



ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА НИУ ВШЭ — 2023



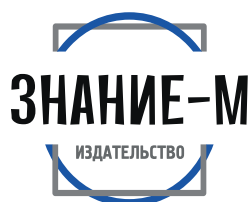
СБОРНИК СТАТЕЙ ПО ИТОГАМ VII ЕЖЕГОДНОЙ ВСЕРОССИЙСКОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ СТУДЕНТОВ И АСПИРАНТОВ
(МОСКВА, 23–24 МАРТА 2023 Г.)

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
«ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»

ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА НИУ ВШЭ — 2023

Сборник статей по итогам VII Ежегодной Всероссийской
научно-практической конференции студентов и аспирантов
(Москва, 23–24 марта 2023 г.)



Москва
2023

УДК 34(063)
ББК 67
Д54

Рецензенты:

Балашов Д.В. — кандидат юридических наук, старший преподаватель департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Волос А.А. — кандидат юридических наук, доцент, доцент департамента частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Гетьман-Павлова И.В. — кандидат юридических наук, доцент, доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Дзгоева Ф.О. — кандидат юридических наук, доцент, заместитель руководителя, доцент департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Журавлев М.С. — кандидат юридических наук, преподаватель департамента права цифровых технологий и биоправа факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Касаткина А.С. — кандидат юридических наук, доцент, доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Петренко А.В. — LL.M., доцент департамента международного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Подмаркова А.С. — кандидат юридических наук, доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Тыртышный А.А. — кандидат психологических наук, доцент, доцент департамента права цифровых технологий и биоправа факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Федотов А.В. — старший преподаватель департамента уголовного права, процесса и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Д54 **Дни науки факультета права НИУ ВШЭ — 2023:** [Электронный ресурс]: сборник статей по итогам VII Ежегодной Всероссийской научно-практической конференции студентов и аспирантов (Москва, 23–24 марта 2023 года). — Москва: Знание-М, 2023. — 235 с.

ISBN 978-5-00187-711-0

В сборнике представлены доклады студентов и аспирантов по итогам ежегодной научно-практической конференции.

Для студентов, аспирантов, преподавателей образовательных организаций высшего юридического образования.

УДК 34(063)
ББК 67

© НИУ «Высшая школа экономики»,
© Знание-М, 2023

ISBN 978-5-00187-711-0

СОДЕРЖАНИЕ

СЕКЦИЯ «БИОПРАВО»

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВНЕДРЕНИЯ ДИСТАНЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
В СФЕРУ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ НА ОСНОВЕ НОВОВВЕДЕНИЙ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В 2023 ГОДУ

Белова В. А. 7

ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЕ ГЕНЕТИЧЕСКОЕ ТЕСТИРОВАНИЕ: ПРОБЛЕМА
ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ В СРАВНЕНИИ С ОПЫТОМ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Борисенко Д. Ю. 14

ПРАВОВЫЕ И ЭТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ
СЕЛЕКТИВНОГО ФЕТОЦИДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Усова Н. Н. 23

СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО»

ДОГМАТИКА ФОРМИРОВАНИЯ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА СУДОМ
В КОНТЕКСТЕ ШИРОКОГО ПОДХОДА К IUSTA CAUSA

Акатов А. А. 29

К ВОПРОСУ О ПРОТИВОРЕЧИИ МЕЖДУ ЦЕЛЬЮ И СВОЙСТВОМ
АКЦЕССОРНОСТИ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ БАНКРОТСТВЕ
ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА

Милашова Е. А. 36

ПОСРЕДНИЧЕСКОЕ ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ СДЕЛКИ:
КОНСТРУКТИВНАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ

Сошин Н. С. 44

СЕКЦИЯ «ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ»

ЭТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ВЫЗОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
МАШИННО-ГЕНЕРИРУЕМОГО КОНТЕНТА
В НАУЧНЫХ ПУБЛИКАЦИЯХ

Зимин Д. А., Копейкина В. Д. 51

АНАЛИЗ БОРЬБЫ С ЯВЛЕНИЕМ ПАТЕНТНОГО ТРОЛЛИНГА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Степина А. С. 62

ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ, СОЗДАННЫЕ НЕЙРОСЕТЬЮ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Федоренко М. Р. 88

СЕКЦИЯ «ИСТОРИЯ, ТЕОРИЯ, ФИЛОСОФИЯ И СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА»

ПРЕЗУМПЦИЯ (НЕ)РЕТРОСПЕКТИВНОСТИ ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ
АКТОВ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Назарькова Е. О. 95

PLANTS VS. ZOMBIES: СТЕПЕНЬ ВЛИЯНИЯ ОЗЕЛЕНЕНИЯ
НА ПРЕСТУПНОСТЬ (НА ПРИМЕРЕ Г. МОСКВА)

Молькова А. Р., Осипова П. М. 103

СЕКЦИЯ «КОРПОРАТИВНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО»

«DUOMATIC PRINCIPLE» И ЕГО ПРИМЕНИМОСТЬ
В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Гордиенко Д. А. 110

СНИЖЕНИЕ ФИКСИРОВАННОЙ ЧАСТИ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ
АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО: ОСНОВАНИЯ И ОСНОВНЫЕ
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Громов Д. В.117

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ КАРТЕЛЯ

Густов-Берг В. Д. 124

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЛИЦА, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕГО
ФАКТИЧЕСКИЙ КОНТРОЛЬ В КОРПОРАЦИИ

Рожков С. А. 134

СЕКЦИЯ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО»

К ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
ИСПЫТАНИЙ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОТИВОСПУТНИКОВОГО
ОРУЖИЯ

Мунтян М. Е. 143

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА ГОСУДАРСТВ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ И СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

Сигаури-Горский Е. Р. 149

ПРОБЛЕМА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СУХОПУТНЫХ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ
СПОРОВ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ПРАКТИКА
И МОДЕЛЬ МИРНОГО РАЗРЕШЕНИЯ

Субботкин М. Д., Медведев А. С. 158

СЕКЦИЯ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО»

ЮРИДИЧЕСКАЯ СХЕМА ПО ПОГАШЕНИЮ ЕВРОБОНДОВ

Адамян Э. Г. 167

АРБИТРАЖ В НОВОЙ САНКЦИОННОЙ РЕАЛЬНОСТИ:
ОСОБЕННОСТИ И КЛЮЧЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Берлина В. С. 183

СЕКЦИЯ «ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО»

ХАРАКТЕРИСТИКА: РЕГУЛИРОВАНИЕ В РОССИЙСКОМ ТРУДОВОМ
ПРАВЕ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Ганина В. С., Гиндуллина Ю. А. 191

ПРОБЛЕМЫ ВЫДЕЛЕНИЯ НЕПИСАНЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ
(НА ПРИМЕРЕ ПРАВА НА ГОРОД)

Карташов А. С. 196

СЛИЯНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ И ФИНАНСОВЫХ
МАРКЕТПЛЕЙСОВ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Тюрина А. В. 203

СЕКЦИЯ «УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ»

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ВЛИЯЮЩИЕ НА СЕКСУАЛЬНУЮ
ВИКТИМИЗАЦИЮ В РОССИИ: МЕСТО И ОБСТАНОВКА

Голубцова А. С. 211

ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ВВЕДЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА
НА КЛОНИРОВАНИЕ ЧЕЛОВЕКА

Восковская Д. С., Лаптырева А. Н. 217

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ В ИНДИИ

Салихов Р. Р. 223

СЕКЦИЯ «БИОПРАВО»

Правовые аспекты внедрения дистанционных технологий в сферу здравоохранения на основе нововведений в законодательство в 2023 году

Белова В. А.

*Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина*

Аннотация: В данной статье анализируются нормативные правовые акты, регламентирующие нововведения 2023 года в законодательстве РФ, связанные с дистанционным оказанием услуг в сфере здравоохранения. В данной работе приводится сравнительно-правовой анализ способов внедрения данных изменений и их влияние на общественные отношения.

Ключевые слова: правовое регулирование, дистанционные технологии, здравоохранение, телемедицина, законодательство.

На сегодняшний день внедрение дистанционных технологий в различные сферы нашей повседневной жизни является привычным. Сфера здравоохранения не является исключением, огромное количество процессов уже перенесено в дистанционный формат: начиная от записи в поликлинику через мобильное приложение, заканчивая дистанционным наблюдением лечащего врача.

Право на медицинскую помощь и охрану здоровья граждан является одним из конституционных прав граждан Российской Федерации. Вопросы информационной политики и телемедицины в сфере охраны здоровья граждан Российской Федерации стали предметом парламентских слушаний еще в 2002 г.¹ Однако

¹ О телемедицине и информационной политике в области здоровья граждан Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. 20 мая 2002 г. — М., 2002. — 164 с.

законодательного регулирования оказания медицинских услуг в дистанционном формате практически не было вплоть до 2018 года, когда веяние времени и технический прогресс уже практически требовали от законодателя легитимации указанных отношений.

В рамках данной статьи предполагается сравнение двух «полярных» ситуаций при внесении изменений в законодательство, связанное с оказанием медицинских услуг и охраной здоровья. В первой ситуации можно сказать, что формально законодательная инициатива исходит из уже сложившихся в обществе отношений, а непосредственно законодатель придает этим отношениям правовой характер. Во-втором случае, законодатель сам усматривает необходимость внесения изменений, без фактора наличия сложившегося в обществе обычая. Данный сравнительно-правовой анализ будет проводиться на основании двух нововведений в законодательство РФ, связанное с дистанционным оказанием услуг в сфере здравоохранения, в 2023 году. Это позволит увидеть преимущества и недостатки каждого способа внесения изменений в законодательство, а также определить наиболее оптимальный вариант с учетом специфики сферы здравоохранения.

1 января 2018 года вступил в силу Федеральный закон, который внес изменения в Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в том числе закрепил в правовом поле термин «телемедицина», порядок оказания телемедицинских услуг [1]. В соответствии с указанными федеральными законами «телемедицинские технологии — информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента».²

С момента вступления в силу данного закона остался двусмысленным вопрос возможности проведения медицинских осмотров водителей в дистанционном формате. Формально, законодательный запрет на проведение таких осмотров отсутствовал, на что ссылался ряд компаний, оказывающих услуги по дистанционному осмотру водителей, полагающих что норма о телемедицинских услугах является диспозитивной.

² Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

При этом стоит уточнить, что ни статья 36.2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», ни Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30 ноября 2017 г. №965н «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий» не предусматривают в качестве целей телемедицины медицинские осмотры. Основными целями взаимодействия медицинских работников с пациентами при использовании телемедицинских технологий оба документа обозначают: 1) профилактику, сбор, анализ жалоб пациента и данных анамнеза, оценки эффективности лечебно-диагностических мероприятий, медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента; 2) принятие решения о необходимости проведения очного приема.

Исходя из вышеуказанных положений, можно сделать вывод, что проведение предрейсовых и послерейсовых медицинских осмотров водителей не вписывается в установленные законом порядок и цели телемедицинских услуг. Тем не менее, стоит презюмировать факт, что все же прямого запрета на проведение предрейсовых и послерейсовых медицинских осмотров водителей не было.

С 1 сентября 2023 года вступает в силу Федеральный закон от 29.12.2022 №629-ФЗ «О внесении изменений в статью 46 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и статью 23 Федерального закона «О безопасности дорожного движения», который действительно легализует удаленные медицинские осмотры водителей. Законодатель разрешает проводить предрейсовые и послерейсовые медицинские осмотры водителей «с использованием медицинских изделий, обеспечивающих автоматизированную дистанционную передачу информации о состоянии здоровья работников и дистанционный контроль состояния их здоровья».

Проект Постановления Правительства, регламентирующий особенности проведения дистанционных медосмотров, указывает на то, что медицинское оборудование, которое будет использоваться при проведении дистанционных медосмотров, должно будет обладать программным обеспечением, включенным в Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных и в единый реестр Евразийских программ для электронных вычислительных машин и баз данных.

Также данный процесс осложнен идентификацией личности водителя, проходящего медицинский осмотр. В проекте Постановления Правительства говорится о первичной идентификации работника (под контролем работодателя) в информационной системе медицинской организации, которая будет проводить

медицинский осмотр. Более подробного описания процедуры идентификации как в первый, так и в последующие разы в проекте нет, хотя этот вопрос является немаловажным. Логичнее всего будет использовать систему идентификации личности, схожей с системой Face Pay Московского метрополитена или системой идентификации личности в ПАО Сбербанк, которые заключаются в моментальной идентификации личности посредством сравнения лица человека «в кадре» с ранее загруженной фотографией.

Исходя из перечисленного, можно сделать вывод, что понятия «телемедицина» и «дистанционный медицинский осмотр водителей» не являются тождественными по следующим причинам:

1. Телемедицина не предусматривает использование специальных медицинских изделий;
2. Телемедицина не включает в себя процедуру первичной идентификации;
3. Телемедицина по природе своей по сути является консультационной услугой, тогда как медицинский осмотр водителей, в том числе дистанционный, носит обязательный характер.

Также следует обратить внимание на тот факт, что изменения вносятся не в статью, закрепляющую особенности медицинской помощи, оказываемой с применением телемедицинских технологий. Более того, в тексте, внесенных Федеральным законом изменений отсутствует термин «телемедицина».

Следовательно, можно сделать вывод, что проведение медицинских осмотров водителей в дистанционном формате, привязывая их к существованию термина «телемедицина» все же были за рамками правового поля. Новеллы в законодательстве указывают на то, что данный процесс требует не только дополнительного оборудования, но и особого внимания как со стороны работника и работодателя, так и со стороны медицинского персонала.

Второе немаловажное событие в области здравоохранения в 2023 году — начало эксперимента по дистанционной продаже рецептурных препаратов. В соответствии с Федеральным законом от 20.10.2022 N 405-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств» данный эксперимент будет проводиться с 1 марта 2023 года по 1 марта 2026 года в Москве, в Белгородской и Московской областях.

Сама экспериментальная природа данной новеллы дает нам понять, что законодатель не подстраивается под уже существующий в обществе обычай, а сам разрабатывает стратегию перевода продажи рецептурных препаратов в дистан-

ционный формат. Также срок в 3 года и проведение эксперимента в очень ограниченном количестве субъектов отчасти намекает нам, что разработанная система вероятнее всего будет подвергаться ряду изменений и усовершенствований.

Даже на начальном этапе проведения эксперимента Федеральным законом и Постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2023 г. № 292 «Об утверждении Положения о порядке проведения эксперимента по осуществлению розничной торговли лекарственными препаратами для медицинского применения, отпускаемыми по рецепту на лекарственный препарат, дистанционным способом» установлено достаточно большое количество ограничений, так как подобное нововведение без его тщательного урегулирования могло не лучшим образом сказаться на обороте рецептурных препаратов. Ограничения в том числе охватывают вопрос перечня препаратов, участвующих в эксперименте. Из перечня исключены лекарственные препараты, содержащих наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, лекарственные препараты, содержащие сильнодействующие вещества, радиофармацевтические лекарственные препараты, иммунобиологические лекарственные препараты, а также лекарственные препараты, для которых в соответствии с инструкцией по применению лекарственного препарата установлен температурный режим хранения ниже 15 градусов Цельсия, спиртосодержащие лекарственные препараты с объемной долей этилового спирта свыше 25 процентов и лекарственные препараты, изготовленных аптечными организациями.

Особое внимание также уделено процессу доставки лекарственных средств и перечню сопроводительной документации всего процесса. Законодатель устанавливает обязанность аптечной организации, которая является участником эксперимента, при осуществлении доставки обеспечить идентификацию личности гражданина, получающего рецептурный лекарственный препарат в целях установления соответствия личности, указанной в рецепте (либо же его законного представителя, уполномоченного лица). При отсутствии указанного соответствия или же при отказе лица, принимающего лекарственный препарат, предоставить документы для идентификации лекарственный препарат не выдается и доставляется обратно в аптечную организацию.

Также установлена отдельная обязанность лица, осуществляющего доставку лекарственного препарата по передаче в аптечную организацию документов, которые подтверждают факт доставки препарата лицу, указанному в рецепте или его законному представителю, уполномоченному лицу. Такими документами признается кассовый чек и документ о получении лекарственного препарата

по форме, утверждаемой уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, который подписан лицом, получившим лекарственный препарат.

Данный эксперимент позволит законодателю убедиться в своих выводах об организации процесса дистанционной продажи рецептурных препаратов или же их опровергнуть. И в случае возникновения каких-либо недочетов в разработанной системе остается возможность оперативно их урегулировать, так как процесс будет контролироваться.

В рассматриваемых случаях явно прослеживается разница в регулировании вносимых изменений. В ситуации с дистанционными медицинскими осмотрами водителей «метод проб и ошибок» произошел за рамками правового поля, именно поэтому законодатель, оценив существующий в обществе порядок проведения осмотров, выделив все его особенности и недочеты, разработал единую концепцию проведения осмотров по всей стране. Это не потребовало проведения дополнительных исследований, экспериментов, за счет чего изменения сразу же вступают в силу повсеместно практически без риска неблагоприятных последствий. Во втором случае, законодатель самостоятельно с нуля регламентирует порядок осуществления планируемых изменений, вводит эксперимент, ограниченный пространством и временем, чтобы иметь возможность оперативного реагирования на нежелательные последствия внедренных изменений.

Конечно, первый вариант представляется наиболее простым, так как он осуществляется быстрее, сразу же для всех регионов и без дополнительных финансовых вложений на проведение эксперимента. Однако, не стоит забывать о специфике сферы здравоохранения, которая напрямую связана со здоровьем граждан. Внесение изменений в привычную жизнь в рамках системы здравоохранения именно за счет тщательной детальной проработки данных изменений под контролем государственного органа минимизирует риск неблагоприятных последствий данных изменений как для отдельного человека, так и для всей системы в целом.

Список литературы

1. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» от 29.07.2017 N 242-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

2. Федеральный закон «О внесении изменений в статью 46 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и статью 23 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» от 29.12.2022 № 629-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

3. Федеральный закон от 20.10.2022 N 405-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

4. Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 N 61-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

5. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

6. Проект Постановления Правительства РФ «Об установлении особенностей проведения медицинских осмотров с использованием медицинских изделий, обеспечивающих автоматизированную дистанционную передачу информации о состоянии здоровья работников и дистанционный контроль состояния их здоровья» (по состоянию на 01.03.2023) (подготовлен Минздравом России, ID проекта 02/07/03-23/00136377) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

7. Приказ Минздрава России от 30.11.2017 N 965н «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий» (Зарегистрировано в Минюсте России 09.01.2018 N 49577) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

8. Мелик-Гусейнов Давид Валерьевич, Ходырева Любовь Алексеевна, Турзин П., Кондратенко Д., Гозулов Александр Сергеевич, Эмануэль А. Телемедицина: нормативно-правовое обеспечение, реалии и перспективы применения в отечественном здравоохранении // ЭКУ. 2019. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/telemeditsina-normativno-pravovoe-obespechenie-realii-i-perspektivy-primeneniya-v-otchestvennom-zdravoohranenii> (дата обращения: 09.03.2023).

**Потребительское генетическое тестирование:
проблема экономико-правового регулирования
в Российской Федерации в сравнении с опытом
зарубежных стран**

Борисенко Д. Ю.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: Потребительское генетическое тестирование за последние годы демонстрирует динамичный рост на фоне постоянного распространения генетических и иных хронических заболеваний, а также перспективы предрасположенности к ним. На фоне устремления мировой практики в вопросе массовой доступности потребительского генетического тестирования, важно отобразить российскую экономико-правовую готовность к дальнейшему наращиванию рынка медицинских изделий в сравнительно правовом ключе, что и будет продемонстрировано в данной статье.

Abstract: Consumer genetic testing in recent years has shown dynamic growth against the background of the constant spread of genetic and other chronic diseases, as well as the prospects of predisposition to them. Against the background of the aspiration of the world practice on the issue of mass availability of consumer genetic testing, it is important to display Russian economic and legal readiness to further increase in the market of medical products in a relatively legal manner, which will be demonstrated in this article.

Ключевые слова: потребительское генетическое тестирование, новые технологии, медицинские изделия, сравнительный анализ.

Keywords: consumer genetic testing, new technologies, medical devices, comparative analysis.

Ежегодный темп роста потребительского спроса на приобретение различных видов генетических тестов с момента запуска первой компании-производителя на рынке потребительского генетического тестирования до настоящего времени, составляет, по оценкам экспертов, 20-30% в год¹. Объем рынка генетического тестирования превысил 14,8 млрд долларов в 2020 году и может вырасти более чем на 11,6% в годовом исчислении в период с 2021 по 2027 год, когда еще в 2012 году такой оборот казался абсолютно невысказанным². Все это «подпитывает» идею того, что внедрение новых технологий, а также методов генетического тестирования с повышенной точностью и эффективностью станет фактором, оказывающим большое влияние на рост рынка потребительских онкоисследований.

Тем не менее, для российского рынка важными вопросами производителей потребительских генетических тестов является: отсутствие в России специфических регламентирующих актов для генетических тестов, которые в отличие от биохимического тестирования не попадают под прямое разрешительное действие Приказа Министерства здравоохранения РФ от 18 мая 2021 г. N 464н «Об утверждении Правил проведения лабораторных исследований» (молекулярно-генетические исследования рассматриваются в качестве одного из видов клинических лабораторных исследований, но специфика проведения пока не учитывается вовсе), что сказывается на дальнейшем развитии данного направления. Так, в Приказе Минздрава РФ от 24.03.2016 № 179н дается указание на проведение референс-центрами оценки, интерпретации и описании результатов иммуногистологических, патоморфологических, молекулярно-генетических исследований, выполняемых в иных медицинских организациях. Однако, здесь стоит сделать оговорку на тот факт, что количество таких центров в России к 2024 году будет составлять меньше 20 (в России на базе ведущих медицинских учреждений до 2024 года в рамках нацпроекта «Здравоохранение» планируется создать 18 референс-центров³). Это в десятки раз меньше европейских и мировых масштабов

¹ Крецу К. Гид по генетическим тестам в России: какой выбрать и где заказать. 2018. [Электронный ресурс] // Интернет-издание «VC.RU». URL: <https://vc.ru/life/32760-gid-po-geneticheskim-testam-v-rossii-kakoy-vybrat-i-gde-zakazat> (дата обращения: 14.02.2023 г.).

² Годовой отчет ООО «Центр Генетики и Репродуктивной Медицины «ГЕНЕТИКО» за 2020 год. [Электронный ресурс] URL: https://genetico.ru/wp-content/uploads/invest/Annual20Report_2020 (дата обращения: 23.03.2023 г.).

³ РИА Новости / Кирилл Каллиников. Минздрав создаст 18 референс-центров для контроля онкоисследований. 2018. [Электронный ресурс] // Официальный сайт «РИА Новости». URL: <https://ria.ru/20181119/1533053941.html> (дата обращения: 17.03.2023 г.).

(В одной только Франции создано 600 таких центров⁴). Таким образом, Россия тотально уступает европейским странам в вопросе масштабов генетических исследований на государственном уровне.

Не менее важным аспектом для продвижения потребительского генетического тестирования на рынке является уровень общественного знания и восприятия его работы.⁵

Интересным, в качестве примера бытового непонимания значения генетических исследований или предельной правовой осторожности (как угодно), будет рассмотреть Определение Верховного Суда РФ от 11 декабря 2019 г. № 308-ЭС19-22433. Так, суд ссылаясь на: ГОСТ Р 53022.1-2008 «Технологии лабораторные клинические. Требования к качеству клинических лабораторных исследований», приказ Минздравсоцразвития России от 23 июля 2010 г. № 541н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников в сфере здравоохранения», отмечает тот факт, что осуществление забора биологического материала для проведения лабораторных и молекулярно-генетических исследований осуществляет врач-генетик (не принимая, видимо, во внимание оценку, каким образом происходит конкретная процедура и уровень знаний, который для нее требуется) приходит к выводу о нарушении ст. 14.2 КоАП РФ. Осуществление первичной специализированной медико-санитарной помощи по отбору у пациентов образцов буккального эпителия (забор биоматериала ватной палочкой с внутренней стороны щеки) без специализированной лицензии. Таким образом, становится понятно негодование производителей по части непонимания нужды у среднестатистического покупателя в столь «невероятно сложном» в использовании потребительском генетическом тесте (большинство из них требуют сдачи образца слюны для получения результата), когда такое Определение выносит Верховный суд⁶.

⁴ Михаил Сеницын. Эксперты обсудили перспективы создания референсных центров в России. Официальный сайт издания «Российская газета». 2019. [Электронный ресурс] URL: <https://rg.ru/2019/12/27/eksperty-obsudili-perspektivy-sozdaniia-referensnyh-centrov-v-rossii.htm> (дата обращения: 15.04.2023 г.).

⁵ Генетические тесты в России: игроки, проблемы и тенденции. 2016. [Электронный ресурс] // Официальный сайт «Rusbase». URL: <https://rb.ru/longread/dnatech/> (дата обращения: 17.04.2023 г.).

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 11 декабря 2019 г. № 308-ЭС19-22433 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Проводя сравнительно-правовой анализ, важно отметить уровень контролирующих органов в США. Так, в различной степени регулируют деятельность компаний, предоставляющих услуги потребительского генетического тестирования следующие органы: Управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов (FDA), агентство Министерства здравоохранения и социальных служб США (CMS), входящие в систему Министерства здравоохранения и социальных служб США. Федеральная торговая комиссия (FTC) — независимое агентство Правительства США, деятельность которого направлена на защиту прав потребителей.

Последний орган, в частности, регулирует вопрос защиты распространения персональных данных потребителей при использовании потребительских генетических тестов. Как пример, составление рекомендаций: по защите конфиденциальной информации потребителей, которую выявляют тесты ДНК, консультации с медицинскими работниками по различным вопросам применения генетического теста. Также, составление рекомендаций для представителей компаний по вопросам объективного информирования потенциальных клиентов о возможностях и ограничениях тестов, о путях использования генетической информации компанией-поставщиком и третьими лицами. Не менее важным здесь стоит отметить Закон о недискриминации на основании генетической информации, принятый в 2008 году в США (Genetic Information Nondiscrimination Act, GINA). Данный закон ни в коем случае не разрешает использовать результаты генетического тестирования работника при решении различных вопросов трудового устройства и его дальнейшего карьерного продвижения, что подчеркивает концепцию «генетической исключительности», поскольку генетическая информация каждого человека требует особого регулирования и подхода⁷.

Тем не менее, вопрос утечки данных решается в соответствии с GINA, в большей степени, в отношении только двух субъектов: страховых компаний и работодателя, остальные эксцессы и неожиданные сценарии утечки генетических данных не могут быть разрешены только в рамках данного закона. На практике приводятся примеры, когда неожиданные сбои программного обеспечения или хакерские атаки медицинских центров становятся фактором раскрытия конфиденциальной информации. Так, произошла утечка данных в пяти больницах Святого Иосифа в штате Техас. Так, в результате хакерской атаки на систему безопасности больницы, были похищены персональные данные четырехсот пяти тысяч пациентов. С такой же проблемой столкнулись в Пенсильва-

⁷ McGee G. Genetic exceptionalism // Harv. J. Law Technol. 1998.

нии, когда провайдер обнаружил заражение программного обеспечения вирусом, в связи с чем были повреждены файлы с персональными данными около пяти тысяч участников генетического тестирования. Из-за постоянных хакерских «налетов» на медицинские данные, их существующую систему безопасности прозвали «Диким Западом»⁸. Таким образом, исходя из практических примеров, одного правового решения вопроса безопасности хранения генетических и иных персональных данных недостаточно, защита информации требует комплексного решения, выходящего за рамки нормативного поля.

Отдельное внимание стоит уделить работе FDA, органу в полномочия которого входит надзор за качеством генетических тестов, которые диагностируют заболевания или предрасположенность к ним. Именно с предписаний и других регуляторных действий данного уполномоченного органа происходили изменения на рынке потребительского генетического теста в США. Так, в 2013 году уже упомянутая компания 23andMe «попала под горячую руку» FDA, когда генеральный директор компании получила предупредительное письмо о немедленном прекращении выпуска генетических тестов, которые используют образец слюны покупателя для выявления генетических вариантов, связанных с объемом исследования «более 240 заболеваний», пока не получат должного разрешения на такой выпуск от FDA и нанесения специальной маркировки: «для исследовательских целей» на генетические тесты. Таким образом, уполномоченный орган США также опасался введения в заблуждения потребителей и дальнейшего распространения таких тестов, с перспективой получения ложноположительного результата или ненужного психологического дискомфорта от информации о возможных заболеваниях покупателей, сужая цели его действия такой маркировкой⁹.

Тем не менее, уже через пару лет, в 2015 году, компания 23andMe получила разрешение от FDA на продажу тестов о генетических рисках для здоровья с поздним началом болезни Альцгеймера, болезни Паркинсона и наследственной тромбофилии, а также других отчетов. С каждым последующим годом объемы выявленных генов и заболеваний посредством генетического тестирования для потребителей компанией только расширялись. Так, уже в марте 2018 года, компания получила разрешение на продажу теста с оценкой риска развития рака. Уже на этом этапе стоит отметить не только высокую скорость развития понима-

⁸ Ajunwa I. Genetic testing meets big data: tort and contract law issues // Ohio State Law Journal. 2014.

⁹ Samuel a. Garner and Jiyeon Kim: The privacy risks of direct-to-consumer genetic testing: a case study of 23andme and ancestry.

ния важности генетического тестирования для людей и продвижения исследовательской мысли компании — производителя, но и политическую гибкость FDA (сложно представить себе такую положительную динамику изменчивости у того же Минздрава РФ)¹⁰.

Еще один важный момент в истории с потребительским генетическим тестированием, это особые требования к рекламе как безрецептурного лекарственного препарата. В США за регулирование данных отношений отвечает Федеральная торговая комиссия (FTC), поскольку для использования генетического теста не требуется особых подписаний врачей. Последнее время особое внимание в этом отношении было отведено важности конкретного и объективного информирования будущих потребителей о возможностях и ограничениях тестов, а также способов использования генетических информационных данных дистрибьютерами и третьими лицами¹¹.

В то же время важно напомнить о специфике административного устройства США, которое в том числе отражается на восприятии различными штатами такого феномена, как генетический тест. Так, Калифорния теперь по праву может считаться еще и «законодателем гена», поскольку с 1 января 2022 года вступил в силу первый Закон о конфиденциальности генетической информации (Genetic Information Privacy Act), который направлен на непосредственную защиту данных между компаниями и потребителями в отношении генетического тестирования. В этом же Законе раскрываются требования к генетическим материалам (перечень которых открыт), определение генетических данных и т.д. Однако, самое главное, безусловно, это возможность контроля потребителя за предоставлением и удалением своих генетических данных из базы компании¹².

Однако, проведение сравнения с практикой центров регуляторов рынка генетических тестов, коим безусловно являются США в лице ведущих «игроков», компаний-производителей: 23andMe, Ancestry, FamilyTreeDNA, HomeDNA, LivingDNA, MyHeritage, стоит отметить еще одного участника рынка: Китай.

¹⁰ Servick K. Frustrated U. S. FDA issues warning to 23andMe. Science 2013.

¹¹ Hazel J., Slobogin C. Who knows what, and when?: A survey of the privacy policies proffered by U. S. direct-to-consumer genetic testing companies // Cornell Journal of Law and Public Policy. 2018.

¹² Алексей Грибанов. Определение персональных данных в Акте Калифорнии о защите неприкосновенности частной жизни потребителей (California Consumer Privacy Act CCPA). 2020. [Электронный ресурс] // Zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2020/5/17/opredelenie_personalnyh_dannyh_v_akte_kalifornii_o_zaschite_neprikosnovennosti_chastnoj_zhizni_potre (дата обращения: 07.03.2023 г.).

В последние годы многие поставщики тестов в Китае начали рекламировать и продавать продукты для тестирования напрямую потребителям (одним из таких ведущих игроков азиатского рынка является компания WeGene). А с ростом озабоченности массового сознания новыми генетическими разработками, интерес китайских потребителей к генетическому тестированию только вырастет. Так, согласно отчету, за 2018 год, подготовленному Yi Ou, независимой коммерческой консалтинговой компанией, это число будет расти в геометрической прогрессии в течение следующих 5 лет, с 1,52 миллиона в 2018 году до 56,8 миллиона в 2022 году, несмотря на то, что рынок персонального тестирования начал формироваться в Китае позднее, чем в США. Здесь стоит отметить немаловажную деталь: у китайских коллег отсутствует специальное нормативное регулирование сферы потребительского генетического тестирования. Более того, как и в Российской Федерации до определенного момента существовало регулирование исключительно публичных отношений при обработке генетической информации и персональных данных. В первую очередь, посредством двух нормативно-правовых актов: Уведомления об усилении контроля в отношении продуктов и технологий, относящихся к клиническому использованию секвенирования и Постановления об управлении генетическими ресурсами человека. Однако, в большей степени данные нормативные акты были сфокусированы на обеспечении охраны здоровья общества, национальной безопасности и публичных общественных интересов, нежели на защиту интересов отдельных граждан¹³.

Тем не менее, с 1 ноября 2021 года вступил в силу Закон о защите персональных данных. Благодаря новым изменениям у потребителей появилась возможность контроля сбора генетической информации, в том числе при покупке генетических тестов через онлайн-платформы. Так, компаниям запрещено собирать, использовать, обрабатывать и передавать личную информацию, торговать ею, предоставлять или раскрывать данные других людей. Компаниям, нарушившим нововведенные правила, может грозить штраф в размере до 50 млн юаней (\$7,7 млн) или до 5% их годовой выручки. Более того, был отмечен важный аспект в обязательном заключении соглашения о предоставлении персональных данных

¹³ Генетическая конфиденциальность и защита данных: обзор китайских услуг генетического тестирования напрямую для потребителей. Ли Ду и Мэн Ван. 2020. [Электронный ресурс] URL: https://translated.turbopages.org/proxy_u/en-ru.ru.9f25193f-647e47b8952aa4ff74722d776562/https/www.frontiersin.org/articles/10.3389/fgene.2020.00416/full

с потенциальными потребителями, что редко использовалось до представленных изменений¹⁴.

Таким образом, несмотря на то что китайский рынок за несколько лет набрал быстрый ход в комплексном развитии регулирования потребительских генетических тестов, учитывая молодой возраст самого института, он по-прежнему уступает относительно практики США.

Список литературы:

1. Крецу К. Гид по генетическим тестам в России: какой выбрать и где заказать. 2018. [Электронный ресурс] // Интернет-издание «VC.RU». URL: <https://vc.ru/life/32760-gid-po-geneticheskim-testam-v-rossii-kakoy-vybrat-i-gde-zakazat> (дата обращения: 14.02.2023 г.).
2. Годовой отчет ООО «Центр Генетики и Репродуктивной Медицины «ГЕНЕТИКО» за 2020 год. 2020. [Электронный ресурс] URL: https://genetico.ru/wp-content/uploads/invest/Annual20Report_2020 (дата обращения: 23.03.2023 г.).
3. РИА Новости / Кирилл Каллиников. Минздрав создаст 18 референс-центров для контроля онкоисследований. 2018. [Электронный ресурс] // Официальный сайт «РИА Новости». URL: <https://ria.ru/20181119/1533053941.html> (дата обращения: 17.03.2023 г.).
4. Михаил Сеницын. Эксперты обсудили перспективы создания референсных центров в России. Официальный сайт издания «Российская газета». 2019. [Электронный ресурс] URL: <https://rg.ru/2019/12/27/eksperty-obsudili-perspektivy-sozdaniia-referensnyh-centrov-v-rossii.html> (дата обращения: 15.04.2023 г.).
5. Генетические тесты в России: игроки, проблемы и тенденции. 2016. [Электронный ресурс] // Официальный сайт «Rusbases». URL: <https://rb.ru/longread/dnatech/> (дата обращения: 17.04.2023 г.).
6. Определение Верховного Суда РФ от 11 декабря 2019 г. № 308-ЭС19-22433 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Denis Sadovnikov. Обзор закона КНР о защите персональной информации (Personal Information Protection Law of the People's Republic of China (PIPL)). 2021. [Электронный ресурс] // Zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2021/09/17/obzor_zakona_knr_o_zaschite_personalnoj_informacii_personal_information_protection_law_of_the_peoples (дата обращения: 03.04.2023 г.).

7. McGee G. Genetic exceptionalism // *Harv. J. Law Technol.* 1998.

8. Ajunwa I. Genetic testing meets big data: tort and contract law issues // *Ohio State Law Journal.* 2014.

9. Samuel a. Garner and Jiyeon Kim: The privacy risks of direct-to-consumer genetic testing: a case study of 23andme and ancestry.

10. Servick K. Frustrated U. S. FDA issues warning to 23andMe. *Science* 2013.

11. Hazel J., Slobogin C. Who knows what, and when?: A survey of the privacy policies proffered by U. S. direct-to-consumer genetic testing companies // *Cornell Journal of Law and Public Policy.* 2018.

12. Алексей Грибанов. Определение персональных данных в Акте Калифорнии о защите неприкосновенности частной жизни потребителей (California Consumer Privacy Act CCPA). 2020. [Электронный ресурс] // *Zakon.ru.* URL: https://zakon.ru/blog/2020/5/17/opredelenie_personalnyh_dannyh_v_akte_kalifornii_o_zaschite_neprikosnovennosti_chastnoj_zhizni_potre (дата обращения: 07.03.2023 г.).

13. Генетическая конфиденциальность и защита данных: обзор китайских услуг генетического тестирования напрямую для потребителей. Ли Ду и Мэн Ван. 2020. [Электронный ресурс] URL: https://translated.turbopages.org/proxy_u/en-ru.ru.9f25193f-647e47b8952aa4ff74722d776562/https/www.frontiersin.org/articles/10.3389/fgene.2020.00416/full.

14. Denis Sadovnikov. Обзор закона КНР о защите персональной информации (Personal Information Protection Law of the People's Republic of China (PIPL). 2021. [Электронный ресурс] // *Zakon.ru.* URL: https://zakon.ru/blog/2021/09/17/obzor_zakona_knr_o_zaschite_personalnoj_informacii_personal_information_protection_law_of_the_peoples (дата обращения: 03.04.2023 г.).

Правовые и этические проблемы регулирования селективного фетоцида в Российской Федерации

Усова Н. Н.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: В статье представлен анализ правовых и этических аспектов применения в Российской Федерации такой медицинской процедуры, как селективный фетоцид. Исследуется опыт применения данной процедуры, и особенности существующей на сегодняшний день ее правовой регламентации. Проводится сопоставление селективного фетоцида с иными схожими процедурами, такими как редукция эмбрионов, а также искусственное прерывание беременности. Особое внимание уделяется пробелам в законодательстве в данной сфере. Делается акцент на важность закрепления как показаний для применения данной процедуры, так и условий, при наличии которых ее применение допустимо. Обращается внимание на важность такого момента, как принятие пациенткой решения о согласии на применение селективного фетоцида, выясняется какую роль в этом играют как работники медицинской организации, так и партнер пациентки. Уделяется внимание и этическим аспектам данной процедуры, включая возможность ее применения при различных обстоятельствах и мотивах. Подчеркиваются риски отсутствия регламентации тех или иных аспектов данной процедуры. Формулируются предложения в части изменения законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: селективный фетоцид; добровольное информированное согласие; многоплодная беременность; плод; клинические рекомендации.

Важным направлением государственной деятельности Российской Федерации является демографическая политика, направленная на рост рождаемости. В связи с этим перед законодателем встает важная задача — регламентация прав беременных женщин, в том числе при оказании им медицинской помощи, особенно если она связана с применением сложных и неоднозначных с этической

точки зрения процедур, к числу которых, в частности, относится селективный фетоцид.

Селективный фетоцид — это медицинская процедура, приводящая к внутриутробной гибели одного или нескольких плодов при многоплодной беременности. Применение данной процедуры необходимо, когда при многоплодной беременности плоды развиваются диспропорционально, что создает риск прерывания беременности.

Одна из методик селективного фетоцида — окклюзия сосудов пуповины впервые начала применяться в пренатальной медицине еще в 1970-1980 годы прошлого столетия при осложненном течении беременности монохориальной двойней. Но несмотря на длительный опыт применения, а также высокую эффективность и важность данной процедуры, законодательство практически не содержит разъяснений относительно нее.

В законодательстве Российской Федерации упоминание селективного фетоцида содержится в Приказе Минздрава России от 13.10.2017 N 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг».¹ Однако нормативно не регламентированы как условия, так и порядок его применения, не предусмотрены ограничения и противопоказания.

Минздравом России утверждены Клинические рекомендации «Многоплодная беременность».² В соответствии с ними селективный фетоцид может применяться при наличии грубых аномалий развития одного из плодов, сочетании фето-фетального трансфузионного синдрома с синдромом задержки развития плода одного из плодов при дискордатности более 40%.

Процедура селективного фетоцида имеет определенное сходство с редукцией эмбрионов, которая представляет собой вмешательство с целью уменьшения числа эмбрионов при многоплодной беременности. Редукция эмбрионов допускается исключительно в случаях, когда многоплодная беременность наступила в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, и существует риск возникновения осложнений как во время беременности, так

¹ Приказ Минздрава России от 13.10.2017 N 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» // Справочная правовая система «Консультант Плюс» — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_282466/ (Дата обращения 07.03.2023).

² «Клинические рекомендации «Многоплодная беременность», утвержденные Минздравом России // Справочная правовая система «Консультант Плюс» — URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=ZFIqjXTwFo3PyCHk&cacheid=5DD7B2DECA3114FA4155E135310BC66F&mode=splus&rnd=IMR77Q&base=LAW&n=388619#nB5k1YTqBKCTuUTJ1> (Дата обращения 07.03.2023).

и в процессе родов, а также в перинатальном периоде у новорожденных. И, конечно, исходя из самого наименования процедуры, она допускается только на этапе эмбрионального развития. Приказом Минздрава России от 31.07.2020 N 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» утверждена форма информированного добровольного согласия на проведение редукции эмбрионов. При подписании согласия пациентка предупреждается не только о целях проведения данной процедуры, но и о рисках и возможных осложнениях, связанных с ней. Кроме того, регламентировано и обязательное разъяснение пациентке ее права на отказ от данной процедуры.

Что же касается селективного фетоцида, то несмотря на то, что это более серьезное медицинское вмешательство, чем редукция эмбрионов, действующим законодательством не регламентирована форма информированного добровольного согласия на проведение данной процедуры. Безусловно, проведение селективного фетоцида не только представляет большую сложность для врачей, но и создает риск серьезных осложнений, включая прерывание беременности. В связи с этим, видится необходимым закрепление в нормативно-правовых актах специальной формы согласия на проведение данной процедуры, гарантирующей, что пациентка осведомлена как о возможных рисках, так и об альтернативных вариантах медицинской помощи.

Клинические рекомендации Минздрава РФ содержат положение, в соответствии с которым применение селективного фетоцида должно быть связано с наличием определенных аномалий развития плода при многоплодной беременности. Однако законодательство не содержит конкретного исчерпывающего перечня показаний, а также прямо не запрещает проведение данной процедуры и при отсутствии показаний. Это создает риск использования селективного фетоцида не в целях сохранения беременности, а в целях получения желаемого количества детей, что, безусловно, не соответствует основополагающим этическим принципам.

Стоит отметить, что для обеспечения применения селективного фетоцида исключительно в целях сохранения беременности, видится необходимым не только закрепление в законодательстве закрытого перечня показаний для проведения данной процедуры, но и установление ответственности для медицинских работников, осуществивших соответствующее вмешательство без показаний. Особо стоит регламентировать ответственность за те же действия, повлекшие причинение вреда здоровью пациентки. Также стоит предусмотреть специальную от-

ветственность за применение селективного фетоида при отсутствии информированного добровольного согласия установленной формы. Это важно, поскольку проведение данной процедуры сопряжено с серьезными рисками для здоровья пациентки, о которых она должна быть предупреждена заранее, чтобы иметь возможность прибегнуть к медицинскому вмешательству иного рода или отказаться от медицинского вмешательства вовсе.

Актуальным вопросом является и срок беременности, на котором следует допускать применения селективного фетоида. На сегодняшний день существуют разные методики селективного фетоида, применение которых возможно на разных сроках беременности. Однако клинические рекомендации Минздрава не регламентируют точный срок, на котором применение данной процедуры безопасно и эффективно. В медицинской литературе можно встретить разные точки зрения по этому вопросу. Так, некоторые врачи говорят о допустимости такой методики селективного фетоида как фетоскопическая коагуляция пуповины плода на гестационном сроке 18-21 недель, другие же склоняются к сроку 16-26 недель. Поскольку каждая неделя развития плода имеет свои особенности и оказывает влияние как на сам плод, так и на беременную женщину, установление срока, на котором возможно то или иное медицинское вмешательство, в том числе селективный фетоид, важно для обеспечения благополучного течения беременности.

Стоит также подчеркнуть, что лечение фето-фетального трансфузионного синдрома с синдромом задержки развития плода одного из плодов возможно не только при помощи селективного фетоида. С учетом развития медицины и появления новых технологий, возможности диагностирования и лечения пороков внутриутробного развития значительно расширяются. Селективный фетоид является не просто сложной, но также опасной для пациентки процедурой. Именно поэтому нормативно-правовые акты должны предусматривать допустимость применения данной процедуры только в тех случаях, когда иные, более безопасные методы лечения неэффективны или неприменимы.

Некоторые комментарии, содержащиеся в Клинических рекомендациях, вызывают вопросы не только правового, но и этического характера. Так, селективный фетоид рекомендуется применять по решению консилиума врачей после беседы с пациенткой и ее мужем или партнером и получения их информированного добровольного согласия. В контексте данного вопроса стоит обратить внимание на то, что и искусственное прерывание беременности, и редукция эмбрионов, приводящие в конечном счете к таким же или даже более спорным с этической

точки зрения последствиям, что и селективный фетоцид, требуют исключительно согласия пациентки — женщины, вынашивающей ребенка. Отдельно стоит подчеркнуть, что получение согласия, не супруга, а партнера кажется особенно необоснованным, поскольку в отличие от отцовства супруга, его отцовство в отношении будущего ребенка законом не презюмируется. Кроме того, тяжелое течение беременности может иметь последствия для здоровья женщины, поэтому совершенно справедливым видится предоставление ей исключительного права на дачу согласия на применение данной процедуры.

Стоит упомянуть о том, что на сегодняшний день и сама возможность применения селективного фетоцида вызывает споры. Некоторые ученые полагают, что действия, намеренно приводящие к внутриутробной гибели плода, нарушают его право на жизнь и тождественны аборту.³ Во многом это связано с тем, что в зарубежной медицинской литературе часто встречается такой синоним термина селективный фетоцид, как селективное прерывание беременности. С данной точкой зрения нельзя согласиться, ведь цель фетоцида не прерывание, а напротив, сохранение беременности.

На сегодняшний день в Российской Федерации допускается искусственное прерывание беременности по желанию женщины при сроке беременности до 12 недель.⁴ Безусловно, как и многие другие медицинские вмешательства, искусственное прерывание беременности сопряжено с рисками и возможными осложнениями, однако несмотря на это, женщина все же может прибегнуть к данной процедуре исключительно исходя из нежелания иметь детей. Стоит отметить, что искусственное прерывание беременности применяется также и при наличии особых медицинских показаний. Что касается селективного фетоцида, то его применение также направлено на внутриутробную гибель одного или нескольких плодов. Однако оно не влечет прерывание беременности, а напротив, обеспечивает женщине возможность выносить и родить здорового ребенка. Если плоды развиваются диспропорционально, это создает высокий риск прерывания беременности. В связи с этим, селективный фетоцид следует рассматривать как вынужденную и объективно необходимую меру. Однако, как отмечалось ранее, необходимо законодательно регламентировать закрытый перечень показаний

³ Малинова А.Г. Право на жизнь до рождения: дискуссии о фетоциде // «Российский юридический журнал», 2016, N 2. С. 13-17.

⁴ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. №48. С.6724

для применение данной процедуры, чтобы исключить возможность использовать ее для иных, не соответствующих этическим принципам целей.

Таким образом, стоит признать, что селективный фетоцид, как и другие сложные и неоднозначные с этической точки зрения процедуры, должен быть особенно подробно урегулирован законом. Видится необходимым законодательное закрепление исчерпывающего перечня показаний для проведения данной процедуры, а также прямого запрета на осуществление фетоцида в отсутствие показаний. Кроме того, следует установить ответственность за нарушения, допущенные при проведении селективного фетоцида, в частности — за проведение процедуры при отсутствии показаний, а также при отсутствии добровольного информированного согласия. Это обеспечит надлежащую защиту прав одной из самых уязвимых категорий граждан — беременных женщин и предостережет еще не рожденных детей от необоснованного вмешательства.

Список литературы

1. «Клинические рекомендации «Многоплодная беременность», утвержденные Минздравом России // Справочная правовая система «Консультант Плюс» — URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=ZFIqjXTwFo3PyCHk&cacheid=5DD7B2DECA3114FA4155E135310BC66F&mode=splus&rnd=IMR77Q&base=LAW&n=388619#nB5k1YTqBKCTuUTJ1> (Дата обращения 07.03.2023).
2. Малинова А.Г. Право на жизнь до рождения: дискуссии о фетоциде // «Российский юридический журнал», 2016, N 2. С. 13-17.

СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО»

Догматика формирования условий договора судом в контексте широкого подхода к *iusta causa*

Акатов А. А.

*Юридический институт имени М.М. Сперанского
при Владимирском государственном университете
имени А.Г. и Н.Г. Столетовых*

Аннотация: Юридическое отношение между сторонами, возникающее после признания возможности или невозможности заключения договора судом настоятельно требует своей догматической обработки. Потому с позиций широкого объективного подхода к понятию *iusta causa*, заключающегося в признании авторитета за всеми четырьмя каузами Аристотеля: материальной, формальной, эффектальной и целевой, — и преемственности институтов Римского права в их развитии нами была сделана попытка кратко описать догматику формирования условий договора судом.

Ключевые слова: *iusta causa*, суд, воля, право, договор.

Право, выступая одной из форм социального общения, иначе говоря, «языком» взаимодействия между лицами, обладает соответствующей ему спецификой и принципом. Эта самая специфика, по Гегелю, представляется в возможности очищения определённого отношения от фактического¹, и из этой индукции производится возможность формирования регулярного, т.е. общего, отношения к праву как к отдельной дисциплине с собственным предметом, коим является

¹ Гегель Георг Вильгельм Фридрих. Феноменология духа / Георг Вильгельм Фридрих Гегель; [перевод с немецкого Г. Шпета]. М.: Изд. АСТ, 2021. С. 486.

свобода, являющаяся прямым следствием, по В.С. Нерсесянцу, воплощения идеи формального равенства² в построении социальных связей.

Соответственно, будучи, *sui generis*, языком оно соответствует определённой культуре, которую он воплощает. Отсюда следует, что лица, прибегающие к праву для построения своих отношений, могут и не иметь должного уровня понимания исходящей культуры, требующей специальных знаний о праве, которым обладает юрист, выступающий лицом, знающим и напрямую принадлежащим к культуре права, а потому способным дать ответ, что будет ему соответствовать.

Одним из проявлений данной функции мы находим возможность формирования судом условий договора, предусмотренном в ст. 445-446 нашего Гражданского кодекса.

Смысл указанных норм Верховный суд видит в необходимости суда внесения определённости в правоотношения сторон и формированию условий договора, которые не были определены сторонами в досудебном порядке³.

М.И. Брагинский видит здесь следующую задачу суда: нахождение варианта договора, который удовлетворит правильно им понятые интересы контрагентов⁴.

Отношение Верховного суда и нашего цивилиста к данному институту резюмирует сказанное нами выше. По своей сути суд здесь выступает инстанцией, выполняющей функцию очищения бытового и сводящего это самое бытовое к правовому, т.е. формирует сделку, в понимании Д.Д. Гримма⁵. Но при этом сама сделка лишь способствует установлению определённой правовой коммуникации между сторонами, но, как мы уяснили ранее, у лиц возникла проблема именно в установлении этой самой правовой коммуникации.

В свою очередь между сторонами в процессе разрешения казуса судом также устанавливается правовое отношение, но уже процессуального характера, где активную роль играет и суд.

² Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 86.

³ Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2018)» от 26.12.2018 № 4 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2019 г. № 8.

⁴ Брагинский М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. 4-е изд. М.: Статут, 2020. С. 242

⁵ Гримм, Д. Д. Юридическое отношение и субъективное право / Д. Д. Гримм. Санкт-Петербург: типография Правительствующего сената, 1897. С. 10. Оттиск из журнала Министерства юстиции (Апрель 1897 г.)

Потому мы можем сделать следующий вывод: для разрешения контроверзы в построении правоотношения стороны вступают в иное правоотношение, целью которого и будет являться построение желаемого ими правоотношения.

Сама же цель, отвлечённая от мотивировки, по мнению Р. Зома, выступает *iusta causa* правоотношения⁶. Подобное определение *iusta causa* выполняется в духе объективной теории понимания *iusta causa*, о которой К. Солинас пишет: «Согласно объективным концепциям кауза в общем виде обозначает, «что есть» договор с экономической точки зрения, т. е. являет собой его функцию в смысле преобразования и формирования экономической реальности (или, говоря иными словами, объективные причины действия)»⁷. Однако подобное отношение к, на наш взгляд, центральному понятию не только лишь частного права, но и к центральному понятию всей юриспруденции выглядит достаточно узким, фиксируясь лишь на целевой и эффектной причинах по Аристотелю, что и вытекает в признании за *iusta causa* функции исключительного оформления экономической цели в правовую форму, которая уже создаёт правовой тип, имеющий регулярные последствия при своём употреблении, а потому мы можем говорить о создании правом отношения, но не о его регуляции им.

Это, как ни странно, правильный результат, но достигнутый неправильными способами. Упуская материальную и формальную причины нам приходится совершать двойную работу при установлении взаимосвязи между волей сторон и юридическим результатом. Здесь мы уже и предлагаем рассматривать волю как материальную причину по Аристотелю, облачаемого в форму (формальная причина) посредством совершения определённых действий, выступающих в качестве эффектной причины.

Подобная трактовка *iusta causa*, по нашему мнению, позволит нам догматически объяснить специфичное правоотношение, поставленное в качестве предмета настоящего исследования.

Собственно, сама идея о возложении на суд правообразующей функции была выведена ещё в Римском праве, где именно процессуальное отношение было первичным по отношению к материально-правовому отношению. Потому центральным понятием выступало *actio*. Здесь стоит упомянуть мнение Б. Виндшайда,

⁶ Зом Р. Институции История и система римского гражданского права (Ч.2 Система). 14 изд. Сергиев-Посад: Типография И.И. Иванова, 1916. С. 84.

