

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ УНИФИКАЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА СТРАН БРИКС

Учебник

В двух томах

Том 2

Под редакцией д.ю.н., профессора ***К.М. Беликовой***

Рекомендовано

Учебно-методическим объединением по юридическому
образованию вузов Российской Федерации
в качестве учебника для студентов образовательных
организаций, обучающихся по направлению подготовки
40.04.01 (030900) Юриспруденция,
квалификация (степень) «магистр»

Москва – 2015

УДК 341.9(075.8)
ББК 67.412.2я73
Н35

*Рекомендовано
УМО по юридическому
образованию*

Рецензенты:

д.ю.н., профессор, заведующая Сектором гражданского права,
гражданского и арбитражного процесса ФГБУН «Институт государства и права
Российской академии наук» *Т.Е. Абова;*

д.ю.н., доцент, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного
права юридического факультета им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВПО
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации» *М.А. Егорова;*

д.ю.н., профессор, заместитель декана по научной работе
юридического факультета ФГБОУ ВПО «Московский государственный
университет имени М.В. Ломоносова» *Н.В. Козлова*

**Н35 Национальные особенности и перспективы унификации част-
ного права стран БРИКС : учебник : в 2 т. – Москва : РУДН, 2015.
ISBN 978-5-209-06580-7**

Т. 2 / К. М. Беликова, Н. В. Бадаева, В. Ю. Ифраимов, М. А. Ахма-
дова, Н. О. Илларионова [и др.] ; под ред. д.ю.н., проф. К. М. Белико-
вой. – 2015. – 582 с.

ISBN 978-5-209-06581-4 (т. 2)

Частное право разных правовых систем, исследуемое авторами настоящего учебни-
ка, представляет особый интерес для России: курс направлен на формирование у слушате-
лей общетеоретических и прикладных компетенций в области частноправового регулиро-
вания в странах БРИКС на основе рассмотрения новейшего законодательства.

Второй том учебника посвящен изучению вещного права и права интеллекту-
альной собственности (авторского права и смежных прав, патентного права), рассмат-
риваемой в контексте содержания и защиты прав авторов, исполнителей, изобретате-
лей и др., поддержки и развития инноваций. Учебник включает в себя разделы, ка-
сающиеся вопросов урегулирования споров (гражданско-правовых, коммерческих и из
публичных правоотношений) с использованием примирительных и иных альтернатив-
ных процедур.

Как комплексное исследование учебник предназначен для студентов и аспи-
рантов юридических вузов и факультетов (институтов), а также может быть полезен
практикующим юристам, предпринимателям и всем лицам, интересующимся вопро-
сами сравнительного правоведения.

Материал актуализирован на апрель–май 2015 г. За время подготовки учебника
и до выхода его из печати законодательство могло измениться.

Издание публикуется при поддержке РУДН.

ISBN 978-5-209-06581-4 (т. 2)
ISBN 978-5-209-06580-7

УДК 341.9(075.8)
ББК 67.412.2я73

Federal State Autonomous Educational Institution
of Higher Education
«PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA»
LAW INSTITUTE

**SALIENT FEATURES AND PROSPECTS
OF THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
WITHIN THE BRICS COUNTRIES**

Manual

In two volumes

Vol. 2

Ed. by dr. habil., prof. *Ksenia M. Belikova*

R e c o m m e n d e d
by Educational and Methodical Association
on legal education of the universities
of the Russian Federation
as a manual for students of educational institutions,
enrolled in training in the field 40.04.01 (030900) Jurisprudence,
qualification (degree) «master»

Moscow – 2015

УДК 341.9(075.8)
ББК 67.412.2я73
H35

*Recommended
by EMA on legal
education*

Reviewers:

Dr. Habil., Professor, Head of the Chair of Civil Law, Civil and Arbitration Process of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences *Tamara E. Abova*;

Dr. Habil., Ass. professor, Professor of the Department of Business and Corporate Law of the Law Faculty named after M.M. Speranskii of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration *Maria A. Egorova*;

Dr. Habil., Professor, Deputy dean in the field of science of the Faculty of Law of Lomonosov MSU, Moscow University *Natalia V. Kozlova*

H35 Salient features and prospects of the unification of private law within the BRICS countries : manual : in 2 vol. – Moscow : Peoples' Friendship University of Russia, 2015.

ISBN 978-5-209-06580-7

Vol. 2 / K. M. Belikova, N. V. Badaeva, V. Yu. Ifraimov, M. A. Akhmadova, N. O. Illarionova, et. al.; ed. by dr. habil., prof. Ksenia M. Belikova. – 2015. – 582 p.

ISBN 978-5-209-06581-4 (Vol. 2)

Private law of different legal systems, studied by the authors of this manual, is of special interest for Russia: based on the analysis of the newest legislation the course is aimed at giving students theoretical and applied competences in the field of private law regulation within the BRICS countries.

The second volume of the manual provides a comprehensive coverage of law of property and law of intellectual property (copyright & rights related to copyright, patent rights) that is under study in the context of both competences of the subjects of IPRs & its protection and support and development of innovations. The Manual includes sections that touch upon the settlement of disputes (civil, commercial and arising from public legal relationships) by way of conciliation and other ADR procedures.

Being a comprehensive study the manual is designed for students and post-graduates of law Universities, Institutes and Schools; can be useful for a wide range of experts: researchers, practicing lawyers, businessmen and those who is interested in urgent issues of comparative law.

The materials (laws and regulations) are updated up to April–May, 2015, and could possibly have changed since then till the publication of the manual.

The edition is published with the financial support of PFUR.

