
exLegis

ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ
электронный научный журнал

2018 №4

Учредитель
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение
высшего образования
«Иркутский государственный университет»

Издатель
Юридический институт
федерального государственного
бюджетного образовательного учреждения
высшего образования
«Иркутский государственный университет»

Главный редактор
О. П. Личичан, канд. юрид. наук, доц. (г. Иркутск)

Ответственный редактор
М. Г. Тирских, канд. юрид. наук, доц. (г. Иркутск)

Ответственный секретарь
А. В. Кожевникова (г. Иркутск)

Редакционный совет:
К. С. Безик, канд. юрид. наук, доц. (г. Иркутск)
Б. Д. Дамдинов, канд. юрид. наук, доц. (г. Иркутск)
В. Н. Казарин, д-р ист. наук, проф. (г. Иркутск)
О. П. Личичан, канд. юрид. наук, доц. (г. Иркутск)
Р. В. Кравцов, канд. юрид. наук, доц. (г. Иркутск)
В. А. Смирнов, канд. юрид. наук, доц. (г. Иркутск)
М. Г. Тирских, канд. юрид. наук, доц. (г. Иркутск)

Адрес учредителя:
664003, Россия, г. Иркутск, ул. К. Маркса, 1
ФГБОУ ВО «ИГУ»
тел.: 8(3952) 52-19-00; факс: 8(3952) 24-22-38
e-mail: rector@isu.ru; website: isu.ru

Адрес редакции:
664082, Россия, г. Иркутск, ул. Улан-Баторская, 10
Юридический институт ИГУ
Журнал «ExLegis: правовые исследования»
тел.: 8(3952) 52-11-90; факс: 8(3952) 52-11-84
e-mail: exlegis.law.review@gmail.com
website: exlegis.ru

*Любые нарушения авторских прав
преследуются по закону*

*Перепечатка материалов журнала допускается
только по согласованию с редакцией.
Рукописи, присланные в журнал, не возвращаются*

Свидетельство о регистрации СМИ:
Эл № ФС77-65676 от 13 мая 2016 г.
Выдано Федеральной службой по надзору в сфере
связи, информационных технологий и массовых
коммуникаций (Роскомнадзор)

Выходит 4 раза в год
Издается с 2016 года

© ФГБОУ ВО «ИГУ», 2018

Содержание

Бобров Д. В. Предмет договора купли-продажи земельного участка	2
Боярский Д. И., Гаранина Ю. А. Несовершеннолетний как жертва криминальной субкультуры	6
Бушуева Я. А. Антимонопольное регулирование в законодательстве РФ: краткая характеристика системы мер	10
Гилязетдинова Е. В. Перспективы отношений России со странами Восточной Азии	14
Дыманова А. И. Методики страхования медицинской ошибки на примере США	20
Качина А. Д., Ладыгина О. В. Теоретические аспекты договора суррогатного материнства	23
Мельников А. И., Мухутдинов С. С. Место и роль Следственного комитета Российской Федерации в системе правоохранительных органов	26
Позднякова В. О. Возможно ли признать интернет основным правом человека?	30
Путейчева Н. В. Особенности заключения внешнеэкономических контрактов с представителями Китайской Народной Республики	34
Урбанаева А. И. Некоторые аспекты правового регулирования договора международного франчайзинга	39

Предмет договора купли-продажи земельного участка

© Бобров Д. В., 2018

Д. В. Бобров

магистрант 2-го курса, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: bdv9271994@mail.ru

Научный руководитель:

Л. А. Майорова, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права, Юридический институт, Иркутский государственный университет; e-mail: sonika2006@rambler.ru

Аннотация. Рассматриваются некоторые особенности и предлагаются пути их решения, связанные с предметом договора купли-продажи земельного участка. Раскрывается принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимости, проводится правовое соотношение земельного участка и иного недвижимого имущества, расположенного на земельном участке.

Ключевые слова: договор купли-продажи, предмет, земельный участок, кадастровый номер, единство судьбы недвижимостей.

Существенным условием любого договора, в частности договора купли-продажи земельного участка, является условие о предмете договора. В связи с тем, что недвижимость представляет собой объект повышенной ценности, то законодательство закрепляет особую детализацию при описании предмета. В соответствии со ст. 554 ГК РФ «в договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие однозначно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, а также данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества» [1]. В том случае, если указанные сведения о предмете отсутствуют в договоре купли-продажи, то этот договор не считается заключенным. В случае если в тексте договора купли-продажи будет недостаточно данных для индивидуализации проданного объекта, однако они имеются, например, в акте приема-передачи, составленном сторонами во исполнение заключенного ими договора, то такой договор не может быть признан незаключенным. Данные правила включают в себя общие положения, касающиеся как недвижимого имущества в целом, так и земельных участков в частности, так как последние являются одной из составных частей того, что мы понимаем под недвижимостью.

Учитывая неопределенность в юридической литературе относительно трактовки понятий «предмет договора» и «данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество», можно утверждать, что предмет договора купли-продажи земельного участка представляет собой указание на непосредственную возмездную передачу земельного участка в собственность и подробное описание индивидуализирующих признаков данного участка [6].

В качестве объекта купли-продажи могут выступать только земельные участки, которые

прошли государственный кадастровый учет. Данное требование полностью поддерживается судами и небезосновательно, так как это положение закреплено п. 1 ст. 37 ЗК РФ [2]. Поэтому суды отказывают в удовлетворении требований, если в договоре купли-продажи не содержится данных о границах земельного участка, а также в нём не содержится его кадастровый номер, что свидетельствует о несогласованности сторонами предмета договора, в связи с чем, он признается незаключенным, так как стороны не договорились относительно объекта договора.

Хотелось бы отметить, что кадастровый номер уникален и неповторим на территории всей страны. Каждому земельному участку присваивается кадастровый номер при проведении кадастрового и технического учета, где такой учет предполагает описание, выделение и индивидуализацию объекта недвижимого имущества. Наличие кадастрового номера в договоре выступает самым главным и неотъемлемым индивидуализирующим признаком объекта земельного участка. В пункте 2 постановления Пленума Верховного Арбитражного Суда РФ № 54 от 11 июля 2011 г. «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» сказано, что для индивидуализации предмета договора купли-продажи недвижимого имущества достаточно указания в договоре кадастрового номера объекта недвижимости (при его наличии) [4]. То есть Высший Арбитражный Суд посчитал, что кадастровый номер содержит исчерпывающие данные о предмете, в частности, о продаваемом земельном участке, однако, с учётом нынешних реалий, целесообразно при согласовании предмета договора указывать площадь участка, а в качестве обязательного приложения закрепить план объекта и его координаты.

Возникает вопрос о том для чего эти осложнения? Приведём пример, продавец неверно указал покупателю место нахождения земельного участка и размер его площади, после заключения договора выяснилось, что участок сдвинут в сторону реки и наполовину представляет собой болото, а площадь имеет меньший размер, нежели тот, о котором говорил продавец, в связи с чем покупатель получает участок согласованного кадастрового номера, но иной по параметрам, на который рассчитывал покупатель. Можно, конечно, говорить, что покупатель имеет право перед покупкой проверить и изучить земельный участок, в том числе, используя публичную кадастровую карту и, заказав, выписку из Единого государственного реестра недвижимости (далее – ЕГРН). Однако, далеко не все это делают из-за своей неосмотрительности или незнания о таких возможностях.

Поэтому, для более точной индивидуализации продаваемого участка следует заказать выписку из ЕГРН, которая является официальным открытым источником информации об объектах недвижимости на территории Российской Федерации и удостоверяется уполномоченным на то органом Росреестра. В данной выписке заключены достоверные сведения о кадастровом номере земельного участка, его площади, данные о местоположении, а также план и его координаты. Приложив данную выписку, покупатель начинает более чётко представлять себе, какой именно товар он покупает, минимизируется риск того, что после покупки возникнут претензии к предмету договора. В то же время выписка предоставляет и другие полезные сведения для покупателя, которые могут повлиять на решение о покупке предлагаемого товара. Поэтому было бы уместно закрепить на законодательном уровне в качестве обязательного приложения к договору купли-продажи выписку из ЕГРН, которая будет удостоверяет правильность выбранного объекта, в отношении которого стороны хотят заключить договор купли-продажи.

В постановлении Пленума ВАС РФ № 54 также изложено, что если заключён договор купли-продажи будущей недвижимой вещи, то индивидуализация предмета договора может быть осуществлена путем указания иных сведений, позволяющих установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору. Однако, встаёт вопрос о возможности применения данной нормы к земельным участкам, которые будут созданы в будущем и тем, которые образуются в будущем при выделении из другого участка. Разъяснений в постановлении по этому поводу нет, но если обратиться к вышеупомянутому п. 1 ст. 37 ЗК РФ, то следует вывод о том, что пока земельный участок не прой-

дёт кадастровый учёт, то и предметом договора купли-продажи являться не сможет.

Однако в теории права данный подход является дискуссионным. Так, по мнению М. П. Имековой «предметом договора об отчуждении будущего земельного участка может выступать как образованный земельный участок, так и земельный участок, который на момент заключения данного договора не образован в порядке, предусмотренном федеральным законом. Образованным земельный участок является с момента его постановки на кадастровый учёт. До постановки на кадастровый учёт индивидуализация еще не образованного земельного участка в качестве предмета договора об отчуждении будущего земельного участка может быть осуществлена на основании межевого плана такого участка путем указания его границ, местоположения (адреса), площади, целевого назначения и (или) разрешенного использования» [5].

В соответствии со ст. 7 ЗК РФ каждый земельный участок, в том числе находящийся в частной собственности, имеет правовой режим, включающий в себя целевое назначение и разрешенное использование. При продаже земельного участка, находящегося в частной собственности, ни продавец, ни покупатель не вправе самостоятельно изменить этот правовой режим [8].

Переход прав на земельный участок при переходе права собственности на здание или сооружение – одна из проблем действующего законодательства. Так в подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ положение о единстве судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимости было закреплено в качестве принципа, на котором основывается действующее земельное законодательство. Данный принцип провозглашает единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков.

Дальнейшее развитие принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимости получил закрепление в ст. 35 ЗК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 35 ЗК РФ при переходе права собственности на здание, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объёме, что и прежний их собственник.

Согласно п. 3 ст. 35 ЗК РФ собственник здания, сооружения, находящихся на чужом земельном участке, имеет преимущественное пра-

во покупки или аренды земельного участка, которое осуществляется в порядке, установленном гражданским законодательством для случаев продажи доли в праве общей собственности постороннему лицу. Пункт 4 ст. 35 ЗК РФ обязывает отчуждать здания, сооружения, находящиеся на земельном участке и принадлежащие одному лицу, вместе с земельным участком, за исключением следующих случаев:

- 1) отчуждения части здания, сооружения, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка;
- 2) отчуждения здания, сооружения, находящегося на земельном участке, изъятом из оборота;
- 3) отчуждения сооружения, которое расположено на земельном участке на условиях сервитута.

Также не допускается отчуждение земельного участка без находящегося на нем здания, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу. А отчуждение здания или сооружения, находящихся на ограниченном в обороте земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, если федеральным законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность граждан и юридических лиц. В этом же пункте уточняется, что отчуждение доли в праве собственности на здание, сооружение или отчуждение собственником принадлежащих ему части здания, сооружения или помещения в них проводится вместе с отчуждением доли указанных лиц в праве собственности на земельный участок, на котором расположены здание, сооружение.

Принцип единства судьбы земельных и прочно связанных с ними объектов недвижимости находит свое подтверждение и в Гражданском кодексе РФ. В соответствии с п. 1 ст. 271 ГК РФ собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленным таким лицом под эту недвижимость земельным участком. Согласно п. 2 ст. 271 ГК РФ при переходе права собственности на недвижимость, находящуюся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право пользования соответствующим земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости.

В соответствии с п. 1 ст. 552 ГК РФ по договору купли-продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необ-

ходимый для ее использования. Продажа здания, находящегося на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором.

Тот же принцип находит свое отражение и в ФЗ № 178-ФЗ от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества». Так, в ст. 28 закреплено, что «приватизация зданий, строений и сооружений, а также объектов, строительство которых не завершено и которые признаны самостоятельными объектами недвижимости, осуществляется одновременно с отчуждением лицу, приобретающему такое имущество, земельных участков, занимаемых таким имуществом и необходимых для их использования, если иное не предусмотрено федеральным законом» [3].

В советское время существовал принцип, согласно которому земля следовала за жилым домом, ибо земля могла быть только в собственности государства. В наше время принципом, провозглашенным п. 5 ст. 1 ЗК РФ, земельный участок поставлен на первое место по отношению к объектам недвижимости, находящимся на этом участке. В то же время предусмотрены исключения, например, самим ЗК РФ в ст. 35 определено, что земельный участок, по отношению к расположенному на нем объекту недвижимости, занимает второстепенную роль. Согласно ст. 552 ГК РФ земельный участок следует судьбе объекта недвижимости, находящегося на этом участке. Встаёт вопрос о том, что за чем следует?

К данным отношениям мы не можем применить норму о главной вещи и принадлежности, как могло показаться на первый взгляд, так как исходя из трактовки ст. 135 ГК РФ «вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное»; мы не можем выделить, что из этого главная вещь, а что принадлежность, ибо и земельный участок, и возведенные на нем строения, сооружения имеют один статус – недвижимость. Следует сделать вывод, что при указании в договоре в качестве предмета только земельный участок, часть земельного участка или только строение, сооружение, часть строения, часть сооружения; фактически предметом договора будут являться два объекта: строение, сооружение или их части и та часть земельного участка, которая необходима для полноценного использования строения, сооружения или их части [7].

Тем самым действующее законодательство рассматривает земельные участки и здания, с

одной стороны, как объекты самостоятельные и участвующие в обороте вполне независимо друг от друга, для которых могут быть установлены

различные правовые режимы, с другой – как физически и юридически связанные друг с другом виды недвижимого имущества.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 нояб. 1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.
3. О приватизации государственного имущества: федер. закон от 21 дек. 2001 г. № 178-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4925.
4. О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем: постановление пленума Верховного Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 № 54 // Вестн. Высшего Арбитражного суда – 2011. – № 9. – Ст. 3.
5. Имекова М. П. Гражданско-правовое регулирование отчуждения земельных участков в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мария Павловна Имекова. – Томск, 2015. – 196 с.
6. Кочнева И. В. Государственная деятельность в сфере регулирования земельных правоотношений: политико-правовой аспект // Вестн. Забайкал. гос. ун-та. – 2014. – № 6. – С. 73–80.
7. Крассов О. И. Комментарий к Земельному кодексу РФ / О. И. Крассов. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. – 624 с.
8. Нецветаев А. Г. Земельное право : учеб.-метод. комплекс / А. Г. Нецветаев – М. : Изд. центр ЕАОИ, 2008. – 386 с.

Несовершеннолетний как жертва криминальной субкультуры

© Боярский Д. И., Гаранина Ю. А., 2018

Д. И. Боярский

студент 1-го курса магистратуры, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: slyer199577@gmail.com

Ю. А. Гаранина

студентка 2-го курса бакалавриата, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: Yulik.garanina@mail.ru

Научный руководитель:

М. А. Сутурин, доцент кафедры уголовного права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: mialsu@yandex.ru

Аннотация. Рассматриваются психологические и возрастные особенности несовершеннолетнего, которые влияют на развитие его личности. Авторы считают, что включенность несовершеннолетнего в позитивные процессы социализации влияет на степень его виктимности перед криминальной субкультурой. Также, в статье рассмотрено содержание криминальной субкультуры, дана характеристика основным элементам данного явления

Ключевые слова: криминальная субкультура, теория исключения, теория подражания, виктимность подростка.

В последнее время широкую популярность набирает развитие криминальной субкультуры среди несовершеннолетних. Данное явление направлено на блокирование процесса позитивной социализации подростков и формирование негативного отношения к трудовой деятельности и законопослушному образу жизни. Большинство исследований указанной тематики было посвящено причинам и условиям возникновения, развития и функционирования криминальной субкультуры. Тем не менее, более целесообразно исследовать проникновение криминальной субкультуры в среду несовершеннолетних с учетом повышенной виктимности данной категории лиц, а также их психовозрастных особенностей.

На наш взгляд, принятие и вступление несовершеннолетнего в криминальную субкультуру зависит от его включенности в позитивные социальные процессы, происходящие в обществе.

Первоначально, процесс социализации ребенка начинается в семье, которая знакомит его с обществом и прививает навыки общения с людьми.

В возрасте до 6 лет огромную роль играет мать ребенка. Начиная процесс воспитания, она своими действиями и стараниями закладывает в ребенка доверие к миру. В дальнейшем, начиная с возраста от 6 лет воспитанием занимается отец ребенка. В этой связи стоит отметить важность воспитания несовершеннолетнего в полной семье. Порой случаются ситуации, когда в семье нет отца, связанного кровным родством с ребенком, а наличие отчима в семье не всегда предполагает отцовское воспитание. В этом случае отсутствие положительного опыта отцовского воспитания сказывается на становлении личности несовершеннолетнего. Так, отсутствие отцовско-

го воспитания может быть прямым – при отсутствии отца и воспитании только матерью либо более сложный вариант – наличие отчима, который не смог правильно наладить взаимодействие с ребенком. Эта проблема может привести к проявлению агрессии ребенком, который не видит в отчине наставника, а только лишь соперника за внимание матери.

Мы можем говорить, что именно на этом этапе родители, исключая возможность налаживания конструктивного диалога с ребенком, создают благоприятную почву для исключения его из социальных процессов в обществе. Ведь именно в этом возрасте закладываются не только доверие к миру, но и положительные способы удовлетворения своих потребностей, основной из которых является потребность в общении. Неудовлетворение данной потребности формирует агрессивное поведение.

Агрессивное состояние подростка становится со временем все сильнее и отражается на его окружении. Отметим, что к последствиям проявления агрессивного поведения у подростков нередко можно отнести страх со стороны окружающих, а в случае, если речь идет про правонарушителя, то предубеждение, что подросток, который однажды совершил правонарушение (или отбывал наказание в местах лишения свободы), радикально отличается от подростков, не имеющих конфликтов с законом. Общественность навешивает на правонарушителя ярлык «опасного» или «неисправимого» человека, начинает относиться к нему с подозрением и избегать его, зачастую не понимая, что тем самым она лишь делает ситуацию более острой, но не решает возникших проблем.

Отметим, что агрессия часто – прямо или косвенно – находится в тесной взаимосвязи с ос-

новой потребностью человека в общении, в принятии обществом или определенной группой [6].