⁷ Солинас, К. Кауза юридической сделки в традиции итальянского правопорядка и в перспективе Европейского частного права / К. Солинас // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 4(327). С. 98.

писавшего, что *actio* есть право на судебное преследование, являющегося предтечей понятия притязания (*anchpruch*)⁸.

Здесь важно отметить, что именно судебная инстанция в виде претора в процессе по формуле давала нам материально-правовой эффект. Претор составлял формулу для судьи, в соответствии с которой он должен будет вынести то или иное решение.

В формуле существовала такая часть как *intentio*, содержащая в себе характеристику притязания (*desiderium*). Там, где притязание основывалось на праве, мы видим формулу *in ius concepta*, т.е. основанную на праве. Д.В. Дождев, анализируя один из примеров такой формулы, в основу которой была положена поклажа пишет: «Интенция «*Quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bona*» призывает судью учесть весь объём интереса истца и все возможные оправдания ответчика и привести отношения между сторонами к стандарту *bona fides*, которым определяется сама конструкция договора поклажи»⁹. Соответственно именно возможность перевода нерегулярных отношений между сторонами на регулярные правовые отношения представляет для судьи необходимость при разрешении спора основанного на *formula in ius concepta*. Она требует установить, что воля сторон, как правовая материя, способна носить правовой характер, что требует от самих участников потенциально правового отношения наличия качеств субъекта права, включая *bona fides*, и изъявления этой воли в соответствии с правовой формой. Из всего этого следует, что только в случае наличия *iusta causa* может быть дан иск со стороны претора, т.е. только при наличии этой конструкции возможно совершение *litis contestatio*.

И только в момент перехода от формулярного к экстраординарному процессу при Юстиниане, пытавшемся лишь сохранить устоявшуюся традицию при изменившейся судебной системе, стало возможно говорить о первичности материально-правового отношения перед процессуальным, т.е. о формировании материального права на иск, вытекающего из обязанности должника по *praestare*, что отмечает и Р. Циммерман¹⁰.

⁸ Виндшайд Б. Учебник пандектного права. СПб.: Изд. А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. С. 94-95.

⁹ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. С. 202.

¹⁰ Zimmerman, R. The law of obligations Roman foundations of the Civilian Tradition. Juta & Co, LTD, 1992. P. 28.

Здесь мы уже становимся способны выстраивать более разнообразные юридические конструкции, одной из которых и является возможность сторон обратиться в суд за установлением им договорных условий.

Вступление в процессуальное правоотношение с целью порождения иного, по существу, материального правоотношения, является следствием Римской традиции.

Здесь мы видим, что суд должен дать квалификацию воле сторон и сообщить ей, при возможности, правовой эффект.

Объясним данный тезис.

Воля как правовая материя должна соответствовать праву, что было сказано выше при изложении сути *formula in ius concepta*, а потому суд, при наличии несоответствия воли сторон праву может признать весь договор или отдельные его условия ничтожными.

В свою очередь при наличии всех реквизитов *iusta causa* мы наблюдаем обратный только что изложенному эффект. Договор между сторонами будет заключен.

Между тем само заключение договора, по результатам исходного судебного разбирательства, как отмечено в п. 42 Постановления пленума Верховного суда от 25.12.2018 № 49, посвящённого вопросам о заключении и толковании договора, после вынесения судом решения об условиях договора и возможности его заключения от сторон, в дальнейшем, не требуется совершения каких-либо дополнительных действий. Здесь мы видим определённое свойство процессуальной формы, берущее своё начало от новирующего эффекта *litis contestatio*.

До вступления в процессуальное правоотношение между сторонами произошли неудачные переговоры, являющиеся *iusta causa*, для обращения в суд с целью установления договорных условий, потому мы видим автоматическую новацию статуса сторон после вступления в процессуальные отношения. Если до этого мы могли назвать их потенциальными кредитором и должником, то теперь мы видим их актуализацию в качестве истца и ответчика, для которых будет обязательным решение суда, вынесенное по предмету их спора, т.е. по заключению желаемого им договора.

И именно поэтому мы можем сказать, что актуализация, которой желали достигнуть стороны при обращении за помощью в суд, является вторичной по отношению к их актуализации в качестве участников процесса, иначе говоря, становление их участниками договорных отношений, по существу, носит случайный характер, что продуцирует вывод о том, что именно материальный эффект про-

цессуального отношения, породившего обязательство между сторонами, является для нас основным для понимания института формирования условий договора судом.

Потому мы считаем, что такое соотношение между процессом и материальным эффектом, наряду с общей функцией юриста, как носителя правового знания, даёт нам возможность составить догматические основания исследуемого феномена, который актуализирует потенциальную возможность становления юридического опыта, а именно объективирует его, что возможно, по Э. Гуссерлю, только внутри опытной взаимосвязи¹¹, которой будет выступать гражданский оборот, администрируемый правопорядком.

Унаследованные нами институты Римского права, обработанные догматически, будут продолжать жить и поныне, что заставляет нас признать независимое от произвола законодателя существование юридической догматики, которая будет всегда проявляться. Широкое же понимание *iusta causa* позволит составить нам ту самую юридическую догматику и ещё больше её объективировать. Отношение к воле как к материи права составляет простую необходимость для нас как лиц, изучающих свободу, даруемую нам правом. И только при таком отношении к нашему делу мы сможем говорить о том, что *iusta causa*, по меткому выражению Д.В. Дождева, есть способ присутствия субъективного в нормативном, форма системного существования субъективного¹².

Список литературы

1. Гегель Георг Вильгельм Фридрих. Феноменология духа / Георг Вильгельм Фридрих Гегель; [перевод с немецкого Г. Шпета]. М.: Изд. АСТ, 2021. 768 с.
2. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. М: Издательство НОРМА, 2001. 656 с.

¹¹ Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Книга первая: Общее введение в чистую феноменологию / Пер. с нем. А.В. Михайлова; Вступ. ст. В.А. Куренного. 3-е изд. М.: Академический проект, 2019. С. 145

¹² Дождев Д.В. Наука сравнительного права и кауза сделки в Гражданском кодексе РФ // Европейская традиция частного права: исследования по римскому и сравнительному праву: в 2 т. / Д.В. Дождев; Исследовательский центр част. права им. С.С. Алексеева при Президенте Рос. Федерации, Рос. шк. част. права. М.: Статут, 2021. Т. 2: Залоговое право. Обязательство. Договор купли-продажи. С. 254.

3. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2018)» от 26.12.2018 № 4 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2019 г. № 8.
4. Брагинский М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. 4-е изд. М.: Статут, 2020. 847 с.
5. Гримм, Д. Д. Юридическое отношение и субъективное право / Д. Д. Гримм. Санкт-Петербург: типография Правительствующего сената, 1897. 37 с. Оттиск из журнала Министерства юстиции (Апрель 1897 г.)
6. Зом Р. Институции История и система римского гражданского права (Ч.2 Система). 14 изд. Сергиев-Посад: Типография И.И. Иванова, 1916. 368 с.
7. Солинас, К. Кауза юридической сделки в традиции итальянского правопорядка и в перспективе Европейского частного права / К. Солинас // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 4(327). С. 92-106.
8. Виндшайд Б. Учебник пандектного права. СПб.: Изд. А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. 358 с.
9. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. 784 с.
10. Zimmerman, R. The law of obligations Roman foundations of the Civilian Tradition. Jura & Co, LTD, 1992. 1241 p.
11. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Книга первая: Общее введение в чистую феноменологию / Пер. с нем. А.В. Михайлова; Вступ. ст. В.А. Куренного. 3-е изд. М.: Академический проект, 2019. 489 с.
12. Дождев Д.В. Наука сравнительного права и кауза сделки в Гражданском кодексе РФ // Европейская традиция частного права: исследования по римскому и сравнительному праву: в 2 т. / Д.В. Дождев; Исследовательский центр част. права им. С.С. Алексеева при Президенте Рос. Федерации, Рос. шк. част. права. М.: Статут, 2021. Т. 2: Залоговое право. Обязательство. Договор купли-продажи. С. 242-254.

К вопросу о противоречии между целью и свойством акцессорности поручительства при банкротстве основного должника

Милашова Е. А.

*Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова*

Аннотация: В настоящее время многие современные ученые, среди которых в том числе Р.С. Бевзенко, предлагают к способам обеспечения исполнения обязательства относить лишь те конструкции, которые проходят так называемый «банкротный тест». Поручительство, относящееся к «личным» способам обеспечения, такой тест с успехом проходит, однако на практике относительно указанной обеспечительной конструкции возникает довольно существенное противоречие, связанное с наличием в случае дефолта основного должника или в случае заключения мирового соглашения в рамках банкротства последнего конфликта между целью поручительства (закрывающейся в перекидывании всевозможных рисков с кредитора на обеспечителя) и имманентно присущим данному способу обеспечения свойством акцессорности, предполагающим соответствие объема ответственности поручителя объему ответственности основного должника. Именно выработка предложений по разрешению данного конфликта и является целью настоящего исследования. В статье рассмотрены подходы, сформированные в зарубежных правовых системах (как в континентально-европейской, так и англо-американской) относительно разрешения обозначенного конфликта, а также приведены три модельные ситуации, систематически возникающие в российской судебной практике в связи с наличием указанного конфликта (случай трансформации валютного долга, заключения мирового соглашения, начисления мораторных процентов на сумму основного долга вместо договорных при дефолте должника). В работе делается вывод о необходимости выработки единого подхода к разрешению концептуально схожих споров, в которых ставится вопрос о приоритете цели или свойства акцессорности поручительства. По мнению автора, в качестве общего правила следует отдавать должное защите цели поручительства, придерживаясь на практике «прокредиторского подхода», ставя в приоритет интерес «обеспеченного» кредитора по основному обязательству в перекидыва-

нии с него в том числе риска банкротства должника, следуя таким образом опыту зарубежных правопорядков и учитывая приоритетную доктринальную позицию.

Ключевые слова: обеспечение исполнения обязательства; «личное» обеспечение; поручительство; свойство акцессорности; банкротство; мировое соглашение

Сущность обеспечения исполнения обязательства состоит в предоставлении кредитору дополнительной имущественной базы помимо того имущества, на которое могут претендовать все иные кредиторы должника¹. В настоящее время широкой популярностью пользуется точка зрения, в соответствии с которой наибольшую ценность способы обеспечения исполнения обязательства проявляют при дефолте должника². Именно при возбуждении в отношении должника процедуры банкротства начинается первоочередная цель обеспечительной конструкции, заключающаяся в перекидывании риска банкротства должника либо на третье лицо (в случае «личного» обеспечения: поручительство, независимая гарантия и др.), либо на других, «необеспеченных кредиторов» (в случае «вещного» обеспечения: залог, удержание и др.).

Правовая природа поручительства состоит в принятии поручителем на себя абстрактного обязательства нести ответственность перед кредитором за неисполнение обязательства другим лицом (должником в основном обязательстве). Имманентно присущим поручительству свойством является свойство акцессорности, заключающееся в обеспечении защиты интересов поручителя. Одно из проявлений обозначенного свойства — зависимость существования и объема обязательства поручителя от соответствующих параметров обязательства основного должника³ (акцессорность возникновения, акцессорность объема требований⁴ соответственно).

¹ Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие/ Исслед. центр частн. права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ, РШЧП — М.: Статут, 2016. С. 121.

² Бевзенко Р.С. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук «Титульное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции», Москва, 2022. С. 31.

³ Съеф Ван Эрп. Поручительство и принцип акцессорности: личное обеспечение в свете принципа европейского вещного права // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 276.

⁴ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. С. 16-19, 55-56.

Противоречие между целью поручительства и свойством акцессорности возникает в ситуации, когда в отношении основного должника возбуждено дело о банкротстве: обязательство должника может быть несколько ограничено в силу предписаний законодательства о банкротстве или в результате заключения мирового соглашения в рамках дела о банкротстве. Если брать во внимание цель поручительства и придерживаться «прокредиторского» подхода, то напрашивается вывод о том, что льготы основного должника, приобретаемые им в рамках дела о банкротстве, в том числе при заключении мирового соглашения, не должны распространяться на поручителя ввиду того, что именно на него переносится соответствующий риск банкротства с кредитора. Несение поручителем ответственности в том объеме, который изначально был обусловлен договором поручительства, заключаемым им с кредитором по основному обязательству, вытекает из природы поручительства⁵. В силу же принципа акцессорности, напротив, поручитель имеет все принадлежащие основному должнику возражения, а потому вправе пользоваться его «льготами», а также выгодными условиями мирового соглашения («пропоручительский» подход).

В странах континентальной правовой традиции приоритет отдается защите не свойства акцессорности, а цели поручительства. Так, У. Дробниг подчеркивает, что абсурдно было бы, если бы поручительство как обеспечительная конструкция переставало действовать в ситуации, когда оно более всего необходимо кредитору — при наступлении основного риска в виде банкротства должника⁶. Немецкий цивилист Г. Дренбург отмечает, что по общему правилу поручитель вправе пользоваться возражениями, имеющимися у основного должника к кредитору, однако существуют возражения, тесно связанные с личностью, которыми может воспользоваться исключительно сам должник. К таким, по мнению ученого, относятся в том числе возражения, вытекающие из условий мирового соглашения, в котором участвует должник и его кредиторы⁷. Аналогичный подход, связанный с приоритетом сущности поручительства над присущей ему акцессорностью, фигурирует и в странах common law⁸.

⁵ Сайфуллин Р.И. Влияние мирового соглашения, заключенного в деле о банкротстве основного должника, на обязательство из поручительства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. №2.

⁶ U. Drobnig. Surety (Modern Law). Oxford, 2012. P. 1641.

⁷ Дренбург Г. Пандекты: Обязательственное право. М., 1911. Т. 2. С. 205-206.

⁸ См., н-р, California Commentary on the Restatement of the Law Third, Suretyship and Guaranty [Электронный ресурс]/ Режим доступа URL: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2257&context=llr>

Итак, анализ подходов, сформированных в зарубежных правовых системах, позволяет выявить общую тенденцию, заключающуюся в приоритетности цели поручительства перед свойством акцессорности в случае банкротства основного должника. А чему же дается предпочтение в российской судебной практике? Это и предстоит выяснить в следующей части исследования в рамках рассмотрения трех модельных ситуаций.

1) Валютный долг

При возбуждении дела о банкротстве в отношении основного должника, его обязательство, выраженное в иностранной валюте, трансформируется в «рублевое» по действующему на дату возбуждения дела курсу. Сможет ли спустя некоторое время кредитор заявить свои требования к поручителю с учетом курса, действующего на момент предъявления к нему требования? Исходя из абз. 3 п. 51 Постановления Пленума ВАС № 42, ответ на указанный вопрос должен быть отрицательным. Однако на практике распространена противоположная позиция: так, в Определении Верховного Суда № 5-КГ15-5 суд указал, что обращение кредитора с заявлением о включении его в реестр требований основного должника не меняет размера обязательства и объема ответственности поручителя, существовавшего до возбуждения в отношении должника процедуры банкротства. Верховный Суд подчеркнул, что при таких обстоятельствах взыскание с поручителя задолженности в сумме, установленной определением арбитражного суда о включении требований кредитора в реестр должника, не обеспечит кредитору выплаты денежных средств по договору в полном объеме⁹. Таким образом, Верховный Суд в приведенном деле подчеркнул значимость цели института поручительства, превалирующей над акцессорностью. Аналогичный подход обозначен в Определении Верховного Суда № 305-ЭС16-19525, где сделан вывод о том, что изменение валюты платежа поручителя, установленной договором, при банкротстве основного должника противоречило бы смыслу данной обеспечительной конструкции¹⁰.

2) Мировое соглашение

Решение о заключении мирового соглашения в рамках дела о банкротстве должника принимается общим собранием кредиторов большинством голосов в соответствии с реестром требований кредиторов. Перечень условий мирового

⁹ Определение Верховного Суда РФ № 5-КГ15-5 от 31 марта 2015 г.// Режим доступа URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=1286062 (Дата обращения: 07.03.2023)

¹⁰ Определение Верховного суда РФ № 305-ЭС16-19525 от 20 апреля 2017 г.// Режим доступа URL: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1535504 (Дата обращения: 07.03.2023)

соглашения может быть достаточно широким и включать уменьшение размера задолженности, отсрочку и т.д. Подчиняется ли в таких случаях акцессорное обязательство поручителя условиям утвержденного мирового соглашения?

Рассматривая дело «РАЛ — 2000», Верховный Суд заключил, что имело место уменьшение размера обязательства основного должника против воли кредитора (чье обязательство было обеспечено поручительством), голосовавшего против заключения мирового соглашения и оказавшегося в меньшинстве. В таком случае, посчитал Верховный Суд, объем долга поручителя не должен изменяться: судом в обоснование его позиции была сформирована концепция «ослабления принципа акцессорности». Сущность концепции сводится к следующему: возникновение обеспечительной конструкции обусловлено осознанием сторонами основного обязательства потенциальной возможности неисполнения должником его обязанности, а потому стороны и привлекают выдающую обеспечение фигуру (поручителя), перенимающую с кредитора на себя все риски неисправности должника, в том числе связанные с дефолтом последнего.¹¹

3) Мораторные проценты

При введении в отношении должника процедуры наблюдения, подлежащие уплате по условиям обязательства проценты, а также санкции на сумму основного долга не начисляются: вместо них на сумму основного требования начисляются «мораторные» проценты, равные размеру ключевой ставки Центрального банка РФ. Можно ли в случае, если некоторое время спустя процедура банкротства возбуждена в отношении поручителя, включиться в его реестр требований с большей суммой? Поручитель в силу ст. 363 ГК РФ должен отвечать в том же объеме, что и должник. Но что такое «тот же объем»? Речь идет об абсолютной (не строже, чем ответственность основного должника) или же об относительной тождественности (не строже, чем ответственность, обусловленная договором поручительства)? Отвечая на этот вопрос, стоит обратиться к ст. 364 ГК РФ: поручителю доступны все возражения основного должника. Однако, представляется, что возражения, вытекающие из моратория, у поручителя отсутствуют: их относят к личным (*in personam*) возражениям должника. Исходя из вышесказанного, представляется, что поручитель должен отвечать в обусловленном договором поручительства объеме, несмотря на фиксацию обязательства основного должника.

¹¹ Меньшенин П.А. Цель и акцессорность поручительства при банкротстве основного должника // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2017. С. 307-321.

Примечательно, что если применительно к двум предыдущим ситуациям судебная практика хотя и постепенно, но все же пришла к «прокредиторскому» подходу и признала приоритет цели поручительства, то применительно к последней ситуации единый подход пока что трудно обозначить. Так, в деле «Стройгазконсалтинга» Верховный Суд пришел к выводу о том, что мораторные проценты входят в объём ответственности поручителя перед кредитором¹². Верховный Суд, таким образом, встал на сторону акцессорности, предусмотрев взыскание мораторных, а не договорных процентов.

Таким образом, в российской правоприменительной практике по — прежнему актуальным остается конфликт между целью и свойством акцессорности поручительства. Установление единой логики применительно ко всем рассмотренным в рамках исследования ситуациям представляется необходимым. С учетом как опыта зарубежных правовых порядков, так и российского доктринального подхода, напрашивается вывод о том, что в качестве общего правила целесообразно было бы рассматривать «прокредиторскую» парадигму, поставив в приоритет, таким образом, цель поручительства, заключающуюся в перекладывании рисков кредитора на поручителя, и тем самым ограничив имманентное поручительству свойство акцессорности.

Список литературы

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 14.04.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.04.2023) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301
2. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, N 43, ст. 4190
3. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. — 94 с.
4. Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: Залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2022. — 493 с.

¹² Определение Верховного суда РФ № 305-ЭС18-12827 от 10 декабря 2018 года. // Режим доступа URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a9ea7c2c-6c52-4b98-8fd1-6e405e08c1a1/f01ec01d-1dc8-4f04-9ecf-8b116d6e044c/A40-134515-2017_20181210_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 09.03.2023)

5. Бевзенко Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия). М.: Статут, 2015. — 590 с.
6. Вебер Х. Обеспечение обязательств. Волтерс Клувер. М., 2009. — 451 с.
7. Дернбург Г. Пандекты: Обязательственное право. М., 1911. Т. 2. — 412 с.
8. Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая и др. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т./ Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 1. — М.: Статут, 2019. — 925 с.
9. Егоров А.В. Должник банкротится. Как это влияет на поручительство. // Арбитражная практика для юристов. 2016. № 11.
10. Меньшенин П.А. Цель и акцессорность поручительства при банкротстве основного должника // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2017. С. 307 — 321.
11. Новоселова Л.А. К вопросу о возражениях в отношениях по поручительству // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010. С. 129 — 154.
12. Сайфуллин Р.И. Влияние мирового соглашения, заключенного в деле о банкротстве основного должника, на обязательство из поручительства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. №2.
13. Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие/ Исслед. центр частн. права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ, РШЧП — М.: Статут, 2016. — 336 с.
14. Съеф Ван Эрп. Поручительство и принцип акцессорности: личное обеспечение в свете принципа европейского вещного права // Вестник гражданского права. 2012. № 5.
15. Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС14-1200 от 24 сентября 2014 г. // Режим доступа URL: <https://www.zakonrf.info/suddoc/ef06760c621d8252d10e4bef2d792d9f/> (Дата обращения: 08.03.2023)
16. Определение Верховного суда РФ № 305-ЭС18-12827 от 10 декабря 2018 года. // Режим доступа URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a9ea7c2c-6c52-4b98-8fd1-6e405e08c1a1/f01ec01d-1dc8-4f04-9ecf-8b116d6e044c/A40-134515-2017_20181210_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 09.03.2023)
17. Определение Верховного Суда РФ № 5-КГ15-5 от 31 марта 2015 г. // Режим доступа URL: http://www.supscourt.ru/stor_pdf.php?id=1286062 (Дата обращения: 07.03.2023)

18. Определение Верховного Суда № 308-ЭС16-1443 от 14 июня 2016 г. // Режим доступа URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14062016-n-308-es16-1443-po-delu-n-a61-24092010/> (Дата обращения: 09.03.2023)
19. Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС16-19525 от 20 апреля 2017 г. // Режим доступа URL: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf_es.php?id=1535504 (Дата обращения: 07.03.2023)
20. California Commentary on the Restatement of the Law Third, Suretyship and Guaranty // Режим доступа URL: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2257&context=llr> (Дата обращения: 10.03.2023)
21. The suretyship in the law of the Member States of the European Communities. Study prepared by the Max-Planck-Institut und internationales Privatrecht / U. Drobniг (ed.). Hamburg, 1971.
22. U. Drobniг. Surety (Modern Law). Oxford, 2012.

Посредническое вознаграждение и исполнение сделки: конструктивная взаимосвязь

Сошин Н. С.

*Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина*

Аннотация: по общему правилу вознаграждение посредника должно находиться в прямой зависимости от последующего исполнения сделки со стороны третьего лица. Преодоление ригоризма судебной практики применительно к агентированию возможно путем применения по аналогии норм из договора комиссии.

Ключевые слова: общая природа ведения чужого дела; комиссия, агентирование, интерес хозяина дела; вознаграждение; исполнение сделки

Вознаграждение является одним из конституирующих признаков договора комиссии и представляет собой обязанность комитента выплатить встречное предоставление в обмен на выполнение комиссионером обязательства по совершению одной или нескольких сделок. Безусловная возмездность договора комиссии сформулирована в п. 1 ст. 990 ГК РФ. Как отмечает М. И. Брагинский, «если стороны укажут в договоре на то, что поручение совершить сделку от своего имени должно выполняться стороной безвозмездно, это будет означать, что названный комиссионным договор поименованный или даже при наличии в нем всех других признаков комиссии составляет в действительности какой-либо другой, непоименованный договор. Следовательно, не исключено, что вопрос о порядке регулирования подобного договора должен будет решаться в соответствии с п. 2 ст. 421 ГК»¹.

Одним из наиболее спорных вопросов остается определение момента возникновения права комиссионера на вознаграждение. Законодатель не дает четкого ответа на этот вопрос, оставляя широкий простор для толкования и представления разных позиций.

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд. М.: Статут, 2011. С. 426.

Не вдаваясь в детализирование всех возможных вариантов, попробуем разобратся в принципиальном моменте, а именно, необходимо ли последующее исполнение сделки контрагентом для возникновения права на вознаграждение у комиссионера или достаточно исключительно факта заключения сделки комиссионера с третьим лицом? Обсуждение данного вопроса не нашло свое отражение в рамках материалов заседания научно-консультативного совета при ВАС² до принятия известного обзора практики разрешения споров по договору комиссии. Однако позиция Обзора №85 касаясь момента возникновения права на вознаграждение свелась к следующему: «Право требования уплаты комиссионного вознаграждения не зависит от исполнения сделки, заключенной между комиссионером и третьим лицом, если иное не вытекает из существа обязательства или соглашения сторон»³. Таким образом, позиция Обзора заключается в том, что по общему правилу исполнение сделки третьим лицом не является необходимым элементом для возникновения права на вознаграждение у комиссионера. Такая позиция представляется безусловным шагом вперед, однако в своей основе все же остается дискуссионной.

Так, в дореволюционной литературе строго проводилась позиция о необходимости исполнения сделки третьим лицом для получения вознаграждения комиссионером⁴. Аналогичное положение мы найдем, например, в немецком торговом законодательстве⁵.

Единственный случай, когда комиссионер сохраняет право на вознаграждение в отсутствие исполнения от третьего лица — это ситуация виновности комитента в неисполнении заключенного договора. В российском праве аналогичное положение представлено в п. 2 ст. 991 ГК РФ. Интересно, что толкование этого пункта «от обратного» может дать нам даже более радикальную позицию, касающуюся необходимости исполнения как «триггера» права на вознаграждение, чем представлена в вышеупомянутом п. 3 Обзора №85.

Гражданский кодекс РФ предусматривает, что за исполнение своих обязанностей по агентскому договору агент имеет право на вознаграждение (ст. 1006

² Имеется в виду — Обсуждение проблемных вопросов договора комиссии // Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

³ п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85: Обзор практики разрешения споров по договору комиссии.

⁴ М. В. Кечеджи-Шаповалов. Торговые посредники (маклеры, экспедиторы, комиссионеры, агенты и коммивояжеры). СПб., 1910. с. 35; А. Г. Гойхбарг. Торговая комиссия. Практический комментарий к закону о договоре торговой комиссии. СПб., 1914. С. 82.

⁵ Sec.87a Subsec.1 HGB.

ГК РФ). Детального регулирования вопроса о праве агента на вознаграждение гражданское законодательство не приводит, однако решения этих вопросов имеет большое прикладное значение, так как сторонам важно понимать, насколько они свободны в выборе порядка и размера оплаты.

Наиболее сложным представляется решение проблемы о возможности включения в агентский договор условия о том, что агенту выплачивается вознаграждение лишь в случае достижения агентом положительного результата, так называемого «success fee» (вознаграждение за успех).

Данный вопрос обсуждался в дореволюционной российской литературе, где подавляющее большинство авторов указывало на возможность гибкой настройки условия о вознаграждении в договоре⁶. Л. С. Таль в своей известной статье следующим образом описывал вознаграждение агента: «Вознаграждение (провизия, комиссия) платится агенту по общему правилу лишь в случае достижения им известного результата, обыкновенно в виде процентуальной доли с суммы исполненной сделки. Он не обязывается к достижению определенных результатов и потому отвечает за их неудовлетворительность только в том случае, если не проявил должной осмотрительности или если специально принял на себя ответственность (делькредере)⁷. Стоит отметить, что данная проблема является своеобразным продолжением дискуссии об использовании условия о «гонораре успеха» в обязательствах, которые конструируются по модели «приложения максимальных усилий»⁸.

Несмотря на определенную либерализацию позиции относительно включения в агентский договор условия о достижении определённого результата (например, перевод денежных средств третьим лицом на счет хозяина дела) как триггера для права агента на вознаграждение, в современной судебной практике сохраняется определенный ригоризм относительно такой широты договорной свободы в формулировании соответствующего условия о вознаграждении. При-

⁶ Федоров А. Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 390.

⁷ Таль Л.С. Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г. Ф. Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 486.

⁸ Первичная позиция судебной практики состояла в объявлении такого условия «вне закона»: см. Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 сентября 1999 г. № 48. Однако впоследствии суды стали проводить более либеральную позицию, допуская такое условие в том числе применительно к агентским отношениям: Постановления Президиума ВАС РФ от 8 апреля 2014 г. № 17984/13; Определение СКГД ВС РФ от 13 июня 2017 г. № 41-КГ17-5.

ведем классическую аргументацию, которая находит отражение в большинстве судебных актов: «... было установлено, что оплата агентского вознаграждения поставлена в зависимость от фактического получения принципалом платежа (части платежа) клиента что, в свою очередь, свидетельствует о неопределенности указанного условия об оплате вознаграждения, поставленного в зависимость от обстоятельства, относительного которого не определена возможность его наступления (ст. 157 ГК РФ)»⁹.

Анализируя подобные решения, внимание привлекает безапелляционная ссылка судов на недопустимость конструирования условного обязательства в контексте выплаты вознаграждения. Данная позиция видится крайне непоследовательной по нескольким причинам. Во-первых, даже если рассматривать такое условие, как зависящее исключительно от действий третьего лица по исполнению сделки (то есть не как «гонорар успеха») нет никаких препятствий для такого триггера в свете ст. 327.1 ГК РФ, которая допускает возможность ставить исполнение обязательства под условие, зависящее от одной из сторон договора¹⁰. Более того, возможность перенесения возникновения права на вознаграждение у посредника на момент исполнения сделки признана в комиссионных отношениях¹¹. С учетом общности посреднических договоров, а также признанной законодателем возможности применения норм о договоре комиссии к агентским отношениям по аналогии (ст. 1011 ГК РФ) возможность применения п. 3 Обзора №85 при рассмотрении споров из агентского договора не должна вызывать сомнений¹².

Соответственно, стоит лишь поддержать тот пласт судебной практики, в котором договорная настройка условия о моменте возникновения права на вознаграждение агента признается соответствующей законодательному регулированию¹³.

⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.12.2022 N Ф07-17420/2022 по делу N А56-37571/2022; см. также определение ВАС от 28.11.2013 по делу № А56-47233/2012; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.12.2018 N Ф07-16156/2018 по делу N А56-50773/2018.

¹⁰ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307-328 и 407-419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.О. Батищев, А.А. Громов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2022. С. 927-933.

¹¹ п.3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85: Обзор практики разрешения споров по договору комиссии.

¹² См. аналогичную позицию: Ивакина М.Ю. Право агента на вознаграждение. Как агенту получить оплату // Арбитражная практика. 2014. № 7. С. 64.

¹³ См., например, Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 13.10.2021 N 88-8532/2021 по делу N 2-87/2021-30.

В практической плоскости можно предложить использовать сторонам дробление условия о вознаграждении: выплачивать определенную часть суммы уже после заключения сделки и соответственно большую часть — после ее исполнения третьим лицом. Обращение к сравнительному опыту поможет верифицировать нашу позицию о том, что сущность отношений по агентированию допускает возможность постановки возникновения права агента на вознаграждение под условие последующего исполнения сделки третьим лицом.

Немецкий законодатель прямо признает, что притязание агента в отношении вознаграждения находится под отлагательным условием исполнения заключенной сделки принципалом или третьим лицом, стороны имеют право договориться об ином¹⁴.

Интересное решение мы увидим в законодательстве Швейцарии, где, с одной стороны, абз. 3 ст. 418g ШОЗ предусматривает, что поскольку письменно не согласовано иное, притязание в отношении вознаграждения возникает, как только сделка с клиентом заключена. Однако, с другой стороны, интересы принципала, желающего иметь именно материальный эффект от сделки, учитываются в ст. 418h ШОЗ. Согласно абз. 1 данной статьи притязание агента в отношении вознаграждения в дальнейшем утрачивается в той мере, в какой исполнения заключенной сделки не происходит по причинам, за которые доверитель (принципал) не отвечает¹⁵.

В англоязычной литературе также без каких-либо сомнений обсуждается возможность сторон своей волей предусмотреть выплату агентского вознаграждения лишь после исполнения сделки¹⁶, дополнительно указывается на то, что такое условие стимулирует агента договариваться с надёжными клиентами, что соответствует интересам хозяина дела¹⁷. Столь похожие решения на континенте, а также в англо-американской системе являются последовательной имплементацией подхода наднационального правового регулирования, который нашел свое отражение в статьях 10-11 Директивы ЕС «о независимых торговых аген-

¹⁴ Georg Vorbrugg & Dirk H. Mahler, *Agency and Distributorship Agreements under German Law*, 19 INT'L L. 607 (1985). P. 610

¹⁵ Егоров А.В. Агентский договор. Опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций // Ежегодник сравнительного правоведения. М., 2003. С. 175.

¹⁶ Obolo Imiete, *Critical Issues in Agent's Right to Remuneration* (March 11, 2017). *Asia Business Law Review*, Vol. 12, p. 2.

¹⁷ PEL/Hesselink/Rutgers/Bueno Diaz/Scotton/Veldmann, *CAFDC*, Chapter 2, Article 2: 301, Comments, A — B, P. 174.

тах» №86/653¹⁸. Таким образом, на основе анализа существующего регулирования комиссионных отношений, аргументов судебной практики по вопросу вознаграждения в конструкции агентирования, а также сравнительно-правового опыта нельзя признать до конца обоснованной позицию, согласно которой получение агентом вознаграждения нельзя ставить под условие достижение конкретного результата в силу противоречия принципа возмездности агентских отношений¹⁹. На мой взгляд, нет ни догматических, ни политико-правовых причин для ограничения свободы договора в вопросе определения момента возникновения права на вознаграждения у агента.

Список литературы

1. Georg Vorbrugg & Dirk H. Mahler, Agency and Distributorship Agreements under German Law, 19 INT'L L. 607 (1985).
2. Obolo Imiete, Critical Issues in Agent's Right to Remuneration (March 11, 2017). Asia Business Law Review, Vol. 12.
3. PEL/Hesselink/Rutgers/Bueno Diaz/Scotton/Veldmann, CAFDC.
4. Tosato, Andrea, An Exploration of the European Dimension of the Commercial Agents Regulations (November 1, 2013). // Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2013, Part 4.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд. М.: Статут, 2011.
6. Гойхбарг А.Г. Торговая комиссия. Практический комментарий к закону о договоре торговой комиссии. СПб., 1914.
7. Егоров А.В. Агентский договор. Опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций // Ежегодник сравнительного правоведения. М., 2003.
8. Ивакина М.Ю. Право агента на вознаграждение. Как агенту получить оплату // Арбитражная практика. 2014. № 7.

¹⁸ Статьи 10-11 Директивы, посвященные вознаграждению агента и утрате вознаграждения, широко обсуждаются в европейской литературе: Tosato, Andrea, An Exploration of the European Dimension of the Commercial Agents Regulations (November 1, 2013). // Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2013, Part 4, 544-565;

¹⁹ Пузырева А.Н. Агентский договор и его виды: проблемы квалификации и правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГЮА, 2014. С. 70-71

9. Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307-328 и 407-419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.О. Батищев, А.А. Громов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2022.

10. Кечеджи-Шаповалов М.В. Торговые посредники (маклеры, экспедиторы, комиссионеры, агенты и коммивояжеры). СПб., 1910.

11. Обсуждение проблемных вопросов договора комиссии // Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

12. Пузырева А.Н. Агентский договор и его виды: проблемы квалификации и правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГЮА, 2014.

13. Таль Л.С. Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г. Ф. Шершеневича. М.: Статут, 2005.

СЕКЦИЯ «ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ»

Этические и правовые вызовы использования машинно-генерируемого контента в научных публикациях

Зимин Д. А., Копейкина В. Д.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: В данной работе рассматриваются пределы этического использования машинно-генерируемого контента в научных работах, положительные и отрицательные юридические аспекты такого использования и дается обзор перспективы дальнейших исследований в данной области.

Ключевые слова: этика научных публикаций; искусственный интеллект; машинно-генерируемый контент; правовое регулирование искусственного интеллекта.

В современной парадигме стремительно растущего рынка информационных технологий идея использования технологий лингвистических моделей, подражающих человеку, уже не является новинкой — подобные технологии в различном виде использовались уже начиная со второй половины две тысячи десятых годов¹. Тем не менее, случаи использования технологий генеративных лингвистических моделей до сих пор ограничивались их использованием в исследова-

¹ Haenlein M., Kaplan A. A brief history of artificial intelligence: On the past, present, and future of artificial intelligence // California management review. 2019. V. 61. I. 4. pp. 5-14.

тельских, коммерческих или иных этических целях², в то же время на протяжении нескольких лет мы можем наблюдать тренд на использование технологий искусственного интеллекта (ИИ) при проведении научных исследований и написании научной литературы³, что, на первый взгляд, кажется абсолютно неприемлемой целью. Однако, как покажет данная статья, лучшее погружение в этот вопрос довольно быстро размывает границы этичности использования искусственного интеллекта и ставит ряд не имеющих однозначных ответов вопросов о пределах допустимости использования технологий ИИ.

Основная проблема в понимании самой концепции этичности использования ИИ-контента в научной деятельности заключается в изменчивости позиции сообщества в отношении ИИ. Так, например, если несколько десятков лет назад подобной неэтичной практикой считалось проведение сбора данных и их анализ с использованием поисковых машин, таких как Google⁴, а до этого — написание статей не исключительно на основе своих собственных методов, то сегодня, безусловно, дух инклюзивного положения науки диктует большинство трендов, дающих возможность проведения большего числа исследований. Таким образом, на данный момент в научной среде отсутствует единое понимание приемлемости использования ИИ-контента, все случаи, когда такой контент обнаруживаются, рассматриваются индивидуально⁵. Более того, на данный момент отсутствуют хоть сколько-нибудь значимые юридические тесты или юридические правила, для определения этичности использования ИИ-контента в судебном порядке⁶.

Использование машинно-генерируемого контента в научных работах.

Наиболее остро в дилемме об использовании ИИ-контента стоит вопрос о пределах использования технологий генеративных нейронных сетей при написании

² Hofmann P., Rückel T., Urbach N. Innovating with Artificial Intelligence: Capturing the Constructive Functional Capabilities of Deep Generative Learning // Proceedings of the 54th Hawaii International Conference on System Sciences. 2021.

³ Armitage C., Kaindl M. Auto articles: an experiment in AI-generated content // Nature. 2020. V. 588. I. 7837. — pp. 138-138.

⁴ History of Research Ethics // Division of Research URL: <https://www.unlv.edu/research/ORI-HSR/history-ethics> (дата обращения: 17.02.2023).

⁵ Assibong P. A. et al. The politics of artificial intelligence behaviour and human rights violation issues in the 2016 US presidential elections: An appraisal // Data Management, Analytics and Innovation: Proceedings of ICDMAI 2019, V. 2. Springer Singapore. 2020. pp. 295-309.

⁶ Larsson S., Heintz F. Transparency in artificial intelligence // Internet Policy Review. 2020. V. 9. I. 2.

научного исследования⁷. Проблематика машинно-генерируемого контента обусловлена, в первую очередь, той ролью, которую он уже занимает в нашей повседневной жизни. Так, например, пользователи социальных сетей, поисковых машин, приложений для телефона и даже водители ежедневно взаимодействуют с нейронными моделями, выполняющими специфические функции для улучшения пользовательского опыта⁸. Тем более активно подобные технологии применяются в более творческих задачах, где пользователю подчас необходимы определенные корректировки, часто незаметные или привычные, но существенно улучшающие опыт взаимодействия пользователя с продуктом (например, использование автоматической автозамены в текстовых редакторах, распознавание плавных и прямых линий в фоторедакторах)⁹.

Как указывалось ранее, на данный момент не существует эффективного юридического критерия для определения оправданности использования ИИ-контента. Тем не менее, для поиска этических критериев отделения недопустимых случаев использования ИИ-контента современная наука позволяет обратиться к уже существующим практикам определения возможности проведения того или иного исследования по соображениям этики. Обычно для определения этичности использования того или иного метода в научной сфере, используются два критерия: критерий цели использования технологии или метода и критерий самостоятельности автора¹⁰.

Так, например, широко применяемые технологии поисковых машин или автозамены в современной науке можно признать этичными, так как эти методы хотя и выполняют за автора работу по подбору литературы или редактированию текста, однако никак не вмешиваются в ход рассуждений автора работы и не противоречат основным принципам научных исследований. Более того, в настоящее время в научном сообществе допустимым уже считается использование программного обеспечения, основанного на искусственном интеллекте, помогающего структурировать текст, осуществляющего подбор синонимов и стилистически

⁷ См. напр.: Ma Y., Liu J., Yi F. Is this abstract generated by AI? A research for the gap between AI-generated scientific text and human-written scientific text // arXiv preprint. 2023.

⁸ Elliott A. The culture of AI: Everyday life and the digital revolution / Routledge, 2019.

⁹ Lieberman H. A teachable graphical editor // Watch what I do: Programming by demonstration. 1993. pp. 341-357.

¹⁰ The student's guide to research ethics / Oliver P. Glasgow: McGraw-Hill Education. 2010. p. 143.

его редактирующего¹¹. Интересной особенностью данного примера является формальное противоречие использования такого рода программ принципу самостоятельности автора. Вместе с тем, уже упомянутое ранее направление развития науки в сторону ее инклюзивности вносит свои коррективы, в частности, в данный аспект этики научных публикаций.

ИИ-контент в научных работах: границы допустимости.

Несмотря на очевидность потенциальных угроз, исходящих от использования ИИ-контента — как этических, так и правовых, — как в научных кругах, так и в профессиональном сообществе поставщиков услуг генеративных моделей, существует определенное число сторонников использования этих технологий. Среди положительных сторон использования ИИ-генерируемого контента, не нарушающего рассмотренные ранее критерии, отдельные исследования отмечают снижение временных затрат на выполнение рутинных задач (например, написание аннотаций, описание методов в точных науках), более точное структурирование мысли искусственным интеллектом, повышающее доступность работы, высокую степень детализации анализа, проводимого искусственным интеллектом¹². Общим выводом для этих исследований служит заключение об этичности использования ИИ-контента в тех случаях, когда ИИ не вмешивается в ход рассуждений автора и служит не инструментом нарушения принципов научных исследований, а лишь вспомогательным механизмом.

Тем не менее, даже если принять рассуждения авторов, наиболее поддерживающих применение технологий генеративных моделей, однозначный ответ на вопросы о возможности их применения все еще представляется затруднительным. При рассмотрении всех аспектов использования ИИ-контента в научных публикациях, наиболее неопределенным является вопрос о принадлежности такого контента автору исследования, использующему его. Критики использования ИИ-контента обоснованно предостерегают от его использования без соответствующей маркировки такого текста: лицензионными соглашениями поставщиков наиболее популярных сервисов генерации ИИ-контента предусмотрено, что пользователь не вправе приобретать какие бы то ни было права на генерируе-

¹¹ См. напр.: Gain A., Rao M., Bhat S. K. Usage of Grammarly-online grammar and spelling checker tool at the health sciences Library, Manipal Academy of Higher Education, Manipal: A study // *Library Philosophy and Practice*. 2019. pp. 1-13.

¹² Armitage C., Kaindl M. Auto articles: an experiment in AI-generated content // *Nature*. 2020. V. 588. I. 7837. pp. 138-138.

мый языковой моделью текст¹³. Стоит, однако, оговориться, что такая маркировка остается почти полностью на усмотрении автора текста в силу того, что само обнаружение ИИ-контента в большом числе случаев может быть невозможно в силу почти полной мимикрии языковых моделей под человеческую речь. Более того, анализ лицензионных соглашений поставщиков услуг генеративных моделей показывает, что почти полное отсутствие регламентации порядка публичного использования ИИ-контента¹⁴, вместе с тем подобные компании зачастую оставляют за собой право на обращение в суд в случае нарушения их интеллектуальных прав, в то время, как вся ответственность за использование ИИ-контента ложится на пользователя, что противоречит, в частности, принципам этики ИИ, а также уголовному законодательству ряда стран¹⁵.

Этические и юридические аспекты использования ИИ-контента в научной литературе.

Рассуждения об использовании контента, полученного от генеративных моделей, как и любые рассуждения об искусственном интеллекте, не обходятся без вопроса этики. Как уже упоминалось ранее, в контексте этики научных публикаций, основной принцип заключается в ориентированности исследователя на новизну и истинность научного знания. В свою очередь ИИ благодаря технологиям машинного обучения способен анализировать смысловые связи между словами и, руководствуясь запросом пользователя, генерировать новый, в достаточной мере точный текст. Учитывая схожесть механизмов синтеза речи и обратной проверки наличия синтеза, становится невозможным с удовлетворительной вероятностью определить, является ли автором текста человек или генеративная модель¹⁶. В связи с этим, возникает ряд вопросов и опасений. Трудной представляется задача определения вклада автора в написание научного текста с использованием машинного контента, не менее сложным видится и вопрос

¹³ См. напр.: Terms of Use // Open AI URL: <https://openai.com/terms/> (дата обращения: 17.04.2023).

¹⁴ Montal T., Reich Z. I, robot. You, journalist. Who is the author? Authorship, bylines and full disclosure in automated journalism // Digital journalism. 2017. V. 5. I. 7. pp. 829-849.

¹⁵ AI-generated content: authorship and inventorship in the age of artificial intelligence. Online Distribution of Content in the EU / Ballardini R. M., He K., Roos T. Helsinki: Edward Elgar Publishing. 2019. pp. 117-135.

¹⁶ Yan D. et al. Detection of AI-generated essays in writing assessment // Psychological Testing and Assessment Modeling. 2023. V. 65. I. 2. pp. 125-144.

о последствиях дальнейшего использования таких исследований в науке, особенно в наиболее чувствительных областях, таких, как медицина и биология¹⁷.

В настоящее время существует несколько подходов к регулированию создания ИИ-систем¹⁸, одним из которых является разработка четких принципов на мировом уровне. Базой для создания единого этического кодекса могут послужить, так называемые, Азиломарские принципы, принятые в 2017¹⁹, и сформулированные консалтинговой компанией CapGemini основные характеристики этического ИИ²⁰. Целями подобного регулирования являются закрепление предписания создавать ИИ-системы в соответствии с идеалами общечеловеческих ценностей и запрет использования ИИ в противоправной деятельности.

Однако несмотря на наличие международных принципов, важным аспектом является создание определенное регулирование и на национальном уровне. Так, в России существует Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта, содержащий в себе основные рекомендации и принципы работы с ИИ-системами²¹. Кроме того, он устанавливает правила использования ИИ-контента и защиты персональных данных. Кодекс, тем не менее, не обязателен к применению, хотя и является большим шагом к регулированию использования ИИ в России. Стоит отметить, что национальные инициативы в создании нормативного регулирования получили некоторый успех, например, в Европейском Союзе, тем не менее, разработанные там в 2023 году правила регулирования ИИ по-прежнему вызывают серьезные опасения у экспертов²².

Поскольку большинство упомянутых ранее принципов носят только рекомендательный характер, международным компаниям стоит самостоятельно разрабатывать правила использования ИИ-контента, а также повышать корпоративную культуру в вопросах, касающихся ИИ. Хорошим примером здесь может послу-

¹⁷ Haupt C.E., Marks M. AI-Generated Medical Advice—GPT and Beyond // JAMA. 2023. V. 329. I. 16. pp. 1349-1350.

¹⁸ Buiten M.C. Towards intelligent regulation of artificial intelligence // European Journal of Risk Regulation. 2019. V. 10. I. 1. pp. 41-59.

¹⁹ Asilomar AI Principles // AI News. URL: <https://www.artificial-intelligence.blog/news/asilo-mar-ai-principles>. (дата обращения 10.04.2023).

²⁰ Долганова О. И. Улучшение клиентского опыта взаимодействия с искусственным интеллектом путем соблюдения этических принципов // Бизнес-информатика. 2021. Т. 15. №. 2. С. 38-39.

²¹ Кодекс этики в сфере ИИ URL: <https://ethics.a-ai.ru> (дата обращения 17.04.2023).

²² EU AI Act adopted by the Parliament: What's the impact for financial institutions? // Deloitte URL: <https://www2.deloitte.com/ru/en/pages/investment-management/articles/european-artificial-intelligence-act-adopted-parliament.html> (дата обращения: 19.05.2023).

жить инициатива компания Google, которая разработала собственные принципы и руководствуется ими при работе с ИИ-контентом²³. Ключевой идеей в документе выделена важность высокой квалификации людей, разрабатывающих искусственный интеллект и управляющих им.

Более того, уже сейчас многие организации стремятся также свести возможные негативные последствия использования ИИ-контента к минимуму, принимая определенные меры для борьбы с недобросовестной эксплуатацией ИИ-систем²⁴.

Один из факторов, нуждающихся в дополнительном внимании, заключается в действиях IT-гигантов, направленных на ограничение распространения ИИ-контента. Это сделано, в частности, для борьбы с искусственным повышением спроса на контент, сгенерированный ИИ. Так, в ответ на использование некоторыми администраторами сайтов полностью написанного ИИ контента для оптимизации поисковой выдачи в поисковой выдаче Google внесла изменения в свой алгоритм поиска, чтобы избежать индексации подобных страниц²⁵. В результате рейтинг этих сайтов значительно снизился, и все меньше пользователей стали их просматривать.

Подобные подходы помогают выработать универсальные правила использования ИИ-контента и учитывать особенности отдельных юрисдикций. Так или иначе, все существующие в области ИИ-контента принципы защиты от распространения преследуют схожие задачи, а именно, обеспечение защиты прав человека и способствование динамичному и безопасному развитию информационных технологий²⁶. В конечном итоге, такое регулирование позволит извлекать максимальную пользу из ИИ-технологий с минимальными рисками.

В контексте авторского права на произведения, созданные ИИ, стоит отметить, что этот вопрос является неоднозначным, пускай и с этической, а не с юридической точки зрения. В научном сообществе ведутся значительные дискуссии о принадлежности права автора подобных текстов генеративной модели, обоснованно сопряженные с последовательной позицией юридического сообщества,

²³ Pichai S. AI at Google: our principles // Google: The Keyword, 7 June 2018.

²⁴ Isensee C., Griese K. M., Teuteberg F. Sustainable artificial intelligence: A corporate culture perspective // Sustainability Management Forum. 2021. V. 29. I. 3-4. pp. 217-230.

²⁵ Suma V. Computer vision for human-machine interaction-review // Journal of trends in Computer Science and Smart technology. 2019. V. 1. I. 2. pp. 131-139.

²⁶ Suma V. Computer vision for human-machine interaction-review // Journal of trends in Computer Science and Smart technology. 2019. V. 1. I. 2. pp. 131-139.

решительно заявляющего о невозможности наделения ИИ правосубъективностью²⁷. Некоторые исследователи в области этики, однако, все равно убеждены, что искусственный интеллект способен выступать как самостоятельный субъект права²⁸. Отсутствие единого регулирования в сфере искусственного интеллекта не добавляет ясности в эту дискуссию, в свою очередь делая использование ИИ-контента достаточно рискованным.

Одна из главных проблем в области использования генеративных нейросетей здесь заключается в содержании в лицензионных соглашениях большинства поставщиков ИИ-контента положений о правах ИИ создаваемых им текстов. Совершенно очевидно, что подобные положения прямо противоречат Бернской конвенции об авторском праве и национальному законодательству об авторском праве большинства стран²⁹. Отдельно стоит отметить, что на данный момент нет нормативно-правовых актов, которые признают искусственный интеллект субъектом авторского права.

Отдельным риском использования ИИ-контента представляется незащищенность пользователя. Даже если ИИ-контент используется для этических целей, например, для написания поздравления с днем рождения, пользователь все равно может понести определенные санкции за использование технологии как от поставщика ИИ-контента, так и от владельцев других веб-сайтов, например, в случае публикации поздравления в открытом доступе.

Относительно российского подхода к управлению ИИ-системами необходимо отметить, что современное российское правовое регулирование не позволяет охватить большинство аспектов деятельности, непосредственно связанной с использованием ИИ-контента³⁰. Вопросы принадлежности прав автора на ИИ-контент толком никак не затрагиваются.

На настоящий момент рынок ИИ-контента заполнен большим числом поставщиков и потребителей, в то же время, он не имеет адекватного правового регулирования. Сама ситуация, сложившаяся в данный момент выглядит очень тревожной. На данный момент первостепенно важно продолжать работу над раз-

²⁷ Dennett D. C. When HAL kills, who's to blame?: computer ethics / Rethinking responsibility in science and technology. Pisa: Pisa University Press, 2014. pp. 203-214

²⁸ Bringsjord S. What robots can and can't be / Springer Science & Business Media, 2013. V. 12.

²⁹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года, ст. 15 // СПС «Кодекс» URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900493> (дата обращения: 14.04.2023).

³⁰ Хисамова З. И., Бегишев И. Р. Правовое регулирование искусственного интеллекта // *Vaikal Research Journal*. 2019. Т. 10. №. 2. С. 19.

работкой четких правил и принципов для защиты как прав авторов, так и интересов пользователей. Некоторые крупные IT-компании уже принимают меры, чтобы обезопасить свои права, однако, забота о безопасности пользователя, похоже, остается его личной ответственностью³¹.

Заключение

Итогом проведенному анализу служит понимание определенной эффективности использования ИИ-контента в научных исследованиях, сопряженного с долгой историей его применения. Все же, стоит еще раз отметить наличие фактической разницы между формально одинаковым использованием автозамены и генеративной модели.

Научное сообщество и государственные регуляторы должны разработать четкие критерии для оценки целей использования ИИ-контента и контроля самостоятельности автора. Кроме того, следует продолжать работу над установлением правил для защиты персональных данных и обеспечения этичного использования ИИ-контента. Без четких критериев ИИ-контент может стать причиной нарушения научной этики, а не инструментом повышения качества научных исследований.

Несмотря на существующие риски, использование ИИ-контента имеет большой потенциал, требующий отдельного механизма правового регулирования. Мы должны стремиться к введению универсальных для всех разработчиков и пользователей правил этичного использования ИИ. До тех пор, ИИ неизбежно будет оставаться ящиком Пандоры в руках большого числа пользователей, имеющих абсолютно разные цели его использования.

Список литературы

1. Haenlein M., Kaplan A. A brief history of artificial intelligence: On the past, present, and future of artificial intelligence // *California management review*. 2019. V. 61. I. 4. pp. 5-14.

2. Hofmann P., Rückel T., Urbach N. Innovating with Artificial Intelligence: Capturing the Constructive Functional Capabilities of Deep Generative Learning // *Proceedings of the 54th Hawaii International Conference on System Sciences*. 2021.

³¹ Martin K. Google Research: Who Is Responsible for Ethics of AI? // *Ethics of Data and Analytics*. 2022. pp. 434-446.