ISBN 978-5-209-06581-4 (Vol. 2)
ISBN 978-5-209-06580-7

УДК 341.9(075.8)
ББК 67.412.2я73

Коллектив авторов:

Беликова К.М. (*рук-ль авт. кол-ва; д.ю.н., проф. РУДН*) – п. 7.2 гл. 7 и методич. мат-лы к гл. 7; п. 8.4 гл. 8; послесловие, Учебно-методические указания (рабочая программа дисциплины); Список трудов авторов учебника по тематике БРИКС – единолично; п. 7.1 гл. 7; п. 8.2 и 8.3 гл. 8 – совм. с Н.О. Илларионовой; методич. мат-лы к гл. 8 – совм. с Н.О. Илларионовой и В.В. Ординян (с последней – в части задач по авторскому праву); п. 7.3 и 7.4 гл. 7; пп. 9.1.2 и 9.1.4 п. 9.1 гл. 9, пп. 10.1.2, 10.1.3.1 и 10.1.5 п. 10.1 гл. 10 – совм. с М.А. Ахмадовой; п. 8.1 гл. 8 – совм. с Е.Д. Локтевой и Н.О. Илларионовой; вводн. часть к п. 9.1 гл. 9; пп. 9.2.1–9.2.3 п. 9.2 гл. 9 – совм. с В.Ю. Ифраимовым; пп. 9.1.1 п. 9.1 гл. 9 – совм. с М.А. Ахмадовой, Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой) и В.Ю. Ифраимовым; пп. 9.1.3 и 9.1.5 п. 9.1 гл. 9; пп. 10.2.5 и 10.2.6 п. 10.2 гл. 10 – совм. с М.А. Ахмадовой и А.А. Ромазановым; пп. 9.2.4 и 9.2.5 п. 9.2 гл. 9 – совм. с М.А. Ахмадовой и В.Ю. Ифраимовым; пп. 10.1.1 п. 10.1 гл. 10 и пп. 10.2.2 п. 10.2 гл. 10 – совм. с Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой); пп. 10.1.3.2 и 10.1.4 п. 10.1 гл. 10 – совм. с М.А. Ахмадовой, А.А. Ромазановым и Е.П. Русаковой; пп. 10.2.1 п. 10.2 гл. 10 – совм. с М.А. Ахмадовой, Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой) и А.А. Ромазановым; пп. 10.2.3 и 10.2.4 п. 10.2 гл. 10 – совм. с А.А. Ромазановым; методич. мат-лы к соотв. частям (разделам) гл. 9 и 10 – совм. с М.А. Ахмадовой, Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой), В.Ю. Ифраимовым и А.А. Ромазановым

Ахмадова М.А. (*асп. каф. гражданского и трудового права РУДН, бак., маг. юриспруд. (РУДН), главный специалист, Главное контрольное управление г. Москвы*) – п. 7.3 и 7.4 гл. 7; пп. 9.1.2 и 9.1.4 п. 9.1 гл. 9, пп. 10.1.2, 10.1.3.1 и 10.1.5 п. 10.1 гл. 10; пп. 9.1.1 п. 9.1 гл. 9 – совм. с К.М. Беликовой, Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой) и В.Ю. Ифраимовым; пп. 9.1.3 и 9.1.5 п. 9.1 гл. 9; пп. 10.2.5 и 10.2.6 п. 10.2 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой и А.А. Ромазановым;

пп. 9.2.4 и 9.2.5 п. 9.2 гл. 9 – совм. с К.М. Беликовой и В.Ю. Ифраимовым; пп. 10.1.3.2 и 10.1.4 п. 10.1 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой, А.А. Ромазановым и Е.П. Русаковой; пп. 10.2.1 п. 10.2 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой, Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой) и А.А. Ромазановым; методич. мат-лы к соотв. частям (разделам) гл. 9 и 10 – совм. с К.М. Беликовой, В.Ю. Ифраимовым, Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой) и А.А. Ромазановым

Бадаева Н.В. (к.ю.н., доц. РУДН) – гл. 6 (единолично); методич. мат-лы к ней – в соавт. с В.Ю. Ифраимовым

Буджаева (Бегджиева) Ц.А. (бак. юриспруд. (РУДН), старший следователь, Следственный отдел по г. Камышин Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Волгоградской обл.) – пп. 9.1.1 п. 9.1 гл. 9 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой и В.Ю. Ифраимовым; пп. 10.1.1 п. 10.1 гл. 10 и пп. 10.2.2 п. 10.2 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой; пп. 10.2.1 п. 10.2 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой и А.А. Ромазановым; методич. мат-лы к соотв. частям (разделам) гл. 9 и 10 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой, В.Ю. Ифраимовым и А.А. Ромазановым

Илларионова Н.О. (бак., маг. юриспруд. (РУДН), юрисконсульт, ф-л «Московский» ПАО «БАЛТИНВЕСТБАНК») – п. 7.1 гл. 7 – совм. с К.М. Беликовой; п. 8.1 гл. 8 – совм. с К.М. Беликовой и Е.Д. Локтевой (с последней в части кроме методич. мат-лов); п. 8.2 и 8.3 гл. 8 и методич. мат-лы к ней – совм. с К.М. Беликовой и В.В. Ординян (с последней в части задач по авторск. праву)

Ифраимов В.Ю. (асп. каф. гражданского и трудового права РУДН, бак., маг. юриспруд. (РУДН), юрисконсульт, ООО «Центр АвтоПомощи “Ваше право”») – методич. мат-лы к гл. 6 – совм. с Н.В. Бадаевой; пп. 9.1.1 гл. 9 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой и Ц.А. Буджаевой (Бег-

джиевой); вводн. часть к п. 9.1 гл. 9; пп. 9.2.1 – 9.2.3 п. 9.2 гл. 9 – совм. с К.М. Беликовой; пп. 9.2.4 и 9.2.5 п. 9.2 гл. 9 – совм. с К.М. Беликовой и М.А. Ахмадовой; методич. мат-лы к соотв. частям (разделам) гл. 9 и 10 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой, Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой) и А.А. Ромазановым

Локтева Е.Д. (бак., маг. юриспруд. (РУДН), юрисконсульт, ОМВД России по р-ну Ясенево г. Москвы) – п. 8.1 гл. 8 (кроме методич. мат-лов) – совм. с К.М. Беликовой и Н.О. Илларионовой

Ординян В.В. (бак., маг. юриспруд. РУДН) – методич. мат-лы (часть задач по авт. праву) к гл. 8 – совм. с К.М. Беликовой и Н.О. Илларионовой

Ромазанов А.А. (асп. каф. судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности РУДН, бак., маг. юриспруд. (РУДН), ведущий специалист-эксперт отдела Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Московской обл.) – пп. 9.1.3 и 9.1.5 п. 9.1 гл. 9; пп. 10.2.5 и 10.2.6 п. 10.2 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой и М.А. Ахмадовой; пп. 10.1.3.2 и 10.1.4 п. 10.1 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой и Е.П. Русаковой; пп. 10.2.1 п. 10.2 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой и Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой); пп. 10.2.3 и 10.2.4 п. 10.2 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой; методич. мат-лы к соотв. частям (разделам) гл. 9 и 10 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой, Ц.А. Буджаевой (Бегджиевой) и В.Ю. Ифраимовым