В литературе, посвященной исследованиям психологических особенностей подростка, отмечено, что реакция человека на исключение из социума аналогична реакции на физическую боль. Социальное исключение переживается организмом как боль не только с психической, но и с нейробиологической точки зрения, и он отвечает на нее измеримой реакцией биологического стресса.

Кроме того, агрессивное поведение порождает стигматизацию, исключение и другие подобные действия со стороны окружающих. Порой, это является ответной агрессией на действия агрессивно настроенного подростка или же правонарушителя. В таком случае закономерно следует ответная агрессия уже со стороны несовершеннолетнего, тем самым образуется замкнутый круг агрессии.

Фонд «Ювента» при осуществлении своей работы с несовершеннолетними правонарушителями выделил четыре типа причин проявления агрессии:

- агрессия, в основе которой лежит травматичный опыт, полученный в детском возрасте;
- агрессия, в основе которой лежит удовлетворение потребности в любви и признании;
- агрессия, в основе которой лежит направленность на сохранение отношений;
- агрессия, направленная на создание общества «противостояния» [6].

Последний вид агрессии своей целью имеет направить совместные усилия на борьбу, противопоставить себя обществу, которое исключило из социальных процессов несовершеннолетнего.

Как было сказано, агрессия выступает неотъемлемым элементом коммуникации. Однако с точки зрения физиологии агрессия это все же защитная реакция, например, на причинение боли. У агрессии имеется тенденция вызывать дальнейшую агрессию, между отдельными людьми или группами часто возникают разговоры насилия, выбраться из которых очень трудно [6]. Все это ведет к тому, что происходит невозможность налаживания конструктивного диалога взрослого и подростка, где последний не может самостоятельно выбрать наиболее адекватную линию поведения. Вызванное напряжение приводит к постоянной конфликтной ситуации, а для подростка это состояние становится негативным примером, он желает сам отстраниться от общественных процессов и найти место или группу людей, которые поймут и примут его. По этому принципу происходит выключение несовершеннолетнего, который становится жертвой конфликта и непонимания. В этом

состоянии подросток никак не защищен, выключен из общественных процессов, в которых он видит лишь причины своей агрессии, ему становятся чужды ценности общества, а устройство мира выглядит для него чрезвычайно сложным и несправедливым. Одной из основных проблем в данном случае является отсутствие помощи третьей нейтральной стороны.

На наш взгляд, криминальная субкультура выглядит привлекательной для несовершеннолетних, которые в силу в своих возрастных и психологических особенностей выбирают стратегию борьбы с внешним миром. Криминальная субкультура, выступая против общественных ценностей готова принять подростка в свои ряды, обеспечить пониманием и дать возможность индивидуализировать себя. По сути, несовершеннолетний, выключенный из позитивной социализации, становится жертвой криминальной субкультуры, которая готова принять в свои ряды и дать самые элементарные установки, по которым жизнь становится проще и понятнее.

Несовершеннолетние в силу своих психологических и возрастных особенностей легко поддаются влиянию антисоциальных групп, в которых главенствующее положение занимают взрослые лица. Подростки обладают стремлением уйти от своих комплексов в ту сферу, которая готова их принять и дать некоторые образовательные нормы, которые наиболее доступны и легче усваиваются несовершеннолетними. А получение необходимой поддержки происходит в кругу наиболее авторитетных и обладающих более богатым жизненным опытом сверстников. Кроме того, отсутствие в семье авторитетного взрослого, который может обеспечить воспитание ребенка и помочь включить его в позитивные общественные процессы, также сказывается на виктимизации несовершеннолетнего. Такого подростка легче обработать и привнести в его сознание асоциальные установки.

Еще одной особенностью подросткового возраста является высокий уровень конформизма, готовность принятия норм группы и приведение своих собственных убеждений в соответствии со взглядами более взрослых лиц. Таким образом, можно сказать, что акты общественной жизни несовершеннолетних совершаются как следствие подражания, а взаимоотношения с более авторитетными сверстниками строятся на основе модели «учитель-ученик». В этом случае несовершеннолетний считает себя признанным в такой группе и в процессе подчинения асоциальной группе находит способ к самовыражению.

Указанные асоциальные группы начинают привлекать особое внимание для исключенных несовершеннолетних, так как в этих группах

происходит противопоставление правилам официальной культуры. Так, гражданский долг заменяется долгом воровским, товарищеские отношения – круговой порукой, а дружба подменяется беспрекословным подчинением лидеру группы [4, с. 74]. Для впечатлительной психики несовершеннолетнего важным элементом является повышенная потребность признания. Соответственно, старшие преступные наставники романтизируют тюремный быт, делятся необходимым жизненным опытом, спекулируют чувством долга перед товарищами и взаимовыручкой [1, с. 153].

Выше нами были кратко описаны процессы, которые приводят к включению несовершеннолетнего в асоциальные группы, помогающие ему противопоставить себя обществу. Наиболее привлекательной и дающей возможность идентифицировать себя в узких социальных группах является криминальная субкультура, обладающая собственными, отличными от общества ценностями.

В научной литературе криминальную субкультуру определяют по-разному. Так, Д. А. Корещкий определяет криминальную субкультуру как совокупность ценностей, обычаев, традиций, норм и правил поведения, направленных на наиболее рациональную организацию жизнедеятельности, целью которой является совершение преступлений, их сокрытие и уклонение от ответственности [2, с. 17]. Однако, на наш взгляд, наиболее полным является определение В. Ф. Пирожкова, который понимает под криминальной субкультурой определенный уровень развития преступных групп (сообществ), выраженный в типах и формах их организации, деятельности членов данных формирований, а также в насаждаемых ими правилах и нормах [4, с. 47]. Также можно встретить и наиболее полное определение криминальной субкультуры как совокупности асоциальных ценностей, обычаев, традиций, норм и правил поведения, направленных на наиболее рациональную организацию жизнедеятельности лиц с противоправным (криминальным) прошлым или настоящим, целью которой является совершение преступлений, их сокрытие и уклонение от уголовной ответственности [2, с. 17].

Кроме того, элементы криминальной субкультуры будет правильно структурировать. Наиболее удачной, на наш взгляд, является классификация С. Я. Лебедева, различающего следующие элементы криминальной субкультуры:

- регулятивные – нормы и правила, регулирующие взаимоотношения членов асоциальной группы;

- атрибутивные – жаргон, клички, мимика и жестикация, отражающие принадлежность к криминальной субкультуре;

- эмоциональные – песни, стихи, поговорки и загадки [3, с. 12].

Одним из основных свойств криминальной субкультуры является способность отражать качественные характеристики преступного существования и передача аморальных норм и правил поведения от лидеров и авторитетов преступного мира к рядовым участникам организованных преступных формирований [6, с. 46]. Продолжая данную мысль, можно отметить и дальнейшее распространение данных норм на среду несовершеннолетних, готовых к принятию таких правил поведения.

Еще одним элементом криминальной субкультуры несовершеннолетних является совместная общая касса – касса взаимопомощи. Данное явление паразитирует на возрастных особенностях несовершеннолетних, на идеях справедливости, милосердия, коллективизма и взаимопомощи [4, с. 95]. Формирование общей кассы также воспринимается несовершеннолетними, проникнутыми криминальной субкультурой по-своему. Так, сбор денежных средств обусловлен помощью нуждающимся, которые отбывают реальное лишение свободы. Для несовершеннолетних, осуществляющих сбор денежных средств, это нормально, так как вопрос попадания в места лишения свободы – лишь вопрос времени. Они считают, что, обеспечивая помощь заключенным, зарабатывают некоторый кредит доверия, который впоследствии будет работать на них, а эти несовершеннолетние не будут покинуты своими последователями.

Формирование кассы взаимопомощи не всегда связано с внесением денежных средств, оно может происходить и за счет выполнения некоторых поручений, даваемых наиболее авторитетными взрослыми «наставниками». Кроме того, внесение денежных средств может происходить на регулярной основе небольшими суммами, а может быть связано и с истребованием имущества у несовершеннолетних. Однако общей чертой любого из указанных способов является скрытый характер, так как данная субкультура не любит огласки своей деятельности и не терпит непросвещенных.

Однако криминальную субкультуру характеризует ряд элементов, среди которых можно выделить наличие жаргона, криминального фольклора, а также особых отметок в виде татуировок, которые отражают принадлежность к субкультуре. Нами были рассмотрены наиболее значимые элементы данного явления.

Подводя итог вышесказанному, следует сделать вывод о том, что исключение несовершенно-

нолетнего из социальных процессов может происходить различными способами. Однако именно данный факт способствует виктимизации несовершеннолетнего, следствием чего является повышенная агрессивность и появление страте-

гии борьбы, что в совокупности приводит к повышенной вероятности его вовлечения в криминальную субкультуру

Список литературы

1. Гогужева М. М. Специфика негативного влияния субкультуры на развитие личности подростка // Вестн. ТГПУ. – 2010. – № 5. – С. 153–159.
2. Корецкий Д. А. Криминальная субкультура и ее криминологическое значение / Д. А. Корецкий, В. В. Тулегенов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 243 с.
3. Лебедев С. Я. Антиобщественные традиции, обычаи и их влияние на преступность : учеб. пособие / С. Я. Лебедев. – Омск : Изд-во Ом. ВШМ МВД СССР, 1989. – 72 с.
4. Пирожков В. Ф. Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура) / В. Ф. Пирожков. – Тверь : Приз, 1994. – 323 с.
5. Репецкая А. Л. Российская организованная преступность в эпоху глобализации: состояние, структура, основные тенденции развития // Криминол. журн. БГУЭП. – 2010. – № 1. – С. 54–61.
6. Садовникова М. Н. Методические рекомендации по внедрению модели восстановительного правосудия судом [Электронный ресурс] / М. Н. Садовникова, А. А. Кроушкина. – URL: <http://docplayer.ru/> (дата обращения: 20.04.2018)
7. Хисамутдинов Ф. Р. Криминальная субкультура и её предупреждение / Ф. Р. Хисамутдинов, А. Е. Шалагин // Вестн. Казан. юрид. ин-та МВД России. – 2015. – № 2(20). – С. 46–52.

Антимонопольное регулирование в законодательстве РФ: краткая характеристика системы мер

© Бушуева Я. А., 2018

Я. А. Бушуева

студентка 4-го курса, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: bushueva.yara13@yandex.ru

Научный руководитель:

Б. Д. Дамдинов, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: damdinovbato@mail.ru

Аннотация. Рассматривается необходимость регулирования деятельности российских монополий, определяются основные обязанности государства в сфере регулирования деятельности монополий. Раскрывается определение понятия «антимонопольное регулирование». Рассматривается комплекс экономических, административных и правовых мер, антимонопольное регулирование, их сущность и значение.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, система и виды мер антимонопольного регулирования, монополии, контроль деятельности монополий, конкуренция.

Проблемой мирового уровня в сфере экономики является монополизм. Неограниченная и почти неконтролируемая деятельность монополий заключает в себе опасность не только для рядового потребителя, но и для социально-экономической и политической безопасности страны. Служит причиной возникновения серьезных проблем в социальной и экономической сферах, например: рост цен, ухудшение качества выпускаемой продукции, сокращение производства, ликвидация предприятий, увеличение числа безработных и др.

В этой связи вопрос о необходимости жесткого регулирования деятельности монополий становится актуальным. Функции же гаранта взяло на себя государство. В функциональные обязанности, которого вошло: создание среды, обеспечивающей достойный уровень жизни и благосостояния граждан; обеспечение стабильного функционирования экономической системы страны в целом; защита государственной экономики от злоупотреблений монополистов; охрана и поддержка хозяйственных субъектов малого и среднего бизнеса от негативных последствий деятельности крупных монополистических объединений, обеспечивая, таким образом, конкурентоспособную экономику.

Дефиниция понятия «антимонопольное регулирование» отражает многообразие способов ограничения деятельности монополий. Антимонопольное регулирование является относительно новой сферой правового регулирования в законодательстве РФ. Данное обстоятельство вызвано тем, что «конкуренция, как основная движущая сила экономического развития, неразрывно связана со своей противоположностью – монополией, которая выступает дополнительным фактором развития рынка, усложняющим его нормальную деятельность. В свою оче-

редь, неизбежная тенденция к монополизации, завоеванию хозяйствующими субъектами доминирующего положения на рынке вызывает потребность в государственном регулировании конкурентных отношений путем нахождения и установления оптимального соотношения уровней монополизации и конкуренции с помощью экономических и юридических методов» [1, с. 12].

Из сказанного следует, что антимонопольное регулирование – это регулирование степени концентрации и монополизации производства, внешнеэкономической деятельности, ценовое и налоговое регулирование, воздействие на стратегии предприятий. Вследствие этого антимонопольное регулирование представляет комплекс экономических, административных и законодательно-правовых мер, осуществляемых государством и направленных на обеспечение условий для рыночной конкуренции с учетом не допустить чрезмерной монополизации рынка, угрожающей нормальному функционированию рыночного механизма [2, с. 3].

Методы практического осуществления антимонопольного воздействия подразумевают определенный набор экономических, административных и правовых мер, с помощью которых достигаются цели регулирования.

Рассмотрим специфику антимонопольного регулирования, проводимое посредством комплекса методов, включающих: **первое, экономические методы.** С их помощью государство воздействует в целом на систему рыночного хозяйствования и его институты. Особенность воздействия основывается на использовании экономических рычагов, сознательно применяемых государством для формирования конкурентной среды.

Экономические методы подразделяются на *прямые и косвенные. Прямые методы* носят регули-

рующий характер. Они способствуют воздействию государства непосредственно на объект антимонопольного регулирования. *Косвенные методы* основаны на поддержке экономических процессов, которые опосредствовано, воздействуют на объект антимонопольного регулирования, но также могут способствовать развитию конкуренции и ограничению монополизации рынков. Косвенные методы ориентированы на использование стимулирующих регуляторов: налоговых, кредитных, бюджетных, валютного курса, таможенных тарифов и др. Системное применение экономических методов происходит в форме программирования. В рамках антимонопольной деятельности программный метод используется для перспективного антимонопольного регулирования на основе программ демополизации экономики и развития здоровой конкуренции [1–3].

Второе, административные методы. Они предусматривают использование ограничений, налагаемых антимонопольным законодательством. С помощью них государство осуществляет регулирующее воздействие на механизм, структуру или поведение субъектов рынка. В данном варианте объектом регулирования выступает конкретная конкурентная среда, изменение состояния которой требуют антимонопольного вмешательства. Применение этих методов происходит в форме контроля над соблюдением антимонопольного законодательства. К ним относятся: *пресечение* монополистической деятельности, *недобросовестной конкуренции* или *иных действий, ограничивающих конкуренцию; согласие на сделки*, которые могут привести к рыночной концентрации; *согласование актов* органов исполнительной власти; *наложение взысканий*.

Третье, в зависимости от содержания меры антимонопольного регулирования подразделяются на: 1) правовые запреты; 2) правовые ограничения; 3) контрольные меры; 4) меры-санкции, включающие меры административной и организационной ответственности, применяемые за осуществление монополистической деятельности [1; 2; 4; с 32; 5, с. 97; 6–8].

Согласно ч. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке» [9].

✓ **Правовые запреты** определяются Федеральным законом «О защите конкуренции» [10;

11]. В частности, в гл. 2 (ст. 10–13, 14.1–14.8) ФЗ «О защите конкуренции» устанавливаются запреты на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов, в том числе на их согласованные действия по ограничению конкуренции, на недобросовестную конкуренцию

Запреты на монополистическую деятельность подразделяются на *запреты, направленные против соглашений, ограничивающих конкуренцию, и запреты на злоупотребление предприятиями своим доминирующим положением*. Такие злоупотребления являются наиболее типичными (более 60 %) нарушениями антимонопольного законодательства.

В статьях 10, 11, 11.1, 14.1–14.8 Закона «О защите конкуренции», представлена классификация видов правовых запретов: 1) безусловные запреты; 2) запреты на заключение «вертикальных» соглашений; 3) «условные» (соглашения с условием) запреты [10; 11].

Рассмотрим подробнее перечисленные виды правовых запретов. *Безусловные запреты* распространяются на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе такие действия (бездействие), которые предусмотрены ч. 1 ст. 10 Федерального Закона «О защите конкуренции», а именно: установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара, навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами и другими нормативными правовыми актами) и др. [10; 11]. Злоупотребление доминирующим положением представляет собой частный случай злоупотребления правом.

Безусловные запреты, согласно ч. 1 ст. 11 Закона распространяются также на соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, т. е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке («горизонтальные» соглашения). Последствия подобных соглашений приводят или могут привести к такому ограничению конкуренции, как установление или поддержание цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышение, снижение или поддержание цен на торгах; раздел товарного рынка по территориальному

принципу, объем продажи или покупки товаров, ассортимент реализуемых товаров либо состав продавцов и покупателей (заказчиков); сокращение или прекращение производства товаров, а также отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Запрещаются (согласно ч. 2 ст. 11 Закона) такие «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами, которые приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случаев, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара, а также которыми предусматривается обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, являющегося конкурентом продавца, причем данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

«Условные» запреты распространяются на такие соглашения, которые ставят перед контрагентом ряд условий, приводящих впоследствии или могущих привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям согласно ч. 4 ст. 11 Закона относятся, например, соглашения о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования [10; 11].

2. Правовые ограничения антимонопольного регулирования применяются антимонопольным органом к хозяйствующим субъектам, которые нарушают антимонопольное законодательство. Это запреты на монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию, на действия органов власти и управления, которые могут неблагоприятно сказаться на развитии конкуренции [5, с. 95].

Довольно часто встречаются такие нарушения, как навязывание контрагенту невыгодных условий договора, несоблюдение порядка ценообразования, согласованные действия предприятий, направленные на ограничение конкуренции. По данным мониторинга цен (ревизовано более 200 цен) показал, что свыше трети предприятий, занимающих доминирующее положение на рынке, завышают цены на товары и услуги. Законом запрещается устанавливать монополично высокие или монополично низкие цены, изымать товар из обращения с тем, чтобы созда-

вать или поддерживать дефицит или повысить цену, навязывать контрагенту условия договора, невыгодные для него или не относящиеся к предмету договора, включать в договор дискриминирующие условия, которые ставят контрагента в неравное положение по сравнению с другими предприятиями, препятствовать выходу на рынок (или уходу с него) другим предприятиям, побуждать контрагента отказываться от заключения договоров с отдельными покупателями (заказчиками), несмотря на то, что есть возможность произвести или поставить нужный товар.