3. Armitage C., Kaindl M. Auto articles: an experiment in AI-generated content // Nature. 2020. V. 588. I. 7837. pp. 138-138.
4. History of Research Ethics // Division of Research URL: <https://www.unlv.edu/research/ORI-HSR/history-ethics> (дата обращения: 17.02.2023).
5. Assibong P. A. et al. The politics of artificial intelligence behaviour and human rights violation issues in the 2016 US presidential elections: An appraisal // Data Management, Analytics and Innovation: Proceedings of ICDMAI 2019, V. 2. Springer Singapore. 2020. pp. 295-309.
6. Larsson S., Heintz F. Transparency in artificial intelligence // Internet Policy Review. 2020. V. 9. I. 2.
7. Ma Y., Liu J., Yi F. Is this abstract generated by AI? A research for the gap between AI-generated scientific text and human-written scientific text // arXiv preprint. 2023.
8. Elliott A. The culture of AI: Everyday life and the digital revolution. / Routledge, 2019.
9. Lieberman H. A teachable graphical editor // Watch what I do: Programming by demonstration. 1993. pp. 341-357.
10. The student's guide to research ethics / Oliver P. Glasgow: McGraw-Hill Education. 2010. p. 143.
11. Gain A., Rao M., Bhat S. K. Usage of Grammarly-online grammar and spelling checker tool at the health sciences Library, Manipal Academy of Higher Education, Manipal: A study // Library Philosophy and Practice. 2019. pp. 1-13.
12. Terms of Use // Open AI URL: <https://openai.com/terms/> (дата обращения: 17.04.2023).
13. Montal T., Reich Z. I, robot. You, journalist. Who is the author? Authorship, bylines and full disclosure in automated journalism // Digital journalism. 2017. V. 5. I. 7. pp. 829-849.
14. AI-generated content: authorship and inventorship in the age of artificial intelligence. Online Distribution of Content in the EU / Ballardini R. M., He K., Roos T. Helsinki: Edward Elgar Publishing. 2019. pp. 117-135.
15. Yan D. et al. Detection of AI-generated essays in writing assessment // Psychological Testing and Assessment Modeling. 2023. V. 65. I. 2. pp. 125-144.
16. Haupt C.E., Marks M. AI-Generated Medical Advice — GPT and Beyond // JAMA. 2023. V. 329. I. 16. pp. 1349-1350.

17. Buiten M.C. Towards intelligent regulation of artificial intelligence // *European Journal of Risk Regulation*. 2019. V. 10. I. 1. pp. 41-59.
18. Asilomar AI Principles // *AI News*. URL: <https://www.artificial-intelligence.blog/news/asilo-mar-ai-principles>. (дата обращения 10.04.2023).
19. Долганова О. И. Улучшение клиентского опыта взаимодействия с искусственным интеллектом путем соблюдения этических принципов // *Бизнес-информатика*. 2021. Т. 15. №. 2. С. 38-39.
20. Кодекс этики в сфере ИИ URL: <https://ethics.a-ai.ru> (дата обращения 17.04.2023).
21. EU AI Act adopted by the Parliament: What's the impact for financial institutions? // *Deloitte* URL: <https://www2.deloitte.com/lu/en/pages/investment-management/articles/european-artificial-intelligence-act-adopted-parliament.html> (дата обращения: 19.05.2023).
22. Pichai S. AI at Google: our principles // *Google: The Keyword*, 7 June 2018.
23. Isensee C., Griese K. M., Teuteberg F. Sustainable artificial intelligence: A corporate culture perspective // *Sustainability Management Forum*. 2021. V. 29. I. 3-4. pp. 217-230.
24. Suma V. Computer vision for human-machine interaction-review // *Journal of trends in Computer Science and Smart technology*. 2019. V. 1. I. 2. pp. 131-139.
25. Ибрагимов Р. Право машин. Как привлечь робота к ответственности // *Корпоративный юрист*. 2017. № 11. С. 10-17.
26. Dennett D. C. When HAL kills, who's to blame? : computer ethics / *Rethinking responsibility in science and technology*. Pisa: Pisa University Press, 2014. pp. 203-214
27. Bringsjord S. What robots can and can't be / *Springer Science & Business Media*, 2013. V. 12.
28. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года, ст. 15 // СПС «Кодекс» URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900493> (дата обращения: 14.04.2023).
29. Хисамова З. И., Бегишев И. Р. Правовое регулирование искусственного интеллекта // *Baikal Research Journal*. 2019. Т. 10. №. 2. С. 19.
30. Martin K. Google Research: Who Is Responsible for Ethics of AI? // *Ethics of Data and Analytics*. 2022. pp. 434-446.

Анализ борьбы с явлением патентного троллинга в Российской Федерации

Степина А. С.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: В данном исследовании описаны средства борьбы с патентным троллингом, проанализированы громкие судебные споры на территории Российской Федерации, связанные с участием в них патентных троллей. Выдвинуты предложения по возможному урегулированию данной проблемы на законодательном уровне.

Ключевые слова: патентный троллинг; объекты интеллектуальной собственности; коммерциализация ОИС; изобретательская (инновационная) деятельность.

Бесспорно, что на сегодняшний день в условиях активного развития инновационной экономики роль интеллектуальной собственности среди активов компаний, индивидуальных практикующих лиц, научно-исследовательских центров, государств, как и капитализация таких активов, возрастает. Благодаря результатам интеллектуальной деятельности (далее — РИД) человека и опосредующему их использованию правовому регулированию был проявлен особый интерес к изучению и коммерциализации следующих технологий и объектов интеллектуального труда человечества:

- а) технологии блокчейна и криптовалют;
- б) технологии больших пользовательских данных, их использование в коммерческих и некоммерческих целях;
- с) разработка и использование программного обеспечения для государственного и негосударственного секторов;
- д) оборот персональных данных на локальном и межстрановом уровнях;
- е) разработки в аэрокосмической, биотехнологической, военно-промышленной, компьютерной отраслях;

f) проведение международных фармацевтических исследований и оформление результатов таких исследований в целях разработки новых лекарственных средств, биологически активных добавок и способов излечения от болезней;

g) IP-телефония и иные технологии общения посредством мобильных телефонов (аппаратов);

h) и многих других.

Начать освещение проблемы «патентного троллинга» представляется уместным с цитаты иностранного бизнесмена, который при выходе на российский рынок в 2000-х годах столкнулся с данным явлением. В интервью изданию «Новая газета» в ответ на вопросы о том, почему продолжает бороться, он ответил: «If we pay them — we will pay forever»¹.

В данном исследовании, посвященном изучению явления «патентного троллинга» и истории противоборства субъектов гражданского права на территории Российской Федерации с ним, мною были выделены и рассмотрены следующие аспекты: какие конкретные способы и механизмы борьбы при столкновении с «патентными троллями» установлены на данный момент законодательством Российской Федерации; какие из них были успешно использованы в борьбе с «патентным троллингом». Изучены исторический и юридико-теоретический фундамент (включая как научные источники, так и публицистические), взаимосвязь между явлением «патентного троллинга» в условиях развития современной Российской Федерации, тенденции развития технологий противостояния «патентному троллингу» на территории Российской Федерации, а также в зарубежных странах.

Проанализировано текущее законодательство Российской Федерации о видах и формах ответственности за нарушение патентного законодательства (в призме административной ответственности, гражданско-правовой и уголовной ответственности) в связке с правоприменительной практикой. Для полного и всестороннего анализа поставлены следующие вопросы:

1. Что такое «патентный троллинг»?
2. Как определить «патентных троллей»?
3. Какие существуют пограничные с «патентным троллингом» ситуации?
4. Кто такие «псевдопатентные тролли»?

¹ Ниже плинтуса. Два русских бизнесмена запатентовали регулируемые полы (изобретенные полвека назад в Англии). Участники рынка залегли, опасаясь преследования» // «Новая газета», 01.09.2005.

5. На каких обладателей исключительных прав нападают «патентные тролли» на территории Российской Федерации?

6. Какие способы борьбы с «патентными троллями» выработаны в отечественном законодательстве и практике?

7. Какими способами защиты пользуются сами «патентные тролли»?

Также мною приведен обзор существующих на рынке инновационных продуктов, направленных на борьбу с «патентными троллями». Выдвинуто предположение о том, какие механизмы борьбы следует ввести в отечественное законодательство для искоренения данного явления.

В процессе деятельности любой компании как правовой фикции (вне зависимости от организационно-правовой формы, юрисдикции, принадлежности к частному или публичному секторам экономики) создается множество различных объектов интеллектуальной собственности (далее — ОИС).

Для того, чтобы извлекать из них материальную выгоду, необходимо пройти процесс коммерциализации ОИС. В свою очередь, потребность в коммерциализации ОИС имеет под собой различные мотивы, среди которых:

- 1) стремление обеспечить свою интеллектуальную собственность защитой от посягательств третьих лиц;
- 2) стремление использовать обеспеченные защитой ОИС;
- 3) стремление извлечь выгоду из обеспеченных защитой ОИС.

На протяжении всего развития рынка инновационной деятельности перед правом и этикой стояли неразрешимые вызовы — как защитить тех, кто изобретает, от тех, кто падает.

Представляется, что именно оппортунистическое поведение² некоторых субъектов гражданского оборота привело к возникновению на рынке изобретательской (инновационной) деятельности так называемых «патентных троллей». Мотивы их деятельности четко прослеживаются в синергии приведенных мною выше 2-ого и 3-его пунктов, а также в желании «паразитировать» на имени изобретателя (или на бренде компании), технологическом достижении (обличенным в запатентованное решение) и так далее.

Явление «патентного троллинга» и деятельность самих «патентных троллей» в качестве недобросовестно действующих лиц гражданского оборота хорошо

² Оппортунистическое поведение — следование своим целям деятельности обманным для третьих лиц путем.

изучены как в отечественной юридической доктрине, так и в зарубежной. В отечественной юридической доктрине рассмотрены следующие аспекты: этиология термина «патентный тролль» и явления «патентного троллинга»; дана оценка влияния «патентного троллинга» на поступательное развитие экономики в условиях цифровизации, роста инновационной (изобретательской) активности и развития искусственного интеллекта с опосредующим его правовым регулированием.³

Некоторые исследователи связывают происхождение термина «патентный тролль» с понятием, корнями уходящим в американскую доктрину — «NPE» («Non-practicing entities»), которое дословно переводится, как «не практикующие лица»⁴.

При этом стоит сразу отметить, что не практикующими могут быть как физические лица (получившие соответствующий статус, например, индивидуальных предпринимателей), так и юридические (компании). Понятие «NPE» в собственном значении шире понятия «патентный тролль», так как к не практикующим лицам также могут быть отнесены, например, университеты (как научно-исследовательские центры), а также индивидуальные изобретатели, которые по разным причинам (например, в силу отсутствия достаточного финансирования или утраты интереса инвестора к изобретению) не в состоянии начать использовать ОИС, на который получен патент или свидетельство. Результаты инновационной деятельности таких субъектов гражданского оборота (малые предприятия, частные лица, научно-исследовательские центры) не менее важны, поскольку они способствуют успеху местной экономики.

Ключевое отличие, как представляется, выражается в мотиве «патентных троллей», который можно свести к шантажу реальных участников рынка инновационной деятельности. Как отмечает Сеницын С.А., «наречение неактивных

³ Напр.: Кашаев Н. Х., Ахметов А. А. Влияние «патентных троллей» на экономическое развитие; Помазанов В. В. Патентный троллинг: теперь и в России // Инициативы XXI века. — 2013. — №. 4. — С. 39-42; Акулич М. М. Интернет-троллинг: понятие, содержание и формы // Вестник Тюменского государственного университета. — 2012. — №. 8. — С. 47-54; Барабашев А. Г., Пономарева Д. В. Патентный троллинг и правовое регулирование искусственного интеллекта // Вестник Университета имени ОЕ Кутафина. — 2021. — №. 1 (77). — С. 39-46; Васильев Д.В. «Патентный троллинг: зарубежный опыт и правоприменительная практика в России». Образование. Наука. Научные кадры 4 (2019): 97-101; Ворожечин А. С. Патентный троллинг: сущность, история, правовые механизмы борьбы // Закон. — 2013. — №. 9. — С. 68-81.

⁴ См., напр.: «Есть ли защита от патентных троллей. Распространенная в США практика приживается и в России». [Электронный ресурс] // рекламно-информационное приложение к газете «Ведомости». 2022. 12 июля. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2022/07/11/930861-zaschita-ot-patentnih-trollei> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

в инновационном и производственных процессах патентообладателей троллями индустриально и во многом условно, а часто при разрешении конкретных споров оказывается и вовсе необоснованным, но во всех случаях создает негативный ореол их деловой репутации»⁵.

Как отмечается в зарубежной доктрине⁶, существует глубокое заблуждение о том, что на практикующих лиц, являющихся владельцами большого количества патентов в портфеле активов компании и обладающих значительными ресурсами по борьбе с «патентными троллями», не сильно отражаются такие атаки. Широко распространено мнение о том, что от деятельности троллей в денежном выражении общество в целом страдает больше, чем практикующие организации, чья деятельность приносит недостаточно социальной пользы, чтобы компенсировать эти издержки общества.

Практикующие организации тратят миллиарды долларов на приобретение патентов и создают организации для приобретения других патентов, чтобы они не попали в руки конкурентов, троллей или других фирм, которые, вероятно, будут их отстаивать. И когда практикующие организации в конечном итоге становятся владельцами патентов, которые они не могут эффективно использовать, они утрачивают интерес в их обладании и начинают желать скорее избавиться от такого актива путем продажи тем, кто сможет⁷.

Отечественное законодательство, посвященное регулированию прав на ОИС, представлено Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ)⁸

⁵ Сеницын С.А. Злоупотребление правом: от общего к частному (на примере патентных прав) // Вестник гражданского права. 2022. № 6. С. 55-97.

⁶ Missing the forest for the trolls. Mark A. Lemley, A. Douglas Melamed // Columbia Law Review, Vol. 113, No. 8 (DECEMBER 2013), pp. 2117-2189.

⁷ Missing the forest for the trolls. Mark A. Lemley, A. Douglas Melamed // Columbia Law Review, Vol. 113, No. 8 (DECEMBER 2013), pp. 2117-2189.

⁸ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, принята Государственной Думой 21 октября 1994 г., введена в действие с 1 января 1995 г. Федеральным законом от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ; Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, принята Государственной Думой 22 декабря 1995 г., введена в действие с 1 марта 1996 г. Федеральным законом от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ; Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ, принята Государственной Думой 1 ноября 2001 г., одобрена Советом Федерации 14 ноября 2001 г., введена в действие с 1 марта 2002 г. Федеральным законом от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ; Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ, принята Государственной Думой 24 ноября 2006 г., одобрена Советом Федерации 8 декабря 2006 г., введена в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // СПС «Гарант».

и законом о введении ГК РФ в действие⁹; Патентным законом¹⁰; принятыми во исполнение норм законов подзаконными нормативно-правовыми актами; правовым регулированием, распространяющим свое действия на отношение переходного периода между Советским союзом и Российской Федерации; имплементированными из международного права нормами международных договоров (посвященных регулированию оборота прав на РИД и приравненных к ним иных объектов интеллектуальных прав). В scope перечисленных актов установлены содержание и границы прав на ОИС, порядок и способы защиты объектов интеллектуальных прав.

В силу положений статьи 1347 ГК РФ автором изобретения признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Согласно п. 1 ст. 1348 ГК РФ граждане, создавшие изобретение, полезную модель или промышленный образец совместным творческим трудом, признаются соавторами.

Отмечу дефицицию объектов патентных прав, которым предоставляется правовая охрана. В соответствии с п. 1 ст. 1349 ГК РФ объектами патентных прав являются РИД в научно-технической сфере, отвечающие установленным Гражданским кодексом требованиям к изобретениям (описанным в ст. 1350 ГК РФ) и полезным моделям (ст. 1351 ГК РФ), и РИД в сфере дизайна, отвечающие установленным ГК требованиям к промышленным образцам (ст. 1352 ГК РФ). Также для предоставления правовой охраны необходимо пройти формальную процедуру — регистрацию в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (иное название — Роспатент) в соответствии с требованиями, установленными гражданским законодательством, в том числе — административными регламентами по предоставлению государственных услуг в сфере интеллектуальной собственности (Приказ Роспатента от 11.12.2020 N 163 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата»); Приказ Роспатен-

⁹ Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30.11.1994 N 52-ФЗ; Федеральный закон «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26.01.1996 N 15-ФЗ; Федеральный закон «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26.11.2001 N 147-ФЗ; Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.12.2006 N 231-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ «Патентный закон Российской Федерации» от 23.09.1992 N 3517-1 // СПС «КонсультантПлюс».

та от 14.12.2020 N 164 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата»; Приказ Роспатента от 14.12.2020 N 165 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата»¹¹.

К «патентным троллям» можно отнести лиц (группу лиц), чьим творческим трудом создан соответствующим результат интеллектуальной деятельности, который впоследствии не был реализован в какой-либо продукции (товаре). Созданные патентными троллями изобретения регистрируются не для использования в производственном процессе, получении и сбыте продукции, не для извлечения прибыли посредством осуществления иной экономической деятельности, а для инициирования досудебного или судебного процесса по запрету использования данного зарегистрированного результата интеллектуальной деятельности.

Согласно утверждению Гаджиева Г.А., при определенных обстоятельствах существует возможность квалифицировать поведение в рамках осуществления исключительных прав некоторых субъектов гражданского оборота в качестве недобросовестного осуществления субъективного права¹². Жертвами патентного троллинга чаще становятся крупные успешные компании, специализирующиеся

¹¹ Порядок и требования к государственной регистрации, а также НПА, регулирующие данные административные отношения, размещены в соответствующих разделах на официальном сайте Роспатента.

Государственная регистрация изобретения и выдача патента на изобретение, его дубликата [Электронный ресурс] // Роспатент (Федеральная служба по интеллектуальной собственности). URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/stateservices/gosudarstvennaya-registraciya-izobreteniya-i-vydacha-patenta-na-izobretenie-ego-dublikata> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

Государственная регистрация полезной модели и выдача патента на полезную модель, его дубликата [Электронный ресурс] // Роспатент (Федеральная служба по интеллектуальной собственности). URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/stateservices/gosudarstvennaya-registraciya-poleznoy-modeli-i-vydacha-patenta-na-poleznuyu-model-ego-dublikata> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

Государственная регистрация промышленного образца и выдача патента на промышленный образец, его дубликата [Электронный ресурс] // Роспатент (Федеральная служба по интеллектуальной собственности). URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/stateservices/gosudarstvennaya-registraciya-promyshlennogo-obrazca-i-vydacha-patenta-na-promyshlennyy-obrazec-ego-dublikata> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

¹² Гаджиев Г.А. Патентный троллинг: вопросы правовой квалификации // Журнал российского права. 2021. N 1. С. 31-39; N 3. С. 49-62.

на разработке и продаже комплексных инноваций — товаров, имеющих в основе десятки патентоохраняемых объектов¹³. Как пишет Темурзиев Р.Б., к «патентным троллям» относятся «фирмы, промышленяющим скупкой патентов и предъявлением исков ничего не подозревающим «нарушителям» (некоторые из таких «нарушителей» зачастую не имеют средств на ведение судебных споров и потому автоматически соглашаются на обременительные мировые соглашения)»¹⁴.

В гражданско-правовом, административном и уголовном законодательстве предусмотрены следующие специальные механизмы защиты для тех, кто подвергся атаке «патентных троллей»:

Таблица 1. — Специальные механизмы для защиты тех, кто подвергся атаке «патентных троллей».

Гражданское законодательство	Административное законодательство	Уголовное законодательство
1) ст. 1250 ГК РФ провозглашает принцип использования для правообладателей объектов патентной охраны релевантных для сферы интеллектуальной собственности способов защиты;	1) административная ответственность установлена ч. 2 ст. 7.12 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ). Санкция предусмотрена за использование объектов патентной охраны (за исключением случаев, касающихся недобросовестной конкуренции), разглашение без согласия автора сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до опубликования сведений о них, присвоение авторства.	1) ст. 146 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) декларирует ответственность за нарушение авторских и смежных прав (к сфере «патентного троллинга» данная статья может быть применима, но не так часто используется, как иные способы защиты). Санкция зависит от наличия или отсутствия квалифицирующих признаков.

¹³ Ворожевич А.С. Патентный троллинг: сущность, история, правовые механизмы борьбы // Закон. 2013. N 9. С. 68-79.

¹⁴ Темурзиев Р.Б. Нужна ли российскому праву интеллектуальной собственности патентно-правовая охрана компьютерных программ? // «E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): Сборник статей» (рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова) («Статут», 2019).

	<p>Выбор конкретного вида наказания зависит от социального и правового статуса правонарушителя.</p>	
<p>2) ст. 1251 ГК РФ описывает порядок защиты неимущественных прав (право авторства и др.) как части комплекса интеллектуальных прав;</p>		<p>2) ст. 147 УК РФ устанавливает условия наступления уголовной ответственности за нарушение изобретательских и патентных прав в виде незаконного использования изобретения, полезной модели или промышленного образца.</p>
<p>3) ст. 1252 ГК РФ предоставляет возможность выбора правообладателем требований к нарушителю (о признании права, о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, о возмещении убытков, об изъятии материального носителя и др.), порядок обеспечения иска, расчета размера компенсации;</p>		<p>Санкция зависит от наличия или отсутствия квалифицирующих признаков.</p>
<p>4) ст. 1253 ГК РФ содержит порядок ликвидации компаний/прекращения деятельности индивидуальных предпринимателей в связи с нарушением исключительного права;</p>	<p>Административный штраф накладывается на граждан в размере от 1500 до 2000 рублей; на должностных лиц — от 10 000 до 20 000 рублей; на юридических лиц — от 30 000 до 40 000 рублей.</p>	<p>По ч. 1 для осужденных по преступлениям данного вида, если их деяния повлекли причинение крупного ущерба, в санкции предусмотрены следующие варианты:</p> <ul style="list-style-type: none"> а. штраф в размере до 200 000 рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, б. обязательные работы на срок до 480 часов, в. принудительные работы на срок до 2-х лет, г. лишение свободы на срок до 2-х лет.

		<p>Если преступление совершено группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, виды и размеры санкций будут следующими:</p> <ul style="list-style-type: none">а. штраф от 100 000 до 300 000 рублей или в размере зарплаты осужденного или иного дохода (за период от года до 2-х лет),б. принудительные работы на срок до 5-ти лет,с. арест (до 6-ти месяцев),д. лишение свободы на срок до 5-ти лет.
5) ст. 1253.1 ГК РФ посвящена условиям наступления ответственности информационного посредника (к сфере «патентного троллинга» данная статья может быть применима, но не так часто используется, как иные способы защиты);		
б) ст. 1254 ГК РФ провозглашает возможность не только непосредственному правообладателю, зарегистрировавшему свое право на объект патентной защиты, использовать имеющиеся в арсенале гражданского законодательства способы борьбы с «патентными троллями», но и лицензиату, которому была выдана исключительная лицензия (при условии, если был затронут интерес лицензиата);		

<p>7) ст. 1406.1 ГК РФ устанавливает условия, при которых наступает ответственность за нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Правообладатель вправе заявить к возмещению убытки или потребовать выплаты компенсации в следующих размерах:</p> <p>а. от 10 тысяч до 5 млн рублей (в зависимости от характера нарушения);</p> <p>б. в двукратном размере стоимости права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (при этом исходная цена определяется по правомерному использованию).</p>		
--	--	--

Для определенных разновидностей использования исключительного права также установлены изъятия (например, институт свободного использования и иные действия, не образующие нарушения интеллектуальных прав).

В результате широкого освещения общественностью ряда судебных дел (как учеными-правоведами, экономистами, так и журналистами¹⁵) на территории Российской Федерации стало очевидным, что атаке «патентных троллей» подвергаются различные правообладатели и иные пользователи ОИС. Среди таких споров выделить представляется необходимым следующие кейсы:

¹⁵ См., напр.: «ИККОС выигрывает в суде дело по иску ФАПРИД» [Электронный ресурс] // сетевое издание «СNews» («СиНьюс»). 2003. 19 марта. URL: https://www.cnews.ru/news/line/ikos_vyigrывает_v_sude_delo_po_isku_faprid (дата обращения: 20.03.2023 г.); «Нежданная напасть. Затянувшийся конфликт между ФАПРИД и ИТ-компаниями выходит на новую стадию» [Электронный ресурс] // ООО «СК ПРЕСС». 2003. 28 марта. URL: <https://www.novostiitkanala.ru/numbers/reg-numbers/detail.php?ID=8496> (дата обращения: 20.03.2023 г.); «СИП разрешил продавать в России смартфоны с сервисом Samsung Pay» [Электронный ресурс] // Право.ru. 2022. 19 июля. URL: <https://pravo.ru/news/242015> (дата обращения 20.03.2023 г.).

1) Спор между компаниями Sqwin SA и Samsung (номер дела А40-29590/2020)¹⁶.

Суть заключалась в следующем. Швейцарской компанией Sqwin SA в феврале 2020 года было предъявлено требование к «Самсунг Электроникс Рус Компани» о прекращении нарушения исключительного права из-за использования платежного сервиса Samsung Pay, поскольку на компанию Sqwin SA с 21.12.2012 г. в патентном ведомстве Федеративной республики Германия (в России — с 19.04.2019 г.) был зарегистрирован патент на изобретение «Система электронных платежей», который, по мнению истца, был реализован в платежном сервисе Samsung Pay. В 2021 году истец потребовал изъятия из оборота контрафактной продукции, в которой реализован данный патент. 20 июля 2022 года было вынесено решение об отказе удовлетворении исковых требований¹⁷.

2) Споры индивидуального изобретателя Максимова А.И. с крупными аптечными сетями, действующими на момент разбирательства под наименованиями ООО «РИГЛА» и ПАО «Отисифарма» (например, дело № СИП-195/2017)¹⁸.

В данном споре были предъявлены требования относительно изобретения N 2500008¹⁹, зарегистрированного на Максимова А.И. в Роспатенте по заявке N 2012135437 с приоритетом от 20.08.2012 г., под названием «Держатель для метки циферблата настенных стрелочных часов», а также относительно промышленного образца N 78066 «Упаковка»²⁰ с приоритетом от 19.06.2010 г., зарегистрированного по заявке N 2010501710 на имя Тихонова В.П.

¹⁶ Дело № А40-29590/2020 [Электронный ресурс] // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/12c0db2f-d4ed-4af5-8d64-46a890fbc9b3> (дата обращения 20.03.2023 г.).

¹⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 июля 2022 г. N C01-1003/2022 по делу N А40-29590/2020 // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/12c0db2f-d4ed-4af5-8d64-46a890fbc9b3/e663b277-4fd0-4df6-b208-e20b42e554c4/A40-29590-2020_20220720_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения 20.03.2023 г.).

¹⁸ Решение Суда по интеллектуальным правам от 26 октября 2017 г. по делу N СИП-195/2017 // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b1c32a82-9bc4-47bb-a48c-92225b90766c/5d6144c4-dbb0-49f2-9737-7fd9d18ce114/SIP-195-2017_20171026_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения 20.03.2023 г.).

¹⁹ Записи открытых реестров ФИПС о регистрации изобретения №2500008. URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUPAT&DocNumber=2500008&TypeFile=html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

²⁰ Записи открытых реестров ФИПС о регистрации промышленного образца №78066. URL: https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUDE&DocNumber=78066&TypeFile=html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

Патент на обозначенное изобретение был оспорен в Палате по патентным спорам при Роспатенте (далее — ППС). Как следует из судебного решения, при рассмотрении дела в ППС Роспатент пришел к выводу о том, что все признаки, которыми изобретение по патенту Российской Федерации N 2500008 отличается от ближайшего аналога, сведения о котором следуют из решения по патенту Российской Федерации N 2368929²¹, совпадают с признаками решения по патенту Российской Федерации N 78066 и представляют собой устройство с боковыми стенками, дном и крышкой, то есть коробку. При этом очевидно (в том числе и для специалиста), что крышка с периферийным элементом и опорные элементы, при размещении между ними какого-либо предмета, в том числе и метки, могут образовывать фиксатор, удерживающий этот предмет за счет сил трения и гибкости крышки. Коллегией был сделан вывод о несоответствии оспариваемого изобретения условию патентоспособности «изобретательский уровень», вследствие — патент признан недействительным полностью.

3) Споры по «веерному» иску «Федерального агентства по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения» при Министерстве Юстиции Российской Федерации²² к компании под фирменным наименованием ЗАО «Индустриальные компьютерные системы» (ЗАО «ИКОС») (А40-37649/02-67-362²³; А40-40925/02-110-409).

В данном кейсе требование о прекращении нарушения исключительных прав было обосновано патентом N 2126551²⁴ на изобретение под названием «Устройство повышения быстродействия работы адаптера локальной вычислительной сети Ethernet», зарегистрированное по заявке N 92007172/09 от 20.11.1992 г. на имя Дорохина В.А. История «веерных» исков началась, когда ФАПРИД потребовал от ряда российских компаний (среди которых были и представительства иностранных фирм) выплачивать агентству роялти от продаж сетевого оборудования, соответствующее стандарту IEEE 802.3. Данный стандарт необходим

²¹ Записи открытых реестров ФИПС о регистрации изобретения № 2368929. URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUPAT&DocNumber=2368929&TypeFile=html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

²² Сокращенно — ФГБУ «ФАПРИД», учредитель — Федеральная служба по интеллектуальной собственности («Роспатент»).

²³ 42. Решение Федерального арбитражного суда г. Москвы от 31 июля 2003 г. по делу № Ф05-4919/2003 [Электронный ресурс] // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/137bb4f6-1b83-4586-b1f6-0d70879b7662> (дата обращения 20.03.2023 г.).

²⁴ Записи открытых реестров ФИПС о регистрации изобретения № 2126551. URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUPAT&DocNumber=2126551&TypeFile=html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

для использования компьютера, подключенного к локальной сети. Иными словами, спорное изобретение описывало специальное «гнездо» для интернет-кабеля. Компания ИКОС на тот момент являлась крупным поставщиком оборудования на российском рынке промышленной автоматизации и телекоммуникаций, и такое требование ФАПРИД не могло не сказаться на деятельности ИКОСа в целом²⁵. В приведенных выше судебных решениях исход дела был в пользу компании, однако, ИКОС — не единственный участник рынка промышленной автоматизации и телекоммуникации, к которому было предъявлено соответствующее требование. В последствии патент N 2126551 был признан недействительным частично с даты подачи заявки (решение ППС было принято 07.12.2004 г. и опубликовано 20.01.2005 г.).

Отдельного внимания также заслуживают споры с участием «псевдопатентных троллей». «Псевдопатентными» троллями являются те субъекты гражданского оборота, которые подтверждают атаке владельцев иных, нежели объекты патентной охраны, объектов интеллектуальной собственности — товарные знаки, нерегистрируемые объекты авторского и смежных прав, программы для ЭВМ, доменные имена и иные. Деятельность индивидуального предпринимателя Ибатуллина А.В. является ярким примером «псевдопатентного троллинга», поскольку объектом атаки, как правило, выступают товарные знаки²⁶. Таким образом, нападения на владельцев таких ОИС, как товарные знаки и знаки обслуживания, фотографии, музыкальные произведения, компьютерные программы (программы для ЭВМ) и иные ОИС, не являющиеся объектами патентной охраны, с мотивами, присущими для «патентных троллей», можно обозначить единым термином — «псевдопатентный троллинг».

Примечателен также вопрос о том, какими средствами защиты пользуются сами патентные тролли. Как правило, речь идет о диффамации — то есть о требовании по защите чести и достоинства граждан, о возмещении морального вреда и о защите деловой репутации.

²⁵ «ИКОС выигрывает в суде дело по иску ФАПРИД» [Электронный ресурс] // сетевое издание «СNews» («СиНьюс»). 2003. 19 марта. URL: https://www.cnews.ru/news/line/ikos_vyigryvaet_v_sude_delo_po_isku_faprid (дата обращения: 20.03.2023 г.).

²⁶ См., напр.: «Российский предприниматель оспорил регистрацию на ВВС товарного знака Top Gear» [Электронный ресурс] // Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ). 2020. 13 января. URL: https://rapsinews.ru/judicial_news/20200113/305300377.html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

Согласно ст. 29 Конституции РФ²⁷ каждому гарантируется свобода мысли и слова. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. В соответствии с п. 1 ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом.

В соответствии с разъяснениями Верховного суда Российской Федерации (данным в п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 г. N 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»)²⁸ в соответствии со ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁹ и ст. 29 Конституции Российской Федерации, гарантирующими каждому право на свободу мысли и слова, а также на свободу массовой информации, позицией Европейского Суда по правам человека при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности.

Наиболее яркие примеры из судебной практики связаны с именем гражданина Пилкина В.Е.:

1. Апелляционное определение Московского городского суда от 16 февраля 2017 г. по делу № 33-6397.

²⁷ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 24.06.2013) (вместе с «Протоколом [N 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом N 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «КонсультантПлюс».

Пилкин В.Е. обратился в суд с иском к Касперскому Е.В. о защите чести, достоинства и деловой репутации, обязанности опровергнуть сведения, взыскании компенсации морального вреда. Как указал истец, порочащие честь и достоинство сведения содержатся в статье «Гений парадоксов друг» в следующем фрагменте: «... за последние годы Пилкин успел не столько попить кровушки хайтек-компаниям, сколько очень сильно их поудивлять, а местами развеселить. Недавно стало известно о новом иске изобретателя, на этот раз против Яндекса. И что бы вы думали стало его предметом? Оказывается, Яндекс нарушил патент № ***, помечая цветом потенциально недобросовестные сайты в поисковой выдаче! О как! Подсветить другими цветом строчку текста — это же настоящее изобретательное озарение! Прорыв! В общем, типичный патент из разряда «Как я придумал Интернет, кофе с молоком и вечный двигатель». «Как и почему Роспатент принимает такие слепленные из говна и тумана заявки — это отдельный вопрос»³⁰. Истец просил суд обязать ответчика опровергнуть распространенные ответчиком сведения и удалить их из сети Интернет, взыскать компенсацию морального вреда.

В удовлетворении исковых требований было отказано решением суда первой инстанции, вынесенным 2 ноября 2016 г. Тушинским районным судом г. Москвы³¹, судом апелляционной инстанции решение не изменено.

2. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2013 N 09АП-41886/2012-ГК по делу N А40-120737/12-19-985.

В данном случае исковое заявление содержало просьбу по опровержению в телевизионном эфире сведений, порочащие деловую репутацию заявителей.

Пилкин В.Е. и Мирошниченко В.В. обратились с иском в Арбитражный суд города Москвы к Закрытому акционерному обществу «Сони Электроникс» об обязанности опровергнуть в телевизионном эфире телекомпании НТВ сведения о том, что истцы являются «патентными троллями»; о взыскании компенсации в качестве возмещения морального вреда в размере 100 000 рублей.

³⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 16 февраля 2017 г. по делу № 33-6397 [Электронный ресурс] // Mos-gorsud.ru: официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/b3edf415-15f8-490d-8478-efc262f9eadf?caseNumber=33-6397> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

³¹ Решение Тушинского районного суда г. Москвы от 2 ноября 2016 г. по делу № 2-7084/16 [Электронный ресурс] // Mos-gorsud.ru: официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/tushinskij/services/cases/civil/details/7f52e24d-9904-4b7d-9166-cd580468956d> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

Делопроизводство было прекращено судом первой инстанции³² ввиду неосудности дела арбитражным судом, так как заявители не являются субъектами экономической деятельности. Постановлением апелляционного суда решение первой инстанции оставлено без изменений³³.

3. Решение Хамовнического районного суда г. Москвы от 23 марта 2016 года, апелляционное определение Московского городского суда от 6 сентября 2016 г. по делу №33-6397.

Пилкин В.Е. обратился в суд с иском к ООО «Яндекс» о защите чести, достоинства и деловой репутации, мотивируя свои требования тем, что ответчик ООО «Яндекс» допустил распространение в сети Интернет в статье сведений, не соответствующих действительности, порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию о гениальности Пилкина В.Е. и его отношений к «патентным троллям». Истец просил суд обязать ответчика удалить порочащие его честь, достоинство и деловую репутацию сведения путем блокировки веб-сайта, на котором размещены спорные сведения, путем прекращения обслуживания веб-сайта, на котором размещены спорные сведения, путем прекращения предоставления пользователям сети Интернет спорных сведений или путем исключения веб-сайта, на котором размещены спорные сведения, из базы сервиса Яндекса.

В удовлетворении исковых требований судом первой инстанции было отказано³⁴, поскольку поисковый сервис Яндекса не осуществляет распространение информации, а предоставляет пользователям услуги поиска информации, размещенной третьими лицами в сети Интернет, что исключает возложение

³² Определение Арбитражного суда г. Москвы от 18.12.2012 г. по делу А40-120737/12-19-985 [Электронный ресурс] // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/66e7a2ef-9451-4088-bf6e-4c30711f36b7/4e8bd552-50fb-4a55-ba2f-87def0b8e635/A40-120737-2012_20121218_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.03.2023 г.).

³³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2013 г. № 09АП-41886/2012-ГК [Электронный ресурс] // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/66e7a2ef-9451-4088-bf6e-4c30711f36b7/de960e22-8dd2-4c0e-9bb3-2f1b66747cc6/A40-120737-2012_20130314_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.03.2023 г.).

³⁴ Решение Хамовнического районного суда г. Москвы от 23 марта 2016 года по делу № 2-1540/16 // Mos-gorsud.ru: официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/hamovnicheskij/services/cases/civil/details/b1b8dc3c-1bde-4309-9a7f-cf17f8b5197f> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

на него ответственности за содержание информации, размещенной иными лицами. В апелляции решение было оставлено без изменений³⁵.

Кроме собственно троллей есть пограничные ситуации. Например, когда на разноуровневых рынках сбыта глобальные конкуренты «тягаются» друг с другом в разных регионах (в Европе, Китае и т.д.). Например, компании Хуавей и Ксиаоми, компании Apple и Google. Есть практика по свободному использованию произведений, представленных как в текстовом, так и в ином выражении (например, аудиовизуальном/аудиальном). Она неоднозначная.

При достаточно большом выборе способов и механизмов борьбы (правовых средств пресечения «патентного троллинга») приходится констатировать, что их недостаточно для того, чтобы полностью искоренить явление или изолировать отдельных его представителей. Очевидно, что происходит злоупотребление правом. Но с точек зрения различных отраслей права квалификация одних и тех же деяний может быть облечена в противоречивые формы.

Случаи привлечения к административной ответственности по ст. 7.12 КоАП РФ немногочисленны, к тому же — санкция не представляет угрозы для прекращения деятельности «патентным троллям». Случаев привлечения к уголовной ответственности «патентных троллей» на территории Российской Федерации пока нет. Размеры убытков и компенсации в соответствии с гражданским законодательством представляется, что также не являются своеобразным красным флагом для недобросовестно действующих не практикующих лиц.

В таком случае полагаю, что стоит обратить внимание на иные инновационные продукты, например, на страховом рынке. Член Совета СРО «Ассоциация профессиональных страховых брокеров», д.э.н. Александр Цыганов в интервью Интернет-газете «Реальное время» дал следующее пояснение. Защитить свою интеллектуальную собственность и бизнес можно посредством двух видов страхового покрытия — IP Abatement (рассчитан на случай нарушения патентных прав страхователя) и IP Defense Cost (предполагает компенсацию расходов, связанных с предъявлением страхователю претензий со стороны иных правообладателей). IP Defense Cost может использоваться и в случае нападения патентных «троллей». Страховщик компенсирует страхователю в случае возникновения претензий третьих лиц в суде расходы по исполнению судебного решения. В российской

³⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 6 сентября 2016 г. по делу №33-6397 [Электронный ресурс] // Mos-gorsud.ru: официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/de4f527f-6f50-434d-8d03-02d5472ac1f7> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

практике такое страхование возможно и относится к страхованию финансовых рисков, а страховые продукты обычно формируются на основе правил страхования судебных издержек, где должны учитываться особенности патентных споров. Процесс андеррайтинга риска, проводимый перед заключением договора страхования, включает в себя анализ работы патентной службы страхователя, практику привлечения к деятельности патентоведов и патентных поверенных и их репутацию, наличие прецедентов патентных споров в прошлом³⁶.

На данный момент на российском страховом рынке отсутствуют подобные IP Defense Cost продукты. В целом, страхование от претензий и исков какого-то вида — один из самых рискованных продуктов для страховых компаний, поскольку достаточно просто создать страховой случай. Однако, например, компания RPX, которую иногда называют «защитным патентным агрегатором», из Соединенных штатов Америки еще с 2014 г. предлагает компаниям «страховку от патентных троллей» — клиент получает возможность возместить убытки при несении финансовых потерь в результате атаки «патентных троллей»³⁷.

На мой взгляд, главной проблемой привлечения «патентных троллей» к гражданско-правовой ответственности по всему миру являются значительные затраты временных и денежных ресурсов на судебное противостояние. В Европе и США в целом доступ к правосудию «прикрывает» достаточно высокий размер судебных расходов. Однако, несмотря на то, в России это делать «дешевле» с финансовой точки зрения, то с временной — все наоборот.

Почему затруднительно привлечь патентных или же «псевдопатентных троллей» к административной или уголовной ответственности в условиях текущего законодательства в Российской Федерации? Нет формальных признаков, по которым можно было бы однозначно вынести «приговор» патентному троллю. Что позволяет последним профессионально заниматься данной деятельностью десятилетиями. Необходимо не только внесение изменений в текущее законодательство, но и реанимация существующих механизмов защиты с той целью, чтобы знание закона в действительности не освобождало от ответственности. Как мне представляется, это можно делать по следующим направлениям:

³⁶ Опрос для предпринимателей: как реагировать на патентный «троллинг»? [Электронный ресурс] // Интернет-газета «Реальное время». 2021. 23 октября. URL: <https://realnoevremya.ru/articles/229572-opros-dlya-predprinimateley-kak-reagirovat-na-patentnyy-trolling> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

³⁷ «Startups can now buy insurance against threat of patent trolls» [Электронный ресурс] // Joe Mullin, Arstechnica. 2014. 11 декабря. URL: <https://arstechnica.com/tech-policy/2014/11/startups-can-now-buy-insurance-against-threat-of-patent-trolls/> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

1) Альтернативные способы урегулирования споров (АРС) — использование возможностей, предоставляемых институтом медиации.

2) Введение реестров недобросовестных не практикующих лиц с запретом приобретать и/или регистрировать ОИС.

3) Фиксация наказаний для индивидуальных предпринимателей или лиц, действующих в статусе патентных поверенных, за правонарушения в сфере патентных прав в единой системе.

4) Повышение размера компенсаций по ст. 1406.1 ГК РФ, увеличение штрафов в административном и уголовном законодательстве.

5) Введение института консультирования по правонарушению в сфере патентной охраны при судах общей юрисдикции.

6) Просветительская работа с сотрудниками органов внутренних дел по ведению делопроизводств в рамках административного и уголовного законодательства по заявлениям о патентном троллинге.

Существующее законодательство и механизмы его реализации на данный момент не демонстрируют достаточную эффективность для решения проблем в рассматриваемой области. Вместе с тем, нагромождение Гражданского кодекса, КоАПа или Уголовного кодекса одними лишь новыми дефинициями по типам правонарушений («патентный троллинг») или правонарушителей (патентные и «псевдопатентные тролли») не поможет в долгосрочной перспективе искоренить явление «патентного троллинга». Сфера права интеллектуальной собственности развивается быстро, поэтому нуждается в гибкости закона и подзаконных актов. Необходим комплексный подход, с учетом проработки проблемы не только на законодательном и правоприменительном уровнях, но и на уровне правового просвещения населения и должностных лиц.

Список литературы

1. Кащенко Н.В. Патентные агрегаторы: иллюзия защиты // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2015. — №. 8. — С. 69-72.

2. Кашаев Н. Х., Ахметов А. А. Влияние «патентных троллей» на экономическое развитие; Помазанов В. В. Патентный троллинг: теперь и в России // Инициативы XXI века. — 2013. — №. 4. — С. 39-42

3. Васильев Д.В. Патентный троллинг: зарубежный опыт и правоприменительная практика в России // Образование. Наука. Научные кадры. — 2019. — №. 4. — С. 97-101.
4. Ворожевич А. С. Патентный троллинг: сущность, история, правовые механизмы борьбы //Закон. — 2013. — №. 9. — С. 68-81.
5. Барабашев А. Г., Пономарева Д. В. Патентный троллинг и правовое регулирование искусственного интеллекта //Вестник Университета имени ОЕ Кутафина. — 2021. — №. 1 (77). — С. 39-46.
6. Помазанов В. В. Патентный троллинг: теперь и в России // Инициативы XXI века. — 2013. — №. 4. — С. 39-42.
7. Синицын С.А. Злоупотребление правом: от общего к частному (на примере патентных прав) // Вестник гражданского права. 2022. N 6. С. 55-97.
8. Акулич М. М. Интернет-троллинг: понятие, содержание и формы // Вестник Тюменского государственного университета. — 2012. — №. 8. — С. 47-54.
9. Цыганов А. А. Основы страхования интеллектуальной собственности. — Анкил, 2006.
10. Missing the forest for the trolls. Mark A. Lemley, A. Douglas Melamed // Columbia Law Review, Vol. 113, No. 8 (DECEMBER 2013), pp. 2117-2189.
11. Clark D. Asay. Patent Pacifism, 85 GEO. WASH. L. REV. 645 (2017).

Новостные материалы:

12. «Startups can now buy insurance against threat of patent trolls» [Электронный ресурс] // Joe Mullin, Arstechnica. 2014. 11 декабря. URL: <https://arstechnica.com/tech-policy/2014/11/startups-can-now-buy-insurance-against-threat-of-patent-trolls/> (дата обращения: 20.03.2023 г.).
13. «ИКОС выигрывает в суде дело по иску ФАПРИД» [Электронный ресурс] // сетевое издание «СNews» («СиНьюс»). 2003. 19 марта. URL: https://www.snews.ru/news/line/ikos_vyigryvaet_v_sude_delo_po_isku_faprid (дата обращения: 20.03.2023 г.)
14. «Ниже плитуса. Два русских бизнесмена запатентовали регулируемые полы (изобретенные полвека назад в Англии). Участники рынка залегли, опасаясь преследования» // «Новая газета», 01.09.2005 г.

15. «Есть ли защита от патентных троллей. Распространенная в США практика приживается и в России.» [Электронный ресурс] // рекламно-информационное приложение к газете «Ведомости». 2022. 12 июля. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2022/07/11/930861-zaschita-ot-patentnih-trollei> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

16. «Нежданная напасть. Затянувшийся конфликт между ФАПРИД и ИТ-компаниями выходит на новую стадию» [Электронный ресурс] // ООО «СК ПРЕСС». 2003. 28 марта. URL: <https://www.novostiitkanala.ru/numbers/reg-numbers/detail.php?ID=8496> (дата обращения: 20.03.2023 г.)

17. «СИП разрешил продавать в России смартфоны с сервисом Samsung Pay» [Электронный ресурс] // Право.ru. 2022. 19 июля. URL: <https://pravo.ru/news/242015> (дата обращения 20.03.2023 г.)

18. «Российский предприниматель оспорил регистрацию на ВВС товарного знака Top Gear» [Электронный ресурс] // Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ). 2020. 13 января. URL: https://rapsinews.ru/judicial_news/20200113/305300377.html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

19. Опрос для предпринимателей: как реагировать на патентный «троллинг»? [Электронный ресурс] Интернет-газета «Реальное время». 2021. 23 октября. URL: <https://realnoevremya.ru/articles/229572-opros-dlya-predprinimateley-kak-reagirovat-na-patentnyu-trolling> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

Нормативно-правовые акты:

20. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

21. «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 24.06.2013) (вместе с «Протоколом [N 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом N 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «КонсультантПлюс».

22. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ, принята Государственной Думой 21 октября 1994 г., введена

в действие с 1 января 1995 г. Федеральным законом от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

23. Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ, принята Государственной Думой 22 декабря 1995 г., введена в действие с 1 марта 1996 г. Федеральным законом от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

24. Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ, принята Государственной Думой 1 ноября 2001 г., одобрена Советом Федерации 14 ноября 2001 г., введена в действие с 1 марта 2002 г. Федеральным законом от 26 ноября 2001 г. N 147-ФЗ; Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ, принята Государственной Думой 24 ноября 2006 г., одобрена Советом Федерации 8 декабря 2006 г., введена в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ // СПС «Гарант».

25. Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30.11.1994 N 52-ФЗ; Федеральный закон «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26.01.1996 N 15-ФЗ; Федеральный закон «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26.11.2001 N 147-ФЗ; Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.12.2006 N 231-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

26. «Патентный закон Российской Федерации» от 23.09.1992 N 3517-1 // СПС «КонсультантПлюс».

27. Приказ Роспатента от 11.12.2020 N 163 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата».

28. Приказ Роспатента от 14.12.2020 N 164 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата».

29. Приказ Роспатента от 14.12.2020 N 165 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации

промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата»).

30. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ, принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в действия с 1 января 1997 г. Федеральным законом от 13.06.1996 N 64-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

31. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 N 195-ФЗ, принят Государственной Думой 20 декабря 2001 г., одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001 г., введен в действие с 1 июля 2002 г. Федеральным законом от 30.12.2001 N 196-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

Судебная практика и разъяснения высших судов:

32. Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 г. N 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

33. Апелляционное определение Московского городского суда от 16 февраля 2017 г. по делу № 33-6397 [Электронный ресурс] // Mos-gorsud.ru: официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/b3edf415-15f8-490d-8478-efc262f9eadf?caseNumber=33-6397> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

34. Апелляционное определение Московского городского суда от 6 сентября 2016 г. по делу №33-6397 [Электронный ресурс] // Mos-gorsud.ru: официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/de4f527f-6f50-434d-8d03-02d5472ac1f7> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

35. Дело № А40-29590/2020 [Электронный ресурс] // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/12c0db2f-d4ed-4af5-8d64-46a890fbc9b3> (дата обращения 20.03.2023 г.).

36. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 18.12.2012 г. по делу А40-120737/1219-985 [Электронный ресурс] // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/66e7a2ef-9451-4088-bf6e-4c30711f36b7/4e8bd552-50fb-4a55-ba2f-87def0b8e635/A40-120737-2012_20121218_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.03.2023 г.).

37. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2013 г. № 09АП-41886/2012-ГК [Электронный ресурс] // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/66e7a2ef-9451-4088-bf6e-4c30711f36b7/de960e22-8dd2-4c0e-9bb3-2f1b66747cc6/A40-120737-2012_20130314_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.03.2023 г.).

38. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 июля 2022 г. NC01-1003/2022 по делу NA40-29590/2020 // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/12c0db2f-d4ed-4af5-8d64-46a890fbc9b3/e663b277-4fd0-4df6-b208-e20b42e554c4/A40-29590-2020_20220720_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения 20.03.2023 г.).

39. Решение Тушинского районного суда г. Москвы от 2 ноября 2016 г. по делу № 2-7084/16 [Электронный ресурс] // Mos-gorsud.ru: официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/tushinskij/services/cases/civil/details/7f52e24d-9904-4b7d-9166-cd580468956d> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

40. Решение Хамовнического районного суда г. Москвы от 23 марта 2016 года по делу № № 2-1540/16 // Mos-gorsud.ru: официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/hamovnicheskij/services/cases/civil/details/b1b8dc3c-1bde-4309-9a7f-cf17f8b5197f> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

41. Решение Суда по интеллектуальным правам от 26 октября 2017 г. по делу N СИП-195/2017 // Kad.arbitr.ru: электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b1c32a82-9bc4-47bb-a48c-92225b90766c/5d6144c4-dbb0-49f2-9737-7fd9d18ce114/SIP-195-2017_20171026_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения 20.03.2023 г.).

42. Решение Федерального арбитражного суда г. Москвы от 31 июля 2003 г. по делу № Ф05-4919/2003 // Доступ к материалам дела осуществляется по ссылке: <https://kad.arbitr.ru/Card/137bb4f6-1b83-4586-b1f6-0d70879b7662>

Иные сведения с официальных сайтов государственных органов и подведомственных им учреждений:

43. Записи открытых реестров ФИПС о регистрации изобретения № 2126551. URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUPAT&DocNumber=2126551&TypeFile=html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

44. Записи открытых реестров ФИПС о регистрации изобретения № 2368929. URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUPAT&DocNumber=2368929&TypeFile=html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

45. Записи открытых реестров ФИПС о регистрации промышленного образца №78066. URL: https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUDE&DocNumber=78066&TypeFile=html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

46. Записи открытых реестров ФИПС о регистрации изобретения №2500008. URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUPAT&DocNumber=2500008&TypeFile=html (дата обращения: 20.03.2023 г.).

47. Государственная регистрация изобретения и выдача патента на изобретение, его дубликата [Электронный ресурс] // Роспатент (Федеральная служба по интеллектуальной собственности). URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/stateservices/gosudarstvennaya-registraciya-izobreteniya-i-vydacha-patenta-na-izobretenie-ego-dublikata> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

48. Государственная регистрация полезной модели и выдача патента на полезную модель, его дубликата [Электронный ресурс] // Роспатент (Федеральная служба по интеллектуальной собственности). URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/stateservices/gosudarstvennaya-registraciya-poleznoy-modeli-i-vydacha-patenta-na-poleznuyu-model-ego-dublikata> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

49. Государственная регистрация промышленного образца и выдача патента на промышленный образец, его дубликата [Электронный ресурс] // Роспатент (Федеральная служба по интеллектуальной собственности). URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/stateservices/gosudarstvennaya-registraciya-promyshlennogo-obrazca-i-vydacha-patenta-na-promyshlennyy-obrazec-ego-dublikata> (дата обращения: 20.03.2023 г.).

Права на произведения, созданные нейросетью: проблемы и перспективы

Федоренко М. Р.

Южный федеральный университет

Аннотация: Искусственный интеллект выступает важнейшим элементом современного этапа развития технологий и робототехники, поскольку применим во всех сферах деятельности и отраслях промышленности, позволяет автоматизировать монотонную или опасную для здоровья людей работу, ускорить цифровизацию экономики и т.п. Так, в частности в банковской сфере алгоритмы позволяют определять платежеспособность заемщика, в медицине способствуют улучшению диагностирования, в транспортной деятельности применяется выстраивание маршрутов, а чат-боты используются во всех областях предпринимательской деятельности для взаимодействия с клиентами. Подобное повсеместное распространение искусственного интеллекта создает серьезные вызовы правовому регулированию и необходимость нормативной регламентации не только на национальном, но и на международном уровне. Кроме того, в настоящее время интеллектуальные системы помимо решения технических задач создают и разнообразные произведения искусства, то есть выполняют творческие функции, которые традиционно считаются атрибутивом человека.