Русакова Е.П. (к.ю.н., доц. РУДН) – пп. 10.1.3.2 и 10.1.4 п. 10.1 гл. 10 – совм. с К.М. Беликовой, М.А. Ахмадовой и А.А. Ромазановым

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 6. ВЕЩНОЕ ПРАВО СТРАН БРИКС: НАЦИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ УНИФИКАЦИИ	17
6.1. Система вещных прав в ГК Бразилии 2002 г.	17
6.2. Развитие гражданского законодательства Китая: Закон «О вещных правах» 2007 г.	23
6.3. Вещные права и владение в свете реформы гражданского законодательства РФ	34
6.4. Институт прав на вещи в Индии: общая характеристика и специфика регулирования	43
6.5. Право собственности и иные вещные права в Южно-Африканской Республике	58
6.6. Методические материалы	72
<i>Хрестоматия</i>	72
<i>Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме</i> ...	73
<i>Словарь (глоссарий)</i>	76
<i>Задачи</i>	78
<i>Список рекомендуемой литературы, нормативные акты и документы</i>	83
Глава 7. ИННОВАЦИИ КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ РЫНКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	98
7.1. Правовая концепция понятия «интеллектуальная собственность»	99
7.2. Интеллектуальная собственность как реализованная инновация ...	104
7.3. Политико-правовая основа инновационного развития	108
7.3.1. Инновационный путь как стратегический вектор развития БРИКС	108
7.3.2. Национальная политика по инновациям в РФ, КНР, ЮАР ...	114
7.4. Государственная и государственно-частная поддержка деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в контексте инновационного развития	153
7.4.1. Общие векторы развития механизмов государственной поддержки малых и средних предприятий в странах БРИКС	153
7.4.2. Государственно-частная поддержка деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в Индии: некоторые аспекты ..	161
7.5. Методические материалы	170
<i>Хрестоматия</i>	170
<i>Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме</i> ...	172
<i>Словарь (глоссарий)</i>	174
<i>Список рекомендуемой литературы, нормативные акты и документы</i>	176
Глава 8. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ РФ, ИНДИИ, КНР	188
8.1. Двусторонние соглашения стран как форма охраны интеллектуальной собственности	188

8.2. Общая характеристика объектов и субъектов прав интеллектуальной собственности в национальных правовых порядках	194
8.2.1. Авторские права	198
8.2.2. Смежные права	221
8.2.3. Патентные права	226
8.3. Содержание прав авторов, исполнителей, изобретателей и других субъектов прав интеллектуальной собственности, их защита и охрана .	249
8.3.1. Права субъектов авторских прав	249
8.3.2. Права субъектов смежных прав	257
8.3.3. Охрана и защита авторских и смежных прав	263
8.3.4. Права субъектов патентных прав	281
8.3.5. Защита патентных прав	304
8.4. Проблема взаимодействия норм о защите интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования в контексте обеспечения конкурентоспособности стран БРИКС	311
8.5. Методические материалы	314
<i>Хрестоматия</i>	314
<i>Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме</i> ...	316
<i>Словарь (глоссарий)</i>	317
<i>Задачи</i>	320
<i>Список рекомендуемой литературы, нормативные акты и документы</i>	325
Глава 9. ПОРЯДОК ДОСУДЕБНОГО (В ТОМ ЧИСЛЕ КВАЗИ-СУДЕБНОГО) УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ В СТРАНАХ БРИКС	334
9.1. Виды досудебных процедур как альтернативных способов урегулирования споров	334
9.1.1. Переговоры как основа примирительных досудебных процедур в Бразилии	341
9.1.2. О переговорах как добровольном досудебном компромиссе и о перспективе медиации в России	342
9.1.3. Урегулирование споров в Индии в досудебном согласительном порядке и путем компромисса в Народном суде («Lok Adalat»)	346
9.1.4. Досудебный порядок урегулирования споров в Китае	352
9.1.5. Отношение правовой доктрины ЮАР к ADR в виде примирительных досудебных процедур	354
9.2. Примеры подходов национальных систем права стран БРИКС к досудебному (квазисудебному) урегулированию споров из отношений разных видов	358
9.2.1. Опыт Бразилии (споры из договорных, арендных отношений, из отношений в сфере налогообложения и из трудовых отношений)	358
9.2.2. Опыт России (споры из договорных отношений, отношений в сфере налогообложения и из трудовых отношений (индивидуальные и коллективные))	362
9.2.3. Опыт Индии (споры из корпоративных отношений, отношений в сфере использования и защиты интеллектуальной собственности, налогообложения и из трудовых отношений)	368

9.2.4. Опыт КНР (споры из договорных отношений, отношений в сфере использования и защиты интеллектуальной собственности и налогообложения, споры из трудовых отношений)	376
9.2.5. Опыт ЮАР (споры из отношений с участием потребителей, из отношений в сфере налогообложения, из трудовых отношений)	384
9.3. Методические материалы	393
<i>Хрестоматия</i>	393
<i>Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме</i> ...	395
<i>Словарь (глоссарий)</i>	396
<i>Задачи</i>	396
<i>Список рекомендуемой литературы, нормативные акты и документы</i>	402
Глава 10. АРБИТРАЖ И МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВЫ СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ В СТРАНАХ БРИКС	413
10.1. Арбитражное (третейское) разбирательство как один из механизмов ADR в БРИКС: подходы национальных правовых систем к «внутреннему» и международному коммерческому арбитражу	413
10.1.1. Становление и развитие законодательства об арбитраже в Бразилии	416
10.1.1.1. Сходства и различия Закона об Арбитраже с Типовым законом ЮНСИТРАЛ	419
10.1.1.2. Порядок действия Закона об арбитраже: некоторые положения	422
10.1.2. Становление и развитие арбитража в России	425
10.1.2.1. Правовое регулирование и порядок осуществления «внутреннего» третейского разбирательства	425
10.1.2.2. МКА в России	437
10.1.2.2.1. Постоянно действующие учреждения МКА	437
10.1.2.2.2. Российское законодательство о МКА	438
10.1.2.2.3. Отражение в законодательстве общепризнанных доктрин и мировых трендов	440
10.1.2.2.4. Реализация прав сторон спора	445
10.1.2.2.4.1. По определению состава арбитража	445
10.1.2.2.4.2. По определению применимого права	446
10.1.3. Становление и развитие арбитража в Индии	448
10.1.3.1. Правовая основа деятельности арбитража	449
10.1.3.2. Институциональное оформление деятельности арбитража	453
10.1.4. Становление и развитие арбитража в Китае	459
10.1.4.1. Обеспечение правовой основы деятельности арбитража	460
10.1.4.2. Постоянно действующие арбитражные комиссии: общая характеристика и направления деятельности	466
10.1.5. Становление и развитие арбитража в ЮАР	472
10.1.5.1. Правовая основа деятельности арбитража	472
10.1.5.2. Институциональное оформление деятельности арбитража: постоянно действующие арбитражные центры	476