Наиболее стабильно действует запрет на установление монопольных цен, хотя и здесь немало проблем. В частности, «Временные методические рекомендации по выявлению монопольных цен» от 21 апреля 1994 г. предлагают одновременно использовать концепцию ограничения прибыли и концепцию сравнения рынка. Применение первой концепции осложняется тем, что производственные затраты необходимо устанавливать с учетом истощения производственных мощностей. Относительно современной экономической ситуации в России с ее общим спадом производства, исполнить это нереально. Так же нереально выяснить действительную себестоимость, прибыль и рентабельность предприятия в условиях господства бартера и «черного нала». Поэтому предпочтительной оказывается концепция сравнения рынков, в рамках которой антимонопольному ведомству не нужно проверять производственные показатели предприятия-монополиста, достаточно на основе внешних факторов выявить монополично высокие или монополично низкие цены [3, с. 24]. В России прослеживается применение монополично высоких цен, а в странах с развитой конкуренцией – монополично низких, иногда даже демпинговых. Российский монополизм проявляет свое антиконкурентное поведение преимущественно в отношениях с потребителями или поставщиками, а не с конкурентами. Но по мере развития конкуренции повышается вероятность применения монополично низких цен: мощные многопрофильные компании благодаря перекрестному субсидированию за счет прибыльности одних секторов могут занижать цены на продукцию других и тем самым блокировать конкурентов. В этой части особое внимание необходимо уделить контролю финансово-промышленных групп [2; 3, с. 27].

Среди ограничивающих конкуренцию факторов следует выделить, во-первых, соглашения, которые препятствуют доступу других предприятий на рынок; во-вторых, отказы от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями; в-третьих, соглашения по разделу

рынка по территориальному признаку или ассортименту реализуемой продукции, по кругу продавцов или покупателей; в-четвертых, ценовые соглашения.

3. Наряду с запретами на заключение вредных для конкуренции соглашений и злоупотребление доминирующим положением для борьбы с ограничением конкуренции применяется третья группа мер антимонопольного регулирования – **контрольные меры**, т. е. осуществление контроля за экономической концентрацией, возникающей:

✓ в результате создания, реорганизации или слияния предприятий и объединений;

✓ с появлением возможности для группы организаций проводить на рынке согласованную политику. Согласно закону «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», предприятие, достигшее определенного порога по объему операций, обязано получить согласие антимонопольного органа на свои действия (предварительный контроль) или уведомить его о них (последующий контроль) [3; 5].

Эффективным инструментом антимонопольного контроля является реестр. По результатам анализа состояния товарного рынка и доли предприятий на нем (более или менее 35 %) они включаются либо исключаются из государственного реестра. Делает это МАП, если речь идет о российском рынке в целом, или его территориальные управления в случае региональных рынков. Реестр составляется для того, чтобы иметь информационную базу о крупнейших субъектах рынка и контролировать соблюдение ими антимонопольного законодательства.

4. К четвертой группе мер антимонопольного регулирования относятся **меры-санкции**.

Список литературы

1. Агаев Р. Г. Правовое регулирование антимонопольной политики: Теоретико-организационные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. Г. Агаев. – М., 1994. – 32 с.
2. Карлов С. А. Административно-правовые методы антимонопольного регулирования в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Карлов. – М., 2012. – 38 с.
3. Бурба В. В. Антимонопольное регулирование региональной экономики : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.04 / Валентина Владимировна Бурба. – Волгоград, 1999. – 186 с.
4. Борисевич М. М. Антимонопольное регулирование. // Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики. – 2014. – № 5–6. – С. 29–41.
5. Орлова Е. В. Антимонопольные запреты при недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности // Юрист. – 2015. – № 3. – С. 94–108.
6. Баилаков-Николаев И. В. Меры принуждения в сфере защиты конкуренции // Фин. право и управление. – 2015. – № 2. – С. 183–194.
7. Баринов Н. А. Принудительная реорганизация юридических лиц по антимонопольному законодательству / Н. А. Баринов, М. Ю. Козлова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 8. – С. 67–82.
8. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник / Д. Н. Бахрах. – М. : Норма, 2000. – 640 с.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собр. законодательства РФ. – 2015. – № 29. – Ст. 4394.
10. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»: Комментарий к Федеральному закону / под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. – М. : Норма: Инфра-М, 2013. – 228 с.
11. О защите конкуренции : федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (последняя редакция) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

Знакомясь со структурой данной группы мер, отметим что пресекающие (пресекающе-обеспечительные) меры представляют группу административно-правовых средств, связанных с совершением правонарушения. Они реализуются в связи с его пресечением путем прямого юридическо-властного воздействия со стороны государства, применяемого несудебными административно-юрисдикционными органами, обеспечивают привлечение в будущем правонарушителей к административной ответственности. Цель пресечения – прекратить противоправное деяние и не допустить новое. Кроме того, предписание антимонопольного органа считается традиционным средством обеспечения соблюдения запретов, изложенных в антимонопольном законодательстве.

Таким образом, можно сделать следующий вывод, что экономический рынок современной России – это рынок несовершенной и практически не контролируемой конкуренции. Усложнение же экономических отношений напрямую отражается на деформации конкурентной среды. Для нормализации ситуации в данной сфере ощущается острая необходимость в продуманной, четко регулируемой государством конкурентной политике, которая должна осуществляться при помощи единых скорректированных на межотраслевом уровне нормативно-правовых актов и продуманном комплексе мер антимонопольного регулирования. Государству необходимо развивать, поддерживать и охранять добросовестную конкуренцию, которой присуща ключевая роль не только в переходе России к более высокому уровню инновационного и технологического развития, но и в сохранении своей национальной безопасности.

Перспективы отношений России со странами Восточной Азии

© Гилязетдинова Е. В., 2018

Е. В. Гилязетдинова

магистрант 2-го курса обучения, Юридический институт, Иркутский государственный университет; e-mail: eugeneless@bk.ru

Научный руководитель:

М. Г. Тирских, кандидат юридических наук, профессор кафедры международного права и сравнительного правоведения, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: tirskm@mail.ru

Аннотация. Рассматриваются основные направления, достижения, перспективы отношений Российской Федерации со странами Восточной Азии. Участие России в политическом, экономическом и энергетическом сотрудничестве с государствами Восточной Азии, а также в укреплении безопасности в регионе способно внести значительный вклад в оформление стабильного полицентрического порядка в Восточной Азии и развитие регионов Сибири и Дальнего Востока.

Ключевые слова: Восточная Азия, внешняя политика России, Китай, Япония, Южная Корея, АСЕАН, региональное сотрудничество, безопасность.

В настоящее время Азия в целом и регион Восточной Азии в особенности играют всё более важную роль в мировой политике и экономике, так как именно туда сдвигается центр индустриального, а также частично постиндустриального высокотехнологичного роста и геополитических процессов в мире. Такие факторы, как экономическое и политическое возвышение сверхкрупных государств региона Китая и Индии, напряжённое состояние китайско-японских отношений и укрепление союза безопасности между Японией и США, которые доминируют в мировой системе и стремятся не выпускать из-под своего контроля процессы в ключевых регионах мира, – ставят на повестку дня вопрос о том, как именно будет происходить дальнейшее развитие региона Восточной Азии и какой будет роль России в этом процессе.

Для России Восточная Азия представляется особенно важной в контексте диверсификации её внешней политики и развития Сибири и Дальнего Востока, которые со странами Восточно-Азиатского региона экономически связаны теснее, чем с остальной территорией страны. Стратегической целью внешней политики России на протяжении всей её эволюции является стремление к восстановлению и сохранению статуса великой державы, что во многом связано с восстановлением позиций в Восточной Азии. Страна, претендующая на статус великой державы, должна иметь развитые отношения со всеми регионами мира, но её позиции должны быть особенно сильны в тех регионах, в которых она географически расположена. Для России, две трети территории которой расположены в Азии, одной из главных задач является наращивание своих позиций в регионе Восточной Азии, в который смещается «центр гравитации» миро-

вого политического и экономического взаимодействия.

Если говорить о роли АТР для России, то в одном из основополагающих документов внешней политики, регламентирующих международные отношения РФ – Концепции внешней политике РФ от 30 ноября 2016 г. указано, что «Россия рассматривает укрепление своих позиций в Азиатско-Тихоокеанском регионе и активизацию отношений с расположенными в нем государствами как стратегически важное направление своей внешней политики, что обусловлено принадлежностью России к этому динамично развивающемуся геополитическому региону. Россия заинтересована в активном участии в интеграционных процессах в Азиатско-Тихоокеанском регионе, использовании его возможностей при реализации программ социально-экономического развития Сибири и Дальнего Востока, в создании в регионе всеобъемлющей, открытой, транспарентной и равноправной архитектуры безопасности и сотрудничества на коллективных началах...»¹

Хотя такие регионы, как Ближний и Средний Восток, Северная Африка и другие, представляют большую важность для российской внешней политики, её основное внимание было и остаётся сконцентрированным на регионе Восточной Азии. Остановившись на причинах такого решения, можно отметить, что многим восточноазиатским странам, включая Японию, Южную Корею, Тайвань, Сингапур и другие, являющимся источниками экономического роста, вполне успешно удалось интегрировать во-

¹Концепция внешней политики России от 30 нояб. 2016 г. [Электронный ресурс]. http://www.mid.ru/foreign_policy/news//asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2542248.

сточную и западную модели политического и экономического развития, и они представляют собой привлекательную модель развития для России. Приоритет Восточной Азии для России также определяется заинтересованностью в участии в региональных организациях и интенсивных интеграционных процессах, протекающих в данном регионе.²

Россия и Китай

Поскольку отношения с Китаем всегда были приоритетным направлением в восточноазиатской политике нашей страны России, российско-китайское стратегическое партнёрство часто называется «стержнем» российской политики на Востоке. В 1996 г. была подписана «Совместная российско-китайская декларация», в которой было провозглашено решение развивать «отношения равноправного доверительного партнёрства, направленного на стратегическое взаимодействие в XXI в.». В 2001 г. был заключён российско-китайский Договор о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве, который проложил путь к расширенному политическому, экономическому и военному сотрудничеству. В 2004 г. после долгих переговоров, было подписано Соглашение о демаркации совместной российско-китайской границы, урегулировавшее пограничную проблему между государствами. В 2005 г. российским и китайским руководством была обозначена необходимость формирования «нового мирового порядка», а в 2010 г. была выдвинута совместная российско-китайская инициатива по безопасности и сотрудничеству в АТР, которая призвала к созданию «новой архитектуры безопасности» в регионе. В 2000-х гг. также активно развивалось сотрудничество в сфере энергетики, особенно в 2010 г., когда был закончен отвод трубопровода «Восточная Сибирь – Тихий океан» от российского Сковородино до китайского Дацина.

Важно отметить, что основной аргументацией, которая лежит в основе российско-китайского стратегического партнёрства, является оппозиция односторонним действиям и поддержка полицентрического мироустройства, основанного на принципах уважения взаимного суверенитета. Понятие «многополярный мир» было первоначально предложено китайским руководством и было позднее принято российскими лидерами. В этом смысле односторонние действия Америки в Косово и Ираке объективно привели к усилению данного партнёрства. При этом существуют различные мнения по поводу того, на что в конечном счете направлено стра-

тегическое партнёрство России и Китая: на ограничение американского превосходства и доминирования или же оно имеет прагматичный и неконфронтационный характер, который помогает проводить политику, отличающуюся от западной.

Китай является торговым и инвестиционным партнёром №1 для России в Восточной Азии. В 2012 г. объём товарооборота со странами региона составил 89 млрд долл. В то же время, как метко отметил российский исследователь А. Д. Богатуров, Китай следует рассматривать и как «море потенциалов», и как «океан страхов». В этой связи необходимо отметить и наличие проблемных моментов в российско-китайских отношениях³.

Во-первых, проблему представляет несбалансированная структура товарооборота: хотя в 1990-х гг. ситуация отличалась от современной, начиная с 2000-х гг. российский экспорт главным образом состоит из энергоносителей, сырья, продукции рыболовной и лесной промышленности, в то время как китайский экспорт в значительной степени – из оборудования и промышленных товаров. Односторонняя и «однобокая» экономическая ориентация на Китай представляет собой угрозу для России, так как она рискует стать сырьевым придатком, а индустриальный Китай оставит её на «другой стороне баррикад» от ведущих стран мира, включая и его самого.

В связи с этим многие исследователи утверждают, что Китай не может служить «маяком инновационной модели развития», равно как и не может снабжать Россию высокотехнологичным оборудованием, поскольку он заинтересован в основном в российских ресурсах (кроме военных ноу-хау до некоторой степени). К тому же сам Китай использует «подержанные» западные технологии, кушленные или скопированные напрямую с западных.

Во-вторых, по мнению российского исследователя А. Д. Воскресенского, отмечается угроза независимому характеру политики России в Восточной Азии из-за так называемого «Пекинского консенсуса», который влечёт за собой трансформацию мироустройства с Китаем в качестве мирового лидера и неизбежно принятие китайских интересов как приоритетов для остальных стран.

Несмотря на заявления о том, что в политической сфере российско-китайские отношения оцениваются как стратегическое партнёрство,

² «Большая Восточная Азия»: мировая политика и региональные трансформации: науч.-образоват. комплекс / под общ. ред. А. Д. Воскресенского. М., 2010. С. 231.

³ Федеральная таможенная служба [Электронный ресурс]: офиц. сайт. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_newsfts&view=category&id=125&Itemid=1976.

преследующее одинаковые цели построения «нового мирового порядка», экономическое неравенство при отсутствии интереса со стороны Китая к покупке высокотехнологичных российских товаров и амбивалентном восприятии того, что Россия «всё ещё должна» Китаю его часть дальневосточных территорий, угрожает статусу и стратегическому характеру двухстороннего партнёрства. И всё же у российской политической элиты сохраняется твёрдое убеждение, что стратегическое партнёрство с Китаем – это главная гарантия против уменьшения влияния России в Восточной Азии и что, несмотря на все проблемы в двусторонних отношениях, именно Китай является наиболее вероятным партнёром в обеспечении модернизации и развития Дальнего Востока, ибо именно он возглавляет список стран, осуществляющих инвестиции в данном регионе⁴.

Способность России продвигать идею полицентричного мирового порядка также в большой степени зависит от её сотрудничества с Китаем, поддержка которого способствует усилению позиций страны на мировой арене. Сильная сторона российско-китайских отношений заключается в том, что если будут найдены способы преодоления их недостатков, то эти отношения будут в значительной мере способствовать развитию обеих стран и укреплению их положения в Восточной Азии. Качественно новая роль Китая и его место в мировой политике и мировой экономике заставили многих российских учёных предположить, что российско-китайские отношения нуждаются в полном реструктурировании и даже «перезагрузке», направленной на формирование взаимовыгодного прагматичного стратегического партнёрства.

Отношения России с Японией, государствами Корейского полуострова и АСЕАН

Очевидно, что ускоренное развитие Сибири и Дальнего Востока невозможно без развития отношений в экономике, политике и сфере безопасности с ключевыми странами региона – Китаем, США, Японией, Южной Кореей. В этой связи более сбалансированным представляется курс, направленный на развитие отношений не только с Китаем, но и с другими странами Восточной Азии, что будет способствовать вхождению России в регион как независимого игрока. Наибольший интерес в этой связи представляют три направления развития отношений: с Японией, Южной Кореей и странами АСЕАН. Япония и Южная Корея являются вторым и третьим экономическим партнёром России в регионе с

товарооборотом в 31 млрд долл. и 25 млрд долл. в 2015 г. соответственно.

Отношения России с Японией считались высшим приоритетом в восточноазиатской политике России в начале 1990-х гг., поскольку Япония представляла собой одного из лидеров развитого мира. Однако, несмотря на многочисленные попытки, в 1990-х гг. не был достигнут прогресс по вопросу подписания мирного договора и урегулирования территориального спора, «доставшегося в наследство» после окончания Второй мировой войны. Экономическое и техническое сотрудничество длительное время находилось в стагнации, несмотря на огромный потенциал его развития, и достигло самого низкого уровня в 2002 г. В качестве основных причин называлось нежелание Японии инвестировать капитал в Россию, связанное с недостаточной прозрачностью российской экономики и наличием многочисленных бюрократических препятствий для ведения бизнеса.

В 2003 г. был подписан План совместных действий, нацеленный на всестороннее развитие политических, экономических и культурных отношений. В 2005 г. был заключен ряд экономических соглашений, что придало импульс экономическому сотрудничеству между Россией и Японией и привело к проникновению японского бизнеса на российский рынок (особенно в автомобильной промышленности). Япония также стала принимать активное участие в развитии энергетического сотрудничества в проектах Сахалин-1 и Сахалин-2 и в настоящее время является основным потребителем российского сжиженного газа (СПГ). Япония – второй по величине торговый партнёр России в регионе после Китая и занимает восьмое место по объёму инвестиций в российскую экономику.

На Корейском полуострове начиная с 1990-х гг. ставка была сделана на развитие экономического и технологического сотрудничества с Южной Кореей при снижении уровня отношений с КНДР. Признание Республики Корея в 1990-х гг. негативно отразилось на развитии связей с Северной Кореей. Одновременно с этим на ухудшении позиций России на Корейском полуострове сказалось и то, что она была отстранена от участия в урегулировании северокорейской проблемы в 1990-х гг., несмотря на то, что у России всегда существовала прямая заинтересованность в этом вопросе.

В сентябре 2013 г., была официально завершена реконструкция части Транскорейской железной дороги, которая позволила соединить незамерзающий порт Раджин в КНДР, входящий в особую торгово-экономическую зону Радсон, с российским посёлком Хасан, где находится станция Транссибирской железной дороги. На

⁴ Иноземцев В., Верлин Е. Россия – Китай: время корректировать курс // Свобод. мысль. 2010. № 8. С. 31–36.

начальном этапе предполагается перевозка российского угля для экспорта в страны Восточной Азии, а впоследствии – контейнерных грузов через Южную Корею, что обеспечит российской железнодорожной сети выход ко всем странам региона.

Реализация данного проекта может стать моделью для будущего участия России в экономическом взаимодействии в регионе, направленном на укрепление её безопасности. Перспективность развития трехсторонних проектов была подтверждена во время визита В. В. Путина в Республику Корею в ноябре 2013 г., в ходе которого было заявлено о рассмотрении возможности строительства морского газопровода в Южную Корею.