В данной статье раскрываются актуальные вопросы и правовые проблемы, связанные с авторским правом на произведения, созданные искусственным интеллектом, а также описываются меры по возможному урегулированию настоящей проблемы.

Целью настоящей работы является поиск решения основных теоретических проблем, возникающих в процессе применения норм, регулирующих искусственный интеллект, оказывающих существенное влияние на практику, определение понятия искусственного интеллекта и схожих правовых явлений.

Автором исследованы понятия нейросети и искусственного интеллекта, а также сделан вывод о необходимости дифференциации данных конструкций, обоснованно определено место нейросетей в системе объектов гражданских прав.

Анализируя вопрос о правах, возникающих на произведения, созданные нейросетью, автор аргументированно отмечает уникальность их природы и предла-

гает не распространять действие исключительных прав на данные объекты, вместе с тем установить права разработчиков нейросети на указания своего имени/наименования на экземплярах.

Ключевые слова: авторское право; исключительные права; искусственный интеллект; нейросети; программы для ЭВМ

Сегодня искусственный интеллект является неотъемлемой частью жизни практически каждого человека, хоть мы этого и не замечаем. Нейросети и их прототипы уже давно внедрены в сеть Интернет, однако в российском законодательстве, международном правовом поле искусственный интеллект по-прежнему остается слабо урегулированным.

Ярким примером тому является недавний случай на художественном конкурсе в США. Нейросеть, по ключевым словам, создала картину. Американский художник несколько недель выстраивал алгоритмы работы нейросети, влияющих на освещение, композицию, атмосферу и сюжет, после чего она предоставила ему на выбор около 900 вариантов переработанных реальных произведений искусства. В конечном счете, картина, созданная нейросетью одержала победу.

В связи с этим особо актуальным становится вопрос о влиянии нейросетей, искусственного интеллекта на уклад жизни общества, а особенно на жизнь представителей творческих профессий. На всероссийском студенческом форуме «Твое дело» в 2022 году известный предприниматель, дизайнер Артемий Лебедев заявил: «В Студии Артемия Лебедева разработали искусственный дизайнерский интеллект и больше года выдавали его за настоящего человека. За это время нейросеть успешно выполнила более 20 коммерческих проектов». Данный пример говорит о том, что нейросети настолько стремительно вливаются в жизнь общества и вполне вероятно, что в ближайшем будущем практически у каждого будет возможность с помощью нейросети сделать свое собственное «произведение искусства».

На данный момент нет единого определения искусственного интеллекта. П.М. Морхат в своей диссертации предлагает понимать под искусственным интеллектом относительно автономную, компьютерно-аппаратную программу,

наделенную отдельными когнитивными навыками человеческой нервной системы, а также способную самоорганизовываться и обучаться».¹

Проанализировав различные точки зрения ученых-математиков, программистов и правоведов, предложено собственное определение ИИ.

Искусственный интеллект — это совокупность алгоритмов программ, используемых компьютерами, позволяющих имитировать мыслительные способности человека, получать результаты этой деятельности, которые сопоставимы с человеческим интеллектом.

Наряду с понятием искусственный интеллект все чаще используется термин «нейросети», под которыми понимается метод в искусственном интеллекте, который учит компьютеры обрабатывать данные таким же способом, как и человеческий мозг.

Однако, на наш взгляд, стоит разделять эти понятия, поскольку как такового искусственного интеллекта, который обладал бы всеми качествами и способностями человеческого разума, не существует. В нынешних реалиях считаем, более уместным и правильным с категориальной точки зрения, употребление термина нейросетей, поскольку:

1. Данные программы сами по себе являются особым алгоритмом, который выполняет ровно те действия и задачи, которые в него вложены создателем;
2. На данный момент не существует искусственного интеллекта в его идеалистическом понимании, как системы, которая способна наравне с человеческим мозгом осуществлять мыслительные процессы.

В настоящий момент искусственный интеллект слабо урегулирован нормами российского законодательства. Так, например, в рамках национального проекта «Цифровая экономика РФ»² принят Закон № 123-ФЗ, в котором дается понятие искусственного интеллекта, как «комплекса технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые с результатами интеллекту-

¹ Морхат П. М. Правосубъектность юнитов искусственного интеллекта и ответственность за их действия // Право и государство: теория и практика. 2017. №11 (155). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravosubektnost-yunitov-iskusstvennogo-intellekta-i-otvetstvennost-za-ih-deystviya> (дата обращения: 15.02.2023).

² Официальный сайт Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации // URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/#section-docs> (дата обращения: 04.02.2023)

альной деятельности человека». Однако более детально правовая природа ИИ не определена.

На наш взгляд, нейросети необходимо относить к результатам интеллектуальной деятельности, а именно к программам для электронных вычислительных машин (ст. 1225 ГК РФ), поскольку нейронные сети по своей сущности являются компьютерными программами³. Согласно ст. 1261 ГК РФ под программой для ЭВМ понимается «совокупность данных и команд, которые предназначены для функционирования ЭВМ и других устройств в целях получения определенного результата и порождаемые ею аудиовизуальные отображения». Таким образом, становится очевидным, что свойства программ для ЭВМ, закрепленные в ГК РФ идентичны особенностям нейросетей. Они создаются программистами, в них закладывается определенный алгоритм действий (даже возможность самообучаться исходит из программного кода, в котором нейросетям предписывается выполнять те или иные новые действия на основе ранее выполняемых, что и создает эффект «самообучения»). Кроме того, результатом деятельности нейросетей зачастую становятся визуальные (картины) или текстовые (стихотворения, рассказы и другое).

Таким образом, можно провести аналогию с такими программами для ЭВМ как Adobe Photoshop, Adobe Illustrator, Adobe Premier с помощью которых дизайнеры, создают произведения (логотипы, анимацию, видеоролики). Эти программы также способны выполнять команды пользователя или владельца, создавая произведение искусства. В этом плане нейросети, как указано выше, являются инструментами для творческой деятельности. Однако в свою очередь ключевым отличием между этими программами является бóльшая функциональность нейросетей по сравнению с компьютерными программами.

Нейросети способны обрабатывать огромное количество информации в сети Интернет, на это не способен человеческий мозг ввиду физиологических и психологических особенностей. А нейросети становятся таким образом инструментом для создания произведений искусства, намного упрощающим процесс их создания.

Ещё одним аргументом в пользу признания нейросетей в качестве объекта, а именно программ для электронно-вычислительных машин, является и тот факт, что в деятельности нейросетей отсутствует творческий процесс, под кото-

³ Писаренко Максим Сергеевич. К вопросу об искусственном интеллекте и его сущности // Вопросы российской юстиции. 2020. №10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ob-iskusstvennom-intellekte-i-ego-suschnosti> (дата обращения: 23.02.2023).

рым принято понимать создание оригинального, уникального предмета согласно ст. 1257 ГК РФ. В свою очередь результат деятельности искусственного интеллекта, как было указано выше, является переработкой, компиляция того, что создано человеком. Как справедливо отметил Э. П. Гаврилов понятие «творчества» определяется как «деятельность человека, создание чего-то нового оригинального никогда ранее не существовавшего».⁴ Принцип нейросети заключается в том, что они обрабатывают огромный объем информации, трансформируют его, но при этом не вносят чего-то нового. В то время как творческая деятельность человека также во многом основана на ранее созданных результатах интеллектуальной деятельности человека, но при этом автор вносит нечто новое, неповторимое и оригинальное.

В связи с этим остро стоит проблема: распространяются ли авторские права на результаты деятельности нейросетей? В доктрине предлагается несколько концепций, направленных на решение данной проблемы: рассматривать нейросеть как автора, то есть признавать правосубъектность интеллектуальных систем; гибридная теория соавторства человека и ИИ; признание искусственного интеллекта в качестве нового самостоятельного объекта правоотношений.

На наш взгляд особый интерес представляет позиция руководителя центра повышения компетенций юристов в сфере IT Moscow Digital School Анатолия Семенова. По его мнению, «на изображения, созданные нейросетями, не распространяется действие авторского права».

Данное мнение представляется вполне обоснованным, поскольку основной целью авторского права является стимулирование развития творческой деятельности, а не создание комбинаций из художественных произведений, размещенных в сети Интернет. Полагаем, что на такие произведения не должны распространяться исключительные права, по аналогии с нераспространением на фото, сделанные животными. Однако мы считаем, что у разработчиков нейросети должно быть право указания своего имени/наименования на экземплярах, поскольку в противном случае они не смогут защитить свое авторство на созданную нейросеть, что может приводить к злоупотреблениям со стороны пользователей путем использования произведений, созданных нейросетью, с присвоением авторства и введения в заблуждение относительно наличия творческого вклада в их создание.

⁴ Максимов В. А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве // Ленинградский юридический журнал. 2017. №3 (49). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/usloviya-ohranosposobnosti-proizvedeniy-v-avtorskom-prave> (дата обращения: 23.02.2023).

В данном случае обоснованным является следующая аналогия. Внесение команды в нейросеть все равно что нажатие рычага на прессовальном станке, который печатает открытки, логотипы или флайеры — не является результатами интеллектуальной деятельности.

Однако, если художник самостоятельно дополнительно доработал произведение, сгенерированное нейросетью, то есть внес достаточный/осязаемый творческий элемент, то на него уже распространяются исключительные права.

Представляет интерес дело «Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd». Федеральный суд полного состава Австралии постановил, что созданный программой код HTML не имеет автора, в связи с чем авторское право на него не распространяется. Это решение основано на более формальном толковании норм об определении авторства на тот или иной результат интеллектуальной деятельности. В январе 2020 года юридическое сообщество вновь сконцентрировало свое внимание на одном из похожих дел: ИИ «Dreamwriter», созданный компанией Tencent, написал статью, которая впоследствии была неправомерно использована. Шэньчжэньский суд признал данную статью охраноспособной, т. к. она была «достаточно оригинальна», однако авторские права признал не за ИИ, а за компанией Tencent. «Dreamwriter» был признан лишь инструментом при выполнении работы сотрудниками компании.

Искусственный интеллект создает новые вызовы для различных областей права: от патентного до уголовного права, от защиты частной жизни до антимонопольного законодательства. Среди существующих на сегодняшний день подходов оптимальным является создание отдельного механизма правового регулирования, который создает четкое разграничение сфер ответственности между разработчиками и пользователями систем с искусственным интеллектом и самой технологией. Отдельным направлением должно стать введение единых этических принципов для всех разработчиков и пользователей систем с искусственным интеллектом.

Все это показывает необходимость более детального и всестороннего регулирования искусственного интеллекта в российском праве. На наш взгляд, необходимо усовершенствование правового регулирования ИИ таким образом, чтобы с одной стороны упорядочить процедуру использования и внедрения нейросетей, а с другой защитить интеллектуальные права человека.

Список литературы

1. Морхат П. М. Правосубъектность юнитов искусственного интеллекта и ответственность за их действия // Право и государство: теория и практика. 2017. №11 (155). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravosubektnost-yunitov-iskusstvennogo-intellekta-i-otvetstvennost-za-ih-deystviya> (дата обращения: 15.02.2023).
2. Писаренко Максим Сергеевич. К вопросу об искусственном интеллекте и его сущности // Вопросы российской юстиции. 2020. №10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ob-iskusstvennom-intellekte-i-ego-suschnosti> (дата обращения: 23.02.2023).
3. Максимов В. А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве // Ленинградский юридический журнал. 2017. №3 (49). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/usloviya-ohranosposobnosti-proizvedeniy-v-avtorskom-prave> (дата обращения: 23.02.2023).
4. Официальный сайт Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации // URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/#section-docs> (дата обращения: 04.02.2023).

СЕКЦИЯ «ИСТОРИЯ, ТЕОРИЯ, ФИЛОСОФИЯ И СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА»

Презумпция (не)ретроспективности интерпретационных актов: постановка проблемы

Назарькова Е. О.

*Уральский государственный юридический университет
имени В.Ф. Яковлева*

Аннотация: статья посвящена теоретическим представлениям и юридической практике, касающимся действия интерпретационных актов с обратной силой. Автором поставлен вопрос о пределах обратной силы интерпретационных актов с целью сформулировать общее правило (презумпцию) о ретроспективности или неретроспективности актов официального толкования (по аналогии с нормативно-правовыми актами). Основным аргумент в пользу необходимости выработки такого общего правила связан с существованием в правовой системе Российской Федерации механизма пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в связи с изменением или определением практики применения Верховным Судом Российской Федерации (ранее также Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации), при том что сама толкуемая норма права могла и не быть модифицирована. Чтобы сформулировать ответ на поставленный вопрос, сначала автор обращается к содержанию такого способа действия правовых актов во времени, как обратная сила, и формулирует общее правило (презумпцию) неретроспективности нормативно-правовых актов, в соответствии с которым не допускается действие закона с обратной силой в отсутствие специального указания. Затем автором последовательно проанализированы теоретические подходы к определению пределов действия актов официального толкования с обратной силой в юридической науке и на конкретных примерах судебной устоявшейся и единичной практики — их реализация высшими судами Российской Федерации. По результатам анализа автором установлено, что, во-первых, в юридиче-

ской науке, несмотря на концепцию совместного действия нормативно-правового и интерпретационного актов, единая точка зрения на пределы обратного действия актов официального толкования отсутствует и, во-вторых, с учетом реализуемых в юридической практике подходов более обоснованным является общее правило (презумпция) ретроспективности интерпретационных актов. В итоге автором сделан вывод о необходимости выработки и закрепления в концепции совместного действия нормативно-правовых и интерпретационных актов в общей теории права унифицированного правила — презумпции ретроспективности — для обеспечения правовой определенности.

Ключевые слова: интерпретационный акт, обратная сила, ретроспективность, нормативно-правовой акт, совместное действие

В настоящее время роль интерпретационных актов в российской правовой системе возрастает. В то же время в юридической науке они традиционно характеризуются как вспомогательные акты, которые не могут быть применены при разрешении конкретного дела без ссылок на толкуемый им нормативно-правовой акт¹. В связи с этим обычно считается, что во времени интерпретационные акты и нормативно-правовые акты действуют совместно².

Вместе с тем, это теоретическое представление, в особенности — с учетом существования в правовой системе Российской Федерации механизма пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в связи с изменением или определением практики применения Верховным Судом Российской Федерации, при том что сама толкуемая норма права могла и не быть модифицирована, не позволяет однозначно ответить на вопрос о пределах обратной силы интерпретационных актов и сформулировать общее правило (презумпцию) о ретроспективности актов официального толкования (по аналогии с нормативно-правовыми актами).

Ретроспективность обычно характеризуется в качестве экстраординарного способа действия правового акта во времени, а изначально обратное действие правового акта во времени считалось недопустимым.

¹ Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Часть 4. Интерпретационная практика: Текст лекций / Яросл. гос. ун-т. Ярославль. 1998. С. 53.

² Шаронов А.Н. Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования (проблемы теории и практики). Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ярославль, 2004. С. 11.

Так, сторонники теории «приобретенных прав» высказывались против возможности применения закона с обратной силой, мотивируя это тем, что государство законом предоставило лицу возможность совершить установленные действия, приобрести какие-либо права³. Следовательно, применяя к этим приобретенным в определенный момент прошлого правам «новый» закон, государство тем самым совершает «посягательство» на них, что, по мнению поддерживающих эту теорию ученых, недопустимо.

В двух других теориях⁴ разрабатывается менее радикальная точка зрения, согласно которой ретроспективное действие нормативно-правового акта допускается. В частности, так называемые статутарии — средневековые юристы, сторонники этой точки зрения, полагали, что существуют две категории юридических актов (юридически значимых действий людей): совершенные, или полные, которые регулируются «старым» законом и не подвержены изменениям, вводимым «новым», и акты, ожидающие своего совершенства от юридического факта, который должен произойти в будущем; к ним возможно применить закон по принципу обратной силы. Однако возникла проблема в разграничении двух категорий юридических актов, поскольку среди самих статутариев не было единства во взглядах на то или иное юридически значимое действие (например, одни юристы считали, что договор — единый по своей сути совершенный акт, другие — что он состоит из нескольких несовершенных юридических актов).

Другая «компромиссная» теория получила название теория «анализа переходной ситуации». Ее сторонники считали, что правоотношение, по которому стоит вопрос о конкуренции норм «старого» и «нового» нормативно-правового акта, является переходной ситуацией, которую необходимо проанализировать с целью определения возможного влияния на него «нового» закона.

Впоследствии ученые указывали на необходимость учета политического значения правила о недопустимости действия правовых актов с обратной силой, характеризуя его как «... одн[у] из гарантий личных и неимущественных прав гражданина в государстве и по отношению к государству...»⁵.

³ Тилле А.А. *Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и в пространстве*. Издательство Юридическая литература Москва 1965. С. 69.

⁴ Там же. С. 71

⁵ Градовский А. *О действии законов во времени. Теоретическая и историческая оценка постановлений русского законодательства по этому предмету // Журнал гражданского и уголовного права. Книга IV. Санкт-Петербург. 1873. С. 43.*

В настоящее время считается, что для придания закону обратной силы нужно четкое указание на это в соответствующем документе, тогда как «молчаливое придание закону обратной силы» нарушает основные принципы права (в частности, принципы законности, справедливости, гуманизма)⁶.

С учетом изложенного возникает закономерный вопрос, распространяется ли данное правило о недопустимости придания закону обратной силы без специального указания (презумпция неретроспективности) на акты официального толкования.

В настоящее время не существует какой-либо единой точки зрения на допустимость действия интерпретационных актов ретроспективно.

С одной стороны, доказывается, что ввиду существования общего для всех отраслей принципа правовой определенности ретроспективное действие интерпретационных актов должно быть скорее исключением, а не правилом, как и при применении с обратной силой норм права⁷. По мнению Капустиной М.А., по аналогии с деятельностью законодателя «...судьи, возможно, должны избегать ретроспективного действия прецедента во времени и стремиться к тому, чтобы прецедент и начинал, и прекращал свое действие во времени на будущее или немедленно...»⁸.

Шульга И.В. считает, что даже наличие в акте официального судебного толкования ретроспективной оговорки «не может предрешать выводы суда, к полномочиям которого отнесен пересмотр судебного постановления по новым обстоятельствам, о необходимости отмены постановления по конкретному делу»⁹.

С другой стороны, указывается на то, что интерпретационные акты (в особенности — акты официального казуального толкования) направлены на разрешение ситуации, существовавшей в прошлом¹⁰. Другими словами, судебные акты изна-

⁶ Тернилова Т.Л. *Время в праве. Монография.* Н. Новгород. Нижегородская правовая академия, 2001. С. 34.

⁷ Верещагин А.Н., Карапетов А.Г., Тай Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ. Режим доступа: <http://www.m-logos.ru/img/Proekt%20statii%20po%20sudebnoy%20pravotvorchestvy%20VAS%20%2822%20may%202013%29.pdf> (дата обращения: 05 марта 2023 года). С. 54.

⁸ Капустина М.А. *Действие юридических норм: темпоральный аспект.* Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 1997. С. 182.

⁹ Шульга И.В. *Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации (вопросы теории).* Диссертация на соискание уч. ст. к.ю.н. Москва, 2016. С. 140-141.

¹⁰ Марченко М.Н. *Судебное правотворчество и судебное право: учебное пособие.* М.: Проспект, 2017. С. 16.

чально ретроспективны. В соответствии с точкой зрения Карташова В.Н., к числу принципов интерпретационной практики следует отнести принцип обратного действия (ретроспективного эффекта) результата интерпретационной практики. Содержание данного принципа заключается в том, что в процессе толкования не создаются новые нормативно-правовые предписания, а только раскрываются истинные содержание и форма уже действующих нормативно-правовых предписаний¹¹.

Магазинер Я.М. считал, что «... обратная сила руководящих решений основана на том, что они не являются новыми законами, а только восполняют и толкуют старый закон: они раскрывают правило, которое уже существовало, но было скрыто в складках закона, и теперь оно только судьями обнаружено, а не впервые создано...», но это положение не распространяется на уже разрешенные в установленном порядке дела¹².

Существует мнение, что, поскольку необходимо разграничивать вступление юридических актов в силу (момент, когда они включаются в правовую систему государства) и их действие, в том числе, во времени (определение круга фактических отношений, в зависимости от возникновения которых во времени распространяют действие юридические акты)¹³, то и нельзя говорить об «обратной силе» толкуемого акта, так как он в сущности действует после вступления в силу и на будущее, в то время как обратную силу имеет само толкование¹⁴. Ретроактивный эффект акта толкования проявляется в том, что правоотношения, возникшие под действием одной правовой нормы, должны развиваться и реализовываться в соответствии со смыслом этой нормы, который придается изданным позднее актом о толковании¹⁵.

Таким образом, более убедительной представляется точка зрения, в соответствии с которой акт официального толкования обладает обратной силой, то есть он может применяться ретроспективно к правоотношениям, возникшим с даты вступления в силу толкуемой нормы до даты появления интерпретационного акта.

¹¹ Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Часть 4. Интерпретационная практика: Текст лекций / Яросл. гос. ун-т. Ярославль. 1998. С. 79.

¹² Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / под общ. ред. докт. юр. наук, проф. А.К. Кравцов. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Ариес», 2006. С. 93-94.

¹³ Спасов Б. Закон и его толкование. Москва, «Юридическая литература», 1986. С. 229-230.

¹⁴ Там же. С. 233-234.

¹⁵ Там же. С. 234.

После того как установлено, что в юридической теории существует точка зрения о возможности ретроспективного действия акта официального толкования, необходимо выяснить, как она реализуется в юридической практике на примере устоявшейся и единичной практики высших судебных инстанций Российской Федерации.

В практике Верховного Суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации единый подход к ретроспективности собственных разъяснений также отсутствует: если первый, скорее, склоняется к необходимости специального указания на перспективное действие правоположения, то второй, напротив, ссылается на обязательность так называемой ретроспективной оговорки¹⁶ для возможности применения акта толкования с обратной силой в механизме пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым обстоятельствам.

Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 г. № 1-П содержится правовая позиция, в соответствии с которой ретроспективная оговорка — обязательное условие применения интерпретационного акта Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации с обратной силой, поскольку ее отсутствие приведет к тому, что разные судьи будут неоднозначно оценивать природу и правовые последствия принятия акта официального толкования, служащего основанием для пересмотра, и, как следствие, нарушению принципа правовой определенности и принципа равенства всех перед законом и судом. В то же время Верховный Суд Российской Федерации практически не использует так называемую ретроспективную оговорку в постановлениях Пленума или Президиума, но механизм пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым обстоятельствам в связи с определением или изменением практики применения правовой нормы продолжает работать.

Более того, например, в Обзоре судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25 декабря 2019 г.) содержится правоположение, в соответствии с которым решение общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью, в соответствии с которым в отношении

¹⁶ Шварц М.З. Пересмотр судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с формированием практики применения законодательства Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 109.

решений общества будет применяться альтернативный способ подтверждения, требует нотариального удостоверения (пункт 2). В Определении от 30 декабря 2019 г. № 306-ЭС19-25147 по делу № А72-7041/2018 Суд указал, что данное разъяснение применяется только при рассмотрении споров, связанных с оспариванием решений общих собраний участников (решений единственного участника), принятых после даты утверждения Обзора.

Таким образом, анализ теоретических представлений, примеров из юридической практики показывает, что специальное указание на возможность применения акта официального толкования с обратной силой — так называемая ретроспективная оговорка — не является единственным необходимым условием применения интерпретационного акта к правоотношениям, возникшим до его принятия. Скорее, во всяком случае для высших судов исключительно перспективное применение актов официального толкования (распространение на правоотношения, возникшие после даты принятия интерпретационного акта) является исключительным способом действия во времени. Другими словами, в отличие от нормативно-правовых актов применительно к интерпретационным актам следует вести речь об общем правиле (презумпции) ретроспективности. В развитие концепции совместного действия нормативно-правового и интерпретационного актов в контексте общей теории права представляется необходимым сформулировать единую для всех видов актов официального толкования презумпцию ретроспективности с целью обеспечения принципа правовой определенности.

Список литературы

1. Верещагин А.Н., Карапетов А.Г., Тай Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ. Режим доступа: <http://www.m-logos.ru/img/Proekt%20statii%20po%20sudebnomy%20pravotvorchestvy%20VAS%20%2822%20may%202013%29.pdf> (дата обращения: 05 марта 2023 года).
2. Градовский А. О действии законов во времени. Теоретическая и историческая оценка постановлений русского законодательства по этому предмету // Журнал гражданского и уголовного права. Книга IV. Санкт-Петербург. 1873. С. 1-46.
3. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Часть 4. Интерпретационная практика: Текст лекций / Ярослав. гос. ун-т. Ярославль. 1998. 125 с.

4. Капустина М.А. Действие юридических норм: темпоральный аспект. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 1997. 213 с.

5. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / под общ. ред. докт. юр. наук, проф. А.К. Кравцов. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Ариес», 2006. 352 с.

6. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебное право: учебное пособие. М.: Проспект, 2017. 448 с.

7. Спасов Б. Закон и его толкование. Москва, «Юридическая литература», 1986. 246 с.

8. Тернилова Т.Л. Время в праве. Монография. Н. Новгород. Нижегородская правовая академия, 2001. 117 с.

9. Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и в пространстве. Издательство Юридическая литература Москва 1965. 202 с.

10. Шаронов А.Н. Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования (проблемы теории и практики). Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ярославль, 2004. 209 с.

11. Шварц М.З. Пересмотр судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с формированием практики применения законодательства Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 108-117.

12. Шульга И.В. Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации (вопросы теории). Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2016. 207 с.

Plants vs. zombies: степень влияния озеленения на преступность (на примере г. Москва)

Молькова А. Р., Осипова П. М.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: В ходе исследования были рассмотрены теоретические и эмпирические данные о влиянии количества растений на преступность. Анализ научной литературы по данной теме показал, что существуют две противоположные точки зрения: озеленение увеличивает или уменьшает количество правонарушений. Характер влияния зависит от структуры растительности — культурные посадки снижают, а заросли увеличивают уровень преступности. Была предпринята попытка проверки взаимосвязи растительности и преступности на эмпирических данных города Москва. Несмотря на непригодность регрессионной модели для предсказания уровня преступности, с помощью нее удалось установить довольно сильную отрицательную связь между растительностью и преступностью.

Ключевые слова: социология права, энвайроментальная криминология, преступность, противодействие преступности

Криминология и социология преступности изучают изменчивое социальное и правовое массовое явление, представляющую собой систему преступлений, совершенных за определенное время на определенной территории¹. С конца XX века в этой сфере выделилась отдельная область исследований — энвайроментальная криминология или криминология среды. Это направление специализируется на изучении пространства, в котором совершаются преступления. Неотъемлемым составляющим окружающей среды и объектом изучения энвайроментальной криминологии являются растения. Однако исследователи расходятся в оценках влияния растительности на преступность. Среди различных результатов исследований часто встречаются следующие выводы: (1) озеленение уменьшает ко-

¹ Гишинский Я. и др. Социология девиантности (новеллы и перспективы) // Социологические исследования. — 2009. — №. 8. — С. 70-73; Лунев В. Криминология. Учебник для академического бакалавриата. — Litres, 2022.

личество преступлений; растения способствуют совершению преступлений; (2) между растительностью и преступностью прослеживается отрицательная взаимосвязь, но (3) непонятна причинно-следственная связь.

В этой работе описано влияние растительности на преступность, а также предпринята попытка проверить связь растительности и преступности на эмпирических данных города Москвы. В ходе исследования были отобраны и проанализированы российские и иностранные публикации в области энвайроментальной криминологии и, в частности, взаимосвязи озеленения и преступности.

В ряде исследований фиксируется отрицательная корреляция количества растительности и преступности. Исследование с использованием геокодированных данных о преступности наряду с данными о кроне деревьев показало, что в Балтиморе каждое увеличение кроны на 10% приводит к снижению примерно 12% преступности². В Филадельфии были сопоставлены данные о преступности и растительности. Результаты продемонстрировали, что растительность действительно связана с криминальной активностью по всему городу и что обилие растительности ассоциируется с более низким уровнем преступности в отношении нападений, грабежей и краж со взломом³. Изучение влияния растительности на преступность в Чикаго показало аналогичные результаты. Жилой комплекс был сфотографирован с воздуха. Эксперты оценили степень озеленённости зданий и дворов, входящих в его состав. Полиция предоставила статистику по преступлениям, в результате чего была обнаружена связь между количеством растительности за пределами здания и количеством преступлений, зарегистрированных для этого здания полицией. Важно, что изученный жилой комплекс был озеленён не жителями домов, а компанией застройщиком. Данный факт исключает влияние личности домовладельца на количество правонарушений⁴.

При значительном количестве доказательств отрицательной связи растительности и преступности возникает вопрос, что является первопричиной? Растительность снижает преступность или менее опасные места привлекают людей, которые облагораживают территорию? Можно выделить три основных объяснения.

² Wolfe M. K., Mennis J. Does vegetation encourage or suppress urban crime? Evidence from Philadelphia, PA //Landscape and Urban Planning. — 2012. — Vol. 108. — №. 2-4. — P. 112-122.

³ Там же.

⁴ Kuo F. E., Sullivan W. C. Environment and crime in the inner city: Does vegetation reduce crime? //Environment and behavior. — 2001. — Vol. 33. — №. 3. — P. 343-367.

Согласно теории рутинных действий, разработанной Маркусом Фелсоном и Лоуренсом Коэном в 1979 году, для того чтобы правонарушение состоялось, необходимо три элемента: (1) мотивированный преступить закон человек, (2) потенциальная жертва или цель, (3) отсутствие наблюдателей. Последнее является одним из ключевых факторов, способствующих совершению преступления. А увеличение количества растительности, как правило, приводит к более активному использованию жителями их открытых пространств. Иными словами, благоустроенная территория привлекает «наблюдателей». Так, активное использование жильцами придомовых территорий (выгул собак, прогулки с детьми, отдых на скамейках) усложняет возможность совершить преступление⁵.

Другое свойство растений, которое было обнаружено в ходе исследований, это способность успокаивать, снижать умственную усталость. А умственная и психическая усталость является предвестником насилия, так как влияет на когнитивные процессы, эмоции и поведение⁶.

Наличие ухоженных газонов, клумб и деревьев создает впечатление территории, за которой «кто-то следит». А это является важным фактором в борьбе с преступностью, согласно теории разбитых окон. Её разработчики Джеймс Уилсон и Джордж Келлинг в 1982 году пришли к выводу, что мелкие правонарушения стимулируют к совершению таких же и более серьезных⁷. Практическое применение данной теории связано с наведением порядка, который уменьшает вероятность совершения преступления⁸. Тем самым, грамотное озеленение как часть облагораживания территории уменьшает преступность⁹.

Несмотря на описанные ранее положительные эффекты, растения способны в том числе и увеличивать преступность. Теория перспективного убежища, разработанная в 1992 году Фишером и Насаром, состоит в том, что растительные зоны (парки, леса) используются преступниками, чтобы снизить риск быть пойманным¹⁰. В ряде исследований учёные фиксируют положительную связь между

⁵ Cohen L. E., Felson M. On estimating the social costs of national economic policy: A critical examination of the Brenner study //Social indicators research. — 1979. — P. 251-259.

⁶ Ibid. Kuo F. E., Sullivan W. C.

⁷ Kelling G. L. et al. Broken windows //Atlantic monthly. — 1982. — Vol. 249. — P. 29-38.

⁸ Сергеев В. А. Роль теории разбитых окон в декриминализации городской среды обитания //Пенитенциарное право: юридическая теория и правоприменительная практика. — 2014. — №. 2. — С. 112-118.

⁹ Ibid. Kuo F. E., Sullivan W. C.

¹⁰ Fisher B. S., Nasar J. L. Fear of crime in relation to three exterior site features: Prospect, refuge, and escape //Environment and Behavior. — 1992. — Vol. 24. — №. 1. — P. 35-65.

количеством зелени и преступности¹¹. Важное значение имеет характер растительности. Густой лес может быть использован человеком специально, чтобы скрыть следы преступления. А в урбанистическом парке возможны только случайные (оппортунистические) преступления, такие как кража и вандализм¹².

Таким образом, озеленение влияет на преступность по-разному и различными способами. Плотные заросли увеличивают преступность, так как их используют в качестве укрытия для совершения преступлений. Но если территория озеленена грамотно, за счёт привлечения людей-наблюдателей, снижения уровня умственной усталости и ощущения порядка преступность снижается.

Большинство из проанализированных нами исследований были проведены в США. Встречаются исследования, проведенные и на других континентах, например, в ЮАР¹³. Однако не были обнаружены исследования взаимосвязи правонарушений и количества зелени в России.

Исходя из наличия взаимосвязи между озеленением и количеством правонарушений можно сделать предположение, что летом преступность будет ниже, чем зимой. Такое утверждение противоречит результатам исследования, согласно которому правонарушения летом совершаются чаще¹⁴. Это противоречие можно объяснить тем, что кроме озеленения существует множество других факторов, влияющих на уровень преступности. Например, улучшение уличного освещения является доступным и эффективным методом снижения преступности¹⁵. Проверка этой гипотезы стала задачей нашего исследования.

Для оценки количества растений был использован Normalized difference vegetation index (NDVI) — индекс, отражающий количество фотосинтетически активной биомассы. Иными словами, индекс показывает насыщенность растений хлорофиллом, тем самым отображает плотность растительности¹⁶.

¹¹ Bogar S., Beyer K. M. Green space, violence, and crime: A systematic review // *Trauma, Violence, & Abuse*. — 2016. — Vol. 17. — №. 2. — P. 160-171.

¹² Potgieter L. J. et al. Does vegetation structure influence criminal activity? Insights from Cape Town, South Africa. — 2019.

¹³ Ibid. Potgieter L. J. et al.

¹⁴ Cohn E. G., Rotton J. Weather, seasonal trends and property crimes in Minneapolis, 1987-1988. A moderator-variable time-series analysis of routine activities // *Journal of environmental psychology*. — 2000. — Vol. 20. — №. 3. — P. 257-272.

¹⁵ Xu Y., Fu C., Kennedy E., Jiang S., Owusu-Agyemang S. The impact of street lights on spatial-temporal patterns of crime in Detroit, Michigan. *Cities*. 2018. №. 79. P. 45-52.

¹⁶ Комаров А. А. Оценка состояния травостоя с помощью вегетационного индекса NDVI // *Известия Санкт-Петербургского государственного аграрного университета*. — 2018. — №. 2 (51). — С. 124-129.

Для исследования была использована программа EO Browser¹⁷, предназначенная для работы с данными со спутников. Снимки со спутника, созданного для изучения окружающей среды, обрабатываются программным обеспечением, после чего пользователи могут анализировать данные. Нами были отобраны снимки, на которых облачность не превышала 50%, так как в случаях с более высоким процентом облачности точность индекса значительно снижалась. После этого мы выгрузили статистику среднего значения индекса NDVI по месяцам.

Данные по преступности взяты из опубликованной статистики Прокуратуры города Москвы¹⁸, из накопительной системы пересчитаны также в значения за месяц с учетом площади округа, для получения сопоставимых уровня преступности и индекса озеленения в определенном округе Москвы в определенный месяц на км². Существенным ограничением данного исследования является недетализированность данных по преступности — на данном этапе не удалось получить доступ к более подробным данным, которые позволили бы разграничить различные виды правонарушений.

Таким образом, задачей при анализе данных было определить, как величина индекса озеленения на км² в определенном округе Москвы в определенный месяц связана с уровнем преступности на км² в определенном округе Москвы в определенный месяц. В случае, если связь наблюдается, насколько индекс озеленения на км² объясняет величину уровня преступности на км² и какой вклад он вносит?

Изученные зарубежные теоретические и эмпирические исследования позволяли предположить большую зависимость уровня преступности от озеленения территории, однако обобщенность использованных данных (площадь и неоднородность округов Москвы, недоступность подробной статистики преступности) уменьшала шансы построения качественной модели и выявления данной связи.

После избавления от пропущенных значений и экстремальных выбросов, мы получили выборку из 76 наблюдений (N=76), в которую входили данные об озеленении и преступности за несколько месяцев разных сезонов и лет.

Была построена линейная регрессия с зависимой переменной, отражающей уровень преступности на км² в определенном округе Москвы в определенный месяц, и с предиктором, отражающим индекс озеленения на км² в определен-

¹⁷ EO BROWSER URL: <https://www.sentinel-hub.com/explore/eobrowser/> (дата обращения: 01.03.2023).

¹⁸ Официальный канал прокуратуры г. Москвы URL: <https://t.me/moscowproc> (дата обращения: 01.03.2023).

ном округе Москвы в определенный месяц. Мы также проверили модель на нормальность распределения регрессионных остатков ($CL = 95\%$). Индекс озеленения на км^2 объясняет $8,5\%$ ($R^2=0.085$, $\text{sig}=0.01$) разброса уровня преступности на км^2 в определенном округе Москвы в определенный месяц в генеральной совокупности.

С помощью модели возможно сделать вывод о наличии непосредственно отрицательной связи озеленения и преступности. Говоря о вкладе индекса озеленения в предсказание уровня преступности, можно отметить, что с увеличением индекса озеленения на одну условную единицу уровень преступности будет уменьшаться на 5.115 условных единиц (при прочих равных).

Тот факт, что всего лишь один предиктор объясняет $8,5\%$ разброса показателей, говорит о сильном влиянии этого предиктора на независимую переменную. С такой предсказательной способностью данную модель нельзя считать приемлемой, более того, для точной оценки вклада озеленения необходимо все же включить в анализ другие независимые переменные. Таким образом, данной моделью нельзя пользоваться и полагаться на нее, что, в свою очередь, подтверждает гипотезу о большом количестве неучтенных в связи с недоступностью данных в регрессии переменных, также оказывающих влияние на уровень преступности. Тем не менее, выводы о наличии отрицательной связи озеленения и преступности, а также о влиянии озеленения на преступность валидны. Перспективой исследования станет поиск сопоставимых, более точных данных и построение регрессии с несколькими предикторами.

Список литературы:

1. Гишинский Я. и др. Социология девиантности (новеллы и перспективы) // Социологические исследования. — 2009. — №. 8. — С. 70-73.
2. Комаров А. А. Оценка состояния травостоя с помощью вегетационного индекса NDVI // Известия Санкт-Петербургского государственного аграрного университета. — 2018. — №. 2 (51). — С. 124-129.
3. Лунеев В. Криминология. Учебник для академического бакалавриата. — Litres, 2022.
4. Официальный канал прокуратуры г. Москвы URL: <https://t.me/moscowproc> (дата обращения: 01.03.2023).

5. Сергевнин В. А. Роль теории разбитых окон в декриминализации городской среды обитания //Пенитенциарное право: юридическая теория и правоприменительная практика. — 2014. — №. 2. — С. 112-118.
6. Bogar S., Beyer K. M. Green space, violence, and crime: A systematic review // Trauma, Violence, & Abuse. — 2016. — Vol. 17. — №. 2. — P. 160-171.
7. Cohen L. E., Felson M. On estimating the social costs of national economic policy: A critical examination of the Brenner study //Social indicators research. — 1979. — P. 251-259.
8. Cohn E. G., Rotton J. Weather, seasonal trends and property crimes in Minneapolis, 1987-1988. A moderator-variable time-series analysis of routine activities //Journal of environmental psychology. — 2000. — Vol. 20. — №. 3. — P. 257-272.
9. EO BROWSER URL: <https://www.sentinel-hub.com/explore/eobrowser/> (дата обращения: 01.03.2023).
10. Fisher B. S., Nasar J. L. Fear of crime in relation to three exterior site features: Prospect, refuge, and escape //Environment and Behavior. — 1992. — Vol. 24. — №. 1. — P. 35-65.
11. Kelling G. L. et al. Broken windows //Atlantic monthly. — 1982. — Vol. 249. — P. 29-38.
12. Kuo F. E., Sullivan W. C. Environment and crime in the inner city: Does vegetation reduce crime? //Environment and behavior. — 2001. — Vol. 33. — №. 3. — P. 343-367.
13. Potgieter L. J. et al. Does vegetation structure influence criminal activity? Insights from Cape Town, South Africa. — 2019.
14. Wolfe M. K., Mennis J. Does vegetation encourage or suppress urban crime? Evidence from Philadelphia, PA //Landscape and Urban Planning. — 2012. — Vol. 108. — №. 2-4. — P. 112-122.
15. Xu Y., Fu C., Kennedy E., Jiang S., Owusu-Agyemang S. The impact of street lights on spatial-temporal patterns of crime in Detroit, Michigan. Cities. 2018. №. 79. P. 45-52.

СЕКЦИЯ «КОРПОРАТИВНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО»

«Duomatic principle» и его применимость в российском праве

Гордиенко Д. А.

Российский государственный университет правосудия

Аннотация: Как в научной литературе, так и среди представителей практической юриспруденции нередко вспыхивают оживлённые дискуссии, посвященные поиску баланса между формализмом, присущим корпоративному праву, и автономией воли участников соответствующих правоотношений. Одним из частных проявлений указанной проблемы является вопрос о том присутствует ли у правопорядка острая необходимость в постоянном поддержании строго императивного регулирования формы корпоративного решения, либо же праву надлежит двигаться по модели разумного снижения требований к участникам корпорации в части оформления таких актов. Так, для российского права данный вопрос в настоящее время начал приобретать особую актуальность на что, в частности, указывают последние законопроекты и разъяснения Верховного Суда. Ставя своей целью приблизиться к ответу на поставленный вопрос, настоящее исследование предлагает рассмотреть возможность имплементации в отечественную правовую систему одного из достижений английского корпоративного права, а именно, принципа Дуоматик (Duomatic principle).

Сначала автором даётся общий взгляд на указанный принцип, в том числе формулируются его основные функции, выделяются ключевые характеристики и приводится хронология его развития, включающая в себя обзор знаковых судебных кейсов и позиций, повлиявших на его становление в английском праве. Далее на основе этих положений анализируется действующее российское законодательство в части регулирования формы корпоративного решения и последствий его несоблюдения, а также приводятся материалы правоприменительной

практики и точки зрения, сложившиеся в литературе. Придя к выводу о невозможности применения принципа Дуоматик в рамках общих положений о форме корпоративного решения, автор изучает иные потенциальные способы реализации рассматриваемого принципа в условиях российского права.

Как итог, было установлено, что ввиду крайне консервативного и ригидного законодательного регулирования формы корпоративного решения, функционирование принципа Дуоматик в российском праве может осуществляться только в формах эстоппеля и единогласного корпоративного договора.

Ключевые слова: принцип Дуоматик; корпоративное решение; общее собрание участников; эстоппель; единогласие.

Стоит полагать, что одним из наиболее важных ориентиров корпоративного нормотворчества является обеспечение максимальной легкости и беспрепятственности в работе механизмов корпоративного управления. Так, представляется, что отнюдь не потерял своей актуальности периодически поднимаемый в литературе вопрос о последствиях несоблюдения требований к форме корпоративного решения, в частности, законодатель, устанавливая чересчур высокие стандарты, может искусственно усложнять и формализовывать данный процесс.

С этой точки зрения весьма интересным представляется опыт английского права, а именно, выведенный и возвращенный прецедентным правом «Duomatic principle» (принцип Дуоматик)¹. В.К. Андреев и В.А. Кондратьев ёмко сформулировали его суть как «возможность принятия единогласного решения без проведения формальных процедур»². Е.Ю. Иванова, в свою очередь, видит содержание указанного принципа в том, что единогласно одобренное всеми участниками решение, хоть оно и принято с нарушением формальных требований, должно приравниваться к решениям, принятым в надлежащей форме³. Соглашаясь с процитированными выше исследователями, мы видим основное назначение принципа Дуоматик в том, что он позволяет каким угодно образом отклоняться от уста-

¹ Duomatic Ltd, Re [1969] 2 Ch. 365 (13 November 1968).

² Андреев В.К. Кондратьев В.А. Решение собрания участников непубличного общества: понятие и виды // Правосудие. 2020. №2. С. 161.

³ Иванова Е.Ю. Соглашение о порядке голосования в обществах с ограниченной ответственностью: Пределы свободы договора в сравнительно-правовом аспекте // Корпоративное право в ожидании перемен: сборник статей к 20-летию Закона об ООО / Отв. ред. А.А. Кузнецов. — Москва: М-Логос, 2020. С. 55.

новленной формы корпоративного решения, если все участники так или иначе выразили этому одобрение.

История эволюции идеи, лежащей в основе принципа Дуоматик, в английском праве берёт своё начало в конце 19-го века и во многом связана со знаковым делом *Salomon v Salomon & Co Ltd.*⁴ Тогда лорд Дэви в *obiter dicta* знаменитого решения упомянул, что единогласие участников по вопросу, входящему в пределы *intra vires* корпорации, юридически связывает последнюю. Тем не менее в силу того, что данная позиция была сформулирована весьма расплывчато и не нашла отражения в *ratio decidendi* (т.е. не приобрела обязательного характера), её дальнейшее развитие в английской судебной практике было весьма прерывистым и шероховатым. Этот период неопределённости завершился делом *Re Duomatic Ltd.*, полноценно оформившим идею в качестве принципа, дав ему своё имя. В рамках данного дела ликвидатор попытался оспорить платежи, осуществлённые компанией в пользу её директоров в отсутствие каких-либо корпоративных решений или договоров, однако суд, установив, что указанные платежи были совершены с согласия всех участников корпорации, в иске отказал. В этой связи особо примечательным стал вывод лорда Бакли, указавшего, что если будет доказано, что решение по некоторому вопросу, входящему в компетенцию общего собрания, было неформально одобрено всеми участниками компании, то такое одобрение имеет силу соответствующего решения общего собрания⁵.

К настоящему времени английскими судами в целях установления возможности применения принципа Дуоматик к конкретному кейсу был выработан трёх-ступенчатый тест:

Во-первых, как мы уже упоминали, основным условием является единогласие всех участников корпорации. При этом на «родине» принципа Дуоматик термин «единогласие» толкуется судами достаточно широко, включая в себя не только непосредственное одобрительное волеизъявление участника, но и его молчаливое согласие (*acquiescence*) с принимаемым решением путём воздержания от голосования. В этой связи показателен кейс *Re Bailey, Hay & Co. Ltd.*, фабула которого заключалась в том, что общее собрание, на котором присутствовали все участники, простым большинством голосов приняло решение о ликвидации компании, при этом часть участников от голосования воздержалась. Впоследствии один из таких воздержавшихся участников потребовал признать принятое решение недействительным по причине процедурных нарушений, однако не был поддер-

⁴ *Salomon v A Salomon and Co Ltd* [1897] AC 22.

⁵ *Re Duomatic Ltd* [1969] 2 Ch. 365.

жан судом, занявшим позицию, что воздержавшиеся участники хоть и не голосовали за соответствующее решение, но допустили его принятие, зная о том, что могут это предотвратить, т.е. фактически они его одобрили⁶.

Во-вторых, со стороны участников решение должно быть полностью информированным (*full knowledge*). Данный пункт имеет наибольшее значение в контексте одобрения участниками определённых действий директоров. С этой точки зрения важно отметить, что для выполнения условия о полной информированности недостаточно просто уведомить участников о предполагаемом действии, но необходимо также и недвусмысленно запросить их согласия⁷.

В-третьих, решение обязательно должно иметь некоторое внешнее выражение (*outward manifestation*), например, быть закреплено в некотором документе, в сделанном участниками заявлении или просто исходить из их поведения. Как было отмечено Высоким судом Англии и Уэльса в деле *Rolfe & Anor v Bernard Samuel Rolfe TulseSense Ltd.*, иной подход, учитывающий решения никак не выраженные вовне (*internal decisions*), вёл бы к правовой неопределённости и потенциально открывал бы пространство для злоупотреблений⁸.

Говоря о предпосылках имплементации принципа Дуоматик российским правом, первостепенно стоит рассмотреть какие требования к форме корпоративного решения предъявляются действующим законодательством. В рассматриваемом контексте, как правило, упоминается п. 3 ст. 67.1 ГК РФ⁹, устанавливающий необходимость подтверждения решений общих собраний участников хозяйственных обществ определёнными лицами. Для публичных акционерных обществ таким лицом является реестродержатель, для непубличных — реестродержатель или нотариус, для обществ с ограниченной ответственностью — нотариус, если иной способ подтверждения не предусмотрен уставом или единогласно принятым решением общего собрания участников. При этом, следуя разъяснениям Верховного Суда РФ в п. 107 ПП №25¹⁰, отсутствие надлежащего подтверждения решения собрания ведёт к его ничтожности со ссылкой на положения о ничтожности сделок.

⁶ *Re Bailey, Hay & Co. Ltd.* [1971] 1 W.L.R. 1357.

⁷ *EIC Services & Ors v Phipps & Ors* [2003] EWHC 1507 (Ch).

⁸ *Rolfe & Anor v Bernard Samuel Rolfe TulseSense Ltd.* [2010] EWHC 244 (Ch).

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

Стоит согласиться с исследователями, полагающими, что такой подход, избранный законодателем и правоприменителем в целях борьбы с фальсификациями корпоративных решений, излишне жёсток¹¹. Таким образом, даже единогласие всех участников, если оно не зафиксировано и не подтверждено надлежащим образом, не может исцелить решение общего собрания. На этот вывод, в том числе, намекает и недавняя крайне дискуссионная позиция ВС РФ, распространившая требование о нотариальном удостоверении на решение единственного участника ООО¹². С этой точки зрения говорить о жизнеспособности принципа Дуоматик в рамках общих положений о форме решения общего собрания участников не приходится.

В то же время, нельзя сказать, что рассматриваемый принцип абсолютно чужд российскому праву. Так, с уверенностью можно утверждать, что важным проводником принципа Дуоматик в наш правопорядок является другой, более известный английский правовой принцип — эстоппель. В силу запрета на противоречивое поведение, участник, выразив в некоторой форме своё согласие с решением общего собрания, утрачивает возможность его оспорить. Логично, что если такое согласие было дано всеми участниками общества, то оспорить решение станет вовсе невозможно и его легитимность будет незыблема. В качестве наглядного примера такой ситуации можно привести одно из дел, рассмотренных Арбитражным судом Московского округа¹³: один из двух участников общества попытался оспорить решение об увеличении уставного капитала, утверждая, что не принимал участия в собрании, и ссылаясь на фальсификацию протокола. Суд признал наличие существенных нарушений формы и порядка принятия решения, но оставил его в силе, установив, что ранее истец реализовывал корпоративные права строго в соответствии с размером доли установленным этим решением, чем фактически предварительно выразил согласие на перераспределение долей.

¹¹ Степанов Д.И. Ничтожность корпоративных решений в судебно-арбитражной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 9. 2020. С. 175; Цепов Г.В. Недействительность решений коллегиальных органов хозяйственных обществ: в поисках баланса интересов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации № 2. 2020. С. 76.

¹² Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // СПС КонсультантПлюс.

¹³ Постановление АС Московского округа от 06.11.2019 по делу N А40-19160/2016 // СПС КонсультантПлюс.

Другой не менее важной опорой принципа Дуоматик в российском праве можно считать единогласный корпоративный договор (договор, сторонами которого являются все участники общества). К примеру, с помощью него участники фактически могут устанавливать правила управления обществом отличные от закреплённых уставом, таким образом заменяя договором решение о внесении изменений в устав. Эта идея находила подтверждение в редкой судебной практике, в частности, выделить можно постановление Арбитражного суда Центрального округа. В рассматриваемом деле оба участника общества заключили корпоративный договор, которым установили необходимость достижения единогласия при принятии определённых корпоративных решений, в то время как устав по этим же вопросам указывал лишь на квалифицированное большинство. Однажды, когда голоса по одному из таких вопросов разделились, мажоритарий, обладавший более 99% контроля и проголосовавший «за», зарегистрировал решение как принятое, ссылаясь на положения устава, на что последовал иск от миноритария. В данной ситуации суд при противоречии положений устава и единогласного корпоративного договора отдал приоритет последнему, тем самым признав правомерной фактическую корректировку положений устава в отсутствие надлежащим образом оформленного корпоративного решения¹⁴.

Подводя итог нашим рассуждениям, мы отмечаем, что принцип Дуоматик является во многом уникальным инструментом, позволяющим снизить степень формализованности процесса принятия корпоративных решений. Вместе с тем, возможность его применения в контексте российского права существенно ограничена и скованна, основной причиной этому стало достаточно консервативное регулирование формы корпоративного решения, предлагаемое нашим правопорядком. Представляется, что такая законодательная политика была продиктована, в первую очередь, специфическим историческим контекстом (в частности, особенно острой в прошлом проблемой фальсификации). В таких условиях функционирование принципа Дуоматик в формах иных кроме эстоппеля и единогласного корпоративного договора нам представляется чрезвычайно затруднительным, если не невозможным.

¹⁴ Постановление АС Центрального округа от 09.04.2021 по делу N А54-8476/2019 // СПС КонсультантПлюс.

Список литературы

1. Андреев В.К. Кондратьев В.А. Решение собрания участников непублично-го общества: понятие и виды // Правосудие. 2020. №2. С. 149-169.
2. Иванова Е.Ю. Соглашение о порядке голосования в обществах с ограниченной ответственностью: Пределы свободы договора в сравнительно-правовом аспекте // Корпоративное право в ожидании перемен: сборник статей к 20-летию Закона об ООО / Отв. ред. А.А. Кузнецов. Москва: М-Логос, 2020. С. 47-179.
3. Степанов Д.И. Ничтожность корпоративных решений в судебной арбитражной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 9. 2020. С. 142-200.
4. Цепов Г.В. Недействительность решений коллегиальных органов хозяйственных обществ: в поисках баланса интересов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации № 2. 2020. С. 60-87.

Снижение фиксированной части вознаграждения арбитражного управляющего: основания и основные правовые проблемы

Громов Д. В.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: В данной работе с опорой на правовую природу вознаграждения арбитражного управляющего рассматриваются основания для снижения фиксированной части такого вознаграждения, исследуется текущее состояние законодательства и судебной практики в указанной области, отмечаются ошибки, встречающиеся в судебных решениях и являющиеся следствием недостатков законодательного регулирования и доктринальной неразработанности отдельных проблем. Автор также исследует существующие подходы к природе вознаграждения арбитражного управляющего, анализирует их достоинства и недостатки. В результате предлагается подход к фиксированной части вознаграждения АУ, учитывающий интересы всех участников процедур банкротства: кредиторов, должник и общества.

Ключевые слова: арбитражный управляющий; фиксированная часть вознаграждения арбитражного управляющего; основания снижения фиксированной части вознаграждения арбитражного управляющего; правовая природа вознаграждения арбитражного управляющего.