10.2. Национальные системы права стран БРИКС об урегулировании споров с участием посредника (медиатора)	481
10.2.1. Институционализация медиации: базовые подходы	481
10.2.2. Создание правовой основы медиации в Бразилии	487
10.2.3. Этапы принятия Закона о медиации в России: от правового эксперимента к созданию центров	489
10.2.4. Медиация в Индии	498
10.2.5. Законодательные основы медиации (посредничества) / примирительных (согласительных) процедур при урегулировании споров в Китае	503
10.2.5.1. Судебное посредничество (медиация) как примирительная процедура	503
10.2.5.2. Народное посредничество как согласительная процедура	505
10.2.5.3. Arb-Med: медиация при арбитражном разбирательстве	507
10.2.5.4. Институциональное оформление медиации	509
10.2.6. Медиация в ЮАР: современность и перспективы	511
10.3. Методические материалы	517
<i>Хрестоматия</i>	517
<i>Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме</i> ...	519
<i>Словарь (глоссарий)</i>	523
<i>Задачи</i>	525
<i>Список рекомендуемой литературы, нормативные акты и документы</i>	530
ПОСЛЕСЛОВИЕ	549
УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЕ УКАЗАНИЯ (РАБОЧАЯ ПРОГРАММА ДИСЦИПЛИНЫ)	551
СПИСОК ТРУДОВ АВТОРОВ УЧЕБНИКА ПО ТЕМАТИКЕ БРИКС	572

TABLE OF CONTENTS

Chapter 6 PROPERTY LAW OF THE BRICS COUNTRIES: NATIONAL PECULIARITIES AND PROSPECTS OF UNIFICATION ..	17
6.1 System of proprietary interests in the Civil code of Brazil, 2002	17
6.2 The development of civil legislation in China: The Proprietary Rights Act, 2007	23
6.3 Proprietary interests and possession in the light of the reform of the civil legislation of the Russian Federation	34
6.4 Property law in India: general characteristics and specific features	43
6.5 The right of ownership and other proprietary interests in the Republic of South Africa	58
6.6 Methodical materials	72
<i>Anthology</i>	72
<i>Self-assessment and discussion at the seminar</i>	73
<i>Glossary</i>	76
<i>Practical tasks</i>	78
<i>The list of recommended literature, normative acts and documents</i>	83
Chapter 7 INNOVATIONS AS THE BASIS OF THE DEVELOPMENT OF THE MARKET OF INTELLECTUAL PROPERTY	98
7.1 Legal concept of «intellectual property»	99
7.2 Intellectual property as implemented innovation	104
7.3 Legal and political basis for the innovative development	108
7.3.1 Innovative development as a strategic vector of BRICS countries	108
7.3.2 National innovation policy: the case of Russia, China and South Africa	114
7.4 State and public-private support of the activities of small and medium enterprises in the context of innovative development	153
7.4.1 General trends of development of mechanisms of state support of small and medium enterprises in the BRICS countries	153
7.4.2 Public-private support of the activities of small and medium enterprises in India: certain aspects	161
7.5 Methodical materials	170
<i>Anthology</i>	170
<i>Self-assessment and discussion at the seminar</i>	172
<i>Glossary</i>	174
<i>The list of recommended literature, normative acts and documents</i>	176
Chapter 8 INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS OF RUSSIA, INDIA AND CHINA	188
8.1 Bilateral agreements as a form of intellectual property rights protection	188
8.2 General characteristics of objects and subjects of intellectual property rights in the national legal orders	194
8.2.1 Copyright (droit d'auteur)	198

8.2.2 Rights related to copyright	221
8.2.3 Patent rights	226
8.3 Contents of the rights of authors, performers, inventors and other subjects of intellectual property rights and their protection	249
8.3.1 Competences of the subjects of copyright	249
8.3.2 Competences of the subjects of rights related to copyright	257
8.3.3 Protection of copyright and related rights	263
8.3.4 Competences of the subjects of patent rights	281
8.3.5 Protection of patent rights	304
8.4 Problem of interaction of norms on the protection of intellectual property rights and antitrust regulation in the context of ensuring the competitiveness of the BRICS countries	311
8.5 Methodical materials	314
<i>Anthology</i>	314
<i>Self-assessment and discussion at the seminar</i>	316
<i>Glossary</i>	317
<i>Practical tasks</i>	320
<i>The list of recommended literature, normative acts and documents</i>	325
Chapter 9 PRE-TRIAL (OUT-OF-COURT) AND QUASI-JUDICIAL DISPUTE SETTLEMENT WITHIN THE BRICS COUNTRIES ...	334
9.1 Types of pre-trial (out-of-court) settlement procedures as an alternative methods of dispute resolution	334
9.1.1 Negotiations as the basis of pre-trial conciliation procedures in Brazil	341
9.1.2 On the negotiations as a voluntary pre-trial compromise and on the prospect of mediation in Russia	342
9.1.3 Settlement of disputes by way of pre-trial conciliation procedure and by way of a compromise in the People's court («Lok Adalat) in India	346
9.1.4 Pre-trial dispute settlement in China	352
9.1.5 Reference of South African legal doctrine toward ADR in the form of a pre-trial conciliation procedures	354
9.2 Approaches of national legal systems of BRICS countries to out-of-court (quasi-judicial) dispute settlement in relations of different types	358
9.2.1 The Brazilian experience (disputes from contractual and lease arrangements, from the relations in the sphere of taxation and labour relations)	358
9.2.2 The experience of Russia (disputes from contractual relations, relations in the sphere of taxation and labour relations (individual and collective))	362
9.2.3 The Indian experience (disputes from corporate relations, relations in the sphere of use and protection of intellectual property, taxation and labour relations)	368
9.2.4 The Chinese experience (disputes from the contractual relations, relations in the sphere of use and protection of intellectual property, taxation and labour relations)	376