Хотя Россия и стала партнёром по диалогу с АСЕАН в 1996 г. и в 2004 г. подписала Договор о дружбе и сотрудничестве в Юго-Восточной Азии, региональная роль России была первоначально преимущественно воспринята с большим скептицизмом вследствие ее неспособности проецировать экономическую и военную силу в регионе. Первая встреча на высшем уровне России и АСЕАН как партнёров по диалогу состоялась только в 2005 г. Главная проблема состояла в том, что отношения России и АСЕАН были далеки от «существенных» из-за небольшого товарооборота и низкого уровня инвестиций. По этой причине России отказали как в проведении подобных встреч на регулярной основе, так и в присоединении к Восточноазиатскому саммиту, свою заявку на вступление в который она подала в 2005 г.

Изменение конфигурации сил в Восточной Азии и позиции России

Анализ внешней политики России в Восточной Азии показывает, что стремление России стать великой державой нашло выражение во внешнеполитическом курсе, направленном на становление страны как неотъемлемой части региона, укрепление существующих двусторонних отношений, развитие новых и участие в региональных организациях. Она стала членом всех интеграционных группировок в регионе. Россия входит в состав Регионального форума АСЕАН (АРФ) начиная с его основания в 1993 г., осуществляя свой вклад в развитие превентивной дипломатии и механизмов урегулирования конфликтов, а также продвигая видение полицентрического мира. В 1998 г. Россия вступила в АТЭС. Саммит АТЭС в 2012 г. продемонстрировал успешность стремления России представить Владивосток как ворота в Азиатско-Тихоокеанский регион и серьёзность её намерений по становлению в качестве его неотъемлемой части. Среди успехов саммита необходимо отметить реализацию крупных инфраструктур-

ных проектов во Владивостоке, на которые было потрачено приблизительно 650 млрд руб. (21 млрд долл.), и особенно строительство нового корпуса Дальневосточного федерального университета (ДВФУ), занятия в котором начались в 2013 учебном году.

В то же время, несмотря на успехи России по отдельным вопросам (таким, как продовольственная безопасность, экологическая сертификация продукции и др.), саммит АТЭС показал, что она пока не может предложить своего проекта по развитию всего регионального пространства, а идея Президента РФ В. В. Путина о роли России в интеграции общего евразийского пространства как моста между Востоком и Западом нашла весьма ограниченный отклик у участников саммита [15]. В 2010 г. Россия присоединилась к Форуму Азия – Европа (АСЕМ), а в 2011 г. – к Восточноазиатскому саммиту с целью углубления интеграции в мировую и региональную экономику, а также для принятия активного участия в строительстве региональной архитектуры безопасности.

Близости позиций России и стран АСЕАН способствует схожесть их стратегического положения в регионе: если Россия стремится играть существенную роль в политике и безопасности Восточной Азии и продолжать сотрудничество с динамично развивающимися экономиками региона, то она ни в коем случае не должна принимать ту или иную сторону в противостоянии США и Китая. Если Россия или АСЕАН примут решение выбрать между этими двумя центрами силы, то это приведёт к серьёзной поляризации региона и, как следствие, к его дестабилизации, что может подорвать динамику экономического развития в Восточной Азии⁵.

В целом позиции России в Восточной Азии за прошедшее десятилетие значительно улучшились не только в политической, но и в экономической сфере. В 1990-х гг. торговля России с восточно-азиатскими странами составила приблизительно одну пятую общего товарооборота России. Но доля России в общем объёме торговли региона была крайне небольшой и составляла меньше 1 %. В качестве главной причины ограниченного характера экономических связей эксперты выделяют слабо развитую инфраструктуру и неблагоприятные бюрократические и юридические условия ведения бизнеса. Ещё одним отличительным признаком этого периода была чрезмерная зависимость от экспорта сырья и природных ресурсов.

Улучшение торговой и инвестиционной динамики в 2000-х гг. показывает, что прагматич-

⁵ Канаев Е. А. Феномен «driver's seat» // Междунар. жизнь. 2010. № 10. С. 28–30.

ная экономическая политика при президентах В. В. Путине и Д. А. Медведеве была достаточно результативной. Развитие экономических связей было положительно воспринято в странах региона, поскольку продемонстрировало способность России подкрепить заявления реальными делами, что позитивно сказалось на имидже России в регионе.

Хотя товарооборот России с Восточной Азией значительно снизился в 2009 г. вследствие мирового финансово-экономического кризиса, в 2010 г. докризисный уровень был восстановлен, и с 2011 г. наметился дальнейший рост. За 12 лет, с 2000 по 2012 г., объём торговли России с Восточной Азией увеличился более чем в десять раз, хотя доля Восточной Азии все так же составляет примерно одну пятую общего российского товарооборота. Интересным фактом является то, что российская торговля с Восточной Азией восстанавливалась быстрее, чем с другими странами.

И всё же, несмотря на эту благоприятную динамику, необходимо учитывать, что Россия занимает незначительные позиции во внешней торговле и очень скромные – в инвестиционном взаимодействии восточноазиатских стран. Экономическая вовлеченность России в региональные процессы всё ещё оставляет желать лучшего.

Россия практически не участвует в инвестиционном сотрудничестве и взаимодействии в банковской сфере, а количество совместных предприятий остаётся незначительным. Одна из главных причин этого заключается в том, что российский бизнес занимает скромные позиции в мировой экономике, и его конкурентоспособность достаточно низка. На РФ приходится всего 0–1 % экспорта восточноазиатских стран и 0–3 % их импорта, за исключением Монголии и КНДР, что не позволяет рассматривать Россию как полноценного участника регионального экономического взаимодействия.

Можно без преувеличения отметить, что присутствие России в Восточной Азии должно быть усилено и приумножено. Будущее России во многом зависит от позиций страны в данном регионе в сфере политики безопасности и в экономической области. Её политическое положение в Восточной Азии должно быть прочным, что подразумевает под собой членство России во всех значимых региональных организациях и проведение в них гибкой и продуманной политики. Расширение и углубление экономического сотрудничества является самым логичным способом увеличения влияния России в регионе. В связи с этим существует дискуссия, должна ли Россия сконцентрироваться на отношениях с ключевыми партнёрами – Китаем, Японией, Южной Кореей, Вьетнамом – или развивать эко-

номические отношения с относительно новыми партнёрами.

Многие исследователи рассматривают более тесное экономическое сотрудничество между Россией и АСЕАН как хорошую возможность усилить российское присутствие и влияние в регионе. Хотя на пути развития отношений России и стран АСЕАН существуют различные препятствия, в первую очередь, географическая удалённость и низкий уровень развития торговли. Тем не менее, большой потенциал этих отношений может быть реализован через такие формы взаимодействия, в которых географический фактор не имеет первостепенного значения: взаимные инвестиции, участие в совместных проектах и т. д.

Другие эксперты предлагают сделать акцент на ключевых партнёрах, особенно на углублении отношений с ними в тех сферах, которые представляются наиболее выгодными:

- использование исторических связей и решение проблемы долга с Вьетнамом;
- развитие военно-технического сотрудничества с Малайзией;
- активное освоение сферы туризма с Таиландом;
- совместные проекты в сфере высоких технологий с Японией и Южной Кореей;
- усиление экономического взаимодействия с Китаем.

Представляется, что переплетение экономик дальневосточной части России и Северо-Восточной части КНР может придать значительную динамику артикулированному стратегическому партнёрству между двумя странами. Несмотря на наличие аргументов против развития сотрудничества с этой страной, очевидно, что значимость Китая на ближайшую и среднесрочную перспективу как главного экономического и инвестиционного партнёра сохраняется, и альтернативы статусу российско-китайских отношений как «стержню» российского «азимута внешней политики на восточноазиатском направлении» не просматривается. Однако, как представляется, интересам России соответствует развитие отношений со всеми странами Восточной Азии, и политика, направленная на углубление сотрудничества с Японией, Южной Кореей, КНДР, странами АСЕАН и Индией, вселяет значительный оптимизм⁶.

Участие России в политическом, экономическом и энергетическом сотрудничестве с государствами Восточной Азии, а также в укреплении безопасности в регионе способно внести значительный вклад в оформление полицен-

⁶ Иноземцев В., Верлин Е. Указ. соч. С. 43–58.

трического порядка в Восточной Азии и развитие России. В любом случае позиции России в Восточной Азии напрямую зависят от способно-

сти страны решить проблемы развития Сибири и Дальнего Востока.

Список литературы

1. Азиатско-Тихоокеанские ориентиры России после саммита АТЭС во Владивостоке: к итогам Второго азиатско-тихоокеанского форума / РСМД. – М. : Спецкнига, 2013. – 32 с.
2. «Большая Восточная Азия»: мировая политика и региональные трансформации : науч.-образоват. комплекс / под общ. ред. А. Д. Воскресенского. – М. : МГИМО-Университет, 2010. – 444 с.
3. Гельбрас В. Россия и Китай в условиях глобального кризиса // Мировая экономика и международные отношения. – 2011. – № 11. – С. 63–71.
4. Иноземцев В., Верлин Е. Россия – Китай: время корректировать курс // Свободная мысль. – 2010. – № 8. – С. 43–58.
5. Канаев Е. А. Феномен «driver's seat» // Междунар. жизнь. – 2010. – № 10. – С. 28–36.
6. Концепция внешней политики России от 30 ноября 2016 г. [Электронный ресурс]. – URL: http://www.mid.ru/foreign_policy/news//asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2542248.
7. Михеев В. Россия – Китай: «дозагрузка» отношений // Мировая экономика и междунар. отношения. – 2010. – № 6. – С. 12–13.
8. Панов А. Н. Россия и Япония: становление и развитие отношений в конце XX – начале XXI в. / А. Н. Панов. – М. : Известия, 2007. – 312 с.
9. Федеральная таможенная служба [Электронный ресурс]: офиц. сайт. – URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_newsfts&view=category&id=125&Itemid=1976.

Методики страхования от медицинской ошибки на примере США

© Дыманова А.И., 2018

А. И. Дымановастудентка 2 курса Юридического института ИГУ, Международно-правовое отделение. aadymanova@mail.ru**Научный руководитель:**М. Г. Тирских, кандидат юридических наук, профессор кафедры международного права и сравнительного правоведения Юридического института ИГУ, доцент, tirskm@mail.ru

Аннотация. В статье рассмотрены различные методики страхования медицинской ошибки, широко применяемые на территории США, а также приведены иллюстрирующие их действие примеры разрешения дел, связанных с нарушением медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей.

Ключевые слова: медицинская ошибка, медицинское страхование, методики медицинского страхования, медицинский работник, юридическая ответственность, компенсация, моральный вред, физический вред.

Ежегодно в больницах США от медицинских ошибок погибают десятки из тысячи пациентов, и даже большее количество пациентов ежегодно страдают от вреда, причиненного им докторами или медицинским персоналом. К сожалению, не каждый случай причинения вреда возможно устранить – пациенты могут заразиться даже если доктора делают все, что от них зависит. Но если больницы в действительности виновны в причинении вреда пациенту, они об этом не скажут.

Боясь быть привлеченными к ответственности, больницы, как правило, скрывают факт медицинской ошибки, тем самым подвергая опасности пациентов. Другими словами лица, уполномоченные в решении вопроса причинения вреда, или же родственники пациентов, которым был причинен вред, не всегда имеют доступ к сведениям, которые составляют информацию о той или иной медицинской ошибке. Неблагоприятный исход лечения как наиболее вероятная причина обращения пациента или его родственников с жалобой в суд может наступить вследствие так называемой врачебной ошибки, которая может выражаться либо в противоправных действиях врача, либо может быть результатом несчастного случая. Об этом неустанно говорят разработчики методики страхования пациентов от предполагаемых медицинских ошибок под названием «Malpractice insurance».

Обычно пациенты получают компенсацию за причинение им вреда только в том случае, если удастся убедить судью, что дело имеет достаточно оснований для того, чтобы быть рассмотренным в судебном порядке. После этого начинаются трудности, затраты и эмоциональная борьба за доказательство того, что вред был действительно причинен по вине врачей, не взирая на то, о чем говорит нам клятва Гиппократова. Если юристы клиник и больниц осознают

рискованность получения неблагоприятного для них результата дела, то они стараются разрешить все мирным путем, если же нет – предпочитают разрешить дело в судебном порядке.

Годами врачи и главы больниц пытались изменить это, минуя систему судебной защиты. Они честно заявляли, что в случае медицинской ошибки могут снизить ответственность больниц и улучшить сохранность документов путем проливания света на скрытый внутренний процесс реализации работы персонала. Не так давно, федеральное правительство выступило с предложением опубликовывать детальный план деятельности больниц, который поможет разработать более понятный и приемлемый путь решения вопросов, связанных с деликтами, возникающими в случае медицинской ошибки.

Стоит также отметить, что в процессе оказания медицинской помощи больному медицинский работник берет на себя как моральную, так и юридическую ответственность за качество оказания данного вида помощи, а также он несет ответственность и за последствия своих действий. Неблагоприятный исход лечения как наиболее вероятная причина обращения пациента или его родственников с жалобой в суд может наступить вследствие так называемой врачебной ошибки, которая может выражаться либо в противоправных действиях врача, либо может быть результатом несчастного случая.

Как правило, во взаимоотношениях медицинских работников и их пациентов можно усмотреть определенные противоречия, с одной стороны, медицинские работники должны защищать интересы пациентов, а с другой – за частую именно медработникам требуется защита от пациента, особенно в случаях возникновения некачественного оказания медицинской помощи, жалобы пациента или же судебного иска, направленного против работников института

здравоохранения. Именно данное противоречие почти во всех цивилизованных странах является постоянным и неизбежным спутником развития современной медицины.

В этом отношении медицинский работник, осуществляя свою профессиональную деятельность, систематически подвергается риску применения к нему негативных санкций. Это обосновывается прежде всего тем, что грандиозные успехи медицинской науки привели к большому росту ожиданий, которые возлагает население на врача.

Говоря о методиках страхования медицинской ошибки, стоит в первую очередь упомянуть о такой методике страхования как Malpractice insurance. Данная методика страхования в США достаточно действует достаточно давно и расшифровывается как Malpractice insurance (страхование недобросовестных действий во время лечения). Согласно данной методике страхования, врачи должны покупать страховку для защиты от судебных исков за недобросовестное лечение, цена которой постоянно повышается. Для хирургов, работающих в зоне повышенного риска, она достигает сотен тысяч долларов в год⁷.

Так, жертве врачебной ошибки в США (хирург перепутал полушария головного мозга и начал вмешательство первоначально с другой стороны) суд округа Рамси в Миннесоте в 2014 году присудил компенсацию в 850 тысяч долларов. Имеются яркие примеры и других зарубежных судебных исков, по которым присуждены наиболее крупные суммы возмещения по делам ответственности врачей. К примеру, суд присяжных в США присудил 31,02 млн. долл. женщине из-за несвоевременного определения у нее рака груди (27,5 млн долл. из общей суммы приходится на моральный ущерб).⁸

Исходя из приведенных примеров, можно сделать вывод, что при данной методике страхования медицинские работники находятся в практически беспомощном положении в отличие от их пациентов. Больницы выплачивают огромные компенсации лицам, пострадавшим в результате медицинской ошибки. Стоит также упомянуть о том, что оказывая медицинскую услугу, работник находится в наиболее уязвимом, с правовой точки зрения, положении.

В целом количество некачественного оказания медицинской помощи и врачебных ошибок достаточно велико. По данным Национальной академии наук США, вследствие медицинских ошибок в американских больницах ежегодно

погибают от 44 до 82 тысяч человек, то есть по этому показателю врачебные ошибки занимают 8 место в списке основных причин смерти.⁹

В этой связи была разработана еще одна методика страхования медицинской ошибки, которая нацелена не только на полное возмещение причиненного ущерба пациенту, но и на защиту медицинских работников от неправомерного воздействия на них, она получила название «Condor».

Вообще при разработке данной методики обращение к проблеме страхования медицинской ошибки было сделано федеральным агентством здравоохранения США, оно в прямой форме нацелено на экономию больничных средств в случае судебных тяжб, возникших ввиду врачебных ошибок, в то время как одобрению подвергаются и старательно реализуются более дательные способы расследования причин неполадок. Это также нацеливает на поддержку пациентов, их семей и лечащего персонала после происшествия, которое могло быть травмирующим для каждого из них.

Согласно этой методике, когда в деле устанавливается факт причинение вреда пациенту, обученный лечащий персонал передает информацию о случившемся семьям пациентам в течение часа. В то же время, они устанавливают контакты со средним медицинским персоналом. Больница остается на связи с пациентом и его родственниками во время расследования и установления факта медицинской ошибки, а также опрашивает их о произошедшем. Также предполагается, что больницы проводят расследование в течение 2 месяцев и делятся полученными данными с пациентами. В то же время они дискутируют на тему предотвращения возможных бедующих случаев медицинских ошибок. Если в ходе судебного расследования будет установлено, что вред был причинен в результате нарушения медицинскими работниками стандартов выполнения своих профессиональных обязанностей или вред был причинен в результате чего-то, что может быть признано небрежностью со стороны медицинского персонала, то в этом случае больница и пациент будут вести переговоры о возмещении денежной компенсации.

Переходя непосредственно к практике применения методики «Condor», то стоит рассказать о деле Helen Haskell, сын которой умер в результате врачебной ошибки после обычной плановой операции в 2000 году. Теперь она, являясь адвокатом и основателем фонда «Матери против медицинских ошибок», с надеждой констатирует: «Мы могли бы добиться большего, если бы не подавали иск». Потребовалось около года, чтобы

⁷ National Academy of Medicine [электронный ресурс] / США: 2017 - режим доступа: <https://nam.edu.com>.

⁸ John Tozzi Making It Possible for Hospitals to Be Honest About Medical Errors // insurance journal - 2016 - № 1.

⁹ National Academy of Medicine [электронный ресурс] / США: 2017 - режим доступа: <https://nam.edu.com>.

достичь компромисса между Helen Haskell и больницей, но все это время эта самая больница продолжала отправлять счета Helen Haskell за оказанную ими ранее медицинскую услугу, хоть и приведшую к смерти ее единственного сына.¹⁰

«Мы забрали нашего ребенка из отделения плановой хирургии, после того, как он умер в результате врачебной халатности, - рассказала Helen Haskell. «Начали ли они выплачивать мне компенсацию? Нет, они имели наглость посылать счета за летальную для моего ребенка операцию.»

По ее словам, самым большим препятствием для честного ведения дел больницами является их главное отделение, полностью регламентирующее их деятельность. «Это люди, которым предоставлено наибольшее количество полномочий в сфере здравоохранения», - говорит она. «Когда метод Candor начинает хорошо функционировать, это именно то, что спасает больницы от разорения. А равно и то, что обеспечивает им защиту».