Размер, порядок расчета и основания для выплаты вознаграждения арбитражного управляющего (далее — АУ) в российской юридической доктрине практически не получают внимания. На недостаточное внимание к данной проблеме ученые обращали внимание ещё в 2011 г., отмечая, что эффективность деятельности АУ тесно связана с материальными стимулами, предусмотренными законом.¹

Ситуация не сильно изменилась. В силу отсутствия каких-либо разработанных учеными критериев для разрешения разнообразных вопросов, связан-

¹ Фролов И.В. Юридические механизмы вознаграждения арбитражных управляющих: процесс становления и их правовая природа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 11. С. 88-94.

ных со спорами об увеличении фиксированного вознаграждения, установлении процентного вознаграждения, снижения как фиксированной, так и процентной части вознаграждения управляющего, каждый спор разбирается судьей исходя из его представлений о справедливости. При этом ориентироваться ему фактически не на что.

Так, С.И. Соболев отмечает, что кредитор, требуя снижения вознаграждения АУ, руководствуется своей собственной оценкой работы АУ, а не какими-либо математическими формулами, которые опирались бы на материалы дела².

Принципиальная возможность снижения размера вознаграждения АУ зависит от того, считаем ли мы данное вознаграждение платой за услугу или же публично-правовой выплатой *sui generis*. В первом случае снижение размера будет зависеть от количества и качества оказанных услуг, во-втором возможность заявления таких требований должна быть ограничена, а снижение вознаграждения должно по своей правовой природе являться мерой ответственности за нарушение законодательных предписаний, а не способом компенсации потерь должника или кредиторов.

По мнению И.В. Фролова выплата денежных средств АУ не является гражданско-правовой по своей природе. С управляющим не заключается гражданско-правовой договор, в отношении участвует третья сторона — арбитражный суд, на которых и основываются данные выплаты³.

Публичная теория вознаграждения АУ находит слабое отражение в законодательстве и судебной практике. При практической её реализации сложно будет говорить о снижении фиксированной части вознаграждения АУ, потому что она будет выступать в качестве некоторой гарантии независимости арбитражного управляющего. Снижение же как форма ответственности будет нарушать принцип *non bis in idem*, поскольку публично-правовая ответственность арбитражного управляющего установлена ст. 14.13 КоАП РФ.

В соответствии с п. 3 ст. 20.6 Закона о банкротстве⁴ вознаграждение АУ состоит из фиксированной суммы и суммы процентов. Размер фиксированной части

² Соболев С.И. Пропорциональное распределение судебных расходов на оплату услуг представителя: исследование и обобщение судебной практики // Закон. 2019. N 9. С. 157-169.

³ Фролов И.В. Там же.

⁴ «Российская газета», N 209-210, 02.11.2002;

установлен законом. Возможность снижения размера вознаграждения АУ предусмотрена пунктом 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 №97⁵.

В соответствии с изложенными в данном документе разъяснениями вознаграждение АУ носит частноправовой встречный характер⁶. Исходя из этого к данным правоотношениям по аналогии применяются правила о встречном исполнении обязательств, договоре подряда и договоре возмездного оказания услуг, судам предлагается обращать внимание на случаи признания судом незаконными действий этого управляющего, необоснованными понесенных им за счет должника расходов, недействительными совершенных им сделок, причинение им убытков должнику и на наличие периодов, когда управляющий фактически уклонялся от осуществления своих полномочий.

Данное разъяснение ВАС РФ имеет ряд проблем:

- 1) не делается различий в основаниях для снижения процентной и фиксированной части вознаграждения;
- 2) отсутствует градация описанных нарушений по значимости;
- 3) отсутствует определение того, что такое уклонение от осуществления своих полномочий;
- 4) не уделяется внимание вопросу о том, не получается ли в случае снижения вознаграждения и взыскания убытков двойного взыскания: сами убытки + снижение вознаграждения.

В целом, ВС РФ продолжает линию Высшего арбитражного суда и называет деятельность АУ «услугами арбитражного управляющего по антикризисному управлению банкротом»⁷.

Анализ судебной практики показывает, что указанные выше проблемы нашли свое отражение в решениях судов всех инстанций. Более того, арбитражные суды не всегда способны грамотно провести границу между частноправовыми и публичноправовыми аспектами деятельности АУ. Так, например, Арбитражный суд Волго-Вятского округа высказал следующую примечательную позицию:

⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 №97 «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве» // «Вестник ВАС РФ», № 3, март, 2014.

⁶ Зайцев, О. Р. Вознаграждение арбитражного управляющего. Новые разъяснения ВАС РФ // Арбитражная практика. — 2014. — № 2. — С. 72-79.

⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 08.02.2023 N 309-ЭС22-21494 по делу N А60-4622/2018.

«Допущенные арбитражным управляющим нарушения признаны судами существенными, поскольку привели к увеличению задолженности по текущим платежам, что нарушает имущественные интересы кредиторов должника». В рассматриваемой ситуации АУ причинил должнику убытки на определенную сумму. Суд уменьшил вознаграждение АУ как раз на сумму причиненных убытков. Но при этом указал следующее:

«Утверждение арбитражного управляющего о том, что уменьшение его вознаграждения на сумму штрафа (налоговая ответственность) фактически является взысканием с него убытков, ошибочен. Вопрос о взыскании убытков предметом рассмотрения настоящего спора не являлся. Размер причитающегося арбитражному управляющему вознаграждения уменьшен судами соразмерно последствиям ненадлежащего исполнения им своих обязанностей»⁸.

Если бы суд при рассмотрении данного спора руководствовался частноправовой логикой, то он должен был бы взыскать с АУ убытки или снизить вознаграждение на размер убытков и указать, что таким образом причиненный должнику вред был компенсирован. Наиболее адекватной правовой конструкцией кажется установление вознаграждения, взыскание убытков и зачет этих двух сумм, что вполне можно сделать в рамках одного судебного акта.

Однако суд отрицает данную логику, указывая, что есть ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей (а почему тогда в размере причиненных убытков, а не уменьшения вознаграждения за тот период, в который было совершено нарушение) и отдельная ответственность в виде взыскания убытков за причинение таких убытков в сумме этих самых убытков. Очевидно, это двойная ответственность и в рассматриваемом случае такое решение нельзя назвать приемлемым.

Мне представляется, что есть три модели, по которым мы можем идти. Выбор — вопрос политики права.

Первый — установить, что все обязанности АУ суть обязанности по отношению к обществу. В таком случае их нарушение влечет снижение вознаграждения независимо от нарушения прав кредиторов и их обращения с таким заявлением в суд⁹. Неизбежно и усиление административного контроля за деятельностью АУ, которое сегодня осуществляет Росреестр. Роль кредиторов, соответственно,

⁸ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.09.2021 N Ф01-4484/2021 по делу N А11-5373/2014.

⁹ Сегодня спор о снижении вознаграждения АУ фактически является логическим продолжением признания действий (бездействия) АУ незаконными.

уменьшается. Логичным также является ограничение максимального размера ответственности АУ размером его вознаграждения. Статус АУ приближается к статусу госслужащего.

Вторая — АУ оказывает услуги кредиторам. В таком случае в каждом конкретном отчетном периоде должен быть установлен объем услуг, который был оказан управляющим. Соответственно в случае, если объем услуг объективно не соответствует выплачиваемому вознаграждению, то оно должно быть соразмерно снижено. При этом мыслима ситуация, когда нарушение Закона о банкротстве очевидно, но права и законные интересы кредиторов не нарушены. Например, у должника есть три кредитора, им заблаговременно был направлен отчет о проведении процедуры, они с ним ознакомились и одобрили на собрании кредиторов, но в суд такой отчет не был направлен. В таком случае ни о каком снижении говорить нельзя. Убытки, причиненные должнику, взыскиваются в отдельном обособленном споре и могут быть засчитаны в счет выплаты

Третья модель позволяет устранить часть противоречий и обеспечить баланс интересов всех участников процедуры. Поскольку банкротство — это способ устранения неэффективных субъектов с рынка и перераспределения активов в пользу более эффективных, то полностью абстрагироваться от общественных интересов мы не можем. Таким образом, АУ оказывает услуги не только кредиторам или должнику, но и обществу. Такая трактовка соответствует как пункту 4 статьи 20.3 Закона о банкротстве, в соответствии с которым арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества, так и разъяснениям Конституционного суда РФ¹⁰.

Например, одной из наиболее важных публичных обязанностей АУ является обеспечение транспарентности процедуры, которое предусматривает публикацию предусмотренных Законом сообщений в ЕФРСБ и направление отчетов о своей деятельности в суд.

Такой подход позволяет установить разделение между нарушениями АУ и их последствиями:

¹⁰ Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что обеспечение баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, является публично-правовой целью института банкротства, достижение которой призван обеспечивать арбитражный управляющий, наделяемый для этого полномочиями, которые в значительной степени носят публично-правовой характер и которые он должен осуществлять добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества (Постановление от 19 декабря 2005 года N 12-П, Определение от 28 января 2021 года N 126-О и др.).

— признание действий (бездействия) АУ незаконными влечет снижение фиксированного вознаграждения за тот период, в который было допущено нарушение и в сумме, не превышающей вознаграждения за соответствующий период.

— причинение вреда конкурсной массе влечет взыскание с АУ убытков. При этом вознаграждение и сумма убытков могут быть зачтены, АУ получает либо компенсирует образовавшуюся дельту.

Такое разделение также позволяет более осознанно подходить к реформированию и совершенствованию механизмов контроля за деятельностью АУ и установления стимулов для надлежащего исполнения им своих обязанностей, что в результате должно приводить к повышению эффективности процедур банкротства и снижать количество злоупотреблений в данной сфере.

Так, в отношениях с кредиторами и должником арбитражный управляющий действует как агент в широком смысле, следовательно, в данной части необходимо реализовывать механизмы, которые позволяют минимизировать последствия агентской проблемы. Возможно использовать последние достижения отечественного и зарубежного корпоративного права.

В отношениях арбитражный управляющий — общество превалирует административный контроль за действиями арбитражного управляющего, который в части имущественных последствий для управляющего проявляется в виде штрафов по ст. 14.13 КоАП РФ.

Таким образом, очевидно, что при правильном подходе сам вопрос о снижении вознаграждения арбитражного управляющего не должен вставать настолько часто, как это происходит в действительности. Даже в существующем законодательстве достаточно инструментов для урегулирования спорных отношений. Снижение фиксированной части вознаграждения используется кредиторами как костыль, поскольку взыскание убытков требует представления в материалы дела существенной доказательственной базы, а размер административных штрафов недостаточен для оказания стимулирующего воздействия.

Снижение вознаграждения, в свою очередь, не имеет под собой разработанной законодательной базы и наработанной судебной практики. В такой ситуации заявление требований о снижении вознаграждения с надеждой на субъективные представления конкретного судьи о справедливости и природе деятельности арбитражного управляющего становятся для кредиторов дополнительным способом пополнения конкурсной массы или давления на управляющего.

Список литературы

1. Зайцев О. Р. Вознаграждение арбитражного управляющего. Новые разъяснения ВАС РФ // Арбитражная практика. — 2014. — № 2. — С. 72-79.
2. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 1. — М.: Статут, 2019. — 925 с.
3. Соболев С.И. Пропорциональное распределение судебных расходов на оплату услуг представителя: исследование и обобщение судебной практики // Закон. 2019. N 9. С. 157-169.
4. Фролов И.В. Юридические механизмы вознаграждения арбитражных управляющих: процесс становления и их правовая природа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 11. С. 88-94.

Проблемы доказывания картеля

Густов-Берг В. Д.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: автор исследует проблемы внутреннего стандарта доказывания картелей с целью выработки мер по его совершенствованию. Требуется расширить перечень обычных прямых и косвенных доказательств, автоматизировать процессы сбора и обработки доказательств при помощи АИС «Антикартель».

Ключевые слова: антимонопольное право; картели; стандарт доказывания; Федеральная антимонопольная служба; арбитражные суды; ошибки I рода.

Федеральная антимонопольная служба РФ (далее — ФАС), опираясь на экспертные заключения, оценивает ежегодный ущерб от картелей как 1-2% ВВП России¹, что составляет примерно 2293 миллиарда рублей в ценах 2021 года². Существенная часть экономического вреда приходится на государственные бюджеты: увеличение цен на торгах с участием государственных органов из-за картельного сговора провоцирует рост бюджетных расходов на всех уровнях. Кроме того, разумеется, напрямую страдают интересы конечного потребителя: картельные соглашения приводят к росту цены товара и входных барьеров на товарный рынок, что потенциально приводит к стагнации качества и ассортимента товара, снижению вероятности появления инноваций и доступности товара. Так, картели латентны и крайне вредоносны. С развитием экономических отношений и общим техническим прогрессом усложняются и способы заключения картельного соглашения, следовательно, необходимо модернизировать внутренние стандарты антимонопольного органа по доказыванию картелей с целью способствования их раскрытию.

¹ Доклад Федеральной антимонопольной службы о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 год. М., 2022. — 471 с. URL: <https://fas.gov.ru/documents/688431> (дата обращения: 08.05.2023).

² Вторая оценка ВВП за 2021 год [сайт Федеральной службы государственной статистики]. 2022. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/313/document/160621> (дата обращения: 08.05.2023).

Согласно Разъяснениям Президиума ФАС об особенностях доказывания антиконкурентных соглашений и согласованных действий (далее — Разъяснения) при их доказывании могут использоваться прямые и косвенные доказательства³. К прямым доказательствам данный правовой акт относит письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения, в частности, непосредственно договоры и соглашения, протоколы совещаний и собраний, переписка, в том числе электронная.

Пожалуй, хрестоматийным примером исследования антимонопольным органом и судом прямых доказательств является так называемое дело «Алкоголь-Кемерово» (дело № А27-12323/2009). В нем Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, отменяя акты нижестоящих судов, ссылаясь на запрет картелей *per se*, установил, что антимонопольному органу необходимо доказывать не наступление негативных последствий в результате соглашения, а сам факт его заключения и соответствия формальным признакам картеля. Управление ФАС по Кемеровской области доказало, что соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами на рынке алкогольной продукции потенциально приводило к ограничению конкуренции, а именно к установлению или поддержанию цен и отказу от заключения договоров с кавказскими контрагентами, что стало исчерпывающим доказательством картеля⁴.

Так, прямое доказательство картеля заключается в доказывании непосредственно факта заключения ограничивающего конкуренцию соглашения. На наш взгляд, открытый перечень прямых доказательств, приведенный в Разъяснениях, следует пополнить новыми примерами с целью упрощения оценки доказательств сотрудниками антимонопольного органа. К примеру, в решении Апелляционной коллегии ФАС от 16 апреля 2020 г. № СП/32236/20⁵ к совокупности косвенных доказательств картеля отнесено наличие телефонных переговоров между

³ Разъяснение N 3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы от 17 февраля 2016 г. N 3) // СПС

⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 9966/10 // СПС Гарант. [Режим доступа: авторизация]. [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/1799706/> (дата обращения: 15.05.2023).

⁵ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 апреля 2020 г. № СП/32236/20 по жалобе ООО «Спецтранс» на решение Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/2019 // База решений и правовых актов. [Электронный ресурс]. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/d681cfc2-a2f0-4ea6-a03f-5a313dec5b70/> (дата обращения: 15.05.2023).

системным техником одного хозяйствующего субъекта и сотрудниками другого по вопросу согласования действий указанных компаний при подаче заявок для участия в аукционах. На наш взгляд, данное доказательство, убедительно свидетельствующее о факте договоренности о контроле цен на торгах, уже позволяет сделать вывод о наличии картельного соглашения, запрещенного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Следовательно, наша рекомендация заключается в том, чтобы дополнить список содержащих договоренность прямых письменных доказательств, указанных в Разъяснениях, записью и стенограммой телефонных переговоров.

Со времен дела «Алкоголь-Кемерово» подход судов к оценке доказательств картеля несколько изменился. Несмотря на сохраняющийся правовой режим абсолютного формального запрета картелей⁶, в доктрине оформляется подход о необходимости доказывания вероятности наступления ограничивающих конкуренцию последствий, исходя из европейского принципа *rule of reason* («разумного и взвешенного подхода»)⁷. Вызвано это тем, что в современных реалиях антимонопольный орган все реже работает с прямыми доказательствами картеля ввиду их банального отсутствия — конкуренты стали осторожнее в отношении оформления антиконкурентных договоренностей. Следовательно, для верификации совокупности косвенных доказательств антимонопольному органу рекомендуется применять *rule of reason*, доказывая в т.ч. конкретный вред, который может нанести картель.

В этом случае примечательна позиция Верховного Суда РФ, согласно которой факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов⁸. Кроме того, при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так

⁶ Егорова М.А. Правовые режимы антиконкурентных действий: [монография] / М.А. Егорова. М.: Юстицинформ. 2021. — С. 105.

⁷ Биленко А.И. Юридическая квалификация антиконкурентных соглашений хозяйствующих субъектов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2022. №3. — С. 94. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-kvalifikatsiya-antikonkurentnyh-soglasheniy-hozyaystvuyuschih-subektov> (дата обращения: 15.05.2023).

⁸ Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г.) // СПС Консультант Плюс. [Режим доступа: авторизация]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195308/ (дата обращения: 15.05.2023).

и в совокупности»⁹, «достаточность доказательств в каждом случае определяется на основании оценки всей совокупности фактов, в том числе, исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества»¹⁰. Так, несмотря на выделяемую в доктрине презумпцию ограничения конкуренции, лежащую в основании правовых режимов различных антиконкурентных соглашений, на практике суды склоняются к повышенному стандарту доказывания, по нашему мнению, близкому к стандарту ясных и убедительных доказательств, используемым в нашей практике также по делам о банкротстве и в США по ряду специфических гражданских дел¹¹.

Разъяснения приводят обычные для практики антимонопольного органа косвенные доказательства¹². Действительно, в отдельности каждое из них напрямую не свидетельствует о наличии антиконкурентного сговора, поэтому одного и даже двух разрозненных доказательств не хватит для преодоления стандарта ясных и убедительных доказательств. Учитывая, что за последние годы картели и иные соглашения стали куда более латентными, в том числе благодаря современным способам коммуникации, позволяющим обходить меры антимонопольного контроля, сбор косвенных доказательств, приведенных в указанном перечне, со временем становится все более затруднительным.

В данной ситуации для модернизации внутреннего стандарта антимонопольного органа доказывания картелей нами предлагается качественно расширить перечень косвенных доказательств, добавив в них статистические методы, соци-

⁹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15 августа 2017 г. N Ф10-2426/17 по делу N А64-4040/2016 // КАД «Арбитр». [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1fd177d8-9b0a-49e7-bcf2-d66ebe4ae869/8661d439-c437-4172-80c6-9d379eafa3a4/A64-4040-2016_20170815_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.05.2023).

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 1 ноября 2017 г. N Ф04-4375/17 по делу N А70-388/2017 // КАД «Арбитр». [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/231b09a3-2044-4f9a-994e-7576c5e72611/9b08b434-b1b5-42ae-9301-58c1df23eeef/A70-388-2017_20171101_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.05.2023).

¹¹ Карапетов А. И вновь о стандартах доказывания... [блог] / А.Г. Карапетов // Zakon.ru. 2018. [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/25/i_vnov_o_standartah_dokazyvaniya (дата обращения: 15.05.2023).

¹² Разъяснение N 3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах».

ологические методы (метод анкетирования, метод виктимологических опросов, метод экспертных оценок), иные методы (анализ открытых источников информации, парсинг данных)¹³. Представляется, что их введение позволит собирать и систематизировать информацию о состоянии конкуренции на товарном рынке, которую при помощи цифровых процессов (машинного кода, нейросети) возможно в разумные сроки обрабатывать для предоставления в качестве косвенного доказательства о наличии или отсутствии факта ограничения конкуренции расследуемыми соглашениями. Так, во-первых, удастся повысить качество доказательственной базы в решениях комиссий антимонопольного органа до стандарта ясных и убедительных доказательств, а во-вторых, снизится количество обжалованных решений и предписаний ФАС и его территориальных органов, следовательно, уменьшится нагрузка на суды и антимонопольный орган.

Примечательно, что вектор судебной практики в данный момент как раз смещается от формальности критериев антиконкурентности соглашения и презумпции ограничения конкуренции в сторону «разумного и взвешенного подхода», доминирующего сейчас в Европейском союзе. К примеру, п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда от 2021 г. № 2 разъясняет, что согласование ценовых условий между несколькими хозяйствующими субъектами-потребителями и поставщиком не является картелем, запрещенным *per se* согласно п. 1 ч. 1 ст. 11 ЗоЗК, пока иное не доказано антимонопольным органом или иными заинтересованными лицами¹⁴. Так, наблюдается ослабевание правового режима абсолютного запрета картелей, в него вносятся исключения, понуждающие антимонопольный орган к дополнительному доказыванию негативных последствий, имевших место в результате соглашения, либо к доказыванию четкого намерения хозяйствующих субъектов ограничить конкуренцию в своих интересах. Это лишь один показательный пример, на самом деле, как отмечают исследователи, тенденция и судебной практики, и правоприменения, и даже законодательства сейчас обнаруживает явный крен в сторону европейской «взвешенной» системы антимо-

¹³ Батанова К.Х. Понятие и методы оценки латентности картелей и иных антиконкурентных соглашений // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 3 (27). — С. 51.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. N 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

нопольного законодательства, в которой необходимо доказывать преобладание негативных экономических последствий сговора над положительными¹⁵.

Парадоксально, но решить проблему перегрузки антимонопольного органа в результате усложнения доказывания картеля теоретически может экономический анализ состояния конкуренции на товарном рынке. Разъяснения относят его к отдельному этапу доказывания нарушения антимонопольного законодательства, а его результаты — к доказательствам. Процедура его проведения соответственно регулируется Порядком 220¹⁶.

Исследования показывают, что около 40% судебных дел о нарушении антимонопольного законодательства оканчиваются отменой обвинительных решений антимонопольного органа¹⁷. Основная масса отмен происходит по причине дефекта доказательственной базы, исследуемой антимонопольным органом при вынесении решений — совокупности косвенных доказательств (чаще всего их два или три) недостаточно для преодоления стандарта ясных и убедительных доказательств по причине их малочисленности или несвязности. Это так называемая ошибка I рода, когда правоприменительный орган принимает обвинительное решение в случае отсутствия самого правонарушения¹⁸.

Представляется, что избегание ошибок I рода посредством только лишь усложнения внутреннего стандарта доказывания — неэффективная стратегия ввиду перегрузки антимонопольного органа. Необходим иной подход: следует выработать систему верификации выводов ФАС об ограничении конкуренции подозрительным соглашением при помощи анализа экономических последствий.

Такая система уже существует и функционирует под регуляцией Порядка 220. Проблема в том, что данный порядок слишком сложен для его качественно-

¹⁵ Символоков О.А. Применение арбитражными судами антимонопольного законодательства по делам об антиконкурентных соглашениях // Журнал российского права. 2021, № 11. — С. 18.

¹⁶ Приказ ФАС России от 28.04.2010 N 220 (ред. от 12.03.2020) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 N 18026) // СПС Консультант Плюс. [Режим доступа: авторизация]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103446/ (дата обращения: 15.05.2023)

¹⁷ Авдашева С.Б., Макаров А.В. Оценка эффектов при запрете антиконкурентных соглашений: решения арбитражных судов // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 3. — С. 66.

¹⁸ Шаститко А.Е. Экономические эффекты ошибок в правоприменении и правоустановлении [Электронный ресурс] // Семинар Института экономической политики им. Е.Т. Гайдара. 2012. URL: http://lccp.econ.msu.ru/sadm_files/Shastitko_ERR_I&II_250912.pdf (дата обращения: 15.05.2023).

го «повседневного» использования вручную, и антимонопольный орган просто не располагает для этого ни кадровыми, ни временными ресурсами¹⁹. Упрощение Порядка 220 — это шаг на пути регресса антимонопольного контроля и пресечения картелей. Следовательно, нужно найти способ оптимизации экономического анализа, который, по нашему мнению, основан на цифровизации антимонопольного регулирования.

На самом деле, в России по инициативе ФАС уже несколько лет активно разрабатывается аналитическая информационная система «Антикартель» — искусственный интеллект на основе распределенного хранилища больших данных, соединенных в единый кластер²⁰. Ожидается, что такая конфигурация позволит осуществлять парсинг данных не только с электронных торговых площадок, но и из открытых информационных источников: средств массовой информации, социальных сетей, сайтов в сети «Интернет», открытых баз данных.

Считается, что «Антикартель» является усовершенствованной моделью «Большого цифрового кота» — пилотного модуля на основе машинного обучения, введенного антимонопольным органом в работу в 2019 г. с целью автоматизации контроля за соблюдением антимонопольного законодательства в сфере закупок. Данный код предназначался для борьбы с цифровыми сговорами, совершаемыми с помощью аукционных роботов — программ, автоматизирующих процесс участия в электронной закупке по заранее заданной стратегии без непосредственного участия пользователя²¹. Успех «кота» в пересечении сговоров на торгах предопределил его развитие в полноценный искусственный интеллект.

Представляется, что в рамках «Антикартеля» возможно создать отдельные модули, осуществляющие: а) непрерывный структурный и поведенческий скрининг данных о товарных рынках в реальном времени из открытых источников²²; и б) алгоритмическую часть анализа состояния конкуренции на товарных рынках на основании самостоятельно обработанных бенчмарков по заданным сотрудниками ФАС параметрам.

¹⁹ Авдашева С.Б., Макаров А.В. Указ. соч. — С. 53.

²⁰ За картелями присмотрит искусственный интеллект [Электронный ресурс] / Н. Королев // Коммерсантъ. 2021. URL: <https://www.kommersant.ru/amp/4836634> (дата обращения: 15.05.2023).

²¹ Ахматов Х.А., Егоров М.О., Давиденко А.В. Цифровое противодействие электронному картелированию в сфере государственных закупок // Известия вузов ЭФУ. 2019. №4 (42). — С. 92-97. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovoye-protivodeystvie-elektronnomu-kartelirovaniyu-v-sfere-gosudarstvennyh-zakupok> (дата обращения: 15.05.2023).

²² Батанова К.Х. Указ. соч. — С. 52.

Таким образом, при помощи системы «Антикартель» можно существенно упростить экономический анализ состояния конкуренции и сбор косвенных доказательств. Видится, что вкупе с расширением базы косвенных доказательств картеля статистическими, социологическими, экспертными иными аналитическими методами сбора информации, данная мера ощутимо усовершенствует внутренний стандарт доказывания сговора и уменьшит количество ошибок I рода и нераскрытых картелей.

Список литературы

1. Разъяснение N 3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы от 17 февраля 2016 г. N 3) // СПС Гарант. [Режим доступа: авторизация]. [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/71342856/> (дата обращения: 15.05.2023).

2. Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г.) // СПС Консультант Плюс. [Режим доступа: авторизация]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195308/ (дата обращения: 15.05.2023).

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. N 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // СПС Консультант Плюс. [Режим доступа: авторизация]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_378656/ (дата обращения: 14.05.2023).

4. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 9966/10 // СПС Гарант. [Режим доступа: авторизация]. URL: <https://base.garant.ru/1799706/> (дата обращения: 15.05.2023).

5. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 1 ноября 2017 г. N Ф04-4375/17 по делу N А70-388/2017 // КАД «Арбитр». [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/231b09a3-2044-4f9a-994e-7576c5e72611/9b08b434-b1b5-42ae-9301-58c1df23eeef/A70-388-2017_20171101_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.05.2023).

6. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15 августа 2017 г. N Ф10-2426/17 по делу N А64-4040/2016 // КАД «Арбитр». [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1fd177d8-9b0a-49e7-bcf2-d66ebe4ae869/8661d439-c437-4172-80c6-9d379eafa3a4/A64-4040-2016_20170815_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.05.2023).

7. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 апреля 2020 г. № СП/32236/20 по жалобе ООО «Спецтранс» на решение Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/2019 // База решений и правовых актов. [Электронный ресурс]. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/d681cfc2-a2f0-4ea6-a03f-5a313dec5b70/> (дата обращения: 15.05.2023).

8. Егорова М.А. Правовые режимы антиконкурентных действий: [монография] / М.А. Егорова. М.: Юстицинформ. 2021. — 173 с.

9. Авдашева С.Б., Макаров А.В. Оценка эффектов при запрете антиконкурентных соглашений: решения арбитражных судов // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 3. — С. 51-71.

10. Ахматов Х.А., Егоров М.О., Давиденко А.В. Цифровое противодействие электронному картелированию в сфере государственных закупок // Известия вузов ЭФиУП. 2019. №4 (42). — С. 92-97. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovoye-protivodeystvie-elektronnomu-kartelirovaniyu-v-sfere-gosudarstvennyh-zakupok> (дата обращения: 15.05.2023).

11. Батанова К.Х. Понятие и методы оценки латентности картелей и иных антиконкурентных соглашений // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 3 (27). — С. 46-54.

12. Биленко А.И. Юридическая квалификация антиконкурентных соглашений хозяйствующих субъектов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2022. №3. — С. 91-111. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-kvalifikatsiya-antikonkurentnyh-soglasheniy-hozyaystvuyuschih-subektov> (дата обращения: 15.05.2023).

13. Символоков О.А. Применение арбитражными судами антимонопольного законодательства по делам об антиконкурентных соглашениях // Журнал российского права. 2021, № 11. — 19 с.

14. Вторая оценка ВВП за 2021 год [сайт Федеральной службы государственной статистики]. 2022. [Электронный ресурс]. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/313/document/160621> (дата обращения: 08.05.2023).

15. Доклад Федеральной антимонопольной службы о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 год. М., 2022. — 471 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://fas.gov.ru/documents/688431> (дата обращения: 08.05.2023).

16. Карапетов А. И вновь о стандартах доказывания... [блог] / А.Г. Карапетов // *Zakon.ru*. 2018. [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/25/i_vnov_o_standartah_dokazyvaniya (дата обращения: 15.05.2023).

17. Шаститко А.Е. Экономические эффекты ошибок в правоприменении и правоустановлении [Электронный ресурс] // Семинар Института экономической политики им. Е.Т. Гайдара. 2012. URL: http://lccp.econ.msu.ru/sadm_files/Shastitko_ERR_I&II_250912.pdf (дата обращения: 15.05.2023).

18. За картелями присмотрит искусственный интеллект [Электронный ресурс] / Н. Королев // *Коммерсантъ*. 2021. URL: <https://www.kommersant.ru/amp/4836634> (дата обращения: 15.05.2023).

Проблема определения лица, осуществляющего фактический контроль в корпорации

Рожков С. А.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: В настоящей статье изучается феномен фактического контроля в корпоративном праве, раскрывается проблема привлечения лиц к имущественной ответственности, которые не обладают с корпорацией никакими формально-юридическими связями, но фактически осуществляют контроль над ее деятельностью. В работе также затрагивается аспект появления новой судебной практики, изучается увеличившаяся тенденция в судебных делах по привлечению к субсидиарной ответственности лиц, осуществляющих фактический контроль, таких как внешние консультанты. Затрагивается аспект того, на ком лежит бремя доказывания для обоснования своей позиции о привлечении лица к субсидиарной ответственности. Более того, в исследовании изучается судебная практика в вопросе о привлечении к субсидиарной ответственности бенефициаров, владеющих бизнес-моделью двух центров: убыточный и прибыльный, а также неоднозначные способы доказывания их фактического контроля над корпорацией.

Ключевые слова: фактический контроль; контролирующие лица; субсидиарная ответственность; бремя доказывания.

Фактический контроль в корпоративном праве является одним из ключевых понятий, которое определяет статус участников корпоративных отношений¹. Фактический контроль может быть представлен в разных формах: осуществление управления компанией с помощью директив; наличие у лица статуса внешнего консультанта, которому будет уделено значительное внимание в данной работе

¹ Вильданова М.М. Содержание и инструменты корпоративного контроля в современном российском праве // Журнал российского права. 2020. № 5. С. 66-77.

и т.д. Общей особенностью для всех видов является отсутствие формально-юридических связей между контролирующим лицом и компанией².

Для чего вообще в предпринимательской деятельности существует данный институт? В силу деловой практики не всегда лица, управляющие компанией, хотят быть у всех на обозрении. Из-за различных обстоятельств они выбирают «оставаться в тени»³. В таком случае доказывание наличия у лица возможности фактически руководить деятельностью корпорации становится затруднительным, о стандартах доказывания будет более подробно написано ниже. За последние несколько лет было разработано немало новых подходов в судебной практике к определению того, что на самом деле является фактическим контролем в структуре компании⁴.

Актуальность темы заключается в том, что к имущественной ответственности по обязательствам юридического лица могут быть привлечены не только лица, имеющие формальные юридические связи с возглавляемым лицом, но и субъекты, которые могут не иметь формальных связей, но все равно быть ответственными перед кредиторами за свои действия, которые повлекли убытки юридического лица⁵. Практическая важность настоящей темы высока. Об этом говорит достаточно большой процент дел по привлечению фактически контролирующих лиц к субсидиарной ответственности. Так, с 2020 года наблюдается тенденция об удовлетворении более половины требований по делам, связанным с привлечением лиц к субсидиарной ответственности⁶. Например, в 2022 году 3985 (59,5%) удовлетворено из 6697 рассмотренных заявлений о субсидиарной ответственности. Видна тенденция привлечения к субсидиарной ответственности

² П. 3 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 53 от 21.12.2017 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

³ Артемова А. Н. Сущность фактического контроля в гражданском праве России // Философия, социология, право: традиции и перспективы: труды всероссийской научной конференции, посвященной. 2020. С. 187-190.

⁴ Определение Арбитражного Суда Республики Калмыкия от 04.08.2017 по делу № А22-941/2006; Постановления Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 12.05.2012 по делу № А60-1260/2009; Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 01.10.2015 по делу № А40-119763/2010.

⁵ П. 3 ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2021 по делу № А56-69618/2019; Михальчук Ю. Субсидиарная ответственность: кто в опасности? [Электронный ресурс] URL: <https://probankrotstvo.ru/guides/subsidiarnaia-otvetstvennost-kto-v-opasnosti-2504> (дата обращения: 21.04.2023).

не только прямых бенефициаров — руководителей юридических лиц, но теперь и бухгалтеров, внешних консультантов, финансовых директоров и т.п.

Доказать возможность лица фактически руководить деятельностью корпорации затруднительно, по этому поводу уже сформировалась позиция Верховного Суда⁷. Существование подконтрольности может проявляться в следующем аспекте: наличие противоречий экономических интересов между должником и контролирующим лицом, которое «обоганилось» за счет принятия такого решения. Порог доказывания наличия фактического контроля является достаточно высоким и не всегда в суде получается это продемонстрировать. Так, в одном из дел кассация отменила решения предыдущих инстанций, обосновав свое решение тем, что некоторые доказательства, например, affidavits или аудиозаписи телефонных разговоров являются недопустимыми в конкретном случае, а значит подходить к выбору доказательств нужно с особой внимательностью⁸.

Как же двигается судебная практика сегодня? В корпорациях контролирующим лицом может быть не только сотрудник или владелец акций общества, но и отдаленные от корпоративной структуры лица, например юристы, приглашенные в компанию для решения юридической проблемы⁹. Прежде всего нужно обозначить, что те юристы, которые просто входят в штат сотрудников корпоративного лица, не привлекаются к субсидиарной ответственности, потому что не имеют контролирующих полномочий, да и в принципе никто их такими функциями не наделяет¹⁰. К субсидиарной ответственности привлекаются те лица, которые формально не входили и не состояли в органах управления юридического лица, но имели возможность давать должнику указания и распоряжаться его действиями путем рекомендаций, т.е. контролировать поступки самого юридического лица. Возможность определять действия компании проявляется путем принуждения к исполнению определенного порядка действий либо оказанием решающего

⁷ п. 7 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

⁸ Постановление Арбитражного Суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-3135/2017 по делу №А14-8248/2016. Определением Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2017 №310-ЭС17-17934 отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

⁹ Лысяков А. «Субсидиарная ответственность юристов. Новые позиции судов». // Арбитражная практика для юристов №11 Ноябрь 2022г. С. 40-51.

¹⁰ Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 08.07.2021 по делу № А41-12099/2016.

влияния на руководителя с помощью авторитета¹¹. Суды считают, что такое поведение юристов может говорить об обладании ими фактического контроля, а значит они могут быть привлечены к имущественной ответственности¹². При привлечении внешнего консультанта к ответственности заявитель должен неукоснительно доказать фактическое управление юристом общества. Например, участие юриста в разработке документов, которые могут причинить вред кредитору или документы, подтверждающие совершение мнимых сделок¹³.

Каким критериям должны соответствовать действия юриста, чтобы его можно было привлечь к субсидиарной ответственности? Разумеется, закон в этом плане не дает никаких пояснений, зато судебная практика вполне. В случае, если юрист находится в достаточно доверительных отношениях с руководителем юридического лица и имеет возможность давать указания по ведению бизнеса, а руководитель непосредственно их исполняет, то консультант несет субсидиарную ответственность. Часто юристы действуют недобросовестно вместе с самими должниками по отношению к экономическому обороту: создают искусственную задолженность, приводят юридическое лицо к необоснованному банкротству, заключают мнимые и притворные сделки, выводят активы за границу, продают последнюю недвижимость или намеренно ухудшают положение общества на бумаге¹⁴. Подобное поведение юриста, проявляющееся в построении противоречивой модели бизнес-управления, говорит о необходимости привлечения его к субсидиарной ответственности по долгам корпорации¹⁵.

Корпоративному праву также известна модель построения бизнес-структуры с двумя центрами¹⁶. Статус контролирующих лиц презюмируется, когда стороны организовали управление своей компанией так, что все расходы и долговая нагрузка ложатся на должника, а прибыль и перераспределение совокупного дохода аккумулируются в руках другой созданной компании, непосредственно аффили-

¹¹ Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа от 25.02.2021 по делу № А55-5359/2014.

¹² Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа от 25.02.2021 по делу № А55-5359/2014;

¹³ Постановление Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 13.10.2021 по делу № А56-69038/2017.

¹⁴ Постановление Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа от 01.09.2021 по делу № А20-2322/2016.

¹⁵ Постановление Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 16.06.2022 по делу № А03-7321/2017.

¹⁶ Кальван А. Распределение долгов в группе компаний. Когда за это наступит субсидиарная ответственность. // Арбитражная практика для юристов №7 Июль 2021. С. 11-20.

рованной с убыточным центром, должником и лицами им руководившим¹⁷. Лицо, фактически контролирующее центр должника, привлекается к субсидиарной ответственности, но при достаточном доказывании наличия тесных связей между убыточным и прибыльным центром¹⁸.

За последние несколько лет судебная практика стоит на позиции защиты кредиторов, попавших в ситуацию построения бизнес-структуры двух центров, т.к. такая организация предпринимательской деятельности идет в противоречие с принципом добросовестности. Верховный Суд пришел к выводу, что должник, который осуществлял предпринимательскую деятельность и создал убыточный центр для перевода всех своих долгов, а затем решивший инициировать на нем процедуру банкротства, будет считаться недобросовестным участником торговых отношений. Такая деятельность будет признаваться незаконной в случае, если будет вредить интересам кредиторов, т.е., если денежные поступления в бюджет должника станут ниже его нагрузки перед кредиторами¹⁹.

Особенно интересным аспектом в данной теме является порог доказывания существования модели двух-центров. Из судебной практики можно вывести следующие признаки, говорящие о наличии фактического контроля в модели двух центров. Эту группу признаков можно охарактеризовать как цикличность в построении бизнеса²⁰:

1. Должник открыл новое юридическое лицо незадолго до прекращения предпринимательской деятельности компании, которая вступила в процедуру банкротства.
2. У обеих компаний одни и те же контрагенты в соответствии с договорами, заключенными с обществом, а также книгой покупок.
3. Адрес бухгалтерской отчетности и IP-адреса совпадают у обеих компаний: центра прибыли и центра убытков.

¹⁷ П. 7 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

¹⁸ Определение Арбитражного Суда Республики Коми от 07.12.2020 по делу № А29-7499/2019; Постановление Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 05.10.2020 по делу № А04-3201/2010.

¹⁹ Определение Верховного Суда от 25.09.2020 № 310-ЭС20-6760 по делу № А14-7544/2014.

²⁰ Постановление Арбитражного Суда Самарской области от 08.02.2021 по делу № А55-37558/2019.

4. Хозяйственная деятельность компаний совпадает, что говорит о том, что новый центр продолжает заниматься тем же самым, что уже и обанкротившаяся часть бизнеса.

Существует также и другая группа признаков, отвечающая за общие начала, которые характеризуют подозрительное поведение должника, который реализует модель двух центров²¹:

1. Перевод деятельности должника на вновь открытое юридическое лицо, при аккумулировании всех расходов на центре-убытков.

2. Ликвидация юридического лица через инициирование процедуры банкротства.

3. Деятельность, которой занимается должник и изучение факторов, которые могут повлиять на убыточность бизнеса (сезонность, наличие лицензий и разрешений на ведение бизнеса).

4. Какие причины повлияли на то, что должник не может погасить свои обязательства, и привели к его банкротству? Связано ли это с рыночной ситуацией или умышленными действиями должника?

5. Было ли разделение бизнеса на два центра: центр прибыли и центр убытков?

6. Аффилированность лиц, входящих в корпоративную группу.

7. Получил ли должник выгоду после построения бизнес-модели двух центров?

Совокупность таких доказательств позволяет суду привлечь контролирующих лиц корпоративной структуры к субсидиарной ответственности.

Таким образом, судебная практика в отличие от законодательного усмотрения, видит больше способов привлечения недобросовестных лиц, осуществляющих фактический контроль в корпоративном праве, к субсидиарной ответственности. Разумеется, развитие новых направлений по доказыванию наличия контроля поможет кредиторам недобросовестных участников торговых отношений лучше защитить свои права и в случае чего получить возмещение своих убытков. Однако, на мой взгляд, столь широкое распространение тенденции

²¹ Кальван А. Распределение долгов в группе компаний. Когда за это наступит субсидиарная ответственность. // Арбитражная практика для юристов №7 Июль 2021; Определение Арбитражного Суда Тюменской области от 16.11.2020 по делу № А70- 2099/2017; Определение Арбитражного Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 30.06.2020 по делу № А75-7195/2019.

направления исков о привлечении лиц к субсидиарной ответственности также может говорить и о незащищенности лиц, которые сами того не зная осуществляют фактический контроль, как, например, внешние консультанты корпораций. Ведь можно предположить ситуацию, что консультант выполняет задачу своего доверителя, однако эта его работа впоследствии приводит к убыткам компании. Что в таком случае делать юристу? Говорить, что он просто выполнял свою работу? Какие способы и механизмы защиты своих прав существуют на современном этапе у внешних консультантов? Данным вопросам можно посвятить отдельное исследование, в котором будет доказано, что на юристах должно отсутствовать бремя распределения стандартов доказывания негативного факта. В этой теме, на мой взгляд, отсутствует баланс перераспределения доказывания ответственности между юристом и доверителем, ведь ключевое решение все равно принимало ответственное лицо, например, директор корпорации. Решение следовать ли советам внешнего консультанта или нет принимает все равно клиент, а поэтому вопрос о привлечении к субсидиарной ответственности юристов должен вставать только в случае их прямого умысла по совершению незаконных действий в экономическом пространстве.

Список литературы

1. Артемова А. Н. Сущность фактического контроля в гражданском праве России // *Философия, социология, право: традиции и перспективы: труды всероссийской научной конференции, посвященной*. 2020. С. 187-190.
2. Вильданова М.М. Содержание и инструменты корпоративного контроля в современном российском праве // *Журнал российского права*. 2020. № 5. С. 66-77.
3. Кальван А. Распределение долгов в группе компаний. Когда за это наступит субсидиарная ответственность. // *Арбитражная практика для юристов №7 Июль 2021*. С. 11-20.
4. Лысяков А. «Субсидиарная ответственность юристов. Новые позиции судов». // *Арбитражная практика для юристов №11 Ноябрь 2022г*. С. 40-51.
5. Михальчук Ю. Субсидиарная ответственность: кто в опасности? [Электронный ресурс] URL: <https://probankrotstvo.ru/guides/subsidiarnaia-otvetstvennost-cto-v-opasnosti-2504> (дата обращения: 21.04.2023)

Арбитражно-судебная практика

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 53 от 21.12.2017 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

2. Определение Верховного Суда от 25.09.2020 № 310-ЭС20-6760 по делу № А14- 7544/2014.

3. Постановления Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 12.05.2012 по делу № А60-1260/2009.

4. Арбитражного Суда Московского округа от 01.10.2015 по делу № А40-119763/2010.

5. Определение Арбитражного Суда Республики Калмыкия от 04.08.2017 по делу № А22-941/2006

6. Постановление Арбитражного Суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-3135/2017 по делу №А14-8248/2016.

7. Определение Арбитражного Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 30.06.2020 по делу № А75-7195/2019.

8. Постановление Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 05.10.2020 по делу № А04-3201/2010.

9. Определение Арбитражного Суда Тюменской области от 16.11.2020 по делу № А70- 2099/2017.

10. Определение Арбитражного Суда Республики Коми от 07.12.2020 по делу № А29- 7499/2019.

11. Постановление Арбитражного Суда Самарской области от 08.02.2021 по делу № А55- 37558/2019.

12. Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа от 25.02.2021 по делу № А55-5359/2014.

13. Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 08.07.2021 по делу № А41-12099/2016.

14. Постановление Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа от 01.09.2021 по делу № А20-2322/2016.

15. Постановление Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 13.10.2021 по делу № А56-69038/2017.

16. Постановление Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 15.04.2022 по делу № А66-4904/2013.

17. Постановление Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 16.06.2022 по делу № А03-7321/2017.

СЕКЦИЯ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО»

К вопросу о международно-правовом регулировании испытаний и использования противоспутникового оружия

Мунтян М. Е.

*Московский государственный институт международных отношений
(Университет) МИД России*

Аннотация: В данной статье раскрываются актуальные вопросы и правовые проблемы испытания и использования противоспутникового оружия. Анализируются существующие инициативы в отношении возможного международно-правового режима использования противоспутникового оружия, а также природа и цель односторонних политических заявлений государств об отказе от испытаний такого оружия. Особое внимание уделяется ДПРОК как одному из наиболее значимых проектов области демилитаризации космического пространства, подчеркиваются его преимущества и недостатки в отношении регулирования испытаний и использования ПСО.

Ключевые слова: международное космическое право; противоспутниковое оружие; демилитаризация космического пространства; Договор о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов; Договор по космосу

Хотя использование ядерного и другого оружия массового уничтожения (далее — ОМУ) в космосе запрещено Договором по космосу 1967 г., данный запрет не распространяется на многие другие виды вооружений. Обычные вооружения включают в себя широкий спектр оборудования, и их сила обычно исходит от кинетических взрывов или другой физической силы. Наиболее известным из таких обычных вооружений является противоспутниковое оружие (далее —

ПСО), запускаемое в космос с целью уничтожения или выведения из строя спутников военного назначения. На данный момент собственными системами ПСО, доказавшими свою эффективность, обладают лишь РФ, США, Китай и Индия.

Учитывая отсутствие запрета на использование в космосе обычных вооружений, государства могут испытывать и использовать данную технологию для дальнейшего укрепления своего военного преимущества. Однако ПСО гораздо опаснее, чем предполагалось ранее. Вследствие взрыва противоспутниковой ракеты ее цель распадается на множество осколков, которые затем либо падают на Землю, либо остаются на орбите, превращаясь в космический мусор. Многие государства, в особенности космические державы, периодически проводят испытания ПСО.

Основополагающая в отношении демилитаризации космического пространства статья IV Договора по космосу 1967 г., как уже было отмечено ранее, запрещает вывод на орбиту вокруг Земли, а также размещение на небесных телах или непосредственно в космическом пространстве ядерного оружия и любого другого ОМУ. Помимо того, что данный запрет не распространяется на обычные вооружения, определенные вопросы вызывает и формулировка «вывод на орбиту вокруг Земли», в которой ряд специалистов видят неоднозначность в отношении необходимости совершения таким оружием полного оборота вокруг Земли для распространения на него указанного положения¹. Во-первых, далеко не все ПСО можно назвать оружием массового уничтожения. Во-вторых, даже то ПСО, что все же может относиться к разряду ОМУ, может не требовать полного оборота вокруг Земли или даже выхода на орбиту в целях его применения.

Данному вопросу было уделено довольно много внимания в рамках работы Специального комитета ООН по вопросу предотвращения гонки вооружений в космическом пространстве в 1989-1990 гг. Большинство государств поддержали запрет использования противоспутниковых средств, однако их позиции по поводу того, в чем конкретно он должен заключаться, существенно различались. Например, ФРГ и Франция отнеслись к идее с определенной долей осторожности и скептицизма, так как посчитали, что данный вопрос осложнен многообразием существующих непротивоспутниковых систем с противоспутниковым потенциалом (например, противоракетная оборона, баллистические ракеты, оружие прямого соударения и т.п.), а также необходимостью разрешения верификационных

¹ B. Sandeepa Bhat and V. Kiran Mohan. Anti-Satellite Missile Testing: A Challenge to Article IV of the Outer Space Treaty / NUJS Law Review, 2, 2009. С. 209. (цит. по: B. Chatterjee. Legality of Anti-Satellites Under the Space Law Regime / Astropolitics, 12:1. С. 43).

вопросов. Канада и Австралия же, напротив, предполагали, что все указанные проблемы должны разрешаться в рамках советско-американских переговоров и стать составной частью процесса поддержания стратегической стабильности². Действительно, первоначально системами ПСО обладали лишь два государства, а именно СССР и США, в связи с чем между указанными государствами даже велись переговоры по ограничению ПСО, которые, однако, не увенчались успехом³.

Комплексный подход к разрешению проблемы ПСО был отражен в представленном 31 июля 1987 г. для рассмотрения на конференции делегациями ГДР и Монголии документе CD/777 «Основные положения Договора о запрещении противоспутникового оружия и о путях обеспечения иммунитета космических объектов». Данное предложение предполагало запрет на:

- 1) применение силы в отношении любого космического объекта;
- 2) разработку, производство или размещение ПСО;
- 3) целенаправленное создание помех, способных нарушить нормальное функционирование любого космического объекта⁴.

Проект также предусматривал уничтожение любого уже существующего на тот момент ПСО. Однако данное предложение не нашло широкой поддержки среди западных стран, так как они увидели в нем нарушение права на самооборону, в том числе и в космическом пространстве.

В феврале 2008 г. Россия и Китай совместными усилиями представили в рамках Конференции ООН по разоружению проект договора под названием «Предотвращение размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов» (далее — ДПРОК). Одно из замечаний к проекту заключалось в том, что ДПРОК не предусматривал установления запрета на использование в космосе противоспутниковых систем наземного базирования, подобных китайской ракете SC-19. Действительно, первоначальный проект ДПРОК не был лишен определенных недостатков. Во-первых, как уже было отмечено, зафиксированное в нем определение оружия в космическом пространстве не включает в себя наземное ПСО, а подразумевает лишь оружие космического базирования. Ряд вопросов вызвало и положение

² Анненков В. И. Военный космос: аспекты разоружения: учеб. пособие / В. И. Анненков, А. А. Собко; Дипломат. акад. МИД России. Москва: Науч. книга, 2001. С. 193.

³ Растегаев Д. О. Выработка правового режима противоспутникового оружия: оптимальная позиция России / Ред. Е.Г. Чобанян. М.: ПИР-Пресс, 2022. С. 24.

⁴ Ibid, с. 194.

о том, какое оружие следует считать размещенным в космической среде: согласно пункту d) статьи I проекта для признания таковым оно должно либо совершить как минимум один оборот по орбите вокруг Земли, либо следовать по части такой орбиты с дальнейшим уходом с нее, либо же находится на постоянной основе где-либо в космическом пространстве. Как видно из формулировки, данное положение также не распространяется на наземное ПСО, хотя можно было бы возразить, что упоминание следования по части орбиты является отсылкой к ним.

Необходимо, однако, отметить тот факт, что проект ДПРОК не запрещает разработку ПСО наземного, морского и воздушного базирования по причине того, что его авторы исходили из позиции неосуществимости контроля за подобного рода деятельностью. Их испытание в космическом пространстве (включая испытания на собственных мишенях в космической среде) также не охватывается положениями ДПРОК, однако использование подобного ПСО во враждебных целях в отношении космических объектов запрещено.

Критика в адрес проекта ДПРОК 2008 г. привела к тому, что в 2014 г. Россия и Китай представили пересмотренный вариант проекта, который, тем не менее, также не был поддержан рядом государств. Так, один из контраргументов США в отношении проекта состоял в том, что положения ДПРОК позволяют сторонам иметь легко развертываемый арсенал как ПСО, так и противоракетной обороны. С позиции же России и Китая, предлагаемый ими запрет на размещение и использование вооружений в космосе в совокупности с запретом на применение оружия с целью нанесения ущерба космическим объектам других государств приведут к нецелесообразности разработки и применения в космическом пространстве подобных весьма дорогостоящих вооружений.

Проект 2014 года стал результатом многолетних мировых дискуссий и упорной работы российско-китайской стороны, не оставляющей надежды на его принятие. Главной проблемой, сохранившейся и в доработанном варианте, является отсутствие четкого верификационного механизма, что, с точки зрения ряда государств, является основной причиной отсутствия поддержки проекта с их стороны. Тем не менее, как отмечает А. Малов, данный вопрос является больше политическим, нежели правовым⁵. На данный момент в международном праве существует немало вариантов контроля за соблюдением обязательств, например, проведение консультаций по спорным вопросам, система коллективного обмена данными и анализа ситуации, ежегодные заявления государств по вопросам

⁵ Малов А.Ю. Что стоит на пути к договору о предотвращении размещения оружия в космосе // Индекс безопасности. 2015. № 4 (115).

космической политики и т.д. Главной же целью ДПРОК является не установление единого механизма, а приглашение других государств к совместной работе над его текстом, в том числе и в области контроля за его соблюдением.

18 апреля 2022 г. США объявили о намерении воздерживаться от испытания ПСО с прямым выведением, а также призвали другие страны прекратить подобные испытания. Предложение поддержали такие государства, как Австралия, Канада, Германия, Япония, Новая Зеландия, Южная Корея, Швейцария, Великобритания и Франция, многие из которых до этого в принципе не планировали разрабатывать ПСО. При этом, как было отмечено делегацией РФ в рамках 65-ой сессии Комитета по использованию космического пространства в мирных целях, «подобная инициатива вряд ли будет эффективна с точки зрения сохранения космоса для мирной деятельности»⁶, так как «обязательство не проводить испытаний определенных типов противоспутниковых вооружений не равнозначно обязательству не использовать такие вооружения»⁷. Тем не менее, 7 декабря 2022 г. ГА ООН одобрила проект резолюции США Destructive direct-ascent anti-satellite missile testing, призывающей государства прекратить испытания ПСО прямого выведения и ссылающейся по большей части на экологические соображения и необходимость защиты активных спутников от образующегося в результате таких испытаний космического мусора.