9.2.5 The experience of South Africa (disputes from the relationship with consumers, from the relations in the field of taxation and labour relations)	384
9.3 Methodical materials	393
<i>Anthology</i>	393
<i>Self-assessment and discussion at the seminar</i>	395
<i>Glossary</i>	396
<i>Practical tasks</i>	396
<i>The list of recommended literature, normative acts and documents</i>	402
Chapter 10 ARBITRATION AND MEDIATION AS ALTERNATIVES TO LITIGATION WITHIN THE BRICS COUNTRIES	413
10.1 Arbitration proceedings as one of the mechanisms of ADR within the BRICS: approaches of national legal systems to domestic and international commercial arbitration	413
10.1.1 Formation and development of legislation on arbitration in Brazil	416
10.1.1.1 Similarities and differences of the Arbitration law in comparison with the UNCITRAL Model law on International Commercial Arbitration	419
10.1.1.2 The Arbitration law: certain provisions	422
10.1.2 Formation and development of arbitration in Russia	425
10.1.2.1 Legal framework of the domestic arbitration	425
10.1.2.2 ICA in Russia	437
10.1.2.2.1 Permanent institutions of ICA	437
10.1.2.2.2 Russian legislation on ICA	438
10.1.2.2.3 Generally accepted doctrines and global trends and their reflection in the legislation of Russia on arbitration	440
10.1.2.2.4 Realization of the rights of the parties to the dispute	445
10.1.2.2.4.1 To appoint the arbitrators	445
10.1.2.2.4.2 To choose the rules of law applicable in the arbitration	446
10.1.3 Formation and development of arbitration in India	448
10.1.3.1 Legal framework of the arbitration	449
10.1.3.2 Institutionalization of the arbitration	453
10.1.4 Formation and development of arbitration in China	459
10.1.4.1 Legal framework of the arbitration	460
10.1.4.2 Permanent arbitration commission: general characteristics and activities	466
10.1.5 Formation and development of arbitration in South Africa	472
10.1.5.1 Legal framework of the arbitration	472
10.1.5.2 Institutionalization of the arbitration: permanent arbitration centers	476
10.2 Approaches of national legal systems of the BRICS countries to the dispute settlement by means of mediator	481
10.2.1 Institutionalization of the mediation: basic approaches	481
10.2.2 Legal framework of the mediation in Brazil	487

10.2.3 Stages of adoption of the Law on mediation in Russia: from a legal experiment to mediation centers	489
10.2.4 Mediation in India	498
10.2.5 Legal framework of the mediation / conciliation procedures for dispute settlement in China	503
10.2.5.1 Judicial mediation as a conciliation procedure	503
10.2.5.2 People's mediation as a conciliation procedure	505
10.2.5.3 Arb-Med: compelling mediation in the context of arbitration	507
10.2.5.4 Institutionalization of mediation	509
10.2.6 Mediation in South Africa: present and prospects	511
10.3 Methodical materials	517
<i>Anthology</i>	517
<i>Self-assessment and discussion at the seminar</i>	519
<i>Glossary</i>	523
<i>Practical tasks</i>	525
<i>The list of recommended literature, normative acts and documents</i>	530
POSTSCRIPT	549
COURSE SYLLABUS & STUDY GUIDE	551
LIST OF WORKS OF AUTHORS OF THE MANUAL ABOUT THE BRICS	572

Глава 6
**ВЕЩНОЕ ПРАВО СТРАН БРИКС:
НАЦИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ
И ПЕРСПЕКТИВЫ УНИФИКАЦИИ**

Как уже отмечалось выше, правовые системы стран-участниц БРИКС относятся к различным правовым семьям. Так, правовые порядки Бразилии, Китая, России и отчасти ЮАР развиваются в русле континентальной системы, а Индия и в некоторой степени ЮАР рассматриваются как страны общего права. Несомненно, этот факт будет затруднять движение к гармонизации правового регулирования, но поиск путей сближения станет одной из основных задач объединения для успешного взаимодействия стран.

6.1. Система вещных прав в ГК Бразилии 2002 г.

Среди стран БРИКС Бразилия – это страна, которая сравнительно недавно обновила свой кодифицированный акт в области частного права: как уже отмечалось 11 января 2003 г. вступил в силу новый принятый 10 января 2002 г. Гражданский кодекс Бразилии (далее в наст. гл. – БГК). Ранее в стране действовал Гражданский кодекс 1916 г. Новый кодифицированный акт представляет собой результат полной реформы всего гражданского и торгового законодательства Бразилии и отражает все необходимые изменения, произошедшие почти за целый век в доктрине и законодательстве Бразилии.

ГК 2002 г. построен по пандектной системе с выделением общей и особенной части. Право собственности и иные вещные права регулируются в ГК довольно подробно. В книге 2 Общей части «О вещах» (ст. 79–103) содержатся разнообразные классификации вещей, а в книге 3 Особенной части «О правах на вещи» (ст. 1196–1510) речь идет о различных вещных правах.

Книга третья Особенной части открывается положениями о владении. Согласно ст. 1196, владение рассматривается как

фактическое отношение лица к вещи, позволяющее ему полностью или в части осуществлять какое-либо из правомочий, принадлежащих собственнику. Владение не включается в систему вещных прав, закрепленную ст. 1225 ГК Бразилии.

ГК различает непосредственное владение (*posse direta*), под которым понимается владение вещью, которая находится во власти владельца, и опосредованное владение (*posse indireta*), при котором вещь находится в держании одного лица (*detentor*), а намерение владеть принадлежит другому лицу, которое и считается владельцем. Кодекс определяет также добросовестное и недобросовестное владение, разграничивает категории владения и держания, что позволяет сделать вывод о следовании законодателя субъективной теории владения¹.

Нормы о праве собственности сосредоточены в титуле 3 рассматриваемой книги. Они включают в себя: общие положения, правила о приобретении и утрате права собственности на движимые и недвижимые вещи, возможных его ограничениях и отношениях собственности.

Под правом собственности, согласно ст. 1228 ГК Бразилии, понимают полное и исключительное право владеть, пользоваться и распоряжаться вещью, а также право истребовать ее у любого, кто неправомерно ее удерживает или владеет ею. С.Н. Медведев утверждает, что в этом определении можно проследить влияние естественной школы права, тогда как в ранее действовавшем законе утверждался приоритет закона. В ГК 1916 г. упоминалось о законе как источнике правомочий собственника, а в новом кодексе правомочия собственника звучат как естественные установления².