Helen Haskell констатировала, что прекращение политики секретности в отношении больниц является необходимым условием для обеспечения безопасности пациентов. «Без раскрытия информации и предоставления отчета о медицинских ошибках, мы никогда о них не узнаем», - заявляет она. Метод Candor основывается именно на данной позиции.

Рассмотрев эти две, казалось бы совершенно несхожие между собой методики страхования, можно сделать вывод, что они обе выступают за возмещение как морального, так и материального вреда пациентам, пострадавшим в результате медицинской ошибки. А также они обе в полной мере встают на защиту угнетённых в споре между больницами и пострадавшими сторонами, правда по-разному это реализовывают. Метод «Malpractice insurance» (страхование недобросовестных действий во время лечения) предлагает врачам покупать страховку для защиты от судебных исков за недобросовестное лечение, цена которой постоянно повышается, тем самым страхуя их от возможных исков, возникающих ввиду совершения ими ошибки. Согласно методу страхования медицинской ошибки под названием «Condor», то при функционировании этого метода устанавливается факт причинения вреда пациенту, затем обученный лечащий персонал передает информацию о случившемся семьям пациентам в течении одного часа. В то же время, они устанавливают контакты со средним медицинским персоналом. Больница остается на связи с пациентом и его родственниками во время расследования и установления факта меди-

цинской ошибки, а также опрашивает их о произошедшем. Также предполагается, что больницы проводят расследование в течение 2 месяцев и делятся полученными данными с пациентами. Тем самым защищая пациента от возможных негативных последствий лечения.

Список использованной литературы

1. Федотова О. В. В основе модернизации системы здравоохранения должен стоять человек: учебник / Федотова О. В., Герасименко Н. Ф. - Вестник Росздравнадзора. 2017. - 70 с.
2. Страхование медицинской ответственности при оказании медицинской помощи: саратовский научно-медицинский журнал / Еругина М.В., Власова М.В., Завьялов А.И., Долгов Е.М., Сазанов Г.Ю., Абызов Н.В. - Вестник Росздравнадзора. 2011.- Том 7. 777 с.
3. John Tozzi Making It Possible for Hospitals to Be Honest About Medical Errors // Insurance journal. 2016. № 1.
4. National Academy of Medicine [Электронный ресурс] / США. 2017. <https://nam.edu.com>.

¹⁰ [John Tozzi Making It Possible for Hospitals to Be Honest About Medical Errors // insurance journal - 2016 - № 1](#)

Теоретические аспекты договора суррогатного материнства

© Качина А. Д., Ладыгина О. В., 2018

А. Д. Качина

студентка 3-го курса, факультет международного права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: kachina_anastasia99@mail.ru

О. В. Ладыгина

студентка 3-го курса, факультет международного права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: O_lad2009@mail.ru

Научный руководитель:

Е. О. Ганева, ассистент кафедры гражданского права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: kareva10@mail.ru

Аннотация. Рассматриваются проблемы договора суррогатного материнства в рамках российского законодательства. Правовая характеристика договора суррогатного материнства. Анализ решений устранения недостатков в механизме регулирования данных отношений.

Ключевые слова: суррогатное материнство, договор, гражданское право, семейное право.

Понятие суррогатного материнства находит свое легальное закрепление в ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» – суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. [1]

На сегодняшний день в России правовое регулирование суррогатного материнства осуществляется Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Семейным кодексом РФ (например, п. 4 ст. 51 и п. 3 ст. 52), п. 5, ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния».

В различных странах по-разному решается проблема, связанная с использованием суррогатного материнства как одного из методов вспомогательных репродуктивных технологий. Существует как абсолютный запрет и признание незаконными суррогатного материнства, так и возможность каждому законно и официально стать участником программы суррогатного материнства, т. е. воспользоваться методами искусственного оплодотворения. В ряде государств предъявляются строгие требования к участникам программы суррогатного материнства, что, безусловно, сопряжено не только с юридически-

ми проблемами, возникающими вследствие законодательных пробелов, но и в большей степени с морально-этическими и религиозными аспектами данного вопроса.

В некоторых странах (Франция, Германия) суррогатное материнство запрещено вообще. В других странах есть запрет только на коммерческие соглашения о суррогатном материнстве и не допускается оспаривание таких соглашений в судебном порядке. К числу таких стран относятся Канада, Израиль, Великобритания, штат Виктория (Австралия), штаты Нью-Гемпшир и Вирджиния (США). Третья группа стран ограничивает применение репродуктивных технологий в связи с суррогатным материнством (Дания, Норвегия, Швеция) [2].

На данный момент в правовой доктрине нет единства в понимании сущности договора суррогатного материнства. Одна группа ученых считает, что договор о суррогатном материнстве будет носить гражданско-правовой характер [3], другая группа наоборот, полагает, что соглашение о суррогатном материнстве нельзя рассматривать в качестве гражданско-правового договора и, соответственно, к нему недопустимо применение положений гражданского законодательства о договорах из-за того, что передача ребенка суррогатной матерью вообще не может быть предметом договора, а ребенок не может выступать как предмет сделки [4].

Помимо этого выделяется еще одна группа научных деятелей, которые придерживаются мнения, что соглашения о применении репродуктивных технологий, так же с участием суррогатной матери, будет считаться имущественным договором, заключаемым в семейном праве [5].

Иные исследователи относят договор суррогатного материнства к смешанному типу договора, который будет сочетать в себе гражданско-правовые и семейно-правовые элементы [6].

Некоторые авторы считают, что данный договор согласно ст. 169 Гражданского кодекса РФ [7] необходимо считать ничтожным, так как данный договор нарушает основы нравственности и правопорядка.

На данный момент действующее правовое регулирование в этой сфере включает только общее правило записи родителей ребенка, выношенного суррогатной матерью, не устанавливая область прав и обязанностей, которые появляются между родителями и суррогатной матерью в процессе вынашивания плода. Семейный кодекс Российской Федерации отсылает только на письменное согласие лиц, состоящих в браке, на имплантацию эмбриона и не предусматривает заключение каких-либо договоров между участниками этого процесса, хотя и не запрещает их.

Исходя из общих положений российского законодательства, правовое регулирование договора суррогатного материнства необходимо рассматривать в зависимости от характера складывающихся отношений между субъектами. В случае если подобные отношения носят имущественный характер, в таком случае они могут быть урегулированы положениями Гражданского кодекса РФ. При этом неимущественные отношения, затрагивающие отношения в сфере семьи должны регулироваться Семейным кодексом РФ.

В соответствии со ст. 420 Гражданского кодекса РФ договором считается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Множество авторов, исходя из данного определения, не относят договор суррогатного материнства к гражданско-правовым. Но есть и сторонники применения норм гражданского права к возникающим правоотношениям по договору суррогатного материнства [8].

Тем не менее, ст. 4 СК РФ предусматривает применение к семейным отношениям гражданского законодательства. Таким образом, в случае если рассматривать договор суррогатного материнства как гражданско-правовой, в таком случае к нему можно применить нормы гл. 39 Гражданского кодекса РФ. Статья 779 говорит нам о том, что правила гл. 39 ГК РФ применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, за исключением некоторых видов услуг.

Исходя из выше сказанного, договор суррогатного материнства можно отнести к договору возмездного оказания услуг, если он предусматривает выплату вознаграждения.

Но многие ученые полагают, что договор суррогатного материнства является самостоятельным.

На сегодняшний день в законодательстве нет легального определения понятия договора суррогатного материнства. В литературе попытка формулирования его содержания все же была осуществлена некоторыми авторами (И. В. Афанасьева, Т. Е. Борисова, Е. С. Митрякова, А. А. Пестрикова и др.).

Проанализировав все доктринальные определения можно сформулировать общее понятие договора суррогатного материнства.

Под договором суррогатного материнства принято понимать соглашение между суррогатной матерью и лицами (лицом), которые имеют право на применение метода вспомогательных репродуктивных технологий.

Сторонами данного договора будут являться потенциальные родители (родитель) и суррогатная мать. Таким образом, договор суррогатного материнства можно считать двусторонним (или многосторонним).

Договор заключен с момента достижения сторонами соглашения, исходя из, этого он будет считаться консенсуальным. Договор начинает действовать с момента его заключения, а не с момента совершения действия.

Договор суррогатного материнства может быть как возмездным, так и безвозмездным. На практике безвозмездные договоры суррогатного материнства заключаются между родственниками и близкими людьми, которые в первую очередь желают помочь бездетной семье, а не получить имущественную выгоду.

По мнению Е. С. Митряковой, предметом договора суррогатного материнства будет выступать оказание возмездных услуг суррогатной матерью по вынашиванию и рождению генетически чужого ей ребенка для дальнейшей передачи его другой стороне по договору (потенциальным родителям (родителю)) [9].

Договор суррогатного материнства заключается в письменной форме и, исходя из этого, должен содержать следующие реквизиты: информацию о сторонах договора, предмет договора, права и обязанности сторон, финансовое обеспечение, срок действия договора, подписи и другие необходимые положения. Кроме этого, договор суррогатного материнства должен содержать положение о том, что в случае решения суррогатной матери оставить ребенка у себя она теряет право на получение компенсации и должна будет компенсировать биологическим

(генетическим) родителям все понесенные расходы по договору суррогатного материнства.

Возможность и целесообразность заключения договора между сторонами процесса суррогатного материнства отображается также в научной литературе. Так, по мнению Е. В. Григорович, при осуществлении программы суррогатного материнства возникает множество проблем, которые требуют своего решения при заключении договора [10].

Необходимость заключения договора суррогатного материнства обуславливается, прежде всего, тем, что это обязательное условие применения метода ВРТ, поскольку правоотношения, которые складываются между суррогатной матерью и потенциальными родителями (родителями) носят крайне сложный, комплексный характер, так как применение метода суррогатного материнства затрагивает одновременно:

- права рожденного ребенка;
- права лиц, которые обратились за услугами суррогатной матери;
- права непосредственно самой суррогатной матери;
- права супруга суррогатной матери;
- права родственников суррогатной матери и лиц, обратившихся к ее услугам. В связи с этим особое значение приобретает надлежащее правовое оформление отношений.

Договор необходим для урегулирования таких возникающих впоследствии вопросов, как:

- какое участие должны принимать потенциальные родители (родитель) в материальном обеспечении суррогатной матери во время вынашивания?

- какую помощь должны они ей оказывать?

- как и обязаны ли супруги-заказчики возместить матери возникший в результате осложнений ущерб здоровью?

- каковы обязанности сторон в случае, если беременность не завершилась рождением здорового ребенка?

- договариваются ли стороны сохранять тайну суррогатного материнства.

Это далеко не полный перечень вопросов, возникающих в процессе реализации метода суррогатного материнства, которые никак не регламентированы современным российским законодательством, но с которыми могут столкнуться суррогатная мать и лица, обратившиеся к ее услугам.

На данный момент, по нашему мнению, российское право не нуждается в отдельном законе, который бы регламентировал все процессы суррогатного материнства. Это будет необходимо только спустя какое-то время. На данный момент целесообразно внести поправки в отдельные акты. Поэтому мы предлагаем постепенно вводить новшества в российское право, так как суррогатное материнство – очень сокровенная область отношений, исходя из этого необходимо подготовить законодательную базу, а также подготовить общественность к новым изменениям.

Список литературы

1. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ // Парламент. газ. – 2011. – 24 нояб. – № 50.
2. Борисова Т. Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики // Рос. юстиция. – 2009. – № 4. – С. 67.
3. Дронова Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве / Ю. А. Дронов. – М. : Городец, 2007. – ? с.
4. Жуков Б. Н. О некоторых вопросах установления отцовства в добровольном порядке, не урегулированных действующим законодательством // Семейное право. – 2004. – № 2. – С. 54-?.
5. Кружалова Л. В. Справочник юриста по семейному праву / Л. В. Кружалова. – СПб. : Питер-Пресс, 2007. – С. 143.
6. Огородов Д. В. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве / Д. В. Огородов, М. Ю. Челышев // Законодательство и экономика. – 2006. – № 2. – С. 45-?.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
8. Трунова Л. Материнство на заказ // Дом. адвокат. – 2004. – № 18. – С. 28-??.
9. Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / Е. С. Митрякова. – Тюмень, 2006. – С. 23.
10. Чистякова Ю. А. Пробелы и проблемы правового регулирования искусственного оплодотворения, имплантации эмбриона и защиты репродуктивных прав // Мед. право. – 2006. – № 4. – С. 35-.

Место и роль Следственного комитета Российской Федерации в системе правоохранительных органов

© Мухутдинов С. С., Мельников А. И., 2018

С. С. Мухутдинов

магистрант 1-го курса, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: sumbat199518@gmail.com

А. И. Мельников

магистрант 1-го курса, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: sumbat199518@gmail.com

Научный руководитель:

А. А. Гавриленко, старший преподаватель кафедры судебного права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: 616661@mail.ru

Аннотация. Рассмотрено правовое положение Следственного комитета РФ посредством сравнения и сопоставления его статуса со статусом других государственных органов, а также анализа характера правового регулирования указанного правоохранительного органа: соотнесение с существующими в российской правовой действительности ветвями власти.

Ключевые слова: Следственный комитет РФ, правовое положение, ветви государственной власти, функции правоохранительных органов.

Реформа 2010 г. ознаменовала новый этап в истории развития Следственного комитета Российской Федерации, в рамках которого СК РФ получил новый законодательно установленный статус, получил новые права, а также соответствующие обязанности и отдельные полномочия.

В части 1 ст. 1 ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» законодатель определяет СК РФ, как «федеральный государственный орган, осуществляющий в соответствии с законодательством РФ полномочия в сфере уголовного судопроизводства». Анализ данной нормы показывает, что отсутствует чёткая формулировка, относящая наш объект исследования к одной из трёх ветвей власти: он не является элементом ни судебной, ни законодательной (Федеральное Собрание РФ), ни исполнительной (Правительство РФ) власти, несмотря на то, что природа осуществляемых им полномочий свойственна правоохранительным органам исполнительной власти. Данная формулировка породила большое количество споров теоретиков, однако ни Президент РФ, ни Федеральное Собрание РФ, ни депутаты Государственной Думы РФ, ни другие субъекты, обладающие правом запроса проверки конституционности данной нормы, не выразили сомнений в законности создания и функционирования Следственного Комитета. В этой связи Л. Г. Берляевский и В. А. Расчетов считают, что «при сравнении правового статуса государственных органов, входящих в состав Правительства Российской Федерации, обращает на себя внимание то, что Министерство внут-

ренних дел России, Федеральная служба безопасности России, Министерство обороны России, Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков являются федеральными органами исполнительной власти. Применительно к Следственному комитету подобное указание отсутствует. В этой связи вполне оправданной представляется характеристика Комитета как вневедомственного федерального органа обвинительной власти» [1, с. 53]. Также интересна и точка зрения самого СК РФ относительно его положения в системе государственных органов. На официальном сайте Следственного комитета говорится следующее: «в настоящее время Следственный комитет Российской Федерации не входит ни в структуру какого-либо органа государственной власти, ни в какую-либо из ветвей государственной власти и может рассматриваться как элемент сдержек и противовесов в системе разделения властей» [2]. Очевидным становится тот факт, что ни законодатель, ни теоретики и даже официальные источники в СК РФ на данный момент не могут окончательно закрепить принадлежность этого органа к одной из трёх ветвей власти, в частности, к ветви исполнительной власти.

Попытаемся внести ясность по этому поводу. Функции, выполняемые Следственным комитетом РФ, аналогичны функциям, выполняемым другими органами, уполномоченными осуществлять предварительное следствие – ФСБ РФ, МВД РФ, ФСКН РФ. Эти органы, в свою очередь, имеют законодательно-установленный статус федеральных органов исполнительной

власти, наделённых полномочиями на этапе досудебного производства, а их высшие должностные лица, точно также как и Председатель СК РФ назначаются непосредственно Президентом и им же осуществляется руководство этими органами. По мнению Д. Н. Бахраха, первым признаком исполнительной власти является именно «её вторичность, подчинённое положение, зависимость от высшей власти» [3, с. 51].

Несмотря на это, появляются новые точки зрения относительно места Следственного комитета РФ в системе органов государственной власти.

Существует мнение, что СК РФ нельзя отнести к органам исполнительной власти из-за того, что напрямую законом он к таковым не причислен. Аналогичная ситуация возникла с Пенсионным Фондом РФ. Конституционный Суд РФ установил, что «по одной совокупности законодательных актов Пенсионный фонд Российской Федерации – самостоятельное финансово – кредитное учреждение, созданное в целях государственного управления финансами пенсионного обеспечения в Российской Федерации; Пенсионный фонд Российской Федерации осуществляет финансирование выплат государственных пенсий, а органы социальной защиты населения, относящиеся либо к исполнительным органам государственной власти, либо к органам местного самоуправления, – назначение и выплату пенсий» [4], а по другой совокупности законодательных актов – «Пенсионный фонд Российской Федерации наделен публично – властными полномочиями по обеспечению конституционного права на государственную пенсию, в том числе полномочием по назначению указанных пенсий, именно законом. Такие полномочия, по смыслу статей 7 (ч. 2), 10, 11 (ч. 1), 15 (ч. 2), 39, 45 (ч. 1), 71 (п. «в», «ж»), 72 (п. «ж» ч. 1), 78 (ч. 1), 110, 114 (п. «в», «г», «е» ч. 1) и 115 Конституции Российской Федерации, относятся к сфере функционирования исполнительной власти и ее органов» [4]. По сей день данное правоотношение не урегулировано, хотя КС РФ рекомендовал предпринять меры для устранения этих противоречий. Такие неточности на уровне законодательной регламентации и правового регулирования оказывают поражающее воздействие на органы государственной власти в целом – разрастание бюрократического аппарата. Таким образом, очевиден тот факт, что данная точка зрения имеет место быть, однако чем скорее мы придём к единообразному видению данной ситуации, тем большее количество ошибок мы сможем предотвратить.

Кроме того, бытует мнение, что раз Председатель Следственного комитета РФ не входит в состав Правительства, то подведомственная ему

структура не может входить в систему органов исполнительной власти. С этим умозаключением можно было бы согласиться, если бы не одно «но». Директор ФСКН, являющейся органом исполнительной власти, не входит состав Правительства, однако подведомственная ему ФСКН остаётся в системе органов исполнительной власти.

И, наконец, наиболее распространённая точка зрения – СК РФ входит в состав президентской ветви власти. Но и тут присутствует контраргументация: орган президентской власти – Администрация Президента РФ – не является предметом прокурорского надзора, а Следственный Комитет РФ согласно ст. 44 Федерального закона «О Следственном комитете РФ» является субъектом, поднадзорным Генеральному прокурору Российской Федерации и подчинённым ему прокурорам.