Таким образом, на современном этапе все еще не существует международно-правового запрета или ограничения испытаний и использования ПСО. Тем не менее, в международном сообществе наблюдается тенденция обращения к односторонним политическим заявлениям об отказе от подобных действий. Данная инициатива США, по мнению многих отечественных военно-политических экспертов, «имеет право на существование исключительно как первый шаг на пути к «жесткому», верифицируемому режиму в области космических и противокосмических вооружений»⁸, а на данном этапе представляет собой лишь инструмент ограничения военного потенциала других государств, которые могли бы тем

⁶ Доклад Комитета по использованию космического пространства в мирных целях. Шестидесят пятая сессия (1-10 июня 2022 года) / Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят седьмая сессия. Дополнение № 20. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/221/025/6R/PDF/2210256R.pdf?OpenElement> (дата обращения: 07.02.2023). П. 65.

⁷ Ibid.

⁸ Мишутин Г., Никольский А. Обещания США не стрелять по спутникам в ходе испытаний вызывает вопросы / Ведомости. 20.04.2022. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2022/04/19/918879-obeschaniya-ssha-sputnikam> (дата обращения: 06.03.2023).

или иным образом использовать ПСО для создания помех американским спутниковым системам.

Непринятие ДПРОК, многолетние дебаты по вопросам ограничения гонки вооружений в космосе на площадке КОПУОС, а также нежелание значительного количества государств обременять себя четкими обязательствами в данном отношении говорят о том, что процесс принятия норм, ограничивающих или вообще запрещающих использование ПСО, затянулся на продолжительное время. Представляется, что в ближайшем будущем в рамках ООН все большее развитие получат такие аспекты осуществления космической деятельности, как добыча и эксплуатация природных ресурсов небесных тел, управление движением в космическом пространстве и долгосрочное устойчивое развитие, которые, тем не менее, не могут быть должным образом разрешены при наличии существенных разногласий в отношении демилитаризации космоса.

Список литературы

1. Bourbonnière M. Law of armed conflict (LOAC) and the neutralisation of satellites or 'ius in bello satellitis'. *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 9, no. 1, 2004.
2. Chatterjee P. Legality of Anti-Satellites Under the Space Law Regime / *Astropolitics*, 12:1, 2014.
3. Garwin R.L. Weapons on Earth and in Space: Global Security in the New International Situation. 2017, *Arms Control and Disarmament*.
4. Koplow D. A. ASAT-ification: Customary International Law and the Regulation of Anti-Satellite Weapons / *30 Mich. J. Int'l L.* 1187, 2009.
5. Voigt D. The Satellite's Downfall: A Case Study on the Military and Legal Implications of Chinese Anti-Satellite Missiles, 2017, *Leiden University Repository*.
6. Анненков В. И. Военный космос: аспекты разоружения: учеб. пособие / В. И. Анненков, А. А. Собко; Дипломат. акад. МИД России, Москва: Науч. книга, 2001.
7. Растегаев Д. О. Выработка правового режима противоспутникового оружия: оптимальная позиция России / Ред. Е.Г. Чобанян. М.: ПИР-Пресс, 2022.

Международно-правовая политика государств: теоретические аспекты и социологический анализ

Сигаури-Горский Е. Р.

*Московский государственный институт международных отношений
(Университет) МИД России*

Аннотация: В данной работе рассматриваются основные теоретические аспекты понятия «международно-правовая политика государств», раскрываются элементы ее стратегии, характерные черты, цели и задачи.

Объект исследования составляет общая теория внешней политики государств в отношении международного права.

Предметом исследования является концепция международно-правовой политики государств. Особое внимание уделено роли «аргументативных практик» в международном праве, обосновывается их значение в реализации государствами своей международно-правовой политики в целях нормативного закрепления своих национальных интересов и формирования международного правопорядка.

Рассматривается дискуссионная категория «национального интереса». Выделяются различные подходы в науке международных исследований к определению сути указанной категории. Представляется, что значение «национального интереса» не является абсолютным, однако и не должно быть отвергнуто при анализе международно-правовой политики государств. Отмечается, что фокусировка на национальном интересе является следствием специфического исторического контекста международных исследований. В работе конструируются основы понятия «дискурса международного права», как категории социологического анализа международного права. Выделяются его общие особенности с позиции дихотомии противопоставления «реального и идеального». Выделяется разграничение между метафизическим и эмпирическим представлением о дискурсе международного права.

В работе также представлена концепция «уровней» или «субдискурсов» дискурса международного права. Первым из таковых выделяется «субдискурс субъектов международно-правовой политики», непосредственно формирующих, развивающих и уточняющих международный правопорядок путем легитимации своих национальных интересов через и пользование аргументативных практик.

Далее представляется «субдискурс специалистов», интерпретирующих и обосновывающих совокупность элементов стратегий субъектов международно-правовой политики, используя систему научного профессионального знания. Третьим «уровнем» служит «субдискурс общности», призванный выразить коллективное самосознание населения как политической общности в отношении тех или иных вопросов международного права.

В заключении подчеркивается важность рассмотренных категорий для развития общей теории и социологических подходов к международному праву. Представляется перспективным возможность анализа и осмысления современного международного правопорядка в рамках «диалога» международно-правовых наук с социологией, политической теорией, теорией международных отношений и иными социально-гуманитарными науками.

Ключевые слова: международно-правовая политика государств; аргументативные практики в международном праве; соотношение права и политики в международных отношениях; социологические подходы к международному праву; национальный интерес; дискурс международного права.

Вопрос о соотношении политики и права является весьма и весьма древним для социально-гуманитарных наук. С развитием системы международных отношений и формированием международного правопорядка отдельной темой для исследования явилась проблема соотношения политики и международного права, получившая распространение в последние века. Так, данная проблематика нашла свое место в рамках подходов «основных» школ теории международных отношений (реализм, либерализм, конструктивизм)¹, в трудах классиков мировой

¹ См. например: Morgenthau H.J. Positivism, Functionalism, and International Law // *The American Journal of International Law*. Vol. 34. № 2. 1940. P. 260-284; Slaughter A-M., Alvarez J.E. A Liberal Theory of International Law // *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*. Vol. 94. 2000. P. 240-253; Slaughter A-M., Tulumello A.S., Wood S. International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship // *The American Journal of International Law*. Vol. 92. № 3. 1998. P. 367-397.

(Г. Гроций, Э. де Ваттель)² и отечественной науки международного права³, а также в исследованиях современных специалистов-международников (М. Коскениеми, К. Реус-Смит, Р. Колб)⁴.

Настоящее исследование, в свою очередь, призвано рассмотреть теоретические аспекты концепции международно-правовой политики государств, а также представить основы социологического анализа рассматриваемой концепции. Методологию исследования составляют общенаучные (анализ, синтез, дедукция, индукция, системный подход) и частно-научные (социологический, формально-юридический) методы. Объект исследования составляет общая теория внешней политики государств. Предметом исследования является концепция международно-правовой политики государств.

Концепция «международно-правовой политики государств» была впервые обозначена в трудах представителей французской доктрины международного права⁵, а конкретно в трудах юриста и дипломата Г.Л. де Лашаррье, употребившим понятие «политика в отношении международного права» (фр. «politique à l'égard du droit») или фр. «politique juridique extérieure»)». Г.Л. де Лашаррье указывал, что деятельность государств в международно-правовой сфере должна быть обусловлена специальной стратегией. Основными элементами такой стратегии надо понимать: отношение государства к тем или иным источникам международного права, принятие в том или ином объеме прав и обязательств, вытекающих из таких источников; толкование и применение норм международного права; «политика» в отношении применения «*lex specialis*» или «*lex generalis*»; оценка международных судебных решений; отношение к международным ор-

² Grotius H. *On the Law of War and Peace*. Batoche Books. Kitchener. 2001. 374 p. P. 105; Vattel E. *de The Law of Nations*. Harvard Law Library. 1927. 669 p. P. 16.

³ Курс международного права. В 7 т. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. — М.: Наука, 1989. — 360 с. С. 307-310; Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть: Учебник*. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2001. — 432 с. С. 41-45; Тункин Г.И. *Теория международного права*. Под общей ред. проф. Л.Н. Шестакова. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2023. — 416 с. С. 241-268.

⁴ См. Koskenniemi M. *The Politics of International Law*. Hart Publishing. 2011. 388 p.; *The Politics of International Law (Cambridge Studies in International Relations)*. Reus-Smit, C. (Ed.). 2004. Cambridge: Cambridge University Press. 346 p.; Kolb R. *Theory of International Law*. Oxford and Portland. Hart Publishing. 2016. 512 p.

⁵ Вылегжанин А.Н., Дудыкина И.П. Понятие «международно-правовая политика государства» // *Московский журнал международного права*. 2016. № 4. С. 21-37. С. 30.

⁶ Магомедова О.С. Концепция международно-правовой политики в зарубежных сравнительно-правовых исследованиях // *Московский журнал международного права*. 2020. № 3. С. 27-43. С. 31.

ганизациям и институтам; «поведение» государства на международных конференциях и при участии в правотворческих процессах; разработка обычных норм международного права и прочее.

Реализация стратегии и ее элементов при этом определяется рядом характерных черт и исходных ориентиров. Во-первых, международно-правовая политика государства как стратегия деятельности в международно-правовой сфере, подобно иным (военная, экономическая, культурная) обусловлена национальными интересами этого государства. Указание на национальные интересы как на первооснову реализации международно-правовой политики, в свою очередь, подразумевает то, что такая политика может быть лишь у тех субъектов международного права, которые являются носителями национальных интересов⁷. Следует учитывать, однако, что подобный подход соответствует «эпохе господства суверенных государств» в международных отношениях (и как следствие, в науке международных исследований). Ныне же быстроменяющаяся действительность мирового порядка ставит перед исследователями новые вопросы. Так, например, примечательным на наш взгляд, представляется вопрос о единстве международно-правовой политики Евросоюза с точки зрения возможности или невозможности выражения национального интереса его социальной общности. Кто же будет являться выразителем этого интереса? Каков будет «вес национальности» в таком национальном интересе? Будет ли это множеством национальных интересов, приведенных в единое соответствие или воплощаемых по-отдельности? На эти и многие другие вопросы, несомненно, международному научному сообществу еще только предстоит дать ответы.

Несмотря на центральную роль национального интереса для формирования международно-правовой политики, заметим, что само понятие национального интереса является дискуссионным, а его аналитическая и практико-политическая роль далеко не абсолютна⁸. Чем же все-таки является национальный интерес? От Фукидида и Н. Макиавелли и до современных представителей американского политического реализма и французской школы социологии международных отношений: данная категория привлекала внимание множества ученых и исследователей на протяжении всей политико-правовой истории человечества. Впро-

⁷ Магомедова О.С. Концепция международно-правовой политики государства как новый виток развития социологического подхода к международному праву // Международное право. 2021. № 4. С. 39-52. С. 43

⁸ Цыганков П.А. Теория международных отношений : учебник / П. А. Цыганков. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Гардарики, 2007. — 557 с. С. 298.

чем, мнения относительно рассматриваемого понятия оказались столь же многочисленными и разнообразными, как и сами исследователи. Если Г. Моргентхау считал национальный интерес центральным элементом и незыблемым императивом внешней политики, то Ж.-Б Дюрозель указывал, что «любое размышление об объективном национальном интересе является субъективным», а Д Батистелла и вовсе полагает национальный интерес «понятием для исключительно внутреннего политико-идеологического употребления»⁹. Представляется, что было бы не вполне корректным абсолютизировать понятие национального интереса как некоего набора конкретно определенных методов достижения максимизации выгод и минимизации издержек. Тем не менее мы полагаем, что было бы ошибочным и полное отрицание образующей роли национального интереса для внешней политики в общем и для международно-правовой политики, в частности.

Государства, таким образом, следуя представлениям Лашаррье, «лавируя» между элементами международного правопорядка, стремятся добиться через процесс собственного волеизъявления с использованием международно-правовых аргументативных практик максимальной реализации (воплощения) собственных национальных интересов в нормах и институтах международного правопорядка. Ключевым компонентом легитимации национальных интересов в данном случае является именно «аргументативная практика», а не иные факторы (например, фактор силы). Суть аргументативных практик в реализации международно-правовой политики можно представить следующим образом:

государство (а), являясь субъектом системы международного-правопорядка (А), где $A = \{a, b, c, d \dots\}$, наряду с другими субъектами (b, c, d...), имея стратегически обоснованные национальные интересы, целенаправленно представляет и обосновывает необходимость принятия всеми или некоторыми субъектами (b, c, d...), соответствующей его национальным интересам и сложившимся нормам системы (А), совокупности взаимосвязанных суждений (аргументы, концепции, идеи, модели, ценности), для закрепления их в присущей (А) нормативной форме (нормы международного права).

Исходя из представленного выше определения, государство (а), как и иные субъекты (b, c, d...), в «несиловом» состязательном формате представляют собственные концепции, пытаясь повлиять на развитие международного правопорядка, с целью закрепления на нормативном уровне собственных национальных интересов, выраженных в определенных внешних концептуальных формах. Так,

⁹ Там же. С. 291-293.

концепция международно-правовой политики государств презюмирует равные возможности субъектов международного правопорядка, позволяя государствам пользоваться одним и тем же арсеналом аргументативных практик¹⁰ без прямого использования военных, экономических и иных факторов при уточнении, дополнении и содействии прогрессивному развитию международного права.

Определение «аргументативных практик» и их использования в международно-правовой политике государств подводит нас к необходимости введения понятия «дискурса международного права», непосредственно формируемого в первую очередь аргументативными практиками государств. Э. Гидденс и Ф. Саттон определяют понятие «дискурс» как «способ высказывания и мышления о предмете, основанный на общих допущениях и служащий для формирования человеческого понимания этого предмета и действия в отношении него»¹¹. В основе дискурса лежит процесс согласования позиций субъектов, состоящий в «дуэли аргументов, являющихся продуктом чистой мысли...», которая возможна «лишь в атмосфере отсутствия какого-либо давления и принуждения»¹². Отметим, что как верно подмечает В.А. Бачинин, сама по себе категория дискурса близка понятию идеального типа М. Вебера и исключает иррациональные элементы бытия и человеческой природы¹³.

Представляется, что дискурс международного права можно представить с точки зрения противопоставления *реального и идеального*. С одной стороны, мы имеем представление о процессах реализации международно-правовой политики государств, исходя из их идеальных метафизических оснований и первообразов, представляющих ориентиры совершенного международного правопорядка. С другой стороны, этому противопоставляется эмпирическая реальность международно-правовой политики государств, существующей в мириадах взаимосвязей, соответствий и противоречий со всем многообразием явлений физического социального мира. Одновременно с этим дискурс международного права представляется многоуровневым явлением, подразделяющимся на своеобразные «пласты», «подуровни», которые также существуют в идеальной и реальной действитель-

¹⁰ Магомедова О.С. Концепция международно-правовой политики государства как новый виток развития социологического подхода к международному праву. С. 45.

¹¹ Гидденс Э., Саттон Ф. Основные понятия в социологии / пер. с англ. Е. Рождественской, С. Гавриленко; под науч. ред. С. Гавриленко; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — 2-е изд. — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. — 336 с. С. 19.

¹² Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. — Спб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 1093 с. С. 266.

¹³ Там же.

ной формах. Первым и главным из таких «пластов», «уровней» или «субдискурсов» является *«субдискурс субъектов международно-правовой политики»*, формирующих, развивающих и уточняющих международный правопорядок путем легитимации своих национальных интересов через использование аргументативных практик. За ним следует *«субдискурс специалистов»*, интерпретирующих и обосновывающих совокупность элементов стратегий субъектов международно-правовой политики, используя систему научного профессионального знания. Третьим же «уровнем» служит *«субдискурс общности»*, призванный выразить коллективное самосознание населения как политической общности в отношении тех или иных вопросов международно-правового значения.

Итак, взаимосвязь субдискурсов международного права можно представить следующим образом:

субъект (x1) субдискурса первого уровня X, где $X=\{x1, x2, x3 \dots\}$ при реализации международно-правовой политики опирается как на собственную интерпретацию международно-правовой политики иных субъектов (x2, x3, x4...), так и на интерпретацию субъектов субдискурса второго уровня Y, где $Y=\{y1, y2, y3 \dots\}$, а также на выражение коллективных интересов политической общности субъектов третьего уровня (O). Субъекты второго субдискурса (Y), учитывая коллективные интересы общности субъектов субдискурса третьего уровня (X), формулируют научно-обоснованные исходные ориентиры аргументативных практик непосредственно субъектов международно-правовой политики (X). Наконец, общность субъектов субдискурса третьего уровня (O) выражает совокупную первооснову для интерпретации субъектами первого (X) и второго (Y) уровней и их последующей легитимации с учетом их уточнения, дополнения и приведения в соответствующую политическую и правовую форму.

В основе деятельности акторов каждого из субдискурсов лежит акт интерпретации. При этом интерпретация в такой системе представляется происходящей в условиях взаимосвязи и взаимообусловленности всех «уровней» дискурса международного права и всех акторов его «уровней». Тем не менее лишь в рамках субдискурса первого уровня *на уровне международно-правовой правосубъектности происходит акт легитимации национальных интересов как конечной цели международно-правовой политики государства.*

В заключении отметим, что представленный анализ видится актуальным не только с точки зрения теории международно-правовой политики, но и с точки зрения формирования социологических подходов к международному праву. Следует, впрочем, признать и учитывать тот факт, что выдвигаемые нами модели

являются как минимум отчасти исследовательскими конструктами и не могут полностью отразить все хитросплетения реальности международно-правовой политики и современного международного правопорядка. Ю. Хабермас указывает, что классические позитивистские юридические представления не являются совершенными и должны быть открыты для более широких нормативных соображений, разработанных политической теорией¹⁴. Мы со своей стороны, не отрицая значимости формально-юридического, позитивистского подхода к международному праву, подчеркнем, что анализ и осмысление современного международного правопорядка в рамках диалога международно-правовых наук с социологией, политической теорией, теорией международных отношений и иными социально-гуманитарными науками представляется весьма важным и перспективным проектом.

Список литературы

1. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. — Спб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 1093 с.
2. Вылегжанин А.Н., Дудыкина И.П. Понятие «международно-правовая политика государства». // Московский журнал международного права. 2016. № 4. С. 21-37.
3. Гидденс Э., Саттон Ф. Основные понятия в социологии / пер. с англ. Е. Рождественской, С. Гавриленко; под науч. ред. С. Гавриленко; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — 2-е изд. — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. — 336 с.
4. Курс международного права. В 7 т. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. — М.: Наука, 1989. — 360 с.
5. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2001. — 432 с.
6. Магомедова О.С. Концепция международно-правовой политики государства как новый виток развития социологического подхода к международному праву // Международное право. 2021. № 4. С. 39-52.

¹⁴ von Bogdandy A., Habermas J.: Discourse Theory and International Law: An Interview with Jürgen Habermas. // VerfBlog. 2013. URL: <https://verfassungsblog.de/discourse-theory-and-international-law-an-interview-with-jurgen-habermas/> (дата обращения 15.05.2023).

7. Магомедова О.С. Концепция международно-правовой политики в зарубежных сравнительно-правовых исследованиях. // Московский журнал международного права. 2020. № 3. С. 27-43.
8. Тункин Г.И. Теория международного права. Под общей ред. проф. Л.Н. Шестакова. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2023. — 416 с.
9. Цыганков П.А. Теория международных отношений: учебник / П. А. Цыганков. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Гардарики, 2007. — 557 с.
10. Grotius H. On the Law of War and Peace. Batoche Books. Kitchener. 2001. 374 p.
11. Kolb R. Theory of International Law. Oxford and Portland. Hart Publishing. 2016. 512 pp.
12. Koskenniemi M. The Politics of International Law. Hart Publishing. 2011. 388 pp.
13. Morgenthau H.J. Positivism, Functionalism, and International Law // The American Journal of International Law. Vol. 34. № 2. 1940. P. 260-284
14. Slaughter A-M., Alvarez J.E. A Liberal Theory of International Law // Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law). Vol. 94. 2000. P. 240-253.
15. Slaughter A-M., Tulumello A.S., Wood S. International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship // The American Journal of International Law. Vol. 92. № 3. 1998. P. 367-397.
16. The Politics of International Law (Cambridge Studies in International Relations). Reus-Smit, C. (Ed.). 2004. Cambridge: Cambridge University Press. 346 pp.
17. Vattel E. de The Law of Nations. Harvard Law Library. 1927. 669 p.

Проблема урегулирования сухопутных территориальных споров: международно-правовая практика и модель мирного разрешения

Субботкин М. Д., Медведев А. С.

*Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина*

Аннотация: В связи с нестабильной обстановкой в мире, вызванной геополитическими эскалациями и кризисом международно-правовой системы, всё большую актуальность приобретает создание новой модели мирного разрешения территориальных споров.

Предметом данной научной работы выступит сухопутная территория, поскольку именно данный вид территории вызывает наибольшие споры в сфере международного права, которые часто затягиваются на десятилетия.

Тема статьи рассматривается в нескольких аспектах. Первый аспект посвящён международно-правовым нормам в области мирного разрешения споров, а именно акцент будет сделан на главе 6 Устава ООН. Глава основного акта организации устанавливает принципы и средства, которыми должны руководствоваться государства при возникновении между ними споров международного характера. Однако проведя анализ этих норм, можно прийти к выводу, что они носят всеобъемлющий характер, охватывающий не только территориальные, но и другие виды споров. Очевидно, что подобное юридическое содержание принципов и средств не будет полностью гарантировать разрешение территориальных споров, как внесудебном, так и в судебном порядке. Это подтверждается во втором рассматриваемом аспекте данной статьи, которая посвящена анализу практическим попыткам Международного Суда ООН и Совета Безопасности ООН в разрешении территориальных споров, где объектом выступает сухопутная территория. Подобные кейсы можно разделить на два типа: удачные и неудачные примеры. Если в положительном исходе субъектами выступали страны, которые являются малыми или средними по размеру государствами, не обладающими каким-либо политическим влиянием, а объектом — незаселённая территория, то такие споры суд чаще всего разрешал без сложностей. Однако, если предметом выступает заселённая территория, а субъектами выступают крупные государства

или сверхдержавы, то подобные дела суд ни разу не разрешал. Ими по большей части занимается СБ ООН, у которого имеются определённые юридические и политические сложности в разрешении подобных споров. В последнем аспекте этой статьи была предложена концепция о создании новой модели по урегулированию заселённых сухопутных территориальных споров путём трёхэтапного проведения референдума под наблюдением ООН как на спорной территории, так и в государствах, претендующих на неё.

Ключевые слова: Территориальные споры; сухопутная территория; ООН; государства; плебисцит; международное право; мирное разрешение споров.

Территориальные споры существовали ещё на заре государственности и в настоящий момент существуют в большом количестве: согласно данным ЦРУ на данный момент, насчитывается около 120¹ территориальных споров. Они возникают по разным причинам: от социально-культурных противоречий между государствами до геополитических амбиций отдельных лидеров или государств, но эти обстоятельства в своей совокупности образуют аксиому, введённую профессором Чикагского университета Джоном Миршаймером: «общество всегда имеет тенденцию к расширению»². Поэтому подобные конфликты будут возникать до тех пор, пока не исчезнет такая политическая структура как государство, являющееся ключевой первопричиной их появления. Однако после окончания Первой Мировой войны и создания Лиги Наций международным сообществом были предприняты попытки по урегулированию территориальных конфликтов. Впоследствии, уже после окончания Второй Мировой войны, этим стала заниматься Организация Объединённых Наций. Были созданы органы, в полномочия которых входило разрешение территориальных споров, а именно Международный суд ООН и Совет Безопасности ООН. В качестве нормативного акта выступила глава 6 Устава ООН, посвящённая мирному разрешению споров, в предмет которого входят также и сухопутные территориальные споры.

¹ Wayback Machine. URL: <https://web.archive.org/web/20201016195240/https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/fields/326.html> (дата обращения 12.02.2023)
John J. Mearsheimer. *The Great Delusion: Liberal Dreams and International Realities*. Yale University Press, New Haven, CT, 2018. pp.313

² Международное право: учебник для вузов / Т. Д. Матвеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2021. — 438 с.

В международном праве сухопутная территория понимается как определённая территория, в которую входит вся суша в пределах государственной границы, включающая в себя флору и фауну³. Она делится на два вида: территория, на которой проживают граждане/подданные (населённая), и территория, являющаяся незаселённой. Это делает данную территорию особенной, отличающей её от других, и поэтому она чаще всего подвергается аннексии и оккупации, поскольку обладает ценными для государства ресурсами. По идее, в международном праве сухопутный спор должен особенно регулироваться, однако, если обратиться к международному праву, то сразу можно увидеть, что это далеко не так.

Основным источником, образующим нормативную основу для разрешения территориальных споров, является глава 6 Устава ООН (ст.33-38)⁴. Она направлена на раскрытие принципов и средств, которыми должны руководствоваться страны. В частности, ст.33 предлагает государствам перечень следующих путей для урегулирования конфликта/спора: переговоры, обследование, посредничество, судебное разбирательство, обращение к региональным органам и иным институтам по своему выбору. Совет Безопасности, когда он считает это необходимым, может требовать разрешение спора при помощи таких средств⁵. Стороны также могут обратиться в Международный суд для урегулирования спора, решение которого является обязательным для сторон, участвующих в данном процессе⁶. После заседания суд передает решение в СБ ООН, дабы последний голосовал за его применение⁷.

К сожалению, с помощью таких средств стороны не всегда смогут прийти к консенсусу, поскольку подобные принципы и средства носят крайне широкий характер и охватывают не только территориальные споры, но и другие конфликты. Тем более следует учитывать, что в международном праве формально отсутствует «надзорный институт», беспристрастно следящий за исполнениями подобных средств, решениями суда ООН и иных соглашений⁸. Разумеется, если исходить из норм международного публичного права, то таким институтом мож-

³ Международное право: учебник для вузов / Т. Д. Матвеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2021. — 438 с.

⁴ Устав ООН. P. VI. Ст. 33-38 [UN Charter. Ch. VI. Art. 33-38] Available at: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>

⁵ См.: там же

⁶ См.: там же

⁷ См.: там же

⁸ The Law of International Responsibility / Edited by J. Crawford, A. Pellet, and S. Olleson. — Oxford University Press, 2010. — 1376 p

но назвать СБ ООН, в силу его полномочий. Но, к сожалению, сфера контроля и взаимодействия между государствами и органами ООН осуществляется больше политическими, чем правовыми методами⁹. Яркий пример такого проявления можно увидеть в «Никарагуанском прецеденте», где представители Никарагуа обратились в суд по признанию США виновными в применении на их территории военной силы и попыталось обязать Соединенные Штаты прекратить все военные и военизированные действия на территории Никарагуа, а также выплатить им компенсации¹⁰. Суд встал на сторону истца, однако США, как постоянный член Совета Безопасности ООН, пять раз блокировали принятие данного решения. Поэтому, к большому сожалению, такой «реалистский подход» не даёт полностью использовать все те принципы и способы, установленные Уставом ООН.

Если обратиться к международным прецедентам, то по сухопутным территориальным спорам сложилась двойственная практика. С одной стороны, имеются удачные примеры решения данного вопроса, такие как дело о принадлежности острова Сипадан и Лигитан между Малайзией и Индонезией, по которому Суд, 16-ю голосами против одного, вынес решение о передаче островов под юрисдикцию Малайзии, правительство Индонезии признало решение Суда¹¹. Другим примером может служить спор о принадлежности полосы Аозы между Чадом и Ливией, по которому Суд смог урегулировать давний военный конфликт, передав регион в юрисдикцию Чада¹².

С другой стороны, имеется диаметрально противоположная ситуация, примером тут может послужить Кашмир. Ситуация с Кашмиром по-прежнему остаётся нестабильной, территория де-факто является кондоминиумом между Китаем, Индией и Пакистаном¹³, последние две страны находились трижды в военном конфликте из-за этого региона. Совет Безопасности принял с периода 1948

⁹ Курс лекций международного права: учебник. — М.: Международные отношения, 2022. — 1016 с.

¹⁰ International Court of Justice. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment // I.C.J. Reports. 1986. (дата обращения 12.04.2023).

¹¹ International Court of Justice. Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia), Judgment. December 17, 2002. ICJ // ILM. 2002, p. 625. (дата обращения 25.02.2023).

¹² Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), Judgment. February 3, 1994 ICJ // ILM. Reports 1994, p. 6.

¹³ См.: Ядыкина Т.С. Многолетняя проблема Кашмира как ядро основного противостояния Индии и Пакистана: основные его периоды и последствия // Электронный научный журнал «Архонт» Выпуск № 3 (18). 2020 г. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_44126603_23001992.pdf

по 1950 год три резолюции по Кашмиру, в которых содержался призыв к прекращению военных действий¹⁴ и мирному урегулированию¹⁵, а также демилитаризации княжества Кашмир и Джамму для проведения плебисцита по вопросу о самоопределении кашмирского народа¹⁶, из-за которого Индия не хотела привлекать международные силы¹⁷. Примечательно, что СБ ООН в 1951 году принял Резолюцию, где указывалось решение административных делений Джамму и Кашмира о проведение референдума с целью определения их будущей принадлежности и формы управления¹⁸. СБ ООН подтверждает возможность проведения данного референдума в своих резолюциях, однако голосование так и не было проведено. Данный конфликт неоднократно был предметом дискуссий на заседаниях СБ ООН, однако ни резолюции, ни призывы к главе 6 Устава и другим международным актам так и не позволили прийти к урегулированию «Кашмирского вопроса», а статус-кво между Индией и Пакистаном по-прежнему сохраняется.

Как видно, практика показывает удовлетворительный результат в тех спорах, в которых спорящие стороны, с точки зрения международных отношений, являются малыми или средними по площади и влиянию государствами, а предмет споров выступает сухопутная незаселенная территория. Другое дело, когда субъектами выступают крупные государства или сверхдержавы, а предметом является населенная территория. В таких случаях и проявляется та самая геополитическая и политическая проблема, которую ООН не учитывает (не способна разрешить). Но стоит обратить внимание на референдум, который должен был состояться в Кашмире. В международной практике плебисцит несколько раз использовали для урегулирования спора без вмешательства ООН.

¹⁴ Резолюция СБ ООН. Индо-пакистанский вопрос. 17 января 1948 г. S/RES/38 (1948)
URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/048/21/PDF/NR004821.pdf?OpenElement> (дата обращения 14.02.2023)

¹⁵ Резолюция СБ ООН. Индо-пакистанский вопрос. 20 января 1948 г. S/RES/39 (1948)
URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/048/22/PDF/NR004822.pdf?OpenElement> (дата обращения 14.02.2023)

¹⁶ Резолюция СБ ООН. Индо-пакистанский вопрос. 14 марта 1950 г. S/RES/80 (1950)
URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/065/15/PDF/NR006515.pdf?OpenElement> (дата обращения 14.02.2023)

¹⁷ Мелехина Н.В. Пути и перспективы решения кашмирской проблемы // Восток (Orient). 2008. № 3

¹⁸ Резолюция СБ ООН. Индо-пакистанский вопрос. 30 марта 1951 г. S/RES/91 (1951)
URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/072/24/PDF/NR007224.pdf?OpenElement> (дата обращения 14.02.2023)

Например, для разрешения конфликта по Фолклендским островам между Аргентиной и Великобританией, последняя инициировала референдум (плебисцит) на островах в 2013 году, по которому 99.8% проголосовали за сохранение прежнего статуса¹⁹. Подобная процедура проходила и в 2014 году на территории Крыма, по которому 96.77 % жителей полуострова проголосовали за вхождение в состав России²⁰.

Интересное мнение по крымском вопросу выразил профессор Томсинов, который утверждает, со ссылкой на декларацию, что во время референдума на полуострове депутаты Верховной рады АР Крыма и Севастопольского городского конгресса ссылались на консультативное заключение Международного суда ООН от 2010 года в отношении Косово, судьи которого, большинством голосов (10 против 4) вынесли рекомендательное мнение о том, что декларация независимости Косово не нарушает международное право²¹. Многие западные деятели негативно реагировали не подобную аналогию, считая «Косовский прецедент» уникальной ситуацией. Но профессор считает, что «Косовское дело» породило международный прецедент, который фактически подтверждался самим судом²². Поскольку оно, по сути, является аргументом, сочетающим в себе юридический позитивизм с политическим реализмом, и выступает в качестве аналогии «вето» СБ ООН²³. Он также считает, что международным сообществам нежелательно применять подобные требования международного права за рамками их добровольного признания крупными державами²⁴. Поэтому у нас есть работающий инструмент, который позволит международному сообществу провести реформу своего законодательства в области мирного разрешения споров.

¹⁹ MercoPress URL: <https://en.mercoPress.com/2012/11/26/falklands-march-10-11-referendum-a-democratic-exercise-of-self-determination> (дата обращения 15.02.2023)

²⁰ Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя». URL: <http://www.rg.ru/2014/03/22/krym-dok.html>.

²¹ Advisory Opinion. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. July 22, 2010 // Intern. Legal Materials. 2010. Vol. 49. N 5. P. 1440

²² См.: там же

²³ Falk R. The Kosovo Advisory Opinion: Conflict Resolution and Precedent // Amer. J. Intern. L. 2011. Vol. 105. N 1. P. 54

²⁴ См.: Томсинов В.А. «Крымское право» или юридические основания для воссоединения Крыма с Россией // Вестник Московского университета Сер. 11. ПРАВО. 2014. № 5 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/krymskoe-pravo-ili-yuridicheskie-osnovaniya-dlya-vossoedineniya-kryma-s-rossiey/viewer>

Таким образом, проведя анализ международных документов, прецедентов, а также доктрин, мы хотим предложить, в качестве одного из этапов проведения реформы, концепцию по урегулированию сухопутных территориальных споров. Данная новая модель будет предназначена для разрешения споров, где предметом выступает сухопутная населенная территория. И она будет основана на проведении трехэтапного референдума. Следует принять во внимание, что мы рассматриваем только такие случаи, когда жители территории хотят войти в состав другого, уже существующего государства.

Изначально на территории, статус которой подлежит обсуждению, проходит референдум о признании территории спорной. Для того, чтобы признать территорию спорной достаточно 33% (1/3) голосов от дееспособных жителей территории.

1) Если 33% (1/3) не набирается, то территория не признаётся спорной и референдум по данному вопросу запрещается проводить в течение 10 лет.

2) Если 33% (1/3) набирается, то ООН обязана признать территорию спорной и создаёт согласительную комиссию.

Далее проводится референдум в государстве-владельце и в государстве-претенденте на новую территорию.

1) Если разница между теми, кто в стране-владельце голосовал за сохранение спорной территории в их составе больше, чем процент тех, кто голосовал в стране-претенденте за присоединение спорной территории, то территория сохраняет статус спорной, но продолжает находиться в составе государства-владельца с запретом проведения референдума на 10 лет (аналогичный запрет и для спорящих государств).

2) Если разница между теми, кто в стране голосовал за сохранение спорной территории в их составе меньше, чем процент тех, кто голосовал в стране-претенденте за присоединение спорной территории, то на спорной территории проходит второй референдум, где уже решается вопрос об изменении принадлежности территории.

3) Если 66% (2/3) не набирается, то территория сохраняет статус спорной, однако остаётся в составе государства-владельца и в течение 10 лет действует запрет на проведение референдума по этому вопросу.

4) Если 66% (2/3) готовы поменять принадлежность своей территории, то начинается третий этап.

На спорной территории проходит третий референдум, где уже идёт выбор принадлежности. За какую страну проголосуют большинство, тот и будет обладать суверенной властью (*imperium*) и публично-правовым владением (*dominium*) спорной территории²⁵. Все этапы должны проводиться под надзором ООН. Те люди, которые голосовали за вхождение в состав прежнего государства или третьего государства (если в споре было более 2-х государств), имеют право выбора гражданства той страны, за которое они голосовали (право оптации)²⁶. Новый владелец территории обязан компенсировать стоимость всего имущества на спорной территории предыдущему владельцу. После этого территория лишается статуса спорной и все государства отказываются от претензий на неё хотя бы на 20 лет.

В заключение можно отметить два следующих тезиса:

1. Международные нормы в области мирного разрешения споров имеют множество проблем в юридическом содержании и в их практическом применении. Тем более ООН и его органам довольно трудно разрешить геополитические особенности спора, поскольку они носят политический характер, а у суда отсутствуют конкретные источники, которые можно было бы применять в области разрешения территориальных споров.

2. Наша авторская концепция новой модели урегулирования сухопутных территориальных конфликтов полностью не ликвидирует проблему, а лишь уменьшает риск эскалации конфликта за пределы спорного региона.

К сожалению, многие недостатки международных актов в области сухопутных территориальных споров невозможно устранить в силу политических, социально-культурных и геополитических обстоятельств. Но мы показали, что реформировать нормы мирного разрешения споров возможно, и международное сообщество должно принять все необходимые для этого меры.

Список литературы:

1. Курс лекций международного права: учебник. — М.: Международные отношения, 2022. — 1016 с.

²⁵ Международное территориальное право / В.А.Батырь. — М.: Международные отношения, 2021. — 664 с.

²⁶ Резолюция ГА ООН № 55/153 от 12.12.2000 (дата обращения 16.02.2023)

2. Международное право : учебник для вузов / Т. Д. Матвеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2021. — 438 с.
3. Международное территориальное право / В.А.Батырь. — М. : Международные отношения, 2021. — 664 с.
4. The Law of International Responsibility / Edited by J. Crawford, A. Pellet, and S. Olleson. — Oxford University Press, 2010. — 1376 p.
5. International Law / Edited by Jan Klabbers. — Third Edition. Cambridge University Press, 2021. — 412 p.
6. Guillaume G. The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators // J. Intern. Dispute Settlement. 2011. Vol. 2. N 1
7. Biehler G. Procedures in International Law. Berlin, 2008
8. John J. Mearsheimer. The Great Delusion: Liberal Dreams and International Realities. Yale University Press, New Haven, CT, 2018. pp.313
9. Томсинов В.А. «Крымское право» или юридические основания для воссоединения Крыма с Россией // Вестник Московского университета Сер. 11. ПРАВО. 2014. № 5
10. Ядыкина Т.С. Многолетняя проблема Кашмира как ядро основного противостояния Индии и Пакистана: основные его периоды и последствия // Электронный научный журнал «Архонт» Выпуск № 3 (18). 2020 г.

СЕКЦИЯ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО»

Юридическая схема по погашению евробондов

Адамян Э. Г.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: В связи с введенными санкциями западных стран против России возникли сложности при осуществлении выплат держателям евробондов. В статье представлена юридическая схема по решению некоторых проблем, связанных с осуществлением платежей российской компанией. Разработанная схема основывается на передовой практике — на наиболее эффективных прикладных решениях крупных компаний. При этом для комплексного понимания проблемы приводятся разъяснения сложных теоретических правовых вопросов. Схема поможет любой компании, связанной с выпуском евробондов и тем или иным образом затронутой санкциями ЕС, выработать для себя грамотный легальный план действий.

Ключевые слова: евробонды; санкции против России; погашение требований иностранных компаний SPV; зачет; ценные бумаги.

1. Введение в проблематику

Российские компании ранее выпускали еврооблигации через иностранные компании, в основном через дочерние SPV. По этой схеме эмитент евробондов предоставлял заем российской компании, а затем этот заем обслуживался и погашался с использованием средств, полученных от эмиссии. Однако в настоящее время эмитенты лишены такой возможности, так как средства блокируются

Euroclear и Clearstream на счетах НРД и не доходят до получателя. Указом Президента РФ от 05.07.2022 № 430 «О репатриации резидентами — участниками внешнеэкономической деятельности иностранной валюты и валюты Российской Федерации» (далее — Указ № 430)¹ в связи с данной ситуацией, было установлено, что российские лица, связанные с SPV, должны исполнить обязательства эмитента по еврооблигациям перед российскими держателями в рублях.

Однако после платежа по Указу 430 российскому плательщику не переходит право требования к эмитенту. Это создает проблему, поскольку российское лицо не может требовать зачета по займу, а эмитент сохраняет право требовать его полного погашения.

Для решения этой проблемы мы ставим перед собой цель разработать юридическую схему, которая позволит осуществить погашение еврооблигаций в соответствии с российскими нормами и исключит риск двойного платежа.

Для достижения этой цели мы определили следующие задачи:

- понять правовую природу платежа по Указу 430 и рассмотреть его с точки зрения российского гражданского права
- оценить возможность внесения поправок в российское законодательство для устранения проблем с исполнением обязательств по выплате купонов и погашению еврооблигаций.
- разрешить противоречия между российским законодательством и эмиссионной документацией по еврооблигациям.
- предложить конкретные меры для легального погашения еврооблигаций.
- оценить риски, связанные с предлагаемыми мерами, и исключить наиболее существенные из них.

В нашей статье мы сосредоточимся на выявлении решений, которые помогут реализовать поставленные цели и задачи.

¹ Указ Президента РФ от 05.07.2022 № 430 «О репатриации резидентами — участниками внешнеэкономической деятельности иностранной валюты и валюты Российской Федерации» — Текст: электронный // Государственная система правовой информации: официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202207050011> (дата обращения: 20.05.2023).

2. Порядок осуществления платежей по еврооблигациям

В первую очередь обратимся к порядку осуществления платежей владельцам еврооблигаций, права которых учитываются в российском или иностранном депозитарии.

В соответствии с Указом Президента N 430, лица, связанные с еврооблигациями, обязаны осуществлять платежи в пользу держателей еврооблигаций для погашения долга эмитента.

Алгоритм платежа, когда право на еврооблигацию учитывается российским депозитарием, включает несколько этапов. Сначала предоставляется соответствующая информация, затем денежные средства передаются депозитарию (центральному депозитарию) российскими юридическими лицами. Далее денежные средства перечисляются депозитарием (центральным депозитарием) депонентам и депозитариям первого уровня. Депозитарий первого уровня уведомляет иностранную организацию, в которой открыт счет лица, действующего в интересах других лиц, о получении выплаты, ее объеме и отсутствии необходимости передачи средств.

Далее, если информация включает сведения о вышестоящем номинальном держателе, денежные средства передаются депозитарию первого уровня, а депозитарий (центральный депозитарий) обязан уведомить вышестоящего номинального держателя о передаче выплаты. В конечном итоге, депозитарии, включая депозитарии первого уровня, перечисляют денежные средства своим депонентам, за исключением случая, когда депонентом является иностранный номинальный держатель. В этом случае, передача денежных средств осуществляется в соответствии с установленным порядком².

В случае, когда право на еврооблигацию учитывается иностранным депозитарием, российские должники могут открыть счет типа «Д» в российском банке на имя одного или нескольких держателей еврооблигаций, будь то резиденты или нерезиденты. Открытие такого счета возможно без личного присутствия держателя. Выплаты в рублях на этот счет зачисляются по официальному курсу

² Решение Совета директоров ЦБ РФ от 23.12.2022 об установлении временных требований к деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих депозитарную деятельность, и о порядке передачи российскими юридическими лицами, имеющими обязательства, связанные с еврооблигациями, денежных средств держателям еврооблигаций [Электронный ресурс] // Банк России URL: https://www.cbr.ru/about_br/dir/rsd_2022-12-23_34_01/#highlight (дата обращения: 20.05.2023).

Центрального банка на день совершения платежа, а затем конвертируются в необходимую валюту соответствующей кредитной организацией. Для проведения операций по счету «Д» российская компания-должник должна предоставить уведомление кредитной организации о необходимости осуществления платежей держателю еврооблигаций — нерезиденту, а также указать размер суммы денежных средств, подлежащих выплате. Таким образом, российский должник может учитывать права держателя еврооблигаций, осуществляя платежи через иностранный депозитарий.

В случае, когда иностранный депозитарий отказывается использовать счет типа «Д» по определенным причинам, представляется целесообразным рассмотреть альтернативный механизм платежей — эскроу-счет. Этот механизм может быть использован для решения технических вопросов, связанных с осуществлением платежей российским держателям еврооблигаций.

Механизм выплат через эскроу-счет становится особенно полезным в случае, если не состоялось голосование держателей евробондов относительно изменения эмиссионной документации, но обязательства российской компании по погашению евробондов должны быть исполнены в кратчайшие сроки. В таком случае российская компания размещает сумму еврооблигации в иностранной валюте на эскроу-счете, который будет выплачен в российских рублях при наступлении условия "раскрытия" (например, вступление в силу голосования держателей по поводу изменения эмиссионной документации).

Важно отметить, что эскроу-счета, открытые на имя держателей, позволяют осуществлять платежи в альтернативной валюте по запросу соответствующих владельцев еврооблигаций. Это создает возможность для держателей получить определенные преференции в рамках валютного хеджирования, соблюдая при этом нормы валютного законодательства. Таким образом, эскроу-счет представляет собой дополнительный вариант платежей, который может быть использован для обеспечения исполнения обязательств по еврооблигациям.

Предлагаем также обратиться к определению природы платежа.

3. Природа платежа по Указу N 430 с точки зрения российского гражданского права

Природа платежа по Указу N 430 с точки зрения российского гражданского права может быть рассмотрена следующим образом. В данном случае российская компания, выступающая в роли заемщика, может быть рассмотрена как

третье лицо, которое исполняет обязательства эмитента перед держателем еврооблигаций. Это исполнение происходит через различные счета и механизмы, установленные Указом Президента Российской Федерации от 08.08.2022 № 529 «О временном порядке исполнения обязательств по договорам банковского счета (вклада), выраженных в иностранной валюте, и обязательств по облигациям, выпущенным иностранными организациями»³ или Национальным расчетным депозитарием (НРД) для резидентов и нерезидентов.

Хотя эмитент не непосредственно возлагает исполнение обязательств на плательщика, плательщик все равно исполняет эти обязательства в соответствии с требованиями Указа Президента N 430. Однако для обоснования перехода права требования требуется соответствие платежа эмиссионной документации по еврооблигациям.

С точки зрения российского права, российская компания, если полностью соблюдены условия эмиссионной документации, имела бы право требования как кредитор (держатель) по обязательству в соответствии со статьей 387 Гражданского кодекса РФ. Это означает, что российская компания не только исполняла бы свои обязательства по Указу 430, но и имела бы право требовать возврата своих средств от эмитента.

Если речь идет о переходе прав требования от держателей к российской компании без возложения обязательства на третье лицо, можно рассмотреть ситуацию с использованием механизма суброгации. При этом взаимоотношения между третьим лицом и должником (в данном случае SPV) регулируются соглашением между ними, в соответствии с пунктом 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении". При таком раскладе (возложения с покрытием) отношения между должником и 3 лицом могут иметь различную каузу (например, соглашение о переадресации исполнения, заем, дарение и т.д.). В нашем случае было бы удобнее воспользоваться механизмом переадресации исполнения, так как это привело бы к 2 последствиям: прекращение исполнением обязательства третьего лица перед

³ Указ Президента Российской Федерации от 08.08.2022 № 529 «О временном порядке исполнения обязательств по договорам банковского счета (вклада), выраженных в иностранной валюте, и обязательств по облигациям, выпущенным иностранными организациями» — Текст: электронный // Государственная система правовой информации: официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202207050011> (дата обращения: 20.05.2023).

должником (российской компании перед SPV) и прекращение исполнением обязательства должника перед кредитором (SPV перед держателем). Таким образом вместо того, чтобы SPV получить исполнение от российской компании и передать держателю, SPV предлагает российской компании произвести исполнение непосредственно держателю. Такая схема позволит избежать заморозки активов при прохождении через Euroclear и не будет вступать в противоречие с 430 Указом. Стоит отметить, что при таком раскладе необходимости в применении выравнивающего воздействия суброгации нет.

Однако в случае, когда нет возложения на третье лицо, возможно говорить про применение суброгации, основанием перехода права которого *ipso jure* является исполнение третьим лицом обязательства должника. Законодатель в принципе ставит законный интерес третьего лица выше принципа относительности обязательств, поэтому такое лицо, понеся издержки на исполнение, также вправе рассчитывать на их возмещение за счет должника. Исходя из этого, а также из фундаментальных гражданско-правовых принципов баланса интересов и равенства сторон, кредитор не должен обогащаться за счет третьего лица, освободившись от своего долга. Эффективным инструментом возмещения понесенных на исполнение чужого обязательства издержек третьего лица является *суброгация*, т.е. переход прав кредитора в силу закона к третьему лицу. Следует также отметить, что за последние несколько лет на практике и в доктрине получил широкое распространение институт интервенции в договорные отношения⁴. Во многих случаях третье лицо может вторгнуться в отношения между кредитором и должником (и не всегда при обязательном наличии законного интереса). Иногда поведение третьего лица блокируется за открытую недобросовестность со ссылкой на ст. 10 ГК РФ, к примеру, при совершении действий исключительно с намерением причинить вред должнику или кредитору⁵. В нашем же случае выплата держателю осуществляется российской компанией в силу требования НПА (Указа), поэтому о недобросовестности говорить не приходится. Приходим к выводу, что интервенция в правоотношение без согласия SPV правомерна. Когда российская компания исполняет обязательство SPV перед российскими держателями, к ней в порядке суброгации переходят права требования к SPV, которые

⁴ Карапетов А. Г. и др. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11. 2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2017. — №. 3. — С. 119-123.

⁵ Там же. С. 121.

могут быть зачтены⁶ в отсутствие встречности, что приводит к такому редкому случаю, когда только одно лицо (третье лицо) в правоотношении имеет право на зачет, а другое лицо (кредитор, то есть SPV) аналогичного права по отношению к другой стороне (третьему лицу) не имеет).

4. Голосование держателей еврооблигаций (consent solicitation)

Как уже отмечалось ключевым вопросом при решении осуществления платежа по еврооблигациям является соответствии данной процедуры эмиссионной документации.

Голосование держателей еврооблигаций (consent solicitation) является одним из способов решения проблемы. Эта процедура заключается в голосовании облигационеров, и ее грамотная организация сразу же поможет снизить риск двойного платежа. Внесение изменений в документацию также минимизирует вероятность обращения эмитента в суд своего государства по поводу нарушения правил выплаты, установленных в эмиссионной документации по ценным бумагам.

Проведение общего собрания владельцев облигаций является неотъемлемой частью этой процедуры. На таком собрании принимается решение о согласии владельцев облигаций на заключение соглашения об отмене обязательств по облигациям. В рамках этого соглашения могут быть предложены различные варианты оплаты, включая предоставление отступного или альтернативной валюты. Также на собрании утверждаются условия этого соглашения. Решение общего собрания принимается большинством голосов, и в некоторых случаях может потребоваться проведение нескольких собраний, чтобы учесть все нюансы. Важно отметить, что собрание обязательно для всех владельцев облигаций, даже для тех, кто голосовал против или не принимал участия в голосовании, что позволяет устранить риск обращения несогласных держателей в суд. Более того, даже в случае такого обращения, вероятность его блокировки судом с использованием принципа эстоппеля высока.

⁶ В соответствии с Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65 в данном случае закон предоставляет права на зачет третьему лицу (российской компании): Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 N 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» — Текст: электронный // СПС КонсультантПлюс. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_35097/ (дата обращения: 21.05.2023).

Для успешного проведения голосования эмиссионная документация должна быть изменена таким образом, чтобы предложенная альтернативная модель оплаты соответствовала ей в наибольшем возможном числе случаев. Например, компания Норникель использует формулировку «использование механизмов, которые будут учитывать изменения российского законодательства».

На практике были рассмотрены несколько случаев, когда компании применяли эти процедуры. Например, Норникель предложил держателям еврооблигаций согласиться на изменения в трастовых соглашениях, условиях и положениях облигаций, договорах займа и глобальных сертификатах облигаций, а также на назначение нового доверительного управляющего⁷. Изменения предполагали введение альтернативного метода оплаты, который позволял получать выплаты напрямую, через платежного агента или с использованием других ценных бумаг или механизмов, учитывающих изменения российского законодательства. Аналогичные меры были предложены компаниями МТС⁸ и Сибур⁹, включая изменения порядка платежей, назначение нового траста и продление льготного периода по купонным выплатам.

Такие процедуры голосования, которые проводятся крупными компаниями, обладают сходством и являются достаточно универсальными. Они позволяют эмитентам более гибко выполнять свои обязательства по облигациям в быстро меняющейся среде и снижают проблемы между плательщиком и эмитентом.

Обратимся теперь предлагаемыми иным способом решения проблемы.

⁷ Норникель предоставляет обновленную информацию о процедуре получения согласия держателей облигаций [Электронный ресурс] // Норникель URL: <https://www.nornickel.ru/news-and-media/press-releases-and-news/nornikel-predostavlyaet-obnovlennuyu-informatsiyu-o-protsedure-polucheniya-soglasiya-derzhateley-obligatsiy-160922/> (дата обращения: 21.05.2023).

⁸ МТС объявляет о запросе согласия держателей непогашенных еврооблигаций [Электронный ресурс] // МТС URL: <https://moskva.mts.ru/about/media-centr/soobshheniya-kompanii/novosti-mts-v-rossii-i-mire/2022-11-21/mts-obyavlyayet-o-zaprose-soglasiya-derzhatelej-nepogashennyh-evroobligacij-na-summu-500-mln-so-stavkoj-kupona-50-so-srokom-pogasheniya-v-2023-godu> (дата обращения: 21.05.2023).

⁹ Начало процедуры получения согласия держателей облигаций [Электронный ресурс] // Сибур URL: <https://www.sibur.ru/ru/press-center/news-and-press/nachalo-protsedury-polucheniya-soglasiya-derzhateley-obligatsiy-/> (дата обращения: 21.05.2023).

5. Иные способы исполнения обязательства перед держателями евробондов

Российская компания, выпустившая еврооблигации через SPV, предлагает как российским, так и иностранным держателям продать их путем оферты. Чтобы минимизировать риск отказа депозитариев Euroclear или Clearstream от сотрудничества, процедуру выкупа еврооблигаций целесообразно проводить через иностранного брокера. Полагаем, что покупатель согласен с использованием схемы «уступки прав требования», которая была применена некоторыми эмитентами во втором полугодии прошлого года при выпуске замещающих облигаций¹⁰. Возможным вариантом является использование брокеров из Казахстана, но идеально, чтобы брокер был зарегистрирован в мало контролируемых офшорных зонах США, чтобы сократить раскрытие чувствительной информации¹¹. Примером такой процедуры служит случай с компанией «Лукойл», которая в 2022 году предложила держателям своих еврооблигаций обсудить условия продажи, а в 2023 году начала переговоры с кипрскими брокерами через структуру Lukoil Securities Limited¹². Размер вознаграждения за каждую 1 000 долларов США номинальной стоимости еврооблигаций обсуждается индивидуально¹³. Эта процедура является одной из самых эффективных. Если до даты погашения еврооблигаций остается достаточно много времени, держателю приходится выбирать: продавать сейчас с хорошей скидкой и получать прибыль или рисковать и дожидаться погашения. Многие выбирают первый вариант, особенно иностранцы, которые стремятся избавиться от российских активов. Однако, в последнем случае есть риск того, что компания может обанкротиться и держатель не получит ничего. По данным Forbes, российские держатели соглашались продавать еврооблигации с дисконтом около 15%, в то время как дисконт для иностранных

¹⁰ Совкомбанк предложил инвесторам выкупить свои евробонды с большими дисконтом [Электронный ресурс] // Frank Media URL: <https://frankmedia.ru/111284> (дата обращения: 21.05.2023).