Право собственности отнесено Конституцией Бразилии 1988 г. к основным правам и свободам наравне с правом на жизнь, свободу, равенство и безопасность и упоминается в первом абзаце главы

¹ См.: *Беликова К.М.* Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: монография – М.: Юстицинформ, 2010. – С. 131; *Медведев С.Н.* Новый гражданский кодекс Бразилии // История и теория государственно-правового развития России: Мат-лы научно-практической конференции (20 сентября 2002 г., г. Ставрополь). – Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. – С. 201.

² *Медведев С.Н.* Цит. соч. – С. 200–201.

«О личных и коллективных правах и обязанностях». Оно гарантируется государством, но при этом собственность должна выполнять свою *социальную функцию*¹. Так, ГК Бразилии 2002 г. возлагает на собственника обязанность осуществлять свое право в гармонии с его экономическими и социальными целями (п. 1 ст. 1288)².

Право собственности на землю распространяется на воздушное пространство и недра на высоту и глубину, пригодные для ее осуществления. Собственник не вправе противодействовать деятельности, осуществляемой третьими лицами на такой высоте или глубине, когда у него отсутствует законный интерес запрещать ее (ст. 1229).

В Бразилии признаются особые виды собственности, в отношении которых устанавливается специальный правовой режим. Так, права на земельные участки, захваченные ранее беглыми рабами, которые сформировали свои поселения на них, признаются собственностью *quilombos*. Такие земли особо охраняются государством, их запрещено продавать, разделять и любым образом обременять. В соответствии с Конституцией Бразилии 1988 г. собственность коренных народов, населявших континент до его колонизации, имеет похожий правовой режим, направленный на сохранение их социальной организации, языка, традиций и обычаев³.

¹ *Сорокова Е.А.* Институт права собственности в Федеративной Республике Бразилия, Республике Колумбия и Республике Парагвай // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сборник научных трудов (по материалам VIII Международной заочной научно-практической конференции, состоявшейся 6 ноября 2009 г.): в 2-х ч. – Ч. 2. – Киров: Филиал НОУ ВПО «СПБивЭСЭП», 2009. – С. 78; *Безбах В.В.* Конституция Бразилии о праве собственности на землю // Частная собственность на землю в странах Латинской Америки (Правовое регулирование): дис. ... д.ю.н.: 12.00.03. – М., 1997. – С. 61–63 (391 с.).

² См. об этом также: *Alexandre dos Santos Cunha.* The Social Function of Property in Brazilian Law / Fordham Review. – 2011. – Vol. 80. URL: http://fordhamlawreview.org/assets/pdfs/Vol_80/Cunha_December.pdf (дата обращения: 09.12.2014).

³ *Jose Isaac Pilati.* Property Law in Introduction to Brazilian Law / ed. Fabiano Deffenti, Welber Oliveira Barral. Kluwer Law International, 2011. – P. 74. URL: <http://books.google.ru/books?id=1Ba2J5eD8wYC&printsec=Frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (дата обращения: 09.12.2014).

Способы приобретения права собственности на движимые и недвижимые вещи определены в гл. 2 и 3 кн. 3 Особенной части ГК. К ним традиционно относятся:

- оккупация;
- обнаружение клада;
- спецификация;
- слияние, соединение и смешение вещей, намывы, образование острова;
- приобретательная давность и др.

Правила о приобретательной давности претерпели изменения по сравнению с действовавшим ГК 1916 г. БГК 2002 г., исходя из социальной природы владения вещью, сократил срок приобретательной давности. Согласно положениям ст. 1238 ГК Бразилии действовавший ранее в отношении недвижимости 20-летний срок приобретательной давности сокращен до 15 лет, независимо от основания владения и добросовестности. Срок, установленный в этой статье, сокращается до 10 лет, если владелец обосновал там свое постоянное местожительство, производит работы или оказывает услуги производительного характера.

В соответствии со ст. 1239 ГК 2002 г. непрерывный 5-летний срок считается достаточным для того, чтобы владелец земельного участка в сельской местности размером более 50 га приобрел право собственности на него при соблюдении следующих условий:

- 1) он не является собственником недвижимости, расположенной в сельской местности или в черте города;
- 2) превратил за этот период участок, которым владеет, своими усилиями или усилиями своей семьи в плодоносящий;
- 3) считает его местом своего жительства.

Пятилетний срок также считается достаточным согласно ст. 1240 для приобретения права собственности по давности на городской земельный участок размером 250 м², если он используется в качестве места жительства лица или его семьи, отсутствует другая недвижимость в собственности и нет притязаний на участок со стороны третьих лиц¹.

¹ Беликова К.М. Цит. соч. – С. 129, 130.

Право собственности на движимую вещь приобретает тот, кто владеет ею как своей на законном основании и добросовестно, непрерывно и беспрепятственно в течение 3 лет (ст. 1260). Если владение продолжается 5 лет, оно влечет приобретение права собственности по давности независимо от основания владения или добросовестности лица (ст. 1261). Переход права собственности к приобретателю недвижимого имущества осуществляется в силу регистрации основания передачи в Реестре недвижимости (ст. 1245), а движимого имущества – лишь в результате передачи вещи приобретателю (система традиции – ст. 1267).

Закон накладывает на собственников ряд ограничений, которые, прежде всего, связаны с установлением удобного режима использования соседних земельных участков и расположенных на них строений. Особые правила закреплены в БГК для лиц, которые являются сособственниками одной вещи.

Отношения сособственности согласно ГК Бразилии подразделяются на два вида: общие (добровольные и необходимые) и специальные. При *добровольно установленной сособственности* каждый из ее участников вправе пользоваться общей вещью, доходы от вещи и расходы на ее содержание распределяются в соответствии с размером принадлежащей доли. Сособственники имеют преимущественное право перед третьими лицами приобрести отчуждаемую долю при ее продаже. *Необходимая сособственность* возникает на объекты, расположенные на границе соседних участков (например, заборы, стены, ограждения). Эти объекты должны использоваться в интересах всех сособственников. *Специальные отношения сособственности* устанавливаются при использовании общего имущества зданий и сооружений (лестницы, лифты, подвалы, придомовая территория и др.). На указанное имущество у собственников отдельных помещений в зданиях и сооружениях возникает общая собственность в соответствующих долях.