Обобщив всё вышесказанное, становится очевидным тот факт, что Следственный комитет РФ хоть законодательно и не отнесён к органам исполнительной власти, но наряду с ними, а порою в тесном сотрудничестве, осуществляет полномочия в сфере уголовного судопроизводства на досудебной стадии. И, как представляется, его отнесение к ветви исполнительной власти остаётся лишь вопросом времени.

Окончательно определить место Следственного комитета РФ в системе органов государственной власти поможет сравнительный анализ его положения относительно Прокуратуры РФ. В данном аспекте наиболее важным представляется рассмотрение поднадзорности СК РФ.

Как уже говорилось, ст. 44 Федерального закона «О Следственном комитете РФ» устанавливает поднадзорность СК РФ Прокуратуре РФ. Вместе с тем, ст. 6 того же закона устанавливает полную недопустимость любого вмешательства в деятельность Следственного комитета. В результате была создана своеобразная коллизия норм, являвшаяся камнем преткновения в установлении поднадзорности СК РФ на протяжении всего его существования. Позиция представителей СК РФ выстраивалась на отрицании таковой поднадзорности Прокуратуре РФ и основывалась на нескольких столпах:

Во-первых, в ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в перечислении органов, поднадзорных прокуратуре, отсутствует государственная структура, к которой можно было бы отнести Следственный комитет РФ. Однако в таком же положении находится полиция РФ, поднадзорность которой устанавливается точно такой же текстовой нормой ст. 52 Федерального закона «О полиции». Но тут необходимо учитывать, что полиция является подразделением МВД, являющегося эле-

ментов исполнительной власти. В этой связи, позиция СК РФ по данному пункту представляется более обоснованной.

Во-вторых, Прокуратура РФ, как и СК РФ осуществляет уголовное преследование. В результате этого, позиция СК РФ сводится к тому, что осуществление процессуального надзора за органом, выполняющим ту же деятельность в сфере уголовного судопроизводства, что и Прокуратура РФ – торможение предварительного следствия в целом. Данная точка зрения выглядит неубедительной, так как если считать её основополагающей, то Прокуратуре РФ «необходимо вообще отказаться от какого-либо надзора в отношении «братьев по оружию» [5, с. 54].

Проблема поднадзорности (общего, процессуального и уголовного надзора), как представляется, заключается в том, что сотрудники СК РФ опасаются чинения помех и преград, порождаемых вмешательством Прокуратуры, а также непринятию того факта, что каждый их шаг будет рассматриваться с правовых позиций и почти всегда подвергаться критике.

Наиболее обоснованный вывод по данному вопросу, на наш взгляд, представляет В. Н. Андриянов, показывая первостепенность и значительность прокурорского надзора: «надзирая за исполнением законов, прокуратура может выявлять недостатки в деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, принимать меры, направленные на их устранение. При проведении проверок органы прокуратуры могут устанавливать среди прочих и такие нарушения закона, которые создают условия для совершения преступлений. Кроме того, именно прокуратура, выполняя роль связующего звена в отношениях с органами власти как по «вертикали», так и по «горизонтали», в силу своих полномочий обоснованно считается наиболее подходящей государственно-правовой структурой для организации координационной деятельности по борьбе с преступностью» [6, с. 127].

Окончательно и бесповоротно точку в данном споре попытался поставить Президент Российской Федерации В. В. Путин, внося в Государственную Думу проект федерального закона ««О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»» [7]. В числе изменений, содержащихся в указанном законопроекте, были поправки в ст. 21 и 26 Федерального закона «О прокуратуре РФ», согласно которым слова «федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти» заменяются словами «федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом Российской Федера-

ции». Такое изменение в законодательстве не решило проблему неопределённости отнесения Следственного комитета РФ к системе органов исполнительной власти, однако полностью купировало коллизию ранее описанных норм и нормативно устанавливает поднадзорность Следственного комитета Прокуратуре РФ.

После определения места Следственного комитета РФ в системе органов государственной власти, становится возможным следующий шаг – определение функциональной роли СК РФ.

В общих чертах роль СК РФ определяется п. 4 Положения «О Следственном комитете Российской Федерации» [8], согласно которому перед СК РФ ставятся следующие задачи: быстрое и качественное расследование преступлений, поддержание законности, а также защита конституционных прав человека и гражданина на этапе досудебного уголовного судопроизводства, процессуальный контроль за своими органами и их должностными лицами, международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства, обнаружение и устранение обстоятельств, способствующих совершению преступных деяний, разработка и претворение в жизнь государственной политики и качественное улучшение правового регулирования относящихся к сфере ведения СК РФ, а также создание и представление отчётности по проделанной следственной работе и осуществлённом процессуальном контроле.

Однако для того, чтобы окончательно поставить точку в вопросе о роли СК РФ, нужно подробнее рассмотреть подследственность дел, отнесённых к ведению его главного оружия в борьбе с преступностью – следователей. Законодательно установлено, что стадия досудебного производства включает в себя возбуждение уголовного дела и осуществление предварительного расследования, выраженного либо в форме дознания, либо в форме предварительного следствия, и на всех этих этапах следователь СК РФ принимает непосредственное участие.

На этапе возбуждения уголовного дела следователь СК РФ может возбудить уголовное дело при наличии необходимых на то оснований, продолжить дальнейшее разбирательство по нему, если оно входит в круг подследственных дел, установленных ст. 151 УПК или передать дело прокурору для определения им подследственности, если оно в круг таковых дел не входит.

На этапе дознания следователь СК РФ может производить дознание по уголовным делам о противоправных деяниях, предусмотренных ч. 3 ст. 150 УПК РФ, совершённых лицами, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам (члены Совета

Федерации и Государственной Думы, судьи КС РФ, адвокаты, прокуроры и другими лицами, указанными в ст. 447 УПК), о преступлениях, совершенных в отношении указанных лиц в связи с их профессиональной деятельностью, о преступлениях, совершенных должностными лицами Следственного комитета Российской Федерации, органов федеральной службы безопасности, Службы внешней разведки Российской Федерации и др. лицами, указанными в подпункте «в» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ.

И, наконец, на этапе предварительного следствия следственные мероприятия производятся следователями СК РФ по уголовным делам, предусмотренным подпунктами «а», «б», «в» и «г» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК, в том числе по делам частного-публичного обвинения (ч. 1 ст. 131 УК РФ, ч. 1 ст. 132 УК РФ, ч. 1 ст. 137 УК РФ, ч. 1 ст. 138 УК РФ, ч. 1 ст. 139 УК РФ, ч. 1 ст. 145 УК РФ, ч. 1 ст. 147 РФ) и по делам о налоговых пре-

ступлениях (ст. 198 УК РФ, ст. 199 УК РФ, ст. 199.1 УК РФ и ст. 199.2 УК РФ).

Роль Следственного комитета РФ неопределима, и лучше всего это демонстрируют статистические данные [9]: осуществлено выездов на места происшествий – 188 801, рассмотрено сообщений о преступлении – 810 112, возбуждено уголовных дел – 139 043, окончено уголовных дел – 115 672, расследовано преступлений – 174 839, из них тяжких и особо тяжких – 81 449, расследовано преступлений прошлых лет – 7 983, рассмотрено обращений граждан – 293 756, принято граждан на личном приеме – 107 691, окончено уголовных дел о коррупционных преступлениях – 12 168, окончено уголовных дел о рейдерских захватах – 104. Судами за первое полугодие 2013 г. было реабилитировано на стадии предварительного следствия 182 человека, оправдано, как необоснованно привлечённых к уголовной ответственности – 458 человек.

Список литературы

1. Берляевский Л. Г. Следственный комитет Российской Федерации: конституционно-правовые основы организации и деятельности / Л. Г. Берляевский, В. А. Расчетов // Рос. следователь. – 2014. – № 5. – С. 52–55.
2. История создания Следственного комитета Российской Федерации и его современный правовой статус [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.sledcom.ru/history/> (дата обращения: 27.03.2018).
3. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – 2-изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2006. – 798 с.
4. По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сент. 2000 г. № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2001 г. № 9-П // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система
5. Винокуров А. Ю. Следственный комитет РФ как объект надзора за исполнением закона // Законность. – 2011. – № 11. – С. 53–55.
6. Андриянов В. Н. Новые направления деятельности прокуратуры России в современных условиях: проблемы и перспективы // Сиб. юрид. вестн. – 2012. – № 2. – С. 125–128.
7. О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» : проект Федерального закона № 573510-6 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
8. Вопросы деятельности Следственного комитета Российской Федерации : указ Президента РФ от 14 янв. 2011 г. № 38 // Рос. газ. – 2011. – 17 янв.
9. Статистическая информация [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.sledcom.ru/activities/statistic/> (дата обращения: 29.03.2018).

Возможно ли признать интернет основным правом человека?

© Позднякова В. О., 2018

В. О. Позднякова

магистрант 2-го курса, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: verushka49@mail.ru

Научный руководитель:

М. Г. Тирских, кандидат юридических наук, профессор кафедры международного права и сравнительного правоведения, Юридический институт, Иркутский государственный университет; e-mail: tirskm@mail.ru

Аннотация. Возможно ли признать интернет неотчуждаемым правом человека? Таким вопросом с каждым годом все больше задается мировое сообщество. Сегодня Всемирная сеть играет ключевую роль как в реализации основных прав человека, так и в развитии единого безопасного информационного пространства в целом. И кардинальное решение вопроса может вызвать ряд проблем у государств.

Ключевые слова: интернет, основное право человека, ограничение доступа в интернет, информационная безопасность.

Для современного человека выход в интернет и пользование им является уже ежедневным обыденным занятием, поэтому сегодня просто невозможно представить жизнь без интернета. Посредством интернета человек реализует сегодня большую часть своих основных прав. Но стоит ли на государственном уровне возводить данный инструмент пользования своими правами в статус отдельного неотчуждаемого права? Обратимся к уже существующему опыту зарубежных стран, а также рассмотрим ситуацию по данному вопросу в Российской Федерации.

Актуальность темы исследования подтверждается на сегодняшний день невероятно высокой скоростью развития компьютерных технологий, что в свою очередь обуславливает появление огромной области, требующей правового регулирования. Необходимость быть «в сети» людям в повседневной реальности породило новую задачу для правоведов, для решения которой необходимо определить, является ли интернет настолько важной потребностью человека, что его статус необходимо закрепить в качестве основного права или нет.

В статье освещены основные проблемы современности, которые касаются интернета, если его признать основным правом человека на международном и национальном уровне. Возникающая коллизия прав, угроза безопасности в сети, контроль со стороны государства за пользователями, порой перерастающий в шпионаж или же в «железный занавес» – всё это может стать последствием такого признания. Можно ли решить эти проблемы, если интернет приобретет новый статус или же с появлением нового статуса появятся более серьезные проблемы?

Мировая статистика, отображающая количество пользователей глобальной сети, с каждым годом неизменно идет в сторону повышения количества пользователей интернетом. По данным исследований [6] больше всего интернетом поль-

зуются в США, Канаде, Великобритании, Германии, Испании, Израиле, Южной Корее и Австралии. Во всех этих странах интернет считается свободным или частично свободным. Однако в той же Германии очень внимательно относятся к соблюдению авторских прав на любое произведение (фотография, фильм, аудиозапись и другое). Возникает вопрос, если страна смело идет к тому, чтобы признать право на интернет основным правом человека, то каким образом вторичное право (авторское право) сможет ограничивать первичное право, коим хотят признать интернет? Ведь если у человека есть право на доступ к глобальной сети, то это должно означать, что у него есть доступ и ко всей информации, находящейся в этом пространстве. Конечно же за исключением личных файлов и корреспонденции, здесь появится уже коллизия основных прав, таких как тайна переписки, личной жизни, неприкосновенности жилища. На данном этапе возникает вопрос о целесообразности признания права на интернет как основного права.

Ограничение неотчуждаемого права невозможно, соответственно невозможно вмешательство государства и ограничение такого права даже на основании решения суда. Однако опыт признания права на интернет как основного права иллюстрирует как раз таки обратную тенденцию: государства хоть и согласны признать право на интернет в качестве основного, но все же усматривают возможность ограничения такого права на основании решения суда. Более того, основное право может быть ограничено правом второстепенным, например, авторским, когда человек не может посмотреть или скачать в интернете какую-либо информацию без оплаты автору за её использование. Казалось бы, всё логично, однако если интернет признают основным правом человека, то всё, что будет реализо-

вано с его помощью, ограничивать будет практически невозможно.

Авторское право сегодня вступает в конкуренцию с интернет – правом. Например, существует Всемирная конвенция об авторском праве, которая была подписана ещё в 1952 г., когда авторы даже не предполагали, что её нормы найдут свое применение в киберпространстве, которого вообще в то время не существовало, хотя её нормы достаточно успешно применяются даже к интернет контенту, так как нормы конвенции – универсальные. Однако, конвенция регулирует сферу второстепенного права, которое будет ограничивать первичное, если интернет признать таковым. Соответственно коллизия норм будет неизбежна. Это же относится и к национальному законодательству. Многие пользователи придерживаются мнения, что ограничения на распоряжение контентом веб-сайтов нарушают их право на свободное использование информации, а также культурный и научный обмен [3, с. 118]. При этом правообладатели напротив считают, что интернет хоть и с одной стороны является огромной площадкой для развития их творчества, с другой стороны порождает огромное количество проблем, связанных с защитой их прав на результаты такого творчества. Учитывая интересы обеих групп, интернет не может стать основным правом человека, так как по своей природе обязан иметь ограничения, связанные с защитой авторских и смежных прав.

Что касается общемировых настроений, то 16 мая 2011 г. ООН признала интернет основным правом человека, закрепив это в своем докладе [11]. Указанный доклад породил ошибочное мнение, что теперь интернет уже официально признан таковым правом, однако он не имеет общеобязательного характера и лишь выражает мнение Организации по данному поводу. Сделано это было после событий в Сирии, когда доступ к интернету в стране был прекращен полностью в целях ограничения координации сил оппозиции в стране между собой. Также в 2011 г. в Египте во время событий «арабской весны [2]» был полностью отключен интернет, после этого власти периодически блокируют различные популярные сайты и социальные сети в политических целях. Данные примеры – яркая иллюстрация того, что интернет, являясь с одной стороны уникальным средством для реализации основных прав человека, является также мощнейшим оружием. С помощью глобальной сети общение между людьми из разных стран перестало быть препятствием, барьеры стерлись. Но ведь в то же время стерлась и защита. Человек подвержен в интернете большому количеству информации, в том числе негативной, и даже преследуемой. По-

этому государства, признавая интернет основным правом человека и давая неограниченный к нему доступ, тем самым подвергают опасности каждого пользователя. Безусловно, «обеспечение населения доступом в Интернет должно являться одним из приоритетных направлений развития любого государства [10]», – однако к данному вопросу необходимо подходить со всей ответственностью и осторожностью.

Тем не менее тенденция развития интернета как неотъемлемого права человека продолжает расти с каждым годом. В 2009 г. Конституционный совет Франции фактически объявил доступ к интернету в качестве фундаментального права человека. Аналогично поступил и конституционный суд Коста-Рики в 2010 г. Граждане Эстонии также имеют законное право на доступ в Интернет. В Финляндии в 2009 г. был принят специальный закон, согласно которому граждане страны имеют доступ к Всемирной сети через каналы, пропускная способность которых не должна быть ниже мегабита в секунду. В Финляндии каждому жителю страны с июня 2010 г. законодательством гарантирован доступ в Интернет, а British Telecom планирует к концу весны 2013 г. покрыть услугами по технологии ADSL 90 % территории Великобритании, чтобы обеспечить свободный доступ граждан к сети [5, с. 87]. В Российской Федерации интернет основным правом не признан, более того интернет в нашей стране считается одним из «несвободных» в мире, конечно не совсем тоталитарным как, например, в Северной Корее, где интернет вообще официально отсутствует [8]. Несвобода российского интернета заключается в основном в ограничении реализации прав человека и блокировании сайтов по политическим причинам в сети под предлогом борьбы с терроризмом. Одной из самых главных угроз государства видят в новых приложениях для мгновенного сообщения – мессенджерах. Такие приложения шифруют сообщения пользователей и обычно не выдают их по запросу властей какой-либо страны. Безопасность, как ее понимают создатели мессенджеров (т.е. анонимность, защита пользователя), оказалась прямо противоположна безопасности, в понимании силовых структур (т.е. контроль над гражданами и доступность любой информации для спецслужб) [4]. Именно по этой причине, к примеру, в Китае еще в 2009 г. власти заблокировали доступ пользователям Facebook, а в 2017 г. – мессенджер What's app [1]. Другие популярные социальные сети, такие как Twitter и YouTube, тоже не стали исключением и подверглись блокировке со стороны властей Китая.

27 июля 2017 г. в Ханчжоу, Китай прошла встреча министров связи и телекоммуникаций

представителей стран БРИКС [7]. Представителями Российской Федерации было предложено рассмотреть возможность принятия международной конвенции на уровне ООН по безопасному интернету. Данное мероприятие только подтверждает одобрение цифрового прогресса со стороны государств и стремление сделать это развитие безопасным. Ведь с экономической точки зрения интернет стал также очень необходим, взять хотя бы онлайн – торговлю. «Мы считаем, что должны быть некие понятные и прозрачные международные правила, в рамках которых определено, кто же что имеет право делать, как мы обеспечиваем безопасность в интернете, как мы обеспечиваем безопасность персональных данных наших граждан, как мы управляем критической инфраструктурой, чтобы никто не мог какие-то помехи внести в работу. И сегодня нет ни одного международного документа, который как-то это определял [7]», – заявил глава Минкомсвязи Российской Федерации Николай Никифоров.