¹¹ Россияне скупают евробонды у иностранцев: почему теперь это будет сделать сложнее [Электронный ресурс] // Forbes URL: <https://www.forbes.ru/investicii/482544-rossiane-skupaut-evrobondy-u-inostrancev-pocemu-teper-eto-budet-sdelat-sloznee> (дата обращения: 21.05.2023).

¹² «Лукойл» хочет через кипрских брокеров выкупить свои евробонды [Электронный ресурс] // Frank Media URL: <https://frankrg.com/109487> (дата обращения: 21.05.2023).

¹³ Лукойл приглашает держателей находящихся в обращении облигаций связаться с I2 CAPITAL MARKETS LTD или группой Лукойл для их возможной продажи [Электронный ресурс] // Лукойл URL: <https://lukoil.ru/PressCenter/Pressreleases/Pressrelease?rid=591823> (дата обращения: 21.05.2023).

держателей может достигать 45%¹⁴. Если российская компания желает поддерживать важные кредитные отношения, она может досрочно погасить еврооблигации по номинальной стоимости. Примером успешной реализации этой процедуры является реструктуризация еврооблигаций «Яндекса». Компания осуществила выкуп более 98% конвертируемых облигаций по выгодным условиям: на каждые \$200 000 номинальной стоимости облигаций держатели получили \$140 000 и 957 акций Yandex N.V., при эффективном дисконте в размере 16%¹⁵.

Еще одним вариантом решения проблемы российской компании — плательщика является ее реорганизация.

В случае реорганизации российской компании-плательщика необходимо обязательно уведомить эмитента и держателя еврооблигаций. Реорганизация производится путем выделения, при котором первоначальное юридическое лицо продолжает свою деятельность, сохраняя все права и обязанности, за исключением обязанности выплаты согласно Указу № 430 и обязательств по договору займа с эмитентом. В разделительном балансе должно быть отражено, что эти исключения переносятся на выделенное юридическое лицо, которое занимается исключительно вопросами погашения еврооблигаций. Если кредитор (SPV по договору займа или российский держатель) требует досрочного исполнения обязательств, можно предоставить ему достаточное обеспечение в виде независимой гарантии кредитной организации.

Финансирование держателя еврооблигаций осуществляется исключительно через вновь созданное юридическое лицо. Такая реорганизация позволяет перенести часть рисков с основного юридического лица на выделенное, включая риск просрочки исполнения обязательств и риск возможной процедуры банкротства основного юридического лица до реорганизации. Эта мера позволяет выиграть определенное количество времени.

Однако существуют уязвимости процедуры реорганизации.

Во-первых, суд может применить правила о кумулятивном переводе долга. Из арбитражной практики следует, что при нарушении прав кредитора в процессе реорганизации для соблюдения баланса интересов кредитора и вновь возникшего юридического лица может потребоваться привлечение юридических лиц,

¹⁴ Наведение мостов: как эмитенты заблокированных евробондов платят инвесторам [Электронный ресурс] // Forbes URL: <https://www.forbes.ru/investicii/480209-navedenie-mostov-kak-emitenty-zablokirovannyh-evrobondov-platat-investoram> (дата обращения: 21.05.2023).

¹⁵ «Яндекс» увеличил долю выкупа конвертируемых облигаций почти до 99% [Электронный ресурс] // Интерфакс URL: <https://www.interfax.ru/business/861999> (дата обращения: 21.05.2023).

возникших в процессе реорганизации, к солидарной ответственности. Таким образом, в случае банкротства выделенного общества, реорганизуемая организация с некоторой вероятностью будет нести ответственность за непогашенные обязательства по займам, переданным правопреемнику при выделении¹⁶.

Во-вторых, в случае возникновения споров может появиться потенциальная претензия суда о том, что реорганизация путем выделения была осуществлена с целью уклонения от исполнения обязательств перед кредитором. Однако, учитывая, что суд является российским, а кредитор «недружественный», этот риск не так высок.

6. Решение проблемы между заемщиком и эмитентом

6.1. Использование зачета встречных требований

Предлагаем также рассмотреть проблему отношений между заемщиком-российской компанией и эмитентом-SPV.

Российское законодательство предусматривает возможность выплат держателям евробондов в рублях через Национальный расчетный депозитарий (НРД), не затрагивая Clearstream, Euroclear и другие международные системы. Однако документация о еврооблигациях устанавливает единственный вариант выплат — через центрального платежного агента и клиринговые системы. Иной порядок выплат без согласования с держателями бумаг может нести риски для эмитентов и гарантов, связанные с возможностью двойного взыскания денежных средств. В целях минимизации риска двойного платежа с российской компании со стороны эмитента и держателей, можно воспользоваться механизмом зачета встречных требований между SPV (эмитентом) и российской компанией по договору займа.

¹⁶ При этом отметим тенденцию последних лет в стремлении признать реорганизованное юридическое лицо свободным от долгов вновь созданного субъекта. См: п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда № 54: если из соглашения кредитора, первоначального и нового должников по обязательству, связанному с осуществлением предпринимательской деятельности, неясно, привативный или кумулятивный перевод долга согласован ими, следует исходить из того, что первоначальный должник выбывает из обязательства (п. 1 ст. 322, ст. 391 ГК): Постановление Пленума Верховного Суда от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» — Текст: электронный // СПС КонсультантПлюс. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_286129/ (дата обращения: 21.05.2023); Определение № 304-ЭС22-4310 от 28 июня 2022 г. по делу № А03-8273/2021 — Текст: электронный // СПС Гарант — URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/404813957/> (дата обращения: 21.05.2023).

Если держатель еврооблигации — резидент, должником перечисляется (российской компанией) на счет держателя-резидента в российском банке в рублях (независимо от валюты договора) по курсу ЦБ РФ на дату платежа. Российская компания вправе прекратить обязательства перед дочерним ЮЛ-нерезидентом (SPV) путем зачета требований к нему, и на него не распространяется требование п. 3 ч. 1 ст. 19 ФЗ от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" (п. 8 Указа Президента № 254 от 04.05.22).

Таким образом, представляется целесообразным допустить проведение зачета требований российской компании и SPV для погашения встречных требований в сложившейся сложной ситуации. Отказ SPV идти навстречу своему заемщику в данном случае может быть исследован через призму добросовестности и признан неправомерным.

6.2. Уступка или передача держателем прав требования к иностранному депозитарию

Держатель еврооблигаций — резидент, который не получил причитающиеся выплаты по еврооблигациям из-за неисполнения иностранным депозитарием своих обязательств в результате недружественных действий иностранных государств и международных организаций, связанных с введением ограничительных мер, имеет право уступить или передать свои права требования к иностранному депозитарию (включая права требования по обязательствам, исполнение по которым регулируется статьей 8.7 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹⁷) в пользу иностранного юридического или физического лица, являющегося его кредитором (например, SPV). Это может быть сделано в целях исполнения обязательств перед указанным кредитором на основании разрешения, выдаваемого согласно пункту 11 Указа Президента Российской Федерации от 5 марта 2022 г. N 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами». При этом необходимо иметь подтверждение наличия соответствующих требований и обязательств у российского депозитария (центрального депозитария).

¹⁷ Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ — Текст: электронный // СПС КонсультантПлюс. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10148/ (дата обращения: 21.05.2023);

Данное решение применимо, если средства, предназначенные для погашения обязательств по еврооблигациям, еще не перечислены на счет Национального расчетного депозитария (НРД) и не заблокированы.

7. Итоги исследования

В результате исследования были выявлены две основные составляющие проблемы, которую компании должны учитывать при адаптации к новым требованиям. Внутренние отношения между держателем еврооблигаций и российской компанией требуют особого внимания и правовой оценки. Вторая составляющая связана с отношениями между иностранным эмитентом (SPV) и российской компанией, где рассмотрены возражения со стороны последней и возможные исходы судебных разбирательств.

В разработанной схеме учтены передовая практика и эффективные решения, применяемые крупными компаниями. Она предоставляет комплексное понимание проблемы и включает разъяснения сложных теоретических правовых вопросов. Предложенная схема поможет любой компании, занимающейся выпуском евробондов и подверженной санкциям ЕС, разработать грамотный легальный план действий, учитывая возможные последствия и соблюдая законность.

Список литературы:

Нормативно-правовые акты:

1. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ — Текст: электронный // СПС КонсультантПлюс. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10148/ (дата обращения: 21.05.2023).

2. Указ Президента РФ от 05.07.2022 № 430 «О репатриации резидентами — участниками внешнеэкономической деятельности иностранной валюты и валюты Российской Федерации» — Текст: электронный // Государственная система правовой информации: официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202207050011> (дата обращения: 20.05.2023).

3. Указ Президента Российской Федерации от 08.08.2022 № 529 «О временном порядке исполнения обязательств по договорам банковского счета (вклада),

выраженных в иностранной валюте, и обязательств по облигациям, выпущенным иностранными организациями» — Текст: электронный // Государственная система правовой информации: официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202207050011> (дата обращения: 20.05.2023).

4. Решение Совета директоров ЦБ РФ от 23.12.2022 об установлении временных требований к деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих депозитарную деятельность, и о порядке передачи российскими юридическими лицами, имеющими обязательства, связанные с еврооблигациями, денежных средств держателям еврооблигаций [Электронный ресурс] // Банк России URL: https://www.cbr.ru/about_br/dir/rsd_2022-12-23_34_01/#highlight (дата обращения: 20.05.2023).

Научная литература:

1. Карапетов А. Г. и др. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11. 2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2017. — №. 3. — С. 119-123.

Судебная практика:

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 N 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» — Текст: электронный // СПС Консультант-Плюс. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_35097/ (дата обращения: 21.05.2023).

2. Постановление Пленума Верховного Суда от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» — Текст: электронный // СПС КонсультантПлюс. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_286129/ (дата обращения: 21.05.2023).

3. Определение №304-ЭС22-4310 от 28 июня 2022 г. по делу №А03-8273/2021 — Текст: электронный // СПС Гарант — URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/404813957/> (дата обращения: 21.05.2023).

Электронные ресурсы:

1. Норникель предоставляет обновленную информацию о процедуре получения согласия держателей облигаций [Электронный ресурс] // Норникель URL: <https://www.nornickel.ru/news-and-media/press-releases-and-news/nornikel-predostavlyayet-obnovlennuyu-informatsiyu-o-protsedure-polucheniya-soglasiya-derzhateley-obligatsiy-160922/> (дата обращения: 21.05.2023).

2. МТС объявляет о запросе согласия держателей непогашенных еврооблигаций [Электронный ресурс] // МТС URL: <https://moskva.mts.ru/about/media-centr/soobshheniya-kompanii/novosti-mts-v-rossii-i-mire/2022-11-21/mts-obyavlyayet-o-zaprose-soglasiya-derzhatelej-nepogashennyh-evroobligacij-na-summu-500-mln-so-stavkoj-kupona-50-so-srokom-pogasheniya-v-2023-godu> (дата обращения: 21.05.2023).

3. Начало процедуры получения согласия держателей облигаций [Электронный ресурс] // Сибур URL: <https://www.sibur.ru/ru/press-center/news-and-press/nachalo-protsedury-polucheniya-soglasiya-derzhateley-obligatsiy-/> (дата обращения: 21.05.2023).

4. Совкомбанк предложил инвесторам выкупить свои евробонды с большими дисконтом [Электронный ресурс] // Frank Media URL: <https://frankmedia.ru/111284> (дата обращения: 21.05.2023). Россияне скупают евробонды у иностранцев: почему теперь это будет сделать сложнее [Электронный ресурс] // Forbes URL: <https://www.forbes.ru/investicii/482544-rossiane-skupaut-evrobondy-u-inostrancev-pocemu-teper-eto-budet-sdelat-sloznee> (дата обращения: 21.05.2023).

5. «Лукойл» хочет через кипрских брокеров выкупить свои евробонды [Электронный ресурс] // Frank Media URL: <https://frankrg.com/109487> (дата обращения: 21.05.2023).

6. Лукойл приглашает держателей находящихся в обращении облигаций связаться с I2 CAPITAL MARKETS LTD или группой Лукойл для их возможной продажи [Электронный ресурс] // Лукойл URL: <https://lukoil.ru/PressCenter/Pressreleases/Pressrelease?rid=591823> (дата обращения: 21.05.2023).

7. Россияне скупают евробонды у иностранцев: почему теперь это будет сделать сложнее. // Forbes [Электронный ресурс]. URL: <https://www.forbes.ru/investicii/482544-rossiane-skupaut-evrobondy-u-inostrancev-pocemu-teper-eto-budet-sdelat-sloznee> (дата обращения: 21.05.2023).

8. Наведение мостов: как эмитенты заблокированных евробондов платят инвесторам [Электронный ресурс] // Forbes URL: <https://www.forbes.ru/investicii/480209-navedenie-mostov-kak-emitenty-zablokirovannyh-evrobondov-platat-investoram> (дата обращения: 21.05.2023).

9. «Яндекс» увеличил долю выкупа конвертируемых облигаций почти до 99% [Электронный ресурс] // Интерфакс URL: <https://www.interfax.ru/business/861999> (дата обращения: 21.05.2023).

Арбитраж в новой санкционной реальности: особенности и ключевые проблемы

Берлина В. С.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: В настоящей статье раскрываются актуальные вопросы и проблемы, связанные с институтом международного коммерческого арбитража в современной санкционной реальности (проблемы назначения арбитров, оплаты арбитражных расходов и гонораров арбитров, участия свидетелей, исполнимости решений). Кроме этого, в статье исследуются особенности разбирательства в международном коммерческом арбитраже при участии подсанкционных лиц и механизмы минимизации рисков их участия. В работе также анализируется проблема признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений на территории Российской Федерации через призму публичного порядка.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; санкционные ограничения; каскадная арбитражная оговорка; публичный порядок.

Начиная с февраля 2022 года, США, Европейский союз, Великобритания и ряд иных ключевых стран ввели существенные ограничительные меры против Российской Федерации. Введенные санкционные ограничения включают, среди прочего, замораживание активов физических и юридических лиц, запрет на совершение сделок с различными российскими и иностранными компаниями, ограничения на импорт и экспорт товаров и услуг, а также прекращение обращения акций российских компаний на фондовых биржах. Указанные санкционные ограничения значительно влияют на разрешение споров в международном коммерческом арбитраже и вызывают существенные процессуальные и практические проблемы¹.

В частности, на различных стадиях международного коммерческого арбитража возникает множество вопросов, связанных с участием лиц, находящихся под

¹ Рачков И.В., Рачкова Е.И. Санкции в международном инвестиционном арбитраже (на примере одного из дел) // Международное правосудие. 2022. № 2. С. 84.

санкциями. Такие проблемы могут возникать на различных стадиях, включая, например, назначение арбитров, инструктирование адвоката, привлечение экспертов, участие подсанкционных лиц в качестве свидетелей, оплату арбитражных сборов, арбитражных расходов, оплату услуг адвоката².

Кроме этого, если арбитражное учреждение, арбитры или юридические представители сторон находятся в юрисдикции, которая ввела санкции на сторону в споре, то в таком случае от них может потребоваться получение лицензии от компетентного регулирующего органа в соответствующей юрисдикции, что позволит им выполнять свою роль в арбитражном разбирательстве. Например, если это прямо не разрешено Управлением по контролю за иностранными активами Министерства финансов США (OFAC), гражданину (резиденту США) или юридической фирме США будет крайне затруднительно согласиться на назначение действовать в качестве арбитра, советника или эксперта в арбитраже с участием лица, находящегося под блокирующими санкциями. Даже лицу, не являющемуся гражданином США, необходимо учитывать риск вторичных санкций, если оно участвует в таком арбитраже, поскольку можно утверждать, что арбитражное решение может способствовать заключению «значительной» сделки с субъектом, находящимся под санкциями, что запрещено санкционными ограничениями США³.

Существенным практическим препятствием является также то, что банки могут блокировать/замораживать любые платежи, если либо получатель платежа, либо плательщик являются юридическими лицами, находящимися под санкциями. Это может привести к блокировке любого платежа в долларах США или евро в соответствии с арбитражным решением. Этот риск также распространяется на оплату арбитражных сборов и расходов, а также на оплату услуг адвоката и других сторон в арбитражном разбирательстве⁴.

Стоит также отметить, что если иностранное арбитражное решение с участием стороны, на которую распространяются санкционные ограничения, должно быть признано и приведено в исполнение на территории иностранного государ-

² Kroll K. Russia Reacts: Impact of Sanctions on International Arbitration Involving Russian Parties // CEE Legal Matters Magazine. Vol. 6. 2020. No. 12. P. 52-53.

³ The potential impact of the EU sanctions against Russia on international arbitration administered by EU-based institutions // [Electronic resource] available at URL: https://sccinstitute.com/media/80974/legal-insight-icc_lcia_scc-on-sanctions_17-june-2015.pdf (date of access: 25 May 2023).

⁴ Arbitral institution fees // [Electronic resource] available at URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-021-1675?transitionType=Default&contextData=%28sc.Default%29> (date of access: 25 May 2023).

ства (в частности, Российской Федерации), это может нарушить публичный порядок, если, например, исполнение должно иметь место как в стране, на которую распространяются санкции, так и, наоборот, в стране, которая наложила санкции. С сегодняшней точки зрения сложно оценить, как будет проходить исполнение арбитражных решений в связи с санкциями против Российской Федерации. Вероятно, признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения будет зависеть от конкретного случая⁵.

Так, например, в деле «Корейской национальной страховой корпорации» (КНСК) против Общества с ограниченной ответственностью «Транссибирская корпорация» российская компания имела задолженность перед корейской компанией по договору перестрахования. Арбитражный суд кассационной инстанции отказал в признании и приведении в исполнение решения третейского суда на территории Российской Федерации на основании противоречия российскому публичному порядку. В обосновании решения арбитражный суд Восточно-Сибирского округа указывал на то, что в 2016 году Совет Безопасности Организации Объединенных Наций ввел санкционные ограничения против Корейской Народно-Демократической Республики (КНДР) в связи с ядерной программой, и Российская Федерация впоследствии ввела санкционные ограничения в части сделок, касающихся сферы страхования судов с компаниями из КНДР⁶.

Интересным представляется также следующее решение⁷. Между корейской компанией (покупатель) и сингапурской и российской компаниями (продавцы) был заключен договор поставки. Впоследствии покупатель обратился с требованием к продавцам о взыскании предоплаты и процентов. Немецкий институт арбитража (DIS) удовлетворил требования корейской компании.

Тем не менее, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа отказал в признании и приведении в исполнение решения международного арбитража на основании противоречия публичному порядку, поскольку договор нарушал императивные российские нормы в части валютного регулирования об обязательной репатриации валюты при заключении внешнеторговых сделок. Суд указал,

⁵ Yakimova V. The Enforcement of Awards Against Sanctioned Parties: Mission (Im)possible? 2023. [Electronic resource] available at URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/14/the-enforcement-of-awards-against-sanctioned-parties-mission-impossible/> (date of access: 25 March 2023).

⁶ Определение Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.02.2019 по делу № А33-17899/2018.

⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.11.2021 по делу № А56-131886/2019.

что взыскание с российской компании как с одного из солидарных продавцов предоплаты и процентов привело бы к тому, что стороны получили бы возможность не исполнять резидентов Российской Федерации обязанность по репатриации валютной выручки.

В практике также имеется судебное решение⁸, в котором закрепляется, что исполнение решения иностранного арбитражного решения о взыскании убытков компании, которая осуществила отказ от договора, нарушает российский публичный порядок в случае, если отказ наступил в результате невозможности осуществить импорт товара на территорию Российской Федерации в результате введенных санкционных ограничений.

В данном деле украинская компания (поставщик) ООО «Агропросперис» и российская компания (покупатель) ЗАО «Содружество-Соя» заключили договор поставки соевых бобов. Российская компания отказалась от поставки, в результате чего арбитраж при Федерации ассоциаций торговли масличными, семенами масличных культур и жирами (FOSFA) удовлетворил требование поставщика о взыскании убытков и процентов.

Российские суды отказали в признании и приведении в исполнение решения международного арбитража, поскольку нарушение публичного порядка проявилось в том, что товар, который был предметом поставки, был запрещен к импорту на территорию Российской Федерации. Иными словами, в данном случае решением международного третейского суда был нарушен российский императивный запрет на импорт.

Данное решение делает возможным произвести односторонний отказ от договора без возмещения каких-либо потерь иной стороне при условии, что такой отказ обусловлен принятием акта органом государственной власти. При этом следует отметить, что в российском регулировании существует подход, согласно которому введение соответствующих ограничений не рассматривается в качестве форс-мажорных обстоятельств⁹.

Стоит отметить, что влияние санкционных ограничений проявляется также и в отношении третейского разбирательства с местом арбитража в России. Так, компания Юниверсал Панел Продуктс Лимитед (резидент Соединенного

⁸ Определение Арбитражного суда Калининградской области от 25.06.2018 г. по делу № А21-4708/2018; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.09.18 по делу № А21-4708/2018.

⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2022 № 09АП-63939/2022-ГК по делу № А40-84297/2022.

Королевства Великобритании и Северной Ирландии) обратилась в российский арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, вынесенного против ООО «Фанерный комбинат».

Первая инстанция удовлетворила требования иностранной компании, тем не менее кассационная инстанция направила дело на новое рассмотрение со ссылкой на то, что зарубежная компания является резидентом недружественного государства, а также что был нарушен порядок исполнения¹⁰. Иными словами, в данном случае первая инстанция не проверила возможность нарушения публичного порядка Российской Федерации при признании и приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в пользу компании из недружественного государства. Кассационная инстанция сделала ссылку на то, что первая инстанция не учла действующие требования законодательства относительно исполнения обязательств перед иностранными лицами, которые находятся под юрисдикцией недружественных стран.

Несмотря на то, что приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в отношении подсанкционных организаций и лиц, особенно в отношении Российской Федерации, является сейчас дискуссионным вопросом, трудно оценить реальное влияние санкционных ограничений на приведение в исполнение иностранного арбитражного решения. Во-первых, совершенно очевидно, что истец, пытающийся добиться принудительного исполнения иностранного арбитражного решения в отношении подсанкционного лица, столкнется с практическими трудностями. Во-вторых, что более важно, истец должен продемонстрировать, что приведение в исполнение иностранного арбитражного решения в отношении лица, находящегося под санкциями, никоим образом не нарушает публичный порядок государства. В настоящий момент трудно предсказать реальные возможности такого правоприменения, поэтому остается следить за тем, как этот вопрос будет развиваться на практике.

Описанные выше дела — это лишь несколько примеров препятствий на пути признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в России, свидетельствующих о широком толковании термина «публичный порядок» и, в более общем плане, о тенденции к контрпродуктивной судебной практике в данной зоне.

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27.02.2023 № Ф10-58/2023 по делу № А14-13590/2022.

Учитывая указанную негативную тенденцию, сторонам может быть полезно рассмотреть возможную стратегию разрешения спора не только до самого процесса разрешения спора, но и уже в процессе структурирования сделки, чтобы минимизировать риск неисполнения иностранного арбитражного решения в России.

Стоит отметить, что поправки в АПК РФ (статьи 248.1 и 248.2) направлены на расширение доступа к правосудию для российских компаний и физических лиц, которые испытывают трудности с защитой своих интересов при рассмотрении дел в иностранных судах и третейских судах, поскольку в отношении них действуют иностранные ограничительные меры. Однако закрепление исключительной компетенции российских арбитражных судов на уровне национального законодательства может привести к конфликту юрисдикций и, как следствие, к параллельному рассмотрению дел в российских и иностранных судах. Это, в свою очередь, может привести к возникновению правовой неопределенности для иностранных контрагентов юридических и физических лиц, находящихся под санкциями.

Российские компании и физические лица, находящиеся под санкциями, могут отказаться от прав, предусмотренных поправками, приняв иностранную компетенцию, но существует риск того, что в некоторых обстоятельствах иностранные судебные решения такого рода могут оказаться невозможными для исполнения в России, поскольку они будут противоречить российскому публичному порядку (например, когда в связи с санкциями российская сторона не имеет возможности присутствовать на слушаниях в суде или третейском суде, разрешающем спор).

Поэтому иностранным компаниям и физическим лицам следует пересмотреть свои трансграничные сделки с лицами, находящимися под российскими санкциями, и, при необходимости, пересмотреть положения об урегулировании споров. Если иностранные контрагенты в настоящее время ведут переговоры о контрактах с контрагентами, находящимися под санкциями, им следует тщательно выбирать юрисдикции, в которых они хотят разрешать свои споры.

Список литературы

Судебная практика

1. Определение Арбитражного суда Калининградской области от 25.06.2018 г. по делу № А21-4708/2018.
2. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.09.2018 по делу № А21-4708/2018.
3. Определение Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.02.2019 г. по делу № А33-17899/2018.
4. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.11.2021 по делу № А56-131886/2019.
5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2022 № 09АП-63939/2022-ГК по делу № А40-84297/2022.
6. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27.02.2023 № Ф10-58/2023 по делу № А14-13590/2022.

Научная литература

1. Рачков И.В., Рачкова Е.И. Санкции в международном инвестиционном арбитраже (на примере одного из дел) // Международное правосудие. 2022. № 2. С. 84.
2. Kroll K. Russia Reacts: Impact of Sanctions on International Arbitration Involving Russian Parties // CEE Legal Matters Magazine. Vol. 6. 2020. No. 12.

Электронные источники

1. Arbitral institution fees // [Electronic resource] available at URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-021-1675?transitionType=Default&contextData=%28sc.Default%29> (date of access: 25 May 2023).
2. The potential impact of the EU sanctions against Russia on international arbitration administered by EU-based institutions // [Electronic resource] available at URL: https://sccinstitute.com/media/80974/legal-insight-icc_lcia_scc-on-sanctions_17-june-2015.pdf (date of access: 25 May 2023).

3. Yakimova V. The Enforcement of Awards Against Sanctioned Parties: Mission (Im)possible? 2023. [Electronic resource] available at URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/14/the-enforcement-of-awards-against-sanctioned-parties-mission-impossible/> (date of access: 25 March 2023).

СЕКЦИЯ «ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО»

Харассмент: регулирование в российском трудовом праве и международный опыт

Ганина В. С., Гиндуллина Ю. А

*Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина*

Аннотация: В данной статье раскрываются особенности проявления харассмента в трудовых правоотношениях, обобщается международный опыт борьбы с данным явлением, предлагаются пути урегулирования проблемы проявлений харассмента на национальном уровне.

Abstract: This article reveals the peculiarities of the manifestation of harassment in labor relations, summarizes the international experience of combating this phenomenon, suggests ways to resolve the problem of harassment at the national level.

Ключевые слова: харассмент, дискриминация, международный опыт.

Key words: harassment, discrimination, international experience.

Нарушения личных границ, которые могут иметь место в жизни каждого человека и существенно портить ее качество, сложно охарактеризовать однозначно, так как они охватывают огромный перечень действий, жестов и высказываний. Наиболее подходящий термин, которым можно обобщить все описанные явления — харассмент. Общество стало гораздо менее толерантным к этому явлению, и то, что раньше воспринималось как условно терпимое (хотя и неодобряемое)

поведение или малозначимое нарушение, теперь все чаще рассматривается как девиация, требующая серьезных мер реагирования¹.

Харассмент в рамках трудовых отношений является одним из наиболее опасных видов, поскольку приводит к нестабильности рынка труда и иным неблагоприятным экономическим и социальным последствиям.

Исчерпывающего понятия харассмента, которое признаётся всем мировым сообществом, до сих пор не существует, что затрудняет квалификацию определённого поведения как харассмента. Представляется возможным охарактеризовать харассмент как понятие, которое означает особую форму дискриминации. Так, харассментом следует считать поведение лица, которое унижает, оскорбляет человека, вызывает у него дискомфорт, а также чувство вины, стыда, страха, тревоги, смущения.

Проявления харассмента в трудовых отношениях различны. Выделяют жертву и харассера (прямого нарушителя — лица, непосредственно осуществляющего домогательства). Иногда имеет место и наличие косвенного нарушителя — работодателя, допускающего харассмент на рабочем месте. Нежелательность произошедшей ситуации прежде всего оценивается с учётом такого факта, как жалоба жертвы. Поведение жертвы не должно быть развязным и непристойным, а её показания должны быть максимально подробными, правдоподобными, логичными.

Целесообразно включение подробного описания форм харассмента в правила внутреннего трудового распорядка организаций с целью быстрой и обоснованной квалификаций действий харассера-работодателя и харассера-работника.

Харассмент в зарубежных странах из-за широкого распространения получил правовое закрепление. Например, Верховный суд Соединённых Штатов Америки (далее — США) в 1986 г. посчитал, что сексуальное домогательство — одна из форм дискриминации. Кроме того, в США существует специальный документ², созданный в 1980 г. Комиссией по равным возможностям трудоустройства.

Руководство по актуальным вопросам сексуального домогательства представляет собой перечень правил, который позволяет квалифицировать сексуальный харассмент. Для того чтобы признать действия харассментом, они должны соответствовать ряду условий: быть нежелательными, иметь сексуальный характер,

¹ Харитонов М.М. «Понятие сексуального домогательства (харассмента) и механизмы противодействия ему в трудовом праве России» // Журнал Высшей школы экономики. 2019. №3. С. 53-54.

² Руководство по актуальным вопросам сексуального домогательства. URL: <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/policy-guidance-current-issues-sexual-harassment> (Дата обращения: 20.02.2022).

быть значительными и неоднократными. Однако в отдельных случаях достаточным считается и однократный поступок.

Национальный институт юстиций при Министерстве юстиций США в «Обзоре на изнасилование и сексуальное насилие»³ включает в термин «сексуальное насилие» сексуальный харассмент. Всемирная организация здравоохранения придерживается такой же позиции⁴.

В национальном же праве понятие «харассмент» отсутствует. Наиболее близким к этому считается термин «домогательство». Действия, которые квалифицируются как сексуальный харассмент, в российском праве похожи на составы отдельных преступлений в Уголовном Кодексе РФ⁵ (ст. ст. 131, 132, 133, 135). Однако харассмент может не дойти до непосредственного сексуального контакта, который будет квалифицирован таким образом.

Контрольные органы Международной организации труда (далее — МОТ) при проверке соблюдения Российской Федерацией Конвенции МОТ №111 уже отмечали, что действующее законодательство, в частности ст. 133 Уголовного кодекса Российской Федерации, «не предусматривает ответственности за агрессивное и недоброжелательное поведение, которое представляет собой харассмент на работе»⁶.

Харассмент в сфере труда — это частное проявление дискриминации, поэтому можно согласиться с тем, что ст. ст. 2, 3, 4 Трудового Кодекса Российской Федерации⁷ вносят вклад в регулирование данного вопроса на национальном уровне. Жертва может подать иск в суд в рамках гражданского судопроизводства, требуя компенсации морального вреда. Однако это не гарантирует, что требования будут удовлетворены, а нарушитель будет привлечён к ответственности, так как нет установленного «минимума компенсации» и специальных правил

³ Документ Министерства юстиции США «Обзор изнасилования и сексуального насилия». URL: <https://nij.ojp.gov/topics/articles/overview-rape-and-sexual-violenc> (Дата обращения: 23.02.2022).

⁴ Документ Всемирной организации здравоохранения «Понимание и борьба с насилием в отношении женщин». URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77434/WHO_RHR_12.37_eng.pdf;jsessionid=7667E509EA71698F72F6A3DE587756A6?sequence=1 (Дата обращения: 23.02.2022).

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (с изм.) // Собрание законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954.

⁶ Небезина М.В. «Харассмент как одно из проявлений дискриминации в сфере труда» // Журнал «Образование и право». 2019. №5. С. 117.

⁷ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (с изм.) // Собрание законодательства РФ. 2002. №1. Ст. 3.

в отношении лица, подвергнувшегося харассменту, что говорит о неэффективности данного института.

Таким образом, представляются три шага к решению проблемы харассмента на национальном уровне:

1) Первый шаг — обсуждение проблемы и повышение правовой культуры граждан в области харассмента.

Следует отметить, что Россия, ратифицировавшая лишь только в части Европейскую социальную хартию⁸, не приняла обязательства по разъяснению и информированию по вопросам сексуального домогательства на рабочем месте, чем уменьшила возможность повышения правовой культуры работников и работодателей в области харассмента.

2) Второй шаг — принятие нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы харассмента.

Неоднократно предпринимались попытки принять подобный закон, но ни одна из них не заканчивалась успешно. Так, в 2014 г. в Государственную Думу Российской Федерации Ниловым О.А. был внесён законопроект, который не был принят. Помимо законов должны появиться памятки по технике безопасности и защите от харассмента.

3) Третий шаг — учреждение специализированных групп контроля на различных уровнях регулирования, полномочия которых будут сконцентрированы на борьбе с харассментом.

Работа органов должна быть гласной и открытой, чтобы исключить возможность наличия коррупциогенного фактора.

Проблема харассмента уже глубоко проникла в российское общество, в связи с чем представляется необходимым использование максимального объема механизмов противодействия.

Список литературы

Правовые акты

1. Европейская социальная хартия. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.coe.int/ru/web/moscow/evropejskaa-social-naa-hartia>.

⁸ Европейская социальная хартия. URL: <https://www.coe.int/ru/web/moscow/evropejskaa-social-naa-hartia> (Дата обращения: 28.02.2022).

Решения международных организаций

1. Документ Всемирной организации здравоохранения «Понимание и борьба с насилием в отношении женщин». [Электронный ресурс] — Режим доступа: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77434/WHO_RHR_12.37_eng.pdf;jsessionid=7667E509EA71698F72F6A3DE587756A6?sequence=1.

Национальные правовые акты

Российская Федерация

1. Трудовой кодекс Российской Федерации: [федер. закон: от 30 декабря 2001 года №197-ФЗ (с изм.)] // Собрание законодательства РФ. — 2002. — №1. — Ст. 3.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации [федер. закон: от 13 июня 1996 года №63-ФЗ (с изм.)] // Собрание законодательства РФ. — 1996. — №25. — Ст. 2954.

Соединённые Штаты Америки:

1. Руководство по актуальным вопросам сексуального домогательства. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/policy-guidance-current-issues-sexual-harassment>.

2. Документ Министерства юстиции США «Обзор изнасилования и сексуального насилия». [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://nij.ojp.gov/topics/articles/overview-rape-and-sexual-violenc>.

Литература

Научные статьи

1. Невежина М.В. «Харассмент как одно из проявлений дискриминации в сфере труда» / М.В.Невежина // Журнал «Образование и право». — 2019. — №5. — С. 116-119.

2. Харитонов М.М. «Понятие сексуального домогательства (харассмента) и механизмы противодействия ему в трудовом праве России» / М.М.Харитонов // Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — №3. — С. 52-75.

Проблемы выделения неписаных конституционных прав (на примере права на город)

Карташов А. С.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: На современном этапе исторического развития появилась потребность в формулировании новых, прямо не закрепленных в действующих конституциях прав и свобод. Практика выделения неписаных конституционных прав и свобод активно применяется во многих государствах, например, в решениях Верховного Суда США, Верховного Суда Австралии, Федерального Конституционного Суда ФРГ. Анализ постановлений Конституционного Суда Российской Федерации также позволил сделать вывод, что Суд формулирует права и принципы, которые не нашли закрепления в Конституции Российской Федерации. К числу таких прав и принципов можно отнести принцип правовой определенности, право на погребенье, право коренных малочисленных народов на традиционную охоту. Иным источником формулирования неписаных конституционных прав является конституционно-правовая доктрина. В российской науке была сформулирована возможность наделения малочисленных коренных народов Севера специальными правами, отдельные авторы рассматривают право на гендерную идентичность в качестве неписаного конституционного права.

Возможность выделения того или иного права в качестве неписаного должна ставиться в зависимость от ряда условий. К таким условиям можно отнести объективную необходимость в выделении нового права, его недискриминационный характер, а также наличие конституционно-правовых оснований для формулирования прямо не закрепленных в конституционном тексте прав и свобод. Автор статьи приходит к выводу, что указанным критериям соответствует право на город — право, которое базируется на комплексе конституционных прав и свобод, которые обеспечивают достойную и устойчивую жизнь в городской среде. Взяв за основу приведенные критерии для выделения неписаного права, автор статьи продемонстрировал объективную необходимость в признании за правом на город конституционно-правового характера, соблюдение принципа равенства и недискриминации указанным правом, а также наличие в Конституции Российской

Федерации положений, свидетельствующих об отсутствии закрытого перечня конституционных прав и свобод.

Ключевые слова: неписанные права; подразумеваемые права; право на город; эволютивное толкование; городская среда

В условиях постоянного социально-экономического и политического развития общества в целях наиболее полного обеспечения защиты основных прав и свобод человека необходима актуализация уже имеющихся основных прав и свобод, выявление специальных прав, базирующихся на них. В этой связи особое значение приобретает возможность выделения неписанных прав на основе уже закрепленных в конституциях прав и свобод.

Примечательно, что на современном этапе историко-правового развития само по себе выделение неписанных прав не является чем-то необычным, а, по указанию венгерских конституционалистов А. Шайо и Р. Уитц, вовсе «стало нормой», поскольку «суды разрабатывают рецепты признания неписанных прав»¹. В доказательство этого можно привести примеры выделения различных прав Верховным Судом США (например, дело *Roe v. Wade*), Верховным Судом Австралии (например, дело *Australian Capital Television Pty Ltd v. Commonwealth*)². Среди государств системы континентального права особый интерес представляют решения, принятые Федеральным Конституционным Судом ФРГ. А.В. Должиков приводит в пример право на защиту частной сферы, право на информационное самоопределение, компьютерные права³.

В практике Конституционного Суда Российской Федерации (далее также — «Конституционный Суд РФ», «Суд») также можно обнаружить немало случаев, когда Суд формулировал права и принципы, которые не нашли прямого отражения в Конституции Российской Федерации. Например, в Постановлении от 25 апреля 1995 года № 3-П Конституционный Суд РФ на основе положений части 1 статьи 19 Конституции Российской Федерации был сформулирован принцип

¹ Sajo A., Uitz R. (2017). *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press. P. 361.

² Robinson Z. (2012). *A Comparative Analysis of the Doctrinal Consequences of Interpretive Disagreement for Implied Constitutional Rights* // *Washington University Global Studies Law Review*. Vol. 11. Pp. 95-96.

³ Должиков А.В. «Рукописи не горят»: неписанные права в конституционном правосудии // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2014. № 1. С. 123.

правовой определенности⁴. Более показательной является правовая позиция, изложенная в Постановлении Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 года № 8-П, при принятии которого Судом было сформулировано конституционно-правовое содержание права на погребенье, в основу которого были положены статья 21 (достоинство личности), статья 22 (право на свободу и личную неприкосновенность), статья 28 (гарантия свободы совести, свободы вероисповедания), статья 29 (гарантия свободы мысли и слова, мнений и убеждений) Конституции Российской Федерации⁵. Кроме того, в силу правовой позиции Конституционного Суда РФ, «государство обязано соблюдать и защищать не только права и свободы граждан, непосредственно закрепленные Конституцией Российской Федерации, но и производные от них другие права и их гарантии, приобретаемые на основании федерального закона»⁶. Указанное допускает возможность формирования и признания за отдельными правами конституционно-правового содержания, что подтверждается практикой Конституционного Суда РФ, в частности, конституционно-правовым характером права коренных малочисленных народов на традиционную охоту⁷.

Иным источником неписаных конституционных прав является конституционно-правовая доктрина. К примеру, отечественная конституционно-правовая наука, принимая во внимание положение части 1 статьи 55 Конституции Российской Федерации, согласно которому перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, указывает на возможность

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // Российская газета. 05.05.1995. № 87.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 28.06.2007 № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой» // Российская газета. 04.07.2007. № 141.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.11.2002 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 3 и абзаца первого пункта 6 статьи 9 Закона Российской Федерации «О вынужденных переселенцах» в связи с жалобой гражданина М.А. Мкртычана» // Российская газета. 30.11.2002. № 228.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 28.05.2019 № 21-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Г.К. Щукина» // Собрание законодательства РФ. 03.06.2019. № 22. Ст. 2902.

наделения малочисленных коренных народов Севера специальными правами⁸, рассматривает право на гендерную идентичность в качестве неписаного конституционного права⁹.

Вместе с тем возможность признания того или иного права в качестве неписаного конституционного права должна ставиться в зависимость от соблюдения ряда условий. В противном случае велика вероятность, что слишком большому перечню прав будет придан конституционно-правовой характер. Каковы же критерии для выделения неписаного права? К таким условиям можно отнести: во-первых, объективную необходимость в выделении соответствующего права; во-вторых, отсутствие дискриминации отдельных групп граждан в случае выделения нового права; в-третьих, наличие конституционно-правовых основ, руководствуясь которыми, можно выделить неписаное право¹⁰.

Продемонстрируем на конкретном примере возможность прохождения приведенного теста, взяв за основу активно обсуждаемое в последние годы в научной литературе право на город¹¹. Указанное право по своему содержанию связано с комплексом конституционных прав и свобод, которые обеспечивают достойную и устойчивую жизнь в городской среде. На современном этапе развития право на город рассматривается с разных позиций: как писаное право (например, в законодательстве Бразилии и Мексики, в Конституции Эквадора), как элемент принципа равенства¹², как составная часть на осуществление местного самоуправления¹³, как гарантия права на жилище (например, в ЮАР и Индии)¹⁴. Несмотря на приве-

⁸ Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве / В.А. Кряжков. — М.: Норма, 2010. С. 130-181.

⁹ Храмова Т.М. Право на уважение гендерной идентичности: новые стандарты автономии личности // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. №3 (130). С. 54-68.

¹⁰ Пример подобного подхода: Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве / В.А. Кряжков. — М.: Норма, 2010. С. 130-137.

¹¹ См., например: Джагарян А.А. Право на город: постановка проблемы // Конституционное и муниципальное право. № 2. Доступ из СПС «Консультант плюс»; Медведев И.Р. Разрешение городских конфликтов. М.: Инфотропик Медиа, 2017. — 372 с.

¹² Coggin T., Pieterse M.: Rights and the City: An Exploration of the Interaction Between Socio-economic Rights and the City. Urban Forum 23, no. 3 (September 2011). URL: https://gimmenotes.co.za/wp-content/uploads/filebase/RightsandtheCity_UrbanForum-1.pdf (дата обращения: 26.05.2023).

¹³ Джагарян А.А. Право на город: постановка проблемы // Конституционное и муниципальное право. № 2. Доступ из СПС «Консультант плюс»; Magnusson W. Local Self-Government and the Right to the City. McGill-Queen's University Press. Montreal & Kingston. 2015.

¹⁴ Strauss M. (2017). A Right to the City for South African's Urban Poor. URL: https://scholar.sun.ac.za/bitstream/handle/10019.1/101105/strauss_right_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 26.05.2023).

денные подходы к пониманию права на город, на настоящем этапе исторического развития трудно говорить о широком распространении права на город в его различных интерпретациях. В большинстве государств мира в принципе отсутствует конституционно-правовое регулирование жизни человека в городах. Однако это, на наш взгляд, не должно влиять на развитие конституционно-правового понимания права на город. В этой связи считаем возможным рассмотреть подход, который основывается на интерпретации права на город как неписаного конституционного права, основанного на ряде конституционно закрепленных прав и свобод. Для его обоснования мы будем использовать вышеприведенный тест.

Во-первых, существует объективная необходимость в выделении права на город в качестве неписаного конституционного права. Это объясняется высокими темпами урбанизации во всем мире, невозможностью оперативного реагирования государств на них и, как следствие, проявлением проблем в обеспечении конституционных прав и свобод граждан в городах. Соответственно, проблемы в реализации конституционных прав и свобод вынуждают искать новые подходы в предоставлении городским жителям дополнительных гарантий, направленных на обеспечение реализации их прав и свобод. В такой ситуации выделение особого права на город является объективно необходимым.

Во-вторых, право на город не нарушает принцип равноправия и справедливости. Отметим, что сама идея права на город, а также ряд международных актов рассматривают его как раз в качестве механизма достижения равноправия и справедливости в городской среде. Более того, следует отметить, что конституции отдельных государств, в частности, Российской Федерации, не абсолютизируют принцип равенства и допускают различия в юридическом равенстве, если «они объективно оправданны, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а для достижения этих целей используются соразмерные правовые средства»¹⁵.

Наконец, говоря о конституционно-правовой основе права на город, следует обратить внимание, что в перечень конституционных прав, закрепленный в Конституции Российской Федерации, не является закрытым¹⁶, а в процессе её тол-

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2017 № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ленинградского областного суда» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 5.

¹⁶ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. В.Д. Зорькина — 3-е изд., пересмотр. — Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 503.

кования, как нами было показано ранее, органами конституционного контроля могут выводиться и формироваться новые «неписанные» конституционные права¹⁷. Соответственно, конституционно-правовая основа дает возможность последующего эволютивного толкования тех или иных прав и свобод, что во многом отвечает идее «живой конституции».

Таким образом, на современном этапе правового развития выделение неписанных конституционных прав становится обычной практикой. При этом для признания того или иного права в качестве неписаного необходимо соблюдать ряд условий: должна быть доказана объективная необходимость в выделении нового права, его недискриминационный характер, а также наличие конституционных оснований для формулирования нового права.

Список литературы

1. Джагарян А.А. Право на город: постановка проблемы // Конституционное и муниципальное право. № 2. Доступ из СПС «Консультант плюс».
2. Должиков А.В. «Рукописи не горят»: не писанные права в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1. 120-137.
3. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. В.Д. Зорькина — 3-е изд., пересмотр. — Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2013. — 1040 с.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации. В 2-х томах. Том I / Под ред. д.ю.н, проф. Бернда Визера — М.: Инфотропик Медиа, 2018. — 868 с.
5. Кряжков В. А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М.: НОРМА, 2010. — 560 с.
6. Медведев И.Р. Разрешение городских конфликтов. М.: Инфотропик Медиа, 2017. — 372 с.
7. Храмова Т.М. Право на уважение гендерной идентичности: новые стандарты автономии личности // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. №3 (130). С. 54-68.
8. Coggin T., Pieterse M.. Rights and the City: An Exploration of the Interaction Between Socio-economic Rights and the City. Urban Forum 23, no. 3 (September

¹⁷ Комментарий к Конституции Российской Федерации. В 2-х томах. Том I / Под ред. д.ю.н, проф. Бернда Визера — М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 731-732.

2011). URL: https://gimmenotes.co.za/wp-content/uploads/filebase/RightsandtheCity_UrbanForum-1.pdf (дата обращения: 26.05.2023).

9. Magnusson W. Local Self-Government and the Right to the City. McGill-Queen's University Press. Montreal & Kingston. 2015.

10. Robinson Z. (2012). A Comparative Analysis of the Doctrinal Consequences of Interpretive Disagreement for Implied Constitutional Rights // Washington University Global Studies Law Review. Vol. 11.

Слияние информационных систем и финансовых маркетплейсов: правовой аспект

Тюрина А. В.

Санкт-Петербургский государственный университет

Аннотация: Банк России внедряет FinTech с целью создания равноудаленной цифровой инфраструктуры. Интеграция финансовых платформ и блокчейн-платформ в рамках Законопроекта №221502-8 говорит о заинтересованности в развитии рынка платформ посредством расширения предлагаемых финансовых продуктов.

Ключевые слова: цифровая экономика, Центральный банк, финансовая платформа, финансовые сделки, денежные средства, цифровые платформы.

Цифровая революция XXI века проложила путь для развития финансовых технологий (FinTech) во всем мире. Банк России (далее — ЦБ) в настоящее время работает над оценкой текущего состояния банковского сектора, а также развитием FinTech через поддержку инноваций на финансовом рынке. Повышение доступности и качества финансовых продуктов и услуг как для населения, так и для субъектов малого и среднего предпринимательства со стороны ЦБ можно увидеть через внедрение инфраструктурных решений, в том числе в рамках развития финансовых платформ (проект «Маркетплейс»)¹. Разнообразие внедряемых FinTech-продуктов, поддержка инноваций отражает смещение приоритетов как во внутренней, так и во внешней финансовой политике мегарегулятора в сторону развития цифровой экономики.

Но некоторые аспекты финтех-столкновения сталкивают ЦБ с новыми и беспрецедентными проблемами, одна из которых — отсутствие полноценного правового регулирования не только с позиций общего законодательства, но и банковского в том

¹ «Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/143773/onfr_2023-2025.pdf, свободный (дата обращения 28.04.2023).

числе. Е. Ю. Грачева справедливо обращает внимание на то², что финансовая сфера подвержена постоянным изменениям, обусловленным трансформацией финансово-правовых механизмов. Даже если цифровизация финансового рынка была очевидна еще вчера, сегодня существующее регулирование уже не может быть достаточным для соблюдения баланса интересов участников банковского, страхового, инвестиционного сектора как со стороны поставщиков финансовых услуг, так и потребителей. Платформенные бизнес-модели и экосистемы создают мощную основу роста их рыночной власти, вплоть до доминирования на рынках, на которых они представлены³, что говорит о необходимости немедленного реагирования и разработки правового регулирования.

Платформы внедряют нововведения в экономику, прививают иной уровень жизни для пользователей — множество финансовых (банковских, страховых, ипотечных и др.) продуктов теперь можно приобрести онлайн, в режиме «without leaving home». Если раньше развитие финансовых маркетплейсов на российском рынке было затруднено в связи с регуляторными барьерами, то сейчас проектом «Маркетплейс» ЦБ такие препятствия (как технические, так и законодательные) были преодолены. Проект позволил увеличить доступность финансовых продуктов для населения, не зависимо от местоположения, посредством дистанционной продажи, а также повысить уровень конкуренции между представителями финансового рынка, что в свою очередь, привело к снижению стоимости продуктов и услуг для потребителей. Федеральный закон «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы»⁴, а также закон — спутник «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершения финансовых сделок с использованием финансовой платформы» обозначили исходное регулирование проекта ЦБ. Через «Маркетплейс» ЦБ граждане могут заключать сделки на предоставление банковских, страховых, ипотечных услуг, получать доход по народным облигациям, совершать сделки с финансовыми инструментами. Также, например, проект позволяет

² Покачалова Е. В., Петрова И. В. Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Безопасность в бюджетно-налоговой, таможенной и иных сферах финансовой деятельности: экономические и правовые проблемы, 31.10.2017, Москва — Саратов // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 3 (88). С. 192.

³ Доклад для общественных консультаций «Экосистемы: подходы к регулированию» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.cbr.ru/content/document/file/119960/consultation_paper_02042021.pdf, свободный (дата обращения 28.04.2023).

⁴ Федеральный закон от 20.07.2020 N 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» // Собрание законодательства РФ. 2020. N 30. Ст. 4737.

«клиентоориентировать» банковскую систему в условиях санкционной политики на азиатское направление, способствуя скорейшему внедрению и оценке продуктов исламского банкинга среди регионов, обеспечив верующих мусульман новыми возможностями ведения бизнеса, а иных потребителей — возможностью выгодно проводить финансовые операции.

Финансовые платформы, функционирование и развитие которых обеспечивается операторами финансовых платформ, предоставляют своим пользователям интуитивно понятный интерфейс и широкий перечень финансовых сделок финансовых организаций, что оказывается привлекательным для потребителя, а это, в свою очередь, способствует развитию платформенной модели банковского сектора, увеличению эффективности операций и прибыли и сокращению затрат финансовых организаций. Операторы финансовых платформ выступают своего рода проводниками потребителям, желающим заключать дистанционно и круглосуточно сделки с банками и кредитными организациями на единой площадке.

За 2022 год⁵ объем финансовых сделок, совершенных на финансовых платформах, увеличился по сравнению с предыдущим годом более чем в шесть раз и составил 41,6 млрд рублей. Самым простым и понятным продуктом оказался банковский вклад, его востребованность можно видеть в цифрах — 96% от общей суммы сделок, что говорит о вступлении финансовых платформ в активную фазу развития. Указанные в отчете ЦБ показатели демонстрируют появление интереса в финансовых платформах со стороны широких слоев населения, что можно расценивать как «побудитель» к активному конкурентному поведению со стороны региональных финансовых организаций. Специализированные финансовые маркетплейсы уже получили логичный толчок к развитию и расширению. Все это может поспособствовать преодолению кризиса в конкурентной сфере на финансовых рынках.

В условиях набирающего популярность проекта финансовых платформ, осенью 2022 года в Государственную Думу был внесен Законопроект №221502-8⁶, согласно которому операторы финансовой платформы смогут совмещать де-

⁵ Годовой отчет Банка России за 2022 год // Сайт Центрального Банка РФ. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.cbr.ru/Collection/Collection/File/43872/ar_2022.pdf (дата обращения 03.04.2023).

⁶ Законопроект № 221502-8 «О внесении изменений в статью 3-1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и Федеральный закон «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://sozd.duma.gov.ru/bill/221502-8#bh_hron, свободный. — (дата обращения 01.03.2023).

тельность операторов финансовой платформы и блокчейн-платформы, которая выпускает или обменивает цифровые финансовые активы (далее — ЦФА). В феврале 2023 года законопроект был принят в I чтении с указанием на детальную доработку, а 31 мая 2023 года Комитет по финансовому рынку рекомендовал принять во II чтении проработанный законопроект в связи с его важностью в формировании на финансовом рынке новых бизнес-моделей, базирующихся на цифровой трансформации финансовых услуг, что, в свою очередь, требует от игроков финансового рынка большего понимания особенностей экосистем для грядущих изменений с целью повышения показателей своей конкурентоспособности и активного внедрения.

Но кто такие операторы информационной системы и почему Банк России ожидает в ближайшие годы роста рынка финансовых платформ для выпуска ЦФА⁷?