Система вещных прав определена в ст. 1225 ГК Бразилии. Она включает в себя помимо права собственности следующие права:

- суперфиций;
- сервитуты;
- право узифрукта;
- право узуса;
- право проживания;
- право приобретения обещанной недвижимости;

- залог;
- ипотека;
- антихрез;
- уступка права пользования с целью проживания (введено в 2007 г.);
- уступка вещного права пользования (введено в 2007 г.).

В ГК 1916 г. к вещным правам относились еще эмпфитевзис и рента, установленная в отношении недвижимости¹.

Согласно п. 1 ст. 80 БГК, вещные права на недвижимость сами по себе признаются недвижимым имуществом.

Так, *право приобретения обещанной недвижимости* является новым вещным правом для бразильского законодательства. После регистрации договора об обещании осуществить куплю-продажу недвижимости в Реестре недвижимости у покупателя возникает вещное право на приобретение этой недвижимости².

Право *суперфиция* предоставляет возможность лицу осуществить возведение строения на чужом земельном участке и использование его в течение определенного срока. Право застройки в пределах городских земель может быть установлено на неопределенный срок.

Сервитут представляет собой вещное право, которое обременяет принадлежащую собственнику вещь в пользу другого лица. Содержание сервитутного права может заключаться в положительных действиях сервитутария (например, право прохода по чужому земельному участку) или в воздержании от некоторых действий самого собственника (например, не возводить строение более допустимой высоты). Сервитуты могут устанавливаться на определенный срок или иметь длящийся характер. Прекращение сервитутных прав происходит в случае совпадения сервитутария и собственника служебной вещи в одном лице и неиспользования права сервитута в течение 10 лет, если не был установлен срок его действия.

Вещное *право узуфрукта* включает в себе следующие правомочия узуфруктуария: владеть, пользоваться и управлять предоставленной вещью, получая от нее все выгоды и плоды.

¹ *Медведев С.Н.* Гражданский кодекс Бразилии 2003 года // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2003. – № 2. – С. 31.

² Там же. – С. 32.

Узуфрукт может возникнуть посредством соглашения между сторонами, путем составления завещания или по давности владения вещью. В силу закона родители могут получить право узуфрукта на имущество, находящееся в собственности их детей¹. По окончании срока узуфрукта правообладатель должен вернуть вещь в надлежащем состоянии с учетом ее обычного износа, а также предоставить всю информацию, связанную с управлением и использованием переданной вещи. Основаниями прекращения узуфрукта могут являться: смерть узуфруктуария, неиспользование узуфрукта в течение тридцати лет, разрушение вещи, нарушение условий предоставления узуфрукта.

Реформа гражданского законодательства, осуществленная в Бразилии в 2002 г., без сомнения может быть оценена положительно. Новый Гражданский кодекс отразил все важные изменения, которые требовались в современный период. В области вещных прав акцент был сделан на закрепление принципа социальной функции собственности, сокращение сроков приобретательной давности и частичный пересмотр системы вещных прав в кодифицированном акте. Неостребованные текущей практикой вещные права были исключены из соответствующей статьи ГК Бразилии, а ряд новых вещных обременений нашел свое место в обновленном бразильском гражданском законодательстве.

6.2. Развитие гражданского законодательства Китая: Закон «О вещных правах» 2007 г.

Помимо Бразилии к странам континентальной системы права в БРИКС относится Китай, который в течение последних лет также переживает реформу гражданского законодательства. По этой причине представляется необходимым установить, какие изменения происходят в правовом регулировании имущественных отношений в этой стране для определения возможных направлений по сближению нормативных положений, регламентирующих принадлежность материальных благ участникам

¹ *Jose Isaac Pilati. Op. cit. – P. 78.*

гражданских отношений, и порядок их перемещения в процессе товарооборота.

В КНР отсутствует кодифицированный акт, регулирующий гражданские отношения. Разработка Гражданского кодекса ведется уже не одно десятилетие, подготовлено несколько проектов, но пока эта работа не увенчалась успехом¹. Из-за невозможности принять единый акт, китайский законодатель пошел по пути создания отдельных законов по различным аспектам гражданско-правового регулирования. Так, были приняты: закон «О наследовании» 1985 г., упоминавшиеся выше «Общие принципы гражданского права» 1986 г., закон «Об обеспечении обязательств» 1995 г. и целый ряд других законов². Длительное обсуждение и неоднократная доработка потребовались при создании Закона КНР «О вещных правах», который был принят 16 марта 2007 г. и вступил в силу с 1 октября 2007 г.³.

¹ См.: *Дэн Шен Мин*. Китайский Закон о вещных правах 2007 года: шаги разработки и принятия // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2007. – № 5; *Зилкова Р.М.* Гражданское законодательство России и Китая: общее и особенное // Развитие взаимодействий в правовом и экономическом пространстве стран АТР: формальные и неформальные аспекты: мат-лы Международной научно-практической конференции, посвященной 65-летию со дня образования Хабаровского края (Хабаровск, 2003). – Ч. 1 / А.М. Ларин; под науч. ред.: В.А. Лихобабин, М.И. Разумовская. – Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2003. – С. 59 (256 с.); *Янь Имэй*. Состояние гражданского законодательства в современном Китае и процесс его кодификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 7. – С. 26–29.

² Подробнее см.: *Бадаева Н.В.* Вещные права в законе КНР о вещных правах и в проекте изменений ГК РФ // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 178–194 (251 с.).

³ О реформе института вещных прав в Китае см.: *Pils Eva*. Chinese Property Law as an Image of PRC History (2010). URL: <http://ssrn.com/abstract=1564448> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1564448> (дата обращения: 08.12.2014); *Qinglan Long*. Reinterpreting Chinese Property Law // Southern California Interdisciplinary Law Journal. – 2009. – Vol. 19:55. URL: <http://www-bcf.usc.edu/~idjlaw/PDF/19-1/19-1%20Long.pdf> (дата обращения: 08.12.2014); *Xiao-min Chen*. Chinese Property Law (Rights in rem) in the Civilian Tradition // Transition Studies Review. – June 2009. – Vol. 16. – Iss. 2. – P. 421–428.