Что касается действительно необходимого ограничения доступа ко Всемирной сети со стороны государства, так это ограничение доступа в интернет тем, кто совершил преступление, как в сфере компьютерной безопасности, так и в любой другой сфере. Сегодня во многих странах в местах лишения свободы люди, отбывающие наказания, имеют доступ к интернету, а значит и к свободе. С одной стороны это хорошо – заключенные имеют возможность общаться с родственниками, развиваться, читать, смотреть фильмы, быть в курсе последних новостей. С другой стороны, таким образом они могут продолжать вести преступную деятельность, находить сообщников, жертв. Поэтому как раз предоставление доступа в интернет в таких местах может и должен быть ограничен. В Российской Федерации доступ на интернет в местах лишения свободы по общему правилу запрещен, однако это не останавливает заключенных пользоваться интернетом нелегально [9]. В то же время, если человек совершил преступление в сфере компьютерной безопасности, ограничение его к доступу в интернет на определенное время стало бы логичной санкцией по аналогии с наказанием, предусмотренным ст. 47 Уголовного Кодекса

Российской Федерации, как запрет лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Представляется возможным сделать вывод, что интернет в качестве неотчуждаемого права человека признавать нет необходимости. Интернет как право невозможно определить, ведь интернет – это сеть со множеством информации, т. е. это инструмент, с помощью которого человек получает доступ к этой информации и возможность реализации каких-либо иных своих основных прав, например, право на труд. Таким образом, можно определить право человека именно на доступ в интернет, т. е. фактический подключение к всемирной сети через компьютер или смартфон. Данное право можно обеспечить через предоставление гражданам точек доступа в свободном пользовании, к примеру, точек беспроводного доступа к сети Интернет (Wi-fi), а также установление в городских/районных/сельских библиотеках компьютеров с выходом в интернет, чтобы каждый смог реализовать свое право на доступ к Всемирной сети. Однако само по себе право должно быть второстепенным, с такими ограничениями как, например, опубликование информации, запрещенной национальными и международными правовыми актами, пиратство, распространение вредоносных программ, совершение иных преступлений в киберпространстве. Совершение указанных действий вообще должно быть пресечено на государственном уровне с применением санкций, чтобы избежать коллизий с иными однородными правами и обеспечить безопасное пользование Всемирной сетью.

Интернет с каждым годом всё прочнее входит в нашу жизнь и рано или поздно право на него будет официально закреплено как на мировом, так и на национальном уровне. Однако данное право в силу его новизны и двойственности необходимо признать с определёнными ограничениями, позволяющими контролировать интернет в разумных количествах в целях пресечения преступлений и конфликтов, а также ограничения информации, противоречащей международным и национальным нормам права.

Список литературы

1. В Китае заблокирован WhatsApp [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3421572> (дата обращения: 18.12.2017).
2. Долгов Б. Арабская весна»: итоги и перспективы [Электронный ресурс]. – URL: http://www.perspektivy.info/book/arabskaja_vesna_itogi_i_perspektivy_2012-04-19.htm (дата обращения: 18.12.2017).
3. Ельчанинова Н. Б. Проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности в сети интернет // Общество: политика, экономика, право. – 2016. – № 812. – С. 118–120
4. Константинов А. Право на интернет [Электронный ресурс]. – URL: http://expert.ru/russian_reporter/2017/15/pravo-na-internet/ (дата обращения: 15.12.2017).

5. Новиков А. А. Обеспечение права на доступ в сеть интернет как проявление основных прав и свобод человека и гражданина // II Балт. юрид. форум «Закон и правопорядок в третьем тысячелетии»: материалы Международн. науч.-практ. конф. – СПб., 2014. – С. 87- ??.
6. Рейтинг стран мира по уровню свободы интернета [Электронный ресурс]. – URL: <http://gtmarket.ru/ratings/freedom-on-the-net/info> (дата обращения: 05.12.2017).
7. Россия предложила странам БРИКС проект конвенции по безопасному интернету [Электронный ресурс]. – URL: <http://tass.ru/ekonomika/4444844> (дата обращения: 18.12.2017).
8. Северная Корея: интернет в самой закрытой в мире стране [Электронный ресурс]. – URL: http://www.bbc.com/russian/international/2012/12/121210_nkorea_internet (дата обращения: 15.12.2017).
9. Чернова И. Как в российских тюрьмах используют интернет и связь. 12 реальных фактов [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.iphones.ru/iNotes/716989> (дата обращения: 15.12.2017).
10. URL: <https://rg.ru/2011/06/07/oon-site-anons.html> (дата обращения: 04.12.2017).
11. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата обращения: 04.12.2017).

Особенности заключения внешнеторговых контрактов с представителями Китайской Народной Республики

© Путьева Н. В., 2018

Н. В. Путьева

магистрант 2-го курса обучения, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: nata-sha.puteicheva@yandex.ru

Научный руководитель:

М. Г. Тирских, кандидат юридических наук, профессор кафедры международного права и сравнительного правоведения, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: tirkm@mail.ru

Аннотация. Рассматриваются особенности заключения внешнеторговых контрактов с представителями Китайской Народной Республики. Приведен анализ ошибок и нарушений, которые допускаются сторонами контракта, разъясняются рекомендации по устранению нарушений и ошибок.

Ключевые слова: внешнеторговый контракт, особенности заключения контракта, ошибки, нарушения в контракте, Китайская Народная Республика.

В последние годы сотрудничество между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой приобрело широкий масштаб. Только за январь 2017 г. торговый оборот между двумя странами увеличился на 34 %. Примечательно, что в январе 2017 г. экспорт вырос на 29,5 % в годовом исчислении, достигнув 3,41 млрд долл. США. В то же время экспорт увеличился на 39,3 % (до 3,14 млрд долл. США) за аналогичный период. Это демонстрирует не только наращивание объемов, но и развитие структуры экономического сотрудничества, а также его формата в соответствии с политическим курсом обеих стран.

На основании изложенного, количество заключенных внешнеторговых контрактов возрастает с каждым годом, и на основании этого, возникает необходимость изучения проблем в российско-китайских отношениях. Это требует от российской стороны уделить внимание на особенности заключения контрактов, заключаемым с представителем КНР, на ошибки, допускаемые при их оформлении.

Важной особенностью права КНР является его ярко выраженный публичный характер. Это вовсе не говорит, как принято считать, о его «тоталитарности». Причина, скорее всего, лежит в глубинных, уходящих к конфуцианству принципах общественного строительства. Конфуцианское общество – это общество строгой иерархии с неукоснительным подчинением младшего – старшему. В семье такая иерархия поддерживалась принципом сыновней почтительности, а в отношениях между правителем и подданным – принципом преданности. Но жизнь не стоит на месте. Изменения в государственной политике неизбежно порождают и соответствующие сдвиги в общественном сознании, когда не только руководство страны, но и само общество стремится к большему раскрепощению частной инициативы. Хорошие законы призваны под-

твердить вывод, что рынок хорош или плох не оттого, что он рынок, а потому что его достоинства и недостатки во многом зависят от определенных законом рамок его функционирования.

Скептическое отношение к китайским внешнеторговым контрактам часто вызвано элементарным недостатком знаний в области юриспруденции.

Заключая внешнеторговые контракты с представителями из КНР, необходимо учесть все нюансы законодательства этой страны: от соблюдения требований законодательства КНР о порядке составления и заключения внешнеторгового контракта, в соответствии с Законом КНР «О контрактах», который был принят 15 марта 1999 г. на второй сессии Всекитайского собрания народных представителей Девятого созыва, до простых требований о порядке присвоения номера заключаемому контракту, виду проставляемой печати, а также о полномочиях лица, подписывающего контракт.

Существует распространенное мнение, что заключенные с представителями КНР контракты «не стоят бумаги, на которой они написаны»: представители КНР очень часто срывают сроки поставок, поставляют некачественный товар и не стремятся добровольно возмещать причиненные убытки после получения претензии¹¹.

На самом деле, такое поведение китайских контрагентов – это следствие того, что контракт недостаточно защищает права, а китайские контрагенты понимают, что могут нарушать его без каких-либо негативных последствий.

Перед заключением внешнеторгового контракта желательно провести проверку надежности китайского поставщика. Обычно у крупной

¹¹ Бажанов П. В. Ведение бизнеса в Китае: правовые аспекты. Вып. 1. Обзор правовой среды для бизнеса : кн. для юристов, сопровождающих бизнес. М., 2015. С. 12.

и надежной компании есть интернет-сайт на китайском языке с подробным описанием продукции, свидетельства о государственной регистрации, городской телефон. Но это не самое главное.

Главный критерий надежности – это наличие или отсутствие у компании имущества, на которое можно обратить взыскание в случае невыполнения контракта, и прибыльность компании. Если компания приносит прибыль и имеет определенную имущественную базу, то с ней можно заключать контракт. Даже в случае невыполнения контракта с ней можно будет взыскать убытки. Если нет – контракт с этой компанией всегда будет рискованным.

Проверить прибыльность поставщика и наличие у него имущества можно по данным финансовой отчетности компании и регистрационным данным в органах торгово-промышленной администрации. Этим занимаются специализированные агентства и юридические компании. Проверка потребует небольших затрат, зато даст полное представление о том, насколько надежным является ваш поставщик.

Также, особенностью заключения контракта является то, что единственный язык делопроизводства в КНР – это китайский, что подтверждается в ст. 19 Конституции Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 г., и в ст. 9 Закона КНР «О государственном китайском общепринятом языке» – так называемом «путунхуа»¹². Поэтому важно прописывать текст контракта только на русском языке, или заключать контракт в двуязычной версии – параллельный текст на китайском и русском языках, или китайском и английском языках.

Во-первых, это позволит избежать расходов на перевод документов в дальнейшем – при обращении в арбитраж, суд, полицию или другие государственные органы на территории Китайской Народной Республики. Во-вторых, это позволит лучше довести до внимания китайского контрагента все условия внешнеэкономического контракта, который ему предстоит исполнять. И, наконец, это позволит избежать проблем, связанных с различиями между переводами одного и того же документа переводчиками сторон. Контракт должен быть понятен обеим сторонам, поэтому лучше всего его заключать в двуязычной версии. Приоритет должна иметь китайская версия – для этого необходим квалифицированный перевод документа на китайский язык.

В случае составления двуязычного контракта, желательно особенно внимательно отнестись к качеству перевода. Зачастую каждая сторона

исполняет контракт в соответствии с текстом на ее родном языке, и этот факт может повлечь ситуацию, когда одна из сторон может заявить, что если бы в момент заключения контракта допускалась возможность толкования, вытекающую из смысла текста на другом языке, она отказалась бы от заключением сделки. Следствием этого может оказаться признание контракта недействительным.

При осуществлении расчетов при внешне-торговом контракте, стопроцентная предоплата уместна только в случае, если вы работаете с надежным поставщиком. Если есть возможность, то нужно договариваться о других способах оплаты – например, использовать аккредитив.

Если осуществляется полная или частичная предоплата, перевод денежных средств необходимо осуществлять только на банковский счет компании. Можно запросить у поставщика Свидетельство об открытии банковского счета, оно оформляется при открытии банковского счета в территориальном отделении Народного банка Китая и содержит наименование компании, номер банковского счета и отделение банка, в котором открыт счет компании. Ни в коем случае не рекомендуется платить физическому лицу через платежную систему или на его банковскую карту.

В международной торговле существует множество способов осуществления расчетов, которые могут оказаться удобнее и безопаснее предоплаты. Если единственным вариантом является предоплата, деньги должны быть перечислены на банковский счет компании, с которой заключен контракт – банковские реквизиты должны обязательно быть указаны в внешнеэкономическом контракте.

Существуют в разных странах и различные способы определения качества товаров: по стандарту, спецификации, образцу, описанию, предварительному осмотру и др. Требования к качеству необходимо указать в контракте или отдельном приложении к контракту. Кроме того, качество товаров должно быть подтверждено сертификатом независимой экспертизы. Если требования к качеству в контракте не указаны, оно будет определяться в соответствии с применимым законодательством (ст. 469 Гражданского кодекса РФ или ст. 62 Закона КНР «О договорах»). Если требования к качеству не прописаны, будет трудно предъявить претензии в связи с недостатками товара.

Условия поставки во внешнеэкономических контрактах обычно определяются терминами Инкотермс (в настоящее время действует редакция 2010 г.). Эти термины определяют права и обязанности продавца и покупателя в сделках, в том числе обязанности по страхованию, перевозке

¹² Нырова Н. Н. Китайская грамота-2 // Таможня. 2011. № 5(268). С. 11-13.

товаров, оформлению необходимых документов для экспорта, а также момент перехода рисков от продавца покупателю и распределение расходов. На практике в торговле чаще всего используются поставки на условиях EXW, CIF, FOB.

Так, при заключении контракта необходимо хорошо понимать, какие права и обязанности возникают у продавца и покупателя в связи с поставкой товаров. Для этого лучше узнать подробную информацию о содержании терминов Инкотермс заранее, а не после заключения контракта.

В стандартных внешнеторговых контрактах положения об ответственности за нарушение контракта или отсутствуют, или недостаточно стимулируют китайского поставщика вовремя выполнять свои обязательства, в связи с этим, необходимо правильно оценить свои потенциальные убытки и ввести в контракт неустойку за каждый день просрочки. Всегда следует указывать в контракте, какую ответственность китайский поставщик будет нести в случае его нарушения. Ответственность за нарушение должна быть достаточно чувствительной, чтобы стимулировать своевременное выполнение контракта¹³.

В случае возникновения разногласий первым способом разрешения споров является проведение переговоров. Если в контракте указывается, что все споры между сторонами разрешаются путем дружественных переговоров, необходимо обязательно указать срок, в течение которого стороны проводят переговоры. Следует, и ограничивать срок переговоров. Например: если в течение 60 дней стороны не пришли к согласию, любая из сторон может обратиться в арбитраж. Это позволит избежать затягивания переговоров между сторонами.

Обычно положение о применимом праве или находится в конце контракта, или вообще не включается. Вместе с тем, это одно из самых важных положений: оно определяет, по какому праву будут толковаться все остальные положения контракта. Одни и те же термины и правовые конструкции могут иметь совершенно разное содержание в законодательстве разных стран. Это может стать причиной разногласий с китайским контрагентом. А заблуждение на тот счет, какое право будет применяться к контракту, может стать причиной очень неблагоприятных последствий.

К примеру, применимым правом должно быть право продавца – право КНР. Место рассмотрения споров по контракту поставки – территория материкового Китая (не включая Гонконг, Ма-

као, Тайвань), так как в случае рассмотрения таких споров за пределами материкового Китая необходимо до процедуры исполнения такого вынесенного решения сначала его признать на территории материкового Китая, что является сложным и недешевым процессом.

В материковом Китае (не включая Гонконг, Макао, Тайвань) в отличие от Российской Федерации нет государственного арбитражного суда (функции арбитражных судов выполняют народные суды), есть только народные суды. Аналогом «третейских судов» являются арбитражные комиссии.

Если контракт составлен российским юристом, то в качестве права, подлежащего применению к контракту, необходимо выбирать право Российской Федерации. Если представители КНР настаивают на включении в контракт положения о применении права Китайской Народной Республики – а это рекомендуют делать китайским предпринимателям большинство китайских юристов – то перед заключением контракта необходимо провести проверку контракта, которую должен выполнить специалист по законодательству КНР.

В Китайской Народной Республике подписать контракт от лица компании без оформления доверенности может только один человек – это законный представитель компании. Имя и фамилия законного представителя указаны в Свидетельстве о праве предпринимательской деятельности (свидетельстве о государственной регистрации) компании. При заключении внешнеторгового контракта любым лицом, кроме законного представителя, у него должна быть оформлена доверенность. Законный представитель китайской компании – это лицо, имеющее право подписи и право представлять компанию без доверенности и совершать от ее имени определенные действия. Согласно ст. 13 Закона КНР «О компаниях» законным представителем может быть только председатель совета директоров (при наличии совета директоров), исполнительный директор (при отсутствии совета директоров) или управляющий (генеральный директор или директор компании). Законным представителем китайской компании может являться только одно физическое лицо. Законный представитель юридического лица в КНР должен быть зарегистрирован в органах промышленно-торговой администрации в КНР. После приема документов органами промышленно-торговой палаты и завершения регистрации нового юридического лица сведения о законном представителе вносятся в Свидетельство о праве хозяйственной деятельности – свидетельство о государственной регистрации юридического лица. При изменении законного представителя ком-

¹³ Бажанов П. В. Указ. соч. С. 34.

пания должна сначала обратиться в органы промышленно-торговой палаты для внесения изменений в регистрационные сведения и переоформления Свидетельства о праве хозяйственной деятельности, после чего провести переоформление всех остальных документов. В случае если юридическое лицо освободило от должности лицо, являющееся законным представителем, но не осуществило внесение изменений в документы, данное действие недействительно в отношении третьих лиц. При подписании контракта необходимо также запросить документ, удостоверяющий личность подписанта от китайской стороны и доверенность, если таким подписантом не является законный представитель.

Кроме того, контракт должен быть заверен основной печатью компании (красная печать с наименованием компании и «звездочкой» в центре) или специальной печатью для контрактов (красная печать с наименованием компании)¹⁴.

При возникновении споров существует множество способов их разрешения: проведение прямых переговоров между сторонами, так называемые «альтернативные способы разрешения споров» (медиация, примирение, экспертиза, мини-процессы), арбитраж и государственный суд.

Универсального способа разрешения спора на все случаи жизни нет – в разных ситуациях самый удачный выбор может быть различным. Тем не менее, при заключении внешнеэкономических контрактов с китайскими контрагентами лучше всего выбирать в качестве способа разрешения спора международный коммерческий арбитраж.

Оптимальным способом разрешения споров по внешнеэкономическим контрактам является международный коммерческий арбитраж. Решения международного коммерческого арбитража могут быть приведены в исполнение в большинстве стран мира. Это означает, что решение китайского или российского международного коммерческого арбитража может быть приведено в исполнение не только в России и Китае, но и в Гонконге, США, а также в большинстве офшорных и низконалоговых юрисдикций – т. е., везде, где может находиться имущество должника. Решения государственных судов за рубежом могут признаваться не всегда и далеко не во всех странах.

В случае, если китайский контрагент просит сотрудничать через его гонконгскую компанию, то необходимо знать, что стандартный размер уставного капитала такой компании составляет 10 000 гонконгских долларов, что примерно эк-

вивалентно 1500 долларов США. При этом данный уставный капитал фактически не оплачивается, соответственно у гонконгской компании нет достаточного имущества, чтобы отвечать по своим обязательствам. При таких обстоятельствах необходимо настаивать на подписании контракта именно с компанией, зарегистрированной на территории материкового Китая, или просить заключения дополнительного контракта поручительства китайской материковой компании, гарантирующего исполнение гонконгской компанией такого договора поставки. При этом такой договор поручительства вступает в юридическую силу с момента его утверждения соответствующими органами валютного контроля Китая.

Для того чтобы передать спор на разрешение арбитража необходимо включить в контракт арбитражную оговорку, в которой обязательно указать наименование арбитража, в который передается спор.

В Китае крупнейшим международным коммерческим арбитражем является Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC), в России – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС при ТПП РФ).

Из азиатских арбитражей с большой практикой разрешения споров, связанных с Китаем, стоит выделить Гонконгский международный арбитражный центр (Hong Kong International Arbitration Centre, HKIAC) и Сингапурский международный арбитражный центр (Singapore International Arbitration Centre, SIAC).