Операторы информационных систем (далее ОИС) — это компании, действующие в соответствии с Федеральным законом «О цифровых финансовых активах»⁸ и обеспечивающие бесперебойное функционирование информационных систем, в которых осуществляются выпуск и учет ЦФА. На 25 мая 2023 г. в реестре операторов информационных систем, в которых осуществляется выпуск ЦФА находятся 5 таких операторов — «Атомайз», «Лайтхаус», Сбербанк, 2 февраля 2023 года ЦБ внес Альфа-банк с платформой «А-Токен»⁹, а 9 марта — компания «Мастерчейн»¹⁰. Больше года потребовалось Банку России на то, чтобы в реестре ОИС появилась первая компания, поскольку сам финансовый рынок не мог оценить все риски и дальнейшее регулирование ЦФА, при этом в реестр операторов обмена ЦФА ЦБ пока никого не включил. Действительно, цифровые финансовые активы способны увеличить ликвидность традиционных инструментов и сделать их более доступными для инвесторов. Но для этого необходимо

⁷ ЦБ ожидает в ближайшие годы роста рынка финансовых платформ для выпуска ЦФА [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://tass.ru/ekonomika/17748309>, свободный (дата обращения 14.05.2023).

⁸ Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Российская газета, № 173, 06.08.2020.

⁹ ЦБ внес Альфа-банк в реестр операторов информсистем по выпуску цифровых финансовых активов [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.interfax.ru/business/884352>, свободный (дата обращения 28.02.2023).

¹⁰ ЦБ внес «Мастерчейн» в реестр операторов информационных систем по выпуску ЦФА. [Электронный ресурс]. — Режим доступа <https://www.interfax.ru/business/890336>, свободный (дата обращения 20.05. 2023).

начать формировать культуру потребления для данной сферы. И этим должен заниматься рынок.

Как указывает мегарегулятор в своем докладе «Развитие рынка цифровых активов в РФ»¹¹, в результате активного применения технологии распределенных реестров в последние годы на мировой финансовой арене появляются различные инновационные продукты, сервисы, новые классы активов. Цифровые (токенизированные) активы как раз являются таким классом. Но на сегодняшний день нет заинтересованности и стремления малого, среднего бизнеса в том, чтобы заниматься токенизацией активов. В большей степени в ЦФА перспективны для крупных участников рынка и самого государства в целом, поскольку ЦФА позволяют сократить издержки регулярных крупных трансакций между доверяющими друг другу контрагентами.

Стремление привлечь дополнительную ликвидность на рынок ЦФА ЦБ отразил и в «Обзоре платформенных сервисов в России»¹² за 2022 год, обозначив потенциал ЦФА на финансовом рынке уникальных инструментов инвестирования через количество осуществленных выпусков ЦФА за прошедший год — не менее четырех выпусков ЦФА, в качестве эмитентов выступили 11 компаний различных сфер деятельности: члены крупных промышленных групп, финансовые компании (банки, лизинг, факторинг), строительные компании, а также представители иных отраслей. При этом все реализованные выпуски ЦФА предусматривали денежные требования.

2023 год был знаменован расширением спектра требований. 16 мая 2023 года на платформе «Атомайз»¹³ состоялся первый выпуск «цифровых квадратных метров». Эмитентом выступил ООО «Самолет Плюс ЦФА». Заинтересованность в ЦФА будет расти с учетом увеличения сделок с ЦФА, поскольку на данный момент их малое количество и отсутствие клиентского опыта вызывают опасения (ведь не решены вопросы налогообложения, нет ликвидности и инфраструктуры для доступа к ЦФА широкого круга лиц).

¹¹ Развитие рынка цифровых активов в России: доклад для общественных консультаций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/141991/Consultation_Paper_07112022.pdf, свободный. — (дата обращения 28.04.2023).

¹² Информационно-аналитический отчет «Обзор платформенных сервисов в России» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://cbr.ru/Content/Document/File/146720/platform_services_20230515.pdf, свободный. — (дата обращения 15.05.2023).

¹³ В России появились первые ЦФА, обеспеченные недвижимостью [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://ru.beincrypto.com/czfa-obespechennye-nedvizhimostyu/>, свободный (дата обращения 16.05.2023).

Директор департамента финансовых технологий ЦБ Кирилл Пронин на Петербургском международном юридическом форуме в 2023 году заявил, что цифровые финансовые активы в России должны получить более широкий оборот, в том числе через традиционную инфраструктуру — биржевую или посредством брокеров¹⁴. Действительно, рынок ЦФА перспективен для финансового сектора, но в расширении выпуска таких активов существуют определенные проблемы.

В настоящее время сделки с ЦФА в России опираются преимущественно на сегмент B2B, а операторы ЦФА отдают предпочтение юридическим лицам в качестве пользователей своих информационных систем. С учетом субъектного состава в рамках реализации предоставления банковских и иных продуктов на финансовых платформах, приобретателями ЦФА потенциально становятся и потребители финансовых услуг — поскольку именно на них был ориентирован проект ЦБ «Маркетплейс». При этом приобретение ЦФА физическими лицами было реализовано единожды в ноябре 2022 года на платформе «Атомайз»¹⁵. Вторичная торговля ЦФА, на которую направлен вышеупомянутый Законопроект, должна повысить ликвидность цифровых финансовых активов.

Физические лица, не являющиеся квалифицированными инвесторами, действительно могут инвестировать в ЦФА с учетом требований Указания Банка России № 5635-У. Но каким образом будет происходить осуществление применения Закона РФ «О защите прав потребителей» к сделкам с ЦФА, ведь инвестиционная составляющая данного актива не позволяет этого сделать. Можно упомянуть применимый в данных отношениях Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», но в связи с недостаточной финансовой грамотностью клиентов в любом случае произойдет смешение «неопасных» банковских продуктов и «инвестиционных» активов, в которых будут заинтересованы разные категории клиентов. Привлекательность и безопасность финансовой платформы для потребителя играет ключевую роль, в связи с двойственностью реализуемых продуктов и услуг это может стать существенной преградой для увеличения оборотности платформ.

¹⁴ Цифровые финансовые активы в РФ: реалии и перспективы [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://bcs-express.ru/novosti-i-analitika/tsifrovye-finansovye-aktivy-v-rf-realii-i-perspektivu>, свободный (дата обращения 14.05.2023).

¹⁵ Н. Заруцкая. В России впервые допустили физлиц к сделкам с ЦФА [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2022/11/29/952541-v-rossii-vpervie-dopustili-fizlits-k-sdelkam-s-tsfa>, свободный (дата обращения 14.05.2023).

Также, делегируя свои обязанности по идентификации банкам, операторы, очевидно, столкнутся с необходимостью синхронизации процессов с выполняющей идентификационные процедуры кредитной организацией, что может повлиять как на платформенные решения, так и на сами бизнес-модели операторов.

Таким образом, можно говорить о перспективности слияния инвестиционных систем и финансовых маркетплейсов в рамках роста для развития рынка инвестиций. Инвестиционные продукты являются «логичным продолжением для развития рынка платформ, а ЦФА выглядят перспективным механизмом». Обозначенный в законе о ЦФА путь — это появление операторов обмена, которые смогут организовать межплатформенную торговлю.

Список литературы

1. Законопроект № 221502-8 «О внесении изменений в статью 3-1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и Федеральный закон «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://sozd.duma.gov.ru/bill/221502-8#bh_hron, свободный. — (дата обращения 01.03.2023).

2. «Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/143773/onfr_2023-2025.pdf, свободный (дата обращения 28.04.2023).

3. Годовой отчет Банка России за 2022 год // Сайт Центрального Банка РФ. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.cbr.ru/Collection/Collection/File/43872/ar_2022.pdf (дата обращения 03.05.2023).

4. Развитие рынка цифровых активов в России: доклад для общественных консультаций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/141991/Consultation_Paper_07112022.pdf, свободный. — (дата обращения 28.02.2023).

5. Информационно-аналитический отчет «Обзор платформенных сервисов в России» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://cbr.ru/Content/Document/File/146720/platform_services_20230515.pdf, свободный. — (дата обращения 15.05.2023).

6. Доклад для общественных консультаций «Экосистемы: подходы к регулированию» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.cbr.ru/content/>

document/file/119960/consultation_paper_02042021.pdf, свободный (дата обращения 28.04.2023).

7. Покачалова Е. В., Петрова И. В. Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Безопасность в бюджетно-налоговой, таможенной и иных сферах финансовой деятельности: экономические и правовые проблемы, 31.10.2017, Москва — Саратов // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 3 (88). С. 192.

8. Н. Заруцкая. В России впервые допустили физлиц к сделкам с ЦФА [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2022/11/29/952541-v-rossii-vpervie-dopustili-fizlits-k-sdelkam-s-tsfa>, свободный(дата обращения 14.05.2023).

9. Цифровые финансовые активы в РФ: реалии и перспективы [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://bcs-express.ru/novosti-i-analitika/tsifrovye-finansovye-aktivy-v-rf-realii-i-perspektivu>, свободный (дата обращения 14.05.2023).

10. ЦБ внес Альфа-банк в реестр операторов информсистем по выпуску цифровых финансовых активов [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.interfax.ru/business/884352>, свободный (дата обращения 28.04.2023).

11. ЦБ внес «Мастерчейн» в реестр операторов информационных систем по выпуску ЦФА. [Электронный ресурс]. — Режим доступа <https://www.interfax.ru/business/890336>, свободный (дата обращения 20.05. 2023).

12. ЦБ ожидает в ближайшие годы роста рынка финансовых платформ для выпуска ЦФА [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://tass.ru/ekonomika/17748309>, свободный (дата обращения 14.05.2023).

13. В России появились первые ЦФА, обеспеченные недвижимостью [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://ru.beincrypto.com/czfa-obespechennye-nedvizhimostyu/>, свободный (дата обращения 16.05.2023).

СЕКЦИЯ «УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ»

Обстоятельства, влияющие на сексуальную виктимизацию в России: место и обстановка

Голубцова А. С.

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Аннотация: работа посвящена актуальной проблеме влияния таких признаков объективной стороны состава преступления, как место и обстановка, на процесс и результат становления человека жертвой преступления, посягающего на половую свободу и половую неприкосновенность. На основе реальных эмпирических данных анализируются объективные предпосылки возникновения сексуальной виктимизации на местности, выявляются факторы совершения изнасилований и составляются усредненные рекомендации по безопасному благоустройству городов России.

Ключевые слова: криминология; урбанистические исследования преступности; сексуальная виктимизация; профилактика изнасилований; антикриминальный дизайн предметно-пространственной среды города.

Настоящее исследование рассматривает уличные изнасилования и опирается на выведенную П. Бурдьё концепцию социального пространства, которое определяется существующими в нём взаимодействиями¹. Так, факультативными признаками объективной стороны состава преступления являются способ, место, время, обстановка, орудия и средства совершения преступления. При этом про-

¹ Бурдьё П. Физическое и социальное пространства: проникновение и присвоение // Социология политики. 1993. С. 10, 13.

слеживается определённая корреляция между местом, обстановкой, в которых было совершено изнасилование, и самим преступлением.

В уголовном праве ответственность за половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к лицу в беспомощном состоянии предусмотрена статьей 131 Уголовного Кодекса Российской Федерации, а насильственные действия сексуального характера квалифицируются в соответствии со статьей 132 Уголовного Кодекса Российской Федерации. Криминологи и психологи обозначают процесс и результат становления жертвой преступления, посягающего на половую и свободу и половую неприкосновенность личности, термином «сексуальная виктимизация»². Жертва преступления и насильник объединены в единую систему³, элементами которой также являются обстоятельства произошедшего изнасилования, стиль жизни и поведение жертвы и насильника, именно поэтому мы исследуем процесс становления жертвой изнасилования, применяя теории сексуальной виктимизации — индивидуальную и ситуационную⁴.

Под индивидуальной виктимизацией понимают формирование в процессе воспитания личности, которая не способна адекватно реагировать на ситуации, в том числе представляющие угрозу становления жертвой сексуального насилия⁵. Однако теория индивидуальной виктимизации применима в частных случаях⁶, и ею пользуются криминальные психологи, которых привлекают к расследованию серийных преступлений. Нам же необходимо вывести общие, в некоторой степени универсальные рекомендации и по безопасному благоустройству местности. Следовательно, мы рассмотрели феномен с точки зрения ситуационной теории и сделали выводы. Сексуальная виктимизация обусловлена образом жизни или обстоятельствами⁷, в которых оказалась потерпевшая: безусловно, алкогольное и наркотическое опьянение жертвы повышает вероятность сексуальной виктимизации, другим обстоятельством является передвижение жертвы в темное время суток в районах, где такие преступления наиболее вероятны, например, в тех частях города, где размещаются нежилые или разрушенные, строящиеся

² Кантер Д. Криминальная психология. М. 2021. С. 314.

³ Там же. 2021. С. 322.

⁴ Классен Н. О., Шипунова Т. В. Стиль жизни студенческой молодёжи и сексуальная виктимизация // Вестник Санкт-Петербургского университета. Социология. 2013. №. 2. С. 166.

⁵ Классен Н. О., Шипунова Т. В. Указ. Соч. С. 167.

⁶ Там же. С. 170.

⁷ Ванжула С. И., Хоменко С. М. Факторы, негативно влияющие на статистику преступлений, связанных с половой неприкосновенностью женщин // Научно-технический прогресс: актуальные и перспективные направления будущего. 2016. С. 240.

здания, гаражные кооперативы, часто насильники выбирают в качестве места преступления городскую окраину, необустроенный лесной массив или парк.

Существующие объективные криминогенные факторы подлежат устранению, и это позволит если не искоренить, то сократить случаи сексуальной виктимизации. Выводы о том, что на становление жертвой изнасилования влияет неблагоустроенная местность, нежилые, заброшенные дома и передвижение по городским окраинам в темное время суток имеют под собой основание в виде научных теорий. Так, в рамках теории и практики защищающего пространства Оскаром Ньюманом была разработана концепция предотвращения преступности с помощью средового проектирования⁸. В США идеи и архитектурные разработки Ньюмана по перестройке городских окраин были приняты в качестве доктрины деятельности Министерства жилищного строительства и городского развития⁹. Аналогичные программы удалось реализовать и в Голландии¹⁰.

Основной идеей концепции стало планирование городского пространства с опорой на расовую и имущественную сегрегацию, что позволяет достичь цели по снижению преступности в отдельных районах. Ньюманом выдвигается мысль о существовании территориальных сообществ, которым комфортнее жить обособленно от остальных граждан, при этом указанной социальной группе следует предоставлять государственную материальную помощь и социальные жилища. Так, создаётся особое социальное пространство со своим микроклиматом, правилами и внутренней саморегуляцией, в которое внешним силам разрешается вторгаться только с условием соблюдения действующих правил¹¹.

⁸ Newman O. *Defensible space*. New York : Macmillan, 1972. P. 264.

⁹ Корсаков К. В. Криминологическое исследование архитектурно-строительной и инфраструктурной среды современных городов (ориентиры, цели, зарубежный опыт и результаты) // *Lex Russica*. 2022. №. 1 (182). С. 56.

¹⁰ Похожий план *Policemarque Secured Housing* был реализован в Голландии. См. Там же. С. 174.

¹¹ Порядка 15 и 10 тысяч человек ирландских цыган, так называемых «travellers» — «странников» или «кочевников» - проживают сейчас в Великобритании и США, они существуют как однородная группа, в достаточной мере отделённая от остального англоговорящего общества, и многие внутренние процессы, в том числе установление и поддержание правопорядка в территориальном сообществе, регулируются без участия существующих в стране властей. Такая саморегуляция основана на доверии правительственных институтов к социальной группе, и она продолжается до момента нарушения государственного правопорядка членами территориального сообщества. См. Евсева Я. В. 2015. 03. 004-006. Культурные травмы и память в Ирландии // *Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 11, Социология: Реферативный журнал*. 2015. №. 3. С. 46, 49.

На данный момент антикриминальный дизайн пространств в России представляет собой широкое поле для исследования с целью дальнейшей практической деятельности. Некоторые страны уже имеют положительный научный опыт преобразования городского пространства и снижения криминогенных факторов на местности, например, в Великобритании во многих провинциальных городах проведена грань между разными по специфике районами¹². Местные власти стараются сократить до минимума количество жилых домов в промышленных районах, представители рабочего класса, социально неблагополучные и малообеспеченные семьи получают жилье в окраинных районах, где образуются территориальные сообщества¹³. Другим вариантом является совершенствование городского пространства, однако это связано с существенными затратами бюджетных средств или привлечением энтузиастов, увлекающихся урбанистикой и готовых предоставить материальные средства для проведения реформ в сфере городского планирования¹⁴.

Безопасное городское пространство, к которому отсылает настоящее исследование, возможно создать, если устранить криминогенные факторы. Заводы следует строить за чертой города, что положительно отразится не только на статистике изнасилований, но и на экологии; полицейские участки должны быть равномерно распределены по территории района, чтобы обеспечить защищенность пространства и быстрое сообщение между населенными пунктами на местности; из бюджетов муниципальных образований необходимо выделять средства на своевременный ремонт и реставрацию зданий. Просветительская деятельность в области актуальных урбанистических проектов также способствует внедрению в жизнь реформ городских систем.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что место и обстановка иногда становятся катализатором агрессии предполагаемого насильника в сторону жертвы. Анализ выведенных в настоящем исследовании не зависящих от личностей жертв обстоятельств совершения изнасилований на местности позволит воздействовать на сокращение уличной сексуальной виктимизации в российских городах. Для этого необходимо обеспечить комплексное воздействие на провинциальную городскую среду с целью внедрения профилактических мер для мест,

¹² Brantingham P. J., Brantingham P. L. Environmental criminology: From theory to urban planning practice // Studies on crime and crime prevention. 1998. Т. 7. №. 1. С. 58.

¹³ Newman O. Defensible space. New York: Macmillan, 1972. P. 266.

¹⁴ Cozens P. M. Urban planning and environmental criminology: Towards a new perspective for safer cities // Planning practice and research. 2011. Т. 26. №. 4. P. 499.

где план застройки разрабатывался не по плану или в виде проекта, а здания возникали стихийно, для промышленных районов, для местности, характеризующейся лесными массивами, для областей, отделенных дорогами и трассами от основной части города. Преобразование уличного пространства в России в сторону безопасного и защищающего потенциальных жертв от изнасилований — это длительный и затратный процесс, однако уже сейчас создаются предпосылки для реализации задуманных реформ и внедрения в жизнь профилактических мер.

Список литературы

1. Бурдые П. Физическое и социальное пространства: проникновение и присвоение // Социология политики. 1993.
2. Кантер Д. Криминальная психология. М. 2021.
3. Классен Н. О., Шипунова Т. В. Стиль жизни студенческой молодёжи и сексуальная виктимизация // Вестник Санкт-Петербургского университета. Социология. 2013. №. 2.
4. Ривман Д. В. Криминальная виктимология. 2002.
5. Maria S., Amparita D., Balisong P. E. L. Finding Maria Clara-The Doctrine and the Filipina // Ateneo LJ. 2018. Т. 93.
6. Esquivias M. A. P. Vulnerability and Violence: The Dilemma of the Maria Clara Doctrine // Phil. LJ. 2020. Т. 93.
7. Бедретдинова Я. К. Методика расследования преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности // Наука и новация: современные проблемы теории и практики права. 2019.
8. Ванжула С. И., Хоменко С. М. Факторы, негативно влияющие на статистику преступлений, связанных с половой неприкосновенностью женщин // Научно-технический прогресс: актуальные и перспективные направления будущего. 2016.
9. Newman O. Defensible space. New York: Macmillan, 1972.
10. Корсаков К. В. Криминологическое исследование архитектурно-строительной и инфраструктурной среды современных городов (ориентиры, цели, зарубежный опыт и результаты) // Lex Russica. 2022. №. 1 (182).

11. Евсеева Я. В. 2015. 03. 004-006. Культурные травмы и память в Ирландии // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 11, Социология: Реферативный журнал. 2015. №. 3.
12. Леонюк М. С., Макаревич И. И. Энвайронментальная криминология: аспекты предупреждения преступлений // Теоретические и прикладные проблемы социально-правового контроля и предупреждения преступности. 2014.
13. Рыжков И. В. Криминологическая характеристика и предупреждение насильственных преступлений, совершаемых в условиях городских улиц: М, 2003.
14. Shelley L. I. Crime and modernization: The impact of industrialization and urbanization on crime. Carbondale: Southern Illinois University Press, 1981.
15. Brantingham P. J., Brantingham P. L. Environmental criminology: From theory to urban planning practice // Studies on crime and crime prevention. 1998. Т. 7. №. 1.
16. Cozens P. M. Urban planning and environmental criminology: Towards a new perspective for safer cities // Planning practice and research. 2011. Т. 26. №. 4.

Целесообразность введения уголовно-правового запрета на клонирование человека

Восковская Д. С., Лаптырева А. Н.

Саратовская государственная юридическая академия

Аннотация: В данной статье ставится задача рассмотрения временного запрета на осуществление клонирования человека, связанные с этим правовые и этические проблемы. Кроме того, анализируется необходимость введения запрета на осуществление воспроизводства клонов. Бурное развитие молекулярной биологии привело к становлению принципиально нового направления в биотехнологии — генной и клеточной инженерии. Использование методов клонирования позволяет значительно сократить сроки получения принципиально новых свойств у селекционных сортов сельскохозяйственных растений и пород животных, штаммов микроорганизмов. Биоинженерия дает шанс человеку излечения от десятков болезней, считающихся до сих пор неизлечимыми, включая рак и старение организма, открывает новые горизонты в области регенеративной биомедицины — клонирование органов и тканей человека. Предлагается дополнить отечественный уголовный закон соответствующей нормой. Авторами аргументируется необходимость устранения указанного пробела в уголовном законе и представлено собственное видение варианта криминализации незаконных действий в сфере клонирования человека.

Ключевые слова: клонирование, репродуктивное клонирование, терапевтическое клонирование, уголовный кодекс, запрет.

Область науки и техники нестабильна, но единственное, что в ней устойчиво и прочно — изменения. Это особенно верно, когда понятия объединяются, чтобы сформировать одну из самых противоречивых областей биотехнологии — клонирование. Данная область совершенствуется ежедневно, в связи с чем вызывает особые разногласия. Вопрос об установлении уголовной ответственности за клонирование человека в отечественном (и не только) уголовном праве носит ярко выраженный дискуссионный характер. В силу многоаспектности проблемы, крайне сложно сразу ответить на вопросы: нужна ли современному российско-

му социуму технология изготовления клонов? следует ли уже сейчас установить уголовную ответственность за воспроизведение человека таким способом или, напротив, пора убрать запрет клонирования, установленный еще двадцать лет назад Федеральным законом «О временном запрете на клонирование человека»¹ ?

Для понимания необходимо обозначить, что существует два вида клонирования: репродуктивное и терапевтическое клонирование человека. Первый — это создание нового многоклеточного организма с генотипом, идентичным исходному организму, с помощью бесполовой технологии. Терапевтическое — клонирование, позволяющее создать органы и ткани человека, совместимые с иммунной системой реципиента.

В настоящее время клонирование человека запрещается международными актами, законодательством некоторых стран, религиозными предписаниями, и общественными нормами морали.

Организация Объединённых Наций еще в 2005 году призвала страны законодательно закрепить невозможность существующих и еще несозданных форм клонирования, это обосновывается тем, что клонирование противоречит достоинству человека, а также сохранению его жизни². В Российской Федерации был принят упомянутый выше Федеральный закон «О временном запрете на клонирование человека». В преамбуле данного акта обозначено, что запрет введен в виду принципов уважения человека и признания его ценности. Но в соответствии со ст. 1 данный закон будет действовать, до вступления в силу федерального закона, определяющего порядок использования технологий клонирования организмов в связи с клонированием человека, то есть законодателем предполагается, что в будущем, когда будут накоплены достаточные научные знания в этой области, запрет будет снят, однако вопрос о реализации принципов, выделенных в преамбуле, остается.

Возможность клонирования человека имеет свои преимущества и недостатки. Прежде всего, остановимся на возможных негативных последствиях данного процесса.

Сама идея иметь двойника противоестественна, она противоречит идее уникальности каждой личности. Клонирование способно привести цивилизацию к уничтожению человеческой индивидуальности, а часто повторяющиеся оди-

¹ Федеральный закон от 20 мая 2002 г. «О временном запрете на клонирование человека» № 54-ФЗ (ред. от 29 марта 2010 г.) // Собрание законодательства РФ.— 2002. № 21. Ст. 1917.

² Декларация Организации Объединенных Наций о клонировании человека: принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 8 марта 2005 г. 59/280.

наковые комбинации генов могут привести к снижению резистентности к отдельным заболеваниям³. Нельзя не учитывать религиозный фактор. Все мировые религии признают явление клонирования противоестественным, исходя из того, что человек — творение Божие, и вмешательство в этот процесс человека недопустимо⁴.

К положительным результатам возможного клонирования человека можно отнести:

Клонирование расширяет перспективы развития научных медицинских исследований. Например, оно создаст возможность использовать стволовые клетки зародыша, которые идентичны клеткам донора, в терапевтических целях, например, для излечения от редких заболеваний и многих инфекций. Но нужно сказать, что такое отношение будет негуманно по отношению к клону, так как подразумевается, что он будет создан для использования его биологических материалов, причем цель его жизни будет predetermined до его появления на свет. Клонирование может использоваться в репродуктивных целях и помочь бесплодным парам родить ребенка. При клонировании человека может быть использован генотип людей, обладающих особыми талантами, что способно привести к воспроизводству гениальных ученых, спортсменов, артистов.

Говоря об использовании отдельных органов человека, отметим, что пересадку донорских органов проводят по всему миру. В 2020 году в России, по данным «Вестника трансплантологии и искусственных органов», в очереди на донорское сердце стояли 708 человек. Увы, 53 из них умерли, но 251 человек получил орган, а остальные продолжают ждать⁵.

Конкретные уголовные запреты не являются лучшим способом для регулирования вопроса в области клонирования. Уголовное законодательство является жестким, строится на императивных началах, поэтому внесение глобальных изменений требует не только затрат времени, но и политической энергии. Поскольку уголовное право является самым мощным охранительным инструментом фе-

³ Рязанова А.П., Погорелова А.С. Проблема клонирования людей в современном мире // Бюллетень медицинских интернет-конференций. — 2016. № 1. — С. 31.

⁴ Гурылёва М.Э., Хамитова Г.М. Этико-правовые проблемы клонирования человека. Казанский мед. ж. — 2019. № 6 (100). — С. 993.

⁵ Поможет ли клонирование победить коронавирус? [Электронный ресурс]: утв. Верховным Советом РФ Правительством РФ 11 ноября 1990 г. — URL: <https://www.pnp.ru/social/pomozhet-li-klonirovanie-pobedit-koronavirus.html> / (дата обращения: 28.02.2023).

дерального законодательства — оно способно запретить проведение научных исследований на законодательном уровне.

Профессор Блинов А. Г. считает, что: «Наивно полагать, что предмет правового регулирования и охраны отношений в анализируемой сфере обретёт чёткие границы в самое ближайшее время. Наука о геноме человека находится на стадии активного развития. Получаемые ею результаты нередко оцениваются социумом как революционные»⁶.

Для более полного представления об отношении современных людей к технологии клонирования, в феврале 2023 года нами был проведен социологический опрос среди студентов юридического вуза в возрасте от 18 до 24 лет, посредством заполнения анонимной Google формы. Анкета по своей структуре состоит из открытых и закрытых вопросов. Первоначально было раскрыто два основных вида клонирования: репродуктивное и терапевтическое. Представленные ниже вопросы касались целесообразности введения нормы в УК РФ о запрете клонирования человека. Оказалось, что более 70 % респондентов подтверждает необходимость введения нормы, кроме того, на свое клонирование согласились бы около 55% опрошенных, тем самым они надеются, что технологии позволят уже в скором будущем создавать человеческие органы, и человека в целом путем воспроизводства себе подобных, не задумываясь об общественной опасности таких деяний. И только 35% ответили негативно. Причина такого отношения: 80% опрошенных поддерживают терапевтическое клонирование и предлагают урегулировать данный вопрос на законодательном уровне. Анкетирование показало, что студенты-юристы отрицательно относятся к действиям, порочащим достоинство личности.

Взяв за основу позицию ст. преподавателя кафедры уголовного права и прокурорского надзора Кировой Т.А., детально определяющую криминализацию незаконных действий в сфере клонирования человека, полагаем важным и нужным установление прямого строгого уголовно-правового запрета на репродуктивное клонирование человека. Таковую норму логично будет разместить в главе 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности», с таким содержанием:

⁶ Блинов А. Г. Правовая среда проведения геномных исследований и перспективы её оптимизации в России // Вестник Омского университета. Серия: право. — 2018. — № 4 (57). — С. 140.

«Статья 2352. Незаконное клонирование человека»

1. Использование технологий клонирования для получения эмбриональных стволовых клеток человека, совершенное из корыстных или иных низменных побуждений, —

2. Использование технологий клонирования с целью создания человека, генетически идентичного другому человеку, — ...⁷.

Примечание. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьёй, осознавшее недопустимость такого общественно опасного поведения и добровольно прекратившее соответствующую преступную деятельность, а также активно способствовавшее раскрытию и (или) пресечению преступлений, связанных с незаконным использованием технологий клонирования, освобождается от уголовной ответственности».

Относительно санкции: по ч. 1 предполагается преступление средней тяжести, по ч. 2 — тяжкое.

Примечание к предлагаемой статье даст шанс оступившимся ученым встать на путь соблюдения закона, продолжить научные изыскания на пользу общества, избежав судимость, в том числе, за тяжкое преступление (ч. 1 ст. 75 УК РФ такой возможности не дает).

Конечно, обозначенные предложения, во-первых, ориентированы на ближайшее будущее (право в целом и уголовное в частности должно быть готово к надвигающимся опасностям), во-вторых, не претендуют на исчерпывающее регламентирование ответственности за общественно опасные деяния в сфере биотехнологий. Юридическому сообществу еще предстоит большой путь в формулировании и закреплении в нормативных актах положений, обеспечивающих реализацию идеи о том, что генетическая идентичность каждого из нас нуждается в существенной правовой поддержке.

Список литературы

1. Декларация Организации Объединенных Наций о клонировании человека: принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 8 марта 2005 г. 59/280

⁷ Кирова Т. А. Криминализация незаконных действий в сфере клонирования человека // Пермский юридический альманах. — 2021. — № 4. — С. 619.

2. Федеральный закон от 20 мая 2002 г. «О временном запрете на клонирование человека» № 54-ФЗ (ред. от 29 марта 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2002. № 21. Ст. 1917.

3. Рязанова А. П., Погорелова А. С. Проблема клонирования людей в современном мире // Бюллетень медицинских интернет-конференций. — 2016. № 1. — С. 30-32.

4.. Гурылёва М.Э., Хамитова Г.М. Этико-правовые проблемы клонирования человека. Казанский мед. ж. — 2019. № 6 (100). — С. 992-998.

5.. Блинов А. Г. Правовая среда проведения геномных исследований и перспективы её оптимизации в России // Вестник Омского университета. Серия: право. — 2018. — № 4 (57). — С. 138-143.

6. Кирова Т.А. Криминализация незаконных действий в сфере клонирования человека // Пермский юридический альманах. — 2021. — № 4. — С. 614-620.

Противодействие торговле людьми в Индии

Салихов Р. Р.

*Московский государственный институт международных отношений
(Университет) МИД России*

Аннотация: Данная работа посвящена проблеме торговли людьми как преступления международного характера в Республике Индия. В ходе работы на основе официальной статистики Национального бюро учёта преступлений МВД Индии изучается состояние и структура данного вида преступности, выявляются основные причины торговли людьми. Исходя из анализа статистики делается вывод о том, что основным мотивом торговли людьми в Индии является эксплуатация жертв на подневольных работах, а также их сексуальная эксплуатация. Далее анализируются законодательные меры по борьбе с торговлей людьми в Индии с точки зрения как уголовно-правовых, так и организационных мер. Особое внимание уделяется изучению системы органов по борьбе с торговлей людьми с точки зрения организационной структуры и функций, а также международному сотрудничеству в борьбе с торговлей людьми, включая деятельность в рамках Организации Объединённых Наций и Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии. Уголовно-правовой аспект борьбы с торговлей людьми проявляется в криминализации как самой торговли людьми, так и иных действий, облегчающих торговлю людьми (например, предоставления несовершеннолетнему алкогольных напитков или наркотических средств), а также деятельности, в которой широко используется подневольный труд (например, содержания притонов по оказанию интимных услуг). Организационный аспект противодействия торговле людьми проявляется в создании системы органов, действующих на трёх уровнях (на общегосударственном, на уровне штатов и союзных территорий и на местном уровне) в разнообразных направлениях, включающих в себя представителей различных государственных органов Индии и негосударственных организаций; одним из наиболее приоритетных направлений такого противодействия является оказание разноплановой поддержки жертвам торговли людьми. Международное сотрудничество Индии в противодействии торговле людьми включает в себя такие меры, как взаимный обмен информацией о случаях торговли людьми, улучшение пограничного контроля, совместные действия по реабилитации жертв торговли людьми.

Ключевые слова: работорговля; принудительный труд; эксплуатация женщин; международное сотрудничество в борьбе с торговлей людьми; вторичная виктимологическая профилактика

Торговля людьми представляет собой преступление международного характера. В рамках Организации Объединённых Наций (далее — ООН) действует Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами¹, что подчёркивает международную значимость борьбы с этим видом преступности.

Торговля людьми является актуальной проблемой для Индии. Так, за 2018-2020 годы в стране было зафиксировано 6200 случаев торговли людьми², при этом следует учитывать, что торговля людьми — высоколатентное преступление³, а исследователи отмечают, что Индия занимает лидирующие позиции в мире по количеству жертв торговли людьми⁴. Данные Национального бюро учёта преступлений МВД Индии о торговле людьми в 2020 году⁵ (к сожалению, официальная статистика за более поздние года отсутствует), могут дать представление о типичных признаках жертвы торговли людьми, а также о типичных целях осуществления торговли людьми. Эти данные представлены на диаграммах №1-№6.

В целом женщины более часто становятся жертвами торговли людьми, чем мужчины (Диаграмма №1).

¹ Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами (принята резолюцией 317 (IV) Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 1949 года) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/trafficking_suppression.shtml (дата обращения: 26.02.2023).

² CRIME IN INDIA 2020. STATISTICS VOLUME III // National Crime Records Bureau (Ministry of Home Affairs) Government of India. — URL: <https://ncrb.gov.in/sites/default/files/CII2020%20Volume%203.pdf> (date of request: 26.02.2023). — P. 984.

³ Торговля людьми в Российской Федерации: обзор и анализ текущей ситуации по проблеме // URL: https://www.un.org/ru/rights/trafficking/human_trafficking_russia.pdf (дата обращения: 26.02.2023). — С. 97. Kengurusie N. Human Trafficking in North East India: Patterns and Emerging Trends // Journal of North East India Studies. Vol. 7(1), Jan.-Jun. 2017, p. 117.

⁴ Kengurusie N. Human Trafficking in North East India: Patterns and Emerging Trends // Journal of North East India Studies. Vol. 7(1), Jan.-Jun. 2017, p. 117.

⁵ CRIME IN INDIA 2020. STATISTICS VOLUME III // National Crime Records Bureau (Ministry of Home Affairs) Government of India. — URL: <https://ncrb.gov.in/sites/default/files/CII2020%20Volume%203.pdf> (date of request: 26.02.2023).



Диаграмма №1. — Половое распределение жертв торговли людьми в Индии⁶.

Количество несовершеннолетних потерпевших от торговли людьми почти равно количеству совершеннолетних потерпевших (47.19% против 52.87%, см. Диаграмму №2), в то время как в рассматриваемый период несовершеннолетние составляли примерно 35% населения Индии⁷.



Диаграмма №2. — Возрастное распределение жертв торговли людьми в Индии⁸.

⁶ Там же.

⁷ Population of India 2020 — PopulationPyramid.net // URL: <https://www.populationpyramid.net/india/2020/> (дата обращения: 09.03.2023).

⁸ CRIME IN INDIA 2020. STATISTICS VOLUME III // National Crime Records Bureau (Ministry of Home Affairs) Government of India. — URL: <https://ncrb.gov.in/sites/default/files/CII2020%20Volume%203.pdf> (date of request: 26.02.2023).

В возрасте до 18 лет мальчики чаще становятся жертвами торговли людьми, чем девочки (Диаграмма №3).



Диаграмма №3. — Половое распределение несовершеннолетних жертв торговли людьми в Индии⁹.

Что касается взрослых людей, то женщины почти в четыре раза чаще подвергаются работорговле, чем мужчины (Диаграмма №4).

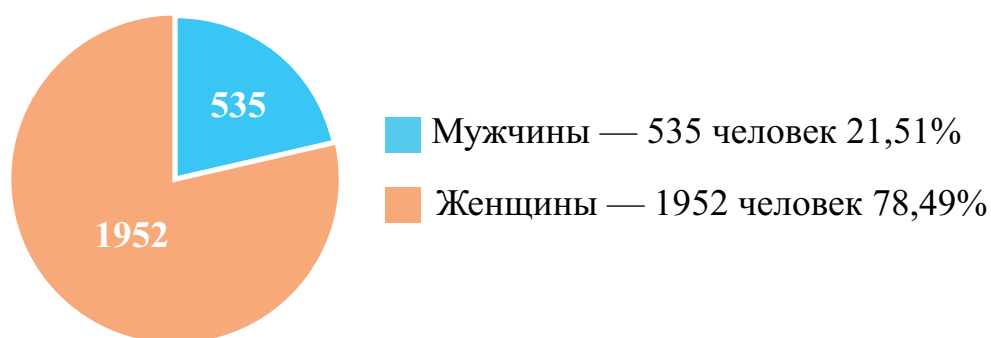


Диаграмма №4. — Половое распределение совершеннолетних жертв торговли людьми в Индии¹⁰.

Абсолютное большинство жертв торговли людьми в Индии — это граждане Индии.

⁹ Там же.

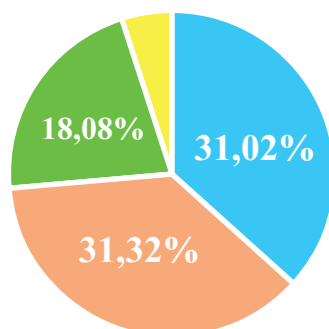
¹⁰ Там же.



Диаграмма №5. Распределение спасённых жертв торговли людьми по гражданству¹¹.

Также из статистики следует, что наиболее распространённый мотив торговли людьми — это их использование на подневольных работах (англ. Forced Labour), в том числе в качестве проституток (англ. Sexual Exploitation for Prostitution). Реже торговля людьми связана с принудительными бракосочетаниями (англ. Forced marriage), эпизодические случаи касаются использования жертв для занятия попрошайничеством (англ. Begging) и для их использования в детской порнографии (англ. Child Pornography), а случаи торговли людьми в целях изъятия их органов (англ. Removal of Organs) либо их использования в наркоторговле (англ. Drug Peddling) в Индии в 2020 году и вовсе не были зафиксированы (Диаграмма №6).

¹¹ Там же.



- Принудительный труд (Forced Labour) — 1452 случая, 31,02%
- Сексуальная эксплуатация в качестве проституток (Sexual exploitation for prostitution) — 1466 случаев, 31,32%
- Работа по дому (Domestic servitude) — 846 случаев, 18,08%
- Принудительное бракосочитание (Forsed marriage) — 187 случаев, 4%

Диаграмма №6. Цели осуществления торговли людьми¹².

Среди факторов, способствующих торговле людьми в Индии, исследователи отмечают, в первую очередь, бедность и недостаток образования (так, распространена практика обмана под предлогом дать детям образование¹³ в целях дальнейшей торговли этими детьми).

Законодательное регулирование противодействия торговле людьми в Индии можно охарактеризовать как достаточно развитое. Так, статья 23 Конституции Индии прямо запрещает торговлю людьми и принудительный труд¹⁴. Уголовная ответственность за участие в торговле людьми и за сексуальную эксплуатацию проданного человека предусмотрена статьями 370 и 370А Уголовного кодекса

¹² Там же.

¹³ Kengurusie N. Human Trafficking in North East India: Patterns and Emerging Trends // Journal of North East India Studies. Vol. 7(1), Jan.-Jun. 2017, p. 121.

¹⁴ THE CONSTITUTION OF INDIA // URL: <https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI-updated.pdf> (дата обращения: 27.02.2023).

Индии, при этом согласие продаваемого человека для квалификации содеянного значения не имеет¹⁵.

Имеются и другие законодательные акты, направленные на предупреждение торговли людьми и устанавливающие наказание за неё: Закон о ювенальной юстиции (забота о детях и их защита) 2000 года (например, запрет на предоставление ребёнку алкоголя или наркотических средств приводит к дополнительному наказанию в отношении человека, использующего этот метод для дальнейшей торговли детьми), Закон об иностранцах 1946 года (положения закона ограничивают въезд иностранцев в Индию, что создаёт некоторые препятствия для трансграничной торговли людьми) и другие законы¹⁶.

В основном уголовно-правовые меры по противодействию торговле людьми в Индии заключаются в криминализации самой торговли людьми, действий, которые могут выступать как метод совершения торговли людьми (например, предварительное угощение несовершеннолетних алкоголем), а также действий, которые выгодно совершать, используя торговлю людьми (например, содержание притона для занятия проституцией)¹⁷. Некоторые акты (например, ограничивающие пересечение границы иностранцами) косвенно препятствуют торговле людьми.

Противодействие торговле людьми в Индии не ограничивается уголовно-правовыми мерами; большое внимание уделяется и организационным мерам. Так, в 2006 году Министерство внутренних дел Индии совместно с региональным отделением Управления ООН по наркотикам и преступности в Южной Азии начало работу над проектом «Strengthening Law Enforcement Response to Human Trafficking» («Усиление правоприменительного ответа на торговлю людьми»)¹⁸. Основными мероприятиями в рамках данного проекта выступили: создание отдельных подразделений по борьбе с торговлей людьми (англ. Anti Human Trafficking Units), специальное обучение полицейских и прокуроров, а также

¹⁵ India Code: Indian Penal Code, 1860 // URL: https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/2263?sam_handle=123456789/1362 (дата обращения: 27.02.2023).

¹⁶ Kashyap N. HUMAN TRAFFICKING IN INDIA // Law Mantra. Volume 4. Issue 4. URL: <https://journal.lawmantra.co.in/wp-content/uploads/2016/11/14.pdf> (date of request: 27.02.2023).

¹⁷ India Code: Immoral Traffic (Prevention) Act, 1956 // URL: https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/19243?view_type=search&sam_handle=123456789/1362 (дата обращения: 27.02.2023).

¹⁸ UNODC Regional Office for South Asia. Standard Operating Procedures (SOP) for Prosecutors to Combat Human Trafficking [Электронный ресурс] // URL: https://www.uppolice.gov.in/Site-Content/uploaded-content/pdf/SOP_Prosecution_-_July_2009_-_Final_Draft.pdf (дата обращения: 09.03.2023). — С. 5.

разработку различных учебно-вспомогательных материалов¹⁹. По состоянию на 2019 год (более поздняя информация официально не опубликована) подразделения по борьбе с торговлей людьми созданы в каждом втором округе (англ. district) штатов и союзных территорий²⁰. Каждое такое подразделение возглавляется обученным должностным лицом полиции, должно включать в себя должностных лиц отдела женского и детского благополучия в округе (англ. Women and Child Welfare Department in the District) и (или) других подходящих местных органов, и также может включать в себя известные местные негосударственные организации и экспертов в сфере торговли людьми, и, кроме того, пользоваться услугами юридических консультантов или органов юридической службы (англ. Legal Services Authority) в целях юридического консультирования пострадавших²¹. В качестве задач таких подразделений обозначены следующие²²:

1. Координация действий по спасению жертв торговли людьми, особенно женщин и детей;
2. Оказание подходящей заботы о спасённых жертвах (англ. suitable post rescue care) и их консультирование, особенно женщин и детей;
3. Регулярное посещение приютов для жертв торговли людьми в пределах территории соответствующего округа;
4. Проведение регулярных учебных курсов для полиции и других заинтересованных должностных лиц;
5. Поддержание базы данных по торговле людьми в округе.

Помимо этого, в каждом полицейском участке планируется учредить отделы по помощи женщинам (англ. Women Help Desks), которые также возглавляются обученными должностными лицами полиции, включают в себя определённых экспертов (например, юристов и психологов), и направлены на оказание правовой помощи, консультирование, предоставление приюта и реабилитацию жертв торговли людьми; также в каждом штате и в каждой союзной территории учреждается бюро по противодействию торговле людьми (англ. Anti Human Trafficking

¹⁹ Там же.

²⁰ Guidelines on setting up/strengthening Anti Human Trafficking Units in all districts of the country [Электронный ресурс] // URL: https://www.mha.gov.in/sites/default/files/2022-12/guideline_29092022_0%5B1%5D.pdf (дата обращения: 09.03.2023). — С. 1.

²¹ Там же, С. 4.

²² Там же, С. 3.

Bureau), занимающиеся координацией работы по противодействию торговле людьми в определённом штате или на определённой союзной территории²³.

Общее руководство системой противодействия торговле людьми на уровне страны осуществляет Отделение по противодействию торговле людьми (англ. Anti Trafficking Cell) МВД Индии, при этом некоторые вопросы (отнесены к Министерству женского и детского развития (англ. Department of Women & Child Development)²⁴.

В целом организационную систему противодействия торговле людьми в Индии можно охарактеризовать как разнонаправленную, то есть включающую в себя не только предотвращение случаев торговли людьми и наказание виновных лиц, но и меры по поддержке жертв торговли людьми, при этом особое внимание уделяется женщинам и детям (из статистики следует, что женщины и дети имеют повышенный риск стать жертвой торговли людьми).

Также уделяется внимание международному сотрудничеству. Как уже отмечалось ранее, окружные подразделения по борьбе с торговлей людьми были созданы в рамках совместного проекта МВД Индии и Южно-Азиатского регионального управления УНП ООН. Международное сотрудничество в борьбе с торговлей людьми осуществляется и в рамках Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии (SAARC): так, 19-20 ноября 2012 года в Нью-Дели проводился ворк-шоп для представителей стран SAARC на тему создания возможностей для противодействия торговле людьми²⁵. Помимо участия в Конвенции ООН о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами, Республика Индия также является участницей Конвенции Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии о предотвращении и противодействию торговле детьми и женщинами в целях проституции (англ. SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution), и, кроме того, четырёх двухсторонних соглашений о сотрудничестве в противо-

²³ Advisory to the States and UTs for establishing Institutional mechanism for preventing and countering human trafficking at various levels — State Hqs, District, Police Station [Электронный ресурс] // URL: https://www.mha.gov.in/sites/default/files/2022-12/AdvisoryStatesUTsInstitutional_mechanism_29092022%5B1%5D.pdf (дата обращения: 09.03.2023).

²⁴ ANTI TRAFFICKING CELL | Ministry of Home Affairs [Электронный ресурс] // URL: https://www.mha.gov.in/en/divisionofmha/Women_Safety_Division/anti-trafficking-cell (дата обращения: 09.03.2023).

²⁵ WORKSHOP FOR SAARC MEMBER STATES REPRESENTATIVES FOR CAPACITY BUILDING IN COMBATING HUMAN TRAFFICKING [Электронный ресурс] // URL: <https://www.mha.gov.in/sites/default/files/SAARCReport-230813.pdf> (дата обращения: 09.03.2023).

действию торговле людьми — Народной Республикой Бангладеш, Республикой Союза Мьянма, Королевством Камбоджа и Объединёнными Арабскими Эмиратами²⁶. Положения этих договоров предусматривают реализацию разных мер, связанных с противодействием торговле людьми: улучшение пограничного контроля, проведение профессиональных и образовательных программ, повышение возможностей для трудоустройства²⁷; создание приютов для реабилитации жертв торговли людьми, оказание им юридических консультаций и медицинской помощи²⁸; взаимный обмен информацией о случаях торговли людьми²⁹. В международных договорах затрагиваются как вопросы совместного пресечения и предотвращения торговли людьми, так и репатриации жертв торговли людьми и оказание им необходимой помощи.

Таким образом, борьба с торговлей людьми в Индии включает в себя как развитую правовую и организационную основу внутри страны, так и сотрудничество с другими государствами, ООН и региональной международной организацией SAARC; среди мер по противодействию торговле людьми есть не только пресечение и предотвращение данных преступлений, но и всесторонняя помощь их жертвам.

Список литературы

1. Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами (принята резолюцией 317 (IV) Генеральной Ассамблеи от 2

²⁶ Treaty List | Ministry of External Affairs, Government of India // URL: <https://mea.gov.in/TreatyList.htm?1> (дата обращения: 09.03.2023).

²⁷ Memorandum of understanding between the Government of the Republic of India and the Government of the Kingdom of Cambodia on cooperation for prevention of human trafficking especially trafficking in women and children; rescue, recovery, repatriation and re. Integration of victims of trafficking [Электронный ресурс] // URL: <https://mea.gov.in/Portal/LegalTreatiesDoc/KH18B3195.pdf> (дата обращения: 10.03.2023).

²⁸ SAARC CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING TRAFFICKING IN WOMEN AND CHILDREN FOR PROSTITUTION [Электронный ресурс] // URL: <https://mea.gov.in/Portal/LegalTreatiesDoc/02I0870-1.pdf> (дата обращения: 10.03.2023).

²⁹ Memorandum of understanding between the Government of the Republic of India (Represented by the Ministry of Home Affairs) and the Government of the United Arab Emirates (Represented by the National Committee to Combat Human Trafficking) ON COOPERATION IN PREVENTING AND COMBATING OF HUMAN TRAFFICKING [Электронный ресурс] // URL: <https://mea.gov.in/Portal/LegalTreatiesDoc/AR17B2980.pdf> (дата обращения: 10.03.2023).

декабря 1949 года) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/trafficking_suppression.shtml (дата обращения: 26.02.2023).

2. Crime in India 2020. Statistics volume-III // National Crime Records Bureau (Ministry of Home Affairs) Government of India. — URL: <https://ncrb.gov.in/sites/default/files/CII2020%20Volume%203.pdf> (date of request: 26.02.2023).

3. Торговля людьми в Российской Федерации: обзор и анализ текущей ситуации по проблеме // URL: https://www.un.org/ru/rights/trafficking/human_trafficking_russia.pdf (дата обращения: 26.02.2023).

4. Kengurusie N. Human Trafficking in North East India: Patterns and Emerging Trends // Journal of North East India Studies. Vol. 7(1), Jan.-Jun. 2017, p. 115-124.

5. CRIME IN INDIA 2020. STATISTICS VOLUME III // National Crime Records Bureau (Ministry of Home Affairs) Government of India. — URL: <https://ncrb.gov.in/sites/default/files/CII2020%20Volume%203.pdf> (date of request: 26.02.2023).

6. Population of India 2020 — PopulationPyramid.net // URL: <https://www.populationpyramid.net/india/2020/> (дата обращения: 09.03.2023).

7. THE CONSTITUTION OF INDIA // URL: <https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI-updated.pdf> (дата обращения: 27.02.2023).

8. India Code: Indian Penal Code, 1860 // URL: https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/2263?sam_handle=123456789/1362 (дата обращения: 27.02.2023).

9. Kashyap N. HUMAN TRAFFICKING IN INDIA // Law Mantra. Volume 4. Issue 4. URL: <https://journal.lawmantra.co.in/wp-content/uploads/2016/11/14.pdf> (date of request: 27.02.2023).

10. India Code: Immoral Traffic (Prevention) Act, 1956 // URL: https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/19243?view_type=search&sam_handle=123456789/1362 (дата обращения: 27.02.2023).

11. UNODC Regional Office for South Asia. Standard Operating Procedures (SOP) for Prosecutors to Combat Human Trafficking [Электронный ресурс] // URL: https://www.uppolice.gov.in/Site-Content/uploaded-content/pdf/SOP_Prosecution_-_July_2009_-_Final_Draft.pdf (дата обращения: 09.03.2023).

12. Guidelines on setting up/strengthening Anti Human Trafficking Units in all districts of the country [Электронный ресурс] // URL: https://www.mha.gov.in/sites/default/files/2022-12/guideline_29092022_0%5B1%5D.pdf (дата обращения: 09.03.2023).

13. Advisory to the States and UTs for establishing Institutional mechanism for preventing and countering human trafficking at various levels — State Hqrs, District,

Police Station [Электронный ресурс] // URL: https://www.mha.gov.in/sites/default/files/2022-12/AdvisoryStatesUTsInstitutionalmechanism_29092022%5B1%5D.pdf (дата обращения: 09.03.2023).

14. ANTI TRAFFICKING CELL | Ministry of Home Affairs [Электронный ресурс] // URL: https://www.mha.gov.in/en/divisionofmha/Women_Safety_Division/anti-trafficking-cell (дата обращения: 09.03.2023).

15. Workshop for SAARC member states representatives for capacity building in combating human trafficking [Электронный ресурс] // URL: <https://www.mha.gov.in/sites/default/files/SAARCReport-230813.pdf> (дата обращения: 09.03.2023).

16. Treaty List | Ministry of External Affairs, Government of India // URL: <https://mea.gov.in/TreatyList.htm?1> (дата обращения: 09.03.2023).

17. Memorandum of understanding between the Government of the Republic of India and the Government of the Kingdom of Cambodia on cooperation for prevention of human trafficking especially trafficking in women and children; rescue, recovery, repatriation and re. Integration of victims of trafficking [Электронный ресурс] // URL: <https://mea.gov.in/Portal/LegalTreatiesDoc/КН18В3195.pdf> (дата обращения: 10.03.2023).

18. SAARC convention on preventing and combating trafficking in women and children for prostitution [Электронный ресурс] // URL: <https://mea.gov.in/Portal/LegalTreatiesDoc/02I0870-1.pdf> (дата обращения: 10.03.2023).

19. Memorandum of understanding between the Government of the Republic of India (Represented by the Ministry of Home Affairs) and the Government of the United Arab Emirates (Represented by the National Committee to Combat Human Trafficking) on cooperation in preventing and combating of human trafficking [Электронный ресурс] // URL: <https://mea.gov.in/Portal/LegalTreatiesDoc/AR17B2980.pdf> (дата обращения: 10.03.2023).

Научное издание

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА НИУ ВШЭ — 2023

*Сборник статей по итогам
VII Ежегодной Всероссийской научно-практической
конференции студентов и аспирантов*

Издано в авторской редакции

Компьютерная верстка: *Дарья Руденко*

Издательство «Знание-М»

Дата согласования макета: 08.12.2023.
Заказ № 10042.

Издано в научных и учебных целях.



book-best.ru

vk.com/cnzlogos

logos.book@mail.ru

Смыслим в издательском деле!

Наши книги в Интернет-магазине www.litres.ru/logos

ISBN 978-5-00187-711-0