В внешнеэкономическом контракте, заключаемом с представителем КНР чтобы следует указывать все условия, которые могут защитить, в том числе, например, права на интеллектуальную собственность, торговую марку, ноу-хау, так как очень часто случается, что они могут быть присвоены китайской стороной. И не смотря на то, что в других странах защита будет, в Китае доказать свою правоту будет практически невозможно.

Также, при составлении контракта, а вернее при его подписании, следует уделять внимание на способ постановки печати и подписи законного представителя. В Китае распространена постановка печати веером, без постановки печати на последней странице. Так делают даже в государственных органах, что не всегда хорошо при судебных разбирательствах. Так же следует заметить, что некоторые внешнеэкономические контракты с китайской стороны подписываются не 1-2 иероглифами, которые означают имя подпи-

¹⁴ Бажанов П. В. Указ. соч. С. 81.

санта, а латинскими иероглифами, которые могут и не иметь юридической силы.
гут ничего не значить не только в принципе, но

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации // Собр. законодательства РФ. – 1994. – Ч. 1, № 32. – Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации // Собр. законодательства РФ. – 1996. – Ч. 2, № 5. – Ст. 410.
3. О договорах [Электронный ресурс] : закон КНР (принят 15 марта 1999 г. на второй сессии Всекитайского собрания народных представителей 10 созыва). – URL: <http://www.legal-way.ru>.
4. О контрактах [Электронный ресурс] : закон КНР (принят 15 марта 1999 г. 2-й сессией ВСНП Девятого созыва). – URL: <http://www.legal-way.ru>.
5. Бажанов П. В. Ведение бизнеса в Китае: правовые аспекты. Вып. 1: Обзор правовой среды для бизнеса: кн. для юристов, сопровождающих бизнес. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – 212 с.
6. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2010. – 433 с.
7. Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. – М. : ВолтерсКлувер, 2009. – 634 с.
8. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений / Н. Д. Егоров. – М. : Юрист, 2011. – 723 с.
9. Китайская народная республика. Законодательные акты / под ред. и с вступит. ст. А. М. Гудошникова. – М. : Прогресс, 1989. – 254 с.
10. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. – М. : Норма-ИНФРА-М, 2000. – 448 с.
11. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юрист, 2004. – 448 с.
12. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с.
13. Черноков А. Э. Правовая система Китая // Вестн. Санкт-Петерб. юрид. акад. – 2014. – № 4 (25). – С. 6–43.

Некоторые аспекты правового регулирования договора международного франчайзинга

© Урбанаева А. И., 2018

А. И. Урбанаева

студентка 3-го курса, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: aurbanaeva@mail.ru

Научный руководитель:

А. В. Колосов, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения, Юридический институт, Иркутский государственный университет, e-mail: lex.x@mail.ru

Ключевые слова: договор международного франчайзинга, франшиза, унификация, единообразие.

Нередко начинающим предпринимателям не хватает смелости, чтобы организовать свой собственный бизнес с нуля и предложить обществу что-то совершенно новое, поэтому многим представителям малого и среднего бизнеса становится привлекательна система франчайзинга, которая с каждым годом приобретает все большую популярность.

На сегодняшний день франчайзинг воспринимается как некая философия предпринимательства, прогрессивная система организации бизнеса и этика деловых отношений. Все больше и больше предпринимателей по всему миру присоединяются к этой системе ведения бизнеса, ввиду того, что это достаточно выгодный способ развития предпринимательской сети для обеих сторон договора, как для франчайзера, так и для франчайзи.

В целом понятию франчайзинга как в отечественной, так и в зарубежной литературе уделено достаточно большое внимание и в настоящее время имеется множество подходов к его определению.

В различных зарубежных странах к содержанию данного определения относятся по-разному. Используются такие термины, как «франшиза» (пакет прав), «франшизное соглашение», «комплексная предпринимательская лицензия», «коммерческая концессия». Столь обширное разнообразие определений франчайзинга обуславливается тем, что франчайзинг реализуется на практике в совершенно различных формах и проявляет свои особенности по-разному в каждой отдельно взятой стране.

Например, в законодательстве Республики Казахстан франчайзинг назван как комплексная предпринимательская лицензия, представляющая собой предпринимательскую деятельность, при которой правообладатель комплекса исключительных прав предоставляет его в пользование на возмездной основе другому лицу.

Закон Республики Молдова от 1 октября 1997 г. № 1335-ХІІІ «О франчайзинге» в ст. 1 определяет франчайзинг как систему договорных отношений между предприятиями, в которых сторона, именованная «франчайзер», предоставляет стороне, именованной «франчайзи», право производит и (или) продавать конкретную продукцию (товар), оказывать конкретные услуги от имени и под товарным знаком франчайзера, а также пользоваться его технической и организационной помощью [1].

Международная Ассоциация Франчайзинга определяет франчайзинг как метод расширения бизнеса и распространения товаров и услуг на основе лицензионных отношений [2].

По версии Российской Ассоциации Франчайзинга, это способ организации бизнес-отношений между независимыми компаниями и/или физическими лицами, в рамках которой одна из сторон (франчайзи) получает от другой стороны (франчайзера) официальное разрешение на пользование знаком обслуживания, фирменного стиля, деловой репутации, ноу-хау и готовой бизнес-модели за определенную плату – роялти [3].

Так, Международный институт унификации частного права (далее – УНИДРУА) в 2002 г. разработал Модельный закон «О раскрытии франшизы». Согласно данному Модельному закону франшиза означает права, полномочия и требования, предоставленные одной стороной (франчайзером), другой стороне (франчайзи), в обмен на прямую или косвенную материальную компенсацию, заниматься предпринимательской деятельностью по продаже товаров или услуг от имени франчайзера, согласно системе, разработанной франчайзером, которая включает в себя «ноу-хау», приемы и способы ведения данного бизнеса, и обеспечивает содействие со стороны франчайзера в управлении франчайзинговым предприятием включая управленческий контроль, осуществляемый франчайзе-

ром, и, такая деятельность в значительной степени ассоциируется с торговой маркой и другими знаками отличия франчайзера [4].

Но стоит заметить, что понятия «франчайзинг» и «франшиза» имеют совершенно разные значения. Иногда в доктрине и в законодательстве многих стран данные понятия отождествляются, что является неприемлемым. Франчайзинг – это система бизнес-отношений, которые опосредованы договором, а франшиза – это комплект исключительных прав, которые передаются по договору.

То есть мы можем увидеть наглядно разнообразие подходов к определению понятия франчайзинга. Стоит отметить, что за многолетнюю историю существования франчайзинга так и не появилось единой терминологии, которая бы определяла всю сущность данной системы бизнес-отношений.

С точки зрения частного права отношения по франчайзингу опосредуются непосредственно гражданско-правовым договором – договором франчайзинга. Стоит отметить, что первое определение договора франчайзинга появилось в ст. 1 п. 3 (б) Регламента Комиссии (ЕС) от 30 ноября 1988 г. № 4087/88. Согласно указанному Регламенту, франшизное соглашение означает соглашение, посредством которого одно предприятие, франчайзер, предоставляет другому предприятию, франчайзи, в обмен на прямое или косвенное финансовое встречное удовлетворение право использовать франшизу для продвижения на рынке определенных видов товаров и (или) услуг [5].

Международному франчайзингу со стороны предпринимателей отдается наибольшее предпочтение, так как в настоящее время в эпоху мировой интеграции, которая имеет место почти во всех сферах жизни человека, в эпоху процветания транснациональных корпораций, предприниматели стараются расширить сферы своего бизнес-влияния по всему миру. Поэтому международный франчайзинг становится наиболее популярным способом ведения бизнеса на международном рынке.

Итак, стоит разобраться, что же понимается непосредственно под договором международного франчайзинга. Многие авторы считают, что данный договор необходимо считать таковым, если он имеет связь с правопорядками двух или более государств, т. е. в тех случаях, когда стороны данного договора (франчайзи и франчайзер) имеют коммерческие предприятия на территориях иностранных государств.

Например, Климова С. В. дает более развернутое определение международному франчайзингу, она определяет его как систему отношений, в которой франчайзер предоставляет

франчайзи право пользования на комплекс принадлежащих франчайзеру исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в обмен на прямое или косвенное финансовое вознаграждение в целях продажи продукта или услуг франчайзера по заранее определенным законам и правилам ведения бизнеса, которые устанавливает франчайзер в рамках и в период действия специально заключенного обеими сторонами договора, при этом стороны договора франчайзинга являются коммерческими предприятиями и имеют основное место деятельности в различных договаривающихся государствах, или имеются иные основания полагать, что договор франчайзинга имеет правовую связь более чем с одним государством [6].

Климова С. В. на основании указанного определения указывает, что иностранный элемент в отношениях международного франчайзинга может быть проявлен в следующих случаях:

А) стороны данного договора связаны с правовыми системами двух и более государств;

Б) коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах;

В) объект правоотношения носит международный характер (основное назначение договора международного франчайзинга состоит в содействии развитию международной торговли).

Особенностью правового регулирования договора международного франчайзинга является то, что до сих пор не существует, как уже упоминалось ранее, никаких унифицированных международных правил по вопросам данного договора. Поэтому, заключая договор, стороны используют национальное законодательство своих стран либо могут опираться на законодательство третьей страны.

Отсутствие единого унифицированного международного акта о франчайзинге обусловлено рядом причин, одной из которых является разнообразие законодательных определений франчайзинга в национальных актах государств, что соответственно приводит к разнообразию подходов к определению данного термина. Довольно сложно объединить настолько разные взгляды на франчайзинг в единый акт.

Можно также объяснить, почему же существует подобное разнообразие к определению франчайзинга.

Во-первых, это обуславливается тем, что договор международного франчайзинга реализуется в совершенно различных сферах. Так, например, итальянский автор Бальди Р. свидетельствует, что трудности в выработке определения франчайзинга обусловлены очень широ-

кой гаммой различных форм, в которых он реализуется на практике [7]. Торговый, деловой, производственный франчайзинг – классические разновидности франчайзинга. По своей сущности данные виды франчайзинга имеют разные формы кооперации и разделения труда. Для них характерно дифференцированное экономическое содержание, также создаются они в различных организационно-правовых формах в разных отраслях торговли, услуг и производства.

Во-вторых, на сегодняшний момент существует множество близких к франчайзингу договорных форм, которые, в свою очередь, делают нечеткими присущие франчайзингу критерии и признаки. В качестве примера можно привести лицензионный договор, дилерский договор. Так, главной целью дилерского договора является все-таки распространение товара и его реализации на определенной территории, франчайзинг, безусловно, тоже преследует подобную цель, но она не является основной. К тому же есть еще множество нюансов, которые различают данные договоры между собой.

Следует констатировать тот факт, что основная проблема правового регулирования договора международного франчайзинга непосредственно связана с тем, что до сих пор отсутствует унифицированный международный акт, регулирующий вопросы международного франчайзинга. Данная проблема возникла ввиду разнообразия терминологии в отношении определения самого франчайзинга, его различные формы реализации в сфере предпринимательской деятельности несколько усложняют процесс унификации. Как следствие также, в связи с отсутствием необходимого международного регулирования возникают весьма существенные проблемы и на национальном уровне.

Также, конечно, возникает вопрос, правом какой страны должны регулироваться отношения, опосредованные договором международного франчайзинга. Бесспорно, если стороны сами определили право в своем договоре, здесь не будет возникать никаких проблем. Но может быть и ситуация, когда такое право не определено сторонами. Тогда вопрос будет разрешаться посредством обращения сторон к коллизионным нормам. Если, например, обратиться к российскому законодательству, то мы не найдем специального положения о договоре франчайзинга, есть положение о договоре коммерческой концессии. Но поскольку в правовой системе Российской Федерации это идентичные понятия, соответственно это положение относится и к договору международного франчайзинга. Согласно п. 6 ст. 1211 ГК РФ, в случае отсутствия выбора сторон, в отношении договора коммерческой концессии применяется право страны, на терри-

тории которой пользователю разрешается использование комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, либо, если данное использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя [8].

Безусловно, регулирование правоотношений, возникающих на основе договора международного франчайзинга, следует осуществлять не только коллизионными нормами национального права, а непосредственно единым международным актом, который бы предусматривал и нормы материального права, и нормы коллизионного права.

Почти для всех наиболее важных международных договоров разработаны специальные международные акты, в частности Конвенции. Например, для отношений договора международной купли-продажи разработана Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров в 1980 г. Для правоотношений, которые опосредуются договором международного финансового лизинга, применяется Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г. Также популярный договор международного факторинга тоже имеет свой собственный международный унифицированный акт – Конвенция УНИДРУА о международном факторинге 1988 г. Соответственно предполагается, что и для отношений договора международного франчайзинга пришло время разработки и создания унифицированных международных норм. Поскольку международный франчайзинг с каждым годом стремительно набирает обороты и становится все более востребованной формой ведения бизнеса.

На сегодняшний момент разработано несколько международных источников регулирования договора международного франчайзинга:

1. Модельный закон УНИДРУА 2002 г. «О раскрытии информации о франшизе» содержит дефиниции таких терминов, как «франчайзер», «франчайзи», «франшиза», «договор о франшизе»; устанавливает форму данного договора, требования преддоговорного раскрытия информации, исключения из данного требования и так далее. Однако данный Модельный закон является актом рекомендательного характера. Терминология, содержащаяся в данном законе, воспринимается неоднозначно. Также в договоре не используется термин «франчайзинг», взамен употребляется термин «франшиза». Как уже отмечалось ранее это нетождественные понятия.

2. Руководство Всемирной организации интеллектуальной собственности по франшизе 1994 г. также содержит определение термина «франшиза»; выделяет типы франшиз; проводит

сравнение договоров на розничную торговлю, стандартную лицензию и франшизу; устанавливает типовые условия договора на франшизу и т. д. [9]. Этот документ, так же как и предыдущий, является актом рекомендательного характера.

3. Руководство УНИДРУА 1998 г. о договорах международного мастер-франчайзинга содержит в себе обобщение договорной практики и раскрывает сущность и базовые элементы данных договорных отношений, а также выделяет особенности и принципы реализации отдельных прав и обязанностей франчайзера и франчайзи [10].

4. Типовой контракт международного франчайзинга 2000 г. разработан Международной Торговой Палатой. Основной причиной составления данного документа является отсутствие унификации международного правового регулирования франчайзинговых отношений и необходимость обращения к национальному праву. Данный типовой контракт содержит условия о ноу-хау; усовершенствованиях, сделанных франчайзи и франчайзером; применении фирменных наименований, товарных знаков и патентов; содействии сторон друг другу; поставке товаров; вознаграждении за франшизу (первоначальные платежи и роялти); конфиденциальности; страховании и об основаниях освобождения от ответственности (форс-мажор) [11].

Акты Международной Ассоциации Франчайзинга, чья роль в данных регулировании данных правоотношений очень велика, также носят лишь рекомендательный характер.

Подводя итоги, можно прийти к выводу о том, что ныне существующие международные нормы, регулирующие отношения международного франчайзинга, относятся к системе норм международного частного права, которые именуется «*lex mercatoria*». Как мы знаем, они носят целиком рекомендательный характер, и, как следствие, не имеют обязательной силы для субъектов отношений международного франчайзинга.

Проблема состоит в том, что ввиду отсутствия унифицированных международных норм, приводит к тому, что данные отношения регулируются национальным законодательством от-

дельных стран, так как они не могут оказаться совсем без правового регулирования. Необходимо сказать, что право этих государств очень часто не учитывает потребности и специфику международной торговли и его предписания значительно различаются в отдельных государствах, а где подобное специальное законодательство и вовсе отсутствует (Великобритания, Франция, Германия, в указанных странах отношения франчайзинга базируются на актах специальных органов, которые, как правило, не имеют обязательной силы). Как следствие возникают коллизии при регулировании отношений, опосредованных договором международного франчайзинга.

На практике отсутствие единообразных международных норм о франчайзинге приводит к разногласиям между сторонами и, конечно, главная проблема, что в целом отсутствует нормативно закреплённое определение договора международного франчайзинга.

В связи с отсутствием обязательных норм международного права о договоре международного франчайзинга, требуется их скорейшая унификация. Можно предположить, что такая международная организация, как УНИДРУА, которая разработала достаточно большое количество унифицированных норм по вопросам международного частного права, могла бы разработать подобный международный акт. Безусловно, необходимо говорить о принятии Конвенции о международном франчайзинге. Данная Конвенция могла бы содержать следующие положения: порядок заключения договора международного франчайзинга, с учетом также преддоговорных отношения франчайзера и франчайзи; права и обязанности франчайзера и франчайзи; ответственность сторон; порядок изменения, прекращения договора международного франчайзинга; форма и регистрация договора международного франчайзинга; коллизионные нормы; ограничения прав и обязанностей сторон; вознаграждение по договору; конфиденциальность; определения основных терминов: договор международного франчайзинга, франшиза, франчайзи, франчайзер, товарное наименование, товарный знак и т. д.; и др.

Список литературы

1. О франчайзинге : закон Респ. Молдова от 1 окт. 1997 г. № 1335-XIII [Электронный ресурс]. - URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=3415 (дата обращения: 19.03.2018).
2. Официальный сайт Международной Ассоциации Франчайзинга [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.franchise.org> (дата обращения: 16.03.2018).
3. Официальный сайт Российской Ассоциации Франчайзинга [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.rusfranch.ru> (дата обращения: 16.03.2018).
4. О раскрытии информации о франшизе : модельный закон УНИДРУА от 2002 г. [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.unidroit.org/> (дата обращения 25.03.2018).

5. Регламент Комиссии ЕС № 4087/77 от 30 нояб. 1988 г. [Электронный ресурс]. – URL: <https://lib.sale/knigi-franchayzing/reglament-komissii-4087-noyabrya-1988-goda> (дата обращения: 22.03.2018).
6. Климова С. В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. В. Климова. – М., 2011. – С. 15.
7. Иванова Е. Ю. Международно-правовое регулирование франчайзинговых отношений: проблемы и перспективы / Е. Ю. Иванова, Е. А. Романовский ; под ред. Е. Ю. Ивановой, Е. А. Романовского // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2004. – № 6. – С. 43.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 нояб. 1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
9. Руководство ВОИС от 1992 г. [Электронный ресурс]. – URL: <http://franch.bl.by/articles/285956.php> (дата обращения: 24.03.2018).
10. Руководство УНИДРУА от 1998 г. о договорах международного мастерфранчайзинга [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.unidroit.org/guide-to-international-master-franchise-second-edition> (дата обращения: 25.03.2018).
11. Типовой контракт международного франчайзинга [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.miripravo.ru/contract/intellect/franchising/> (дата обращения: 22.03.2018).