Структурно этот закон состоит из 5 частей и включает в себя 247 статей. Часть I содержит общие положения о вещных правах, нормы о способах приобретения, прекращения и защиты вещных прав. Часть II регулирует отношения собственности. Права на чужие вещи представлены в части III закона. Обеспечительные права и владение освещены в IV и V частях соответственно.

Понятие «вещное право» появилось в китайском законодательстве с принятием Закона «О вещных правах»¹. В ст. 2 Закона установлено, что вещное право представляет собой исключительное право правообладателя напрямую распоряжаться какой-либо собственностью. К вещным правам отнесены право собственности, ограниченные права пользования (узуфрукт) и обеспечительные права. Объектами вещного права признаются движимые и недвижимые вещи, а также в определенных случаях и права.

В гл. 1 ч. I Закона закрепляются принципы, действующие в отношении вещных прав:

– принцип равной защиты вещных прав государства, коллектива и частных лиц (ст. 4),

– принцип поименованности вещных прав в Законе, согласно которому перечень вещных прав и их содержание определяется только Законом (ст. 5),

– принцип открытости вещных прав, согласно которому возникновение, изменение, передача и прекращение вещных прав в отношении недвижимого имущества должны проходить регистрацию в соответствии с положениями законодательства. Возникновение и передача вещных прав на движимое имущество должны производиться в соответствии с положениями законодательства (ст. 6),

– принцип соответствия закону и следования общественной морали при приобретении и реализации вещных прав (ст. 7).

¹ Фу Жун. Сравнительно-правовой анализ вещных прав в гражданском праве Китая и в гражданском праве России // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: мат-лы Международной научно-практической конференции (Улан-Удэ, 19–22 июня 2008 г.). – Улан-Удэ. 2008. – С. 163; Шкиттина Д.А. Регулирование имущественных прав в Конституции КНР и Законе «О вещных правах в КНР» в контексте китайской экономической реформы // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 24. – С. 29.

Особенностью Закона КНР «О вещных правах» является наличие в нем подробных правил, связанных с порядком регистрации прав на недвижимое имущество. Так, согласно ст. 9 возникновение, изменение, передача и прекращение вещных прав вступает в правовую силу после регистрации в установленном законодательством порядке; при отсутствии регистрации данные права являются недействительными, в случае если законодательством не установлено иное. В Законе определены органы, осуществляющие регистрацию, порядок их деятельности и правила о ведении реестра прав на недвижимое имущество. Переход прав на движимые вещи осуществляется простой их передачей. В норме ст. 25 Закона нашло закрепление правило, согласно которому переход права собственности на движимую вещь происходит с момента вступления в силу договора, если прежний собственник продолжает владеть вещью на каком-либо другом основании (*constitutum possessorium*).

В ч. I Закона среди общих положений также закрепляются способы защиты вещных прав. К ним относятся:

- примирение, посредничество, арбитраж, обращение в суд;
- признание прав;
- истребование вещи из чужого незаконного владения;
- устранение нарушений или угрозы нарушений;
- ремонт, повторное создание, замена или восстановление;
- возмещение убытков.

Следует отметить, что Закон закрепляет возможность применения как одного способа защиты, так и нескольких способов в комплексе, что свидетельствует об отсутствии конкуренции исков в китайском гражданском праве (ст. 38)¹.

Часть II Закона, состоящая из 6 глав, полностью посвящена регулированию права собственности. Определение права собственности содержится в ст. 39, которая раскрывает его через правомочия собственника, наделенного правами владения, пользования, извлечения прибыли и распоряжения принадлежащим ему движимым и недвижимым имуществом. Отдельно в Законе

¹ Пащенко Е.Г. Закон КНР о вещных правах // Цивилист. – 2008. – № 2. – С. 16.

закреплено правомочие извлечения прибыли, которое по своей сути раскрывает правомочие пользования. Все субъекты гражданского права обладают единым по содержанию правом собственности, что демонстрирует отсутствие в Китае «разделенной» собственности.

В гл. 5 Закона сосредоточены нормы, устанавливающие правила в отношении государственной, коллективной и частной собственности в Китае. При установленном равенстве всех форм собственности открывают гл. 5 детальные положения о государственной собственности. Статья 45 устанавливает, что имущество, которое в соответствии с законодательством относится к собственности государства, является государственной собственностью, то есть общенародной собственностью.

Согласно ст. 58, к движимому и недвижимому имуществу, находящемуся в коллективной собственности, могут относиться:

- 1) земли, леса, горы, пастбищные угодья, целинные земли, песчаные отмели,
- 2) здания и сооружения, средства производства, системы ирригации и культивирования сельскохозяйственных земель,
- 3) образовательные, научные, культурные, здравоохранительные, спортивные объекты,
- 4) иное движимое и недвижимое имущество.

Частные лица имеют право собственности на законные доходы, недвижимость, предметы быта, средства производства, материалы (сырье) и иное движимое и недвижимое имущество (ст. 64).

Отдельная глава Закона посвящена правам собственников в жилых зонах, в которой устанавливается порядок использования общих площадей в жилых помещениях, прилегающих к жилым строениям территорий, а также парковочных мест и гаражей (гл. 6 Закона).

Хотя в Законе «О вещных правах» содержится отдельная глава о сервитутах, однако соседские отношения получили отдельную регламентацию в гл. 7 ч. II Закона, которые в этой связи воспринимаются как ограничения прав собственников. Так, обладатели прав на соседнее недвижимое имущество могут использовать его для стока воды, прохода, при строительстве и

ремонте на своем участке. При возведении сооружений не допускается нарушение норм и правил о вентиляции, освещении и доступе солнечного света к соседним зданиям.

В соответствии с Законом собственниками имущества могут быть несколько лиц, что ведет к возникновению общей собственности на вещи. Статья 93 Закона устанавливает два вида общей собственности: долевую и совместную. Следует отметить, что правила главы 8 в отношении определения долей, владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в общей собственности аналогичны тем, что содержатся в соответствующем параграфе ГК РФ. Принципиальное различие обнаруживается лишь в нормах, устанавливающих ответственность собственников. Во взаимоотношениях с третьими лицами собственники в КНР несут солидарную ответственность и пользуются солидарными правами по долговым обязательствам, за исключением случаев, когда законодательством отдельно установлено иное или когда третья сторона знала об отсутствии у собственника данного имущества солидарных прав и ответственности (ст. 102)¹.

Важные положения содержатся в ст. 106 Закона, которая предоставляет защиту добросовестному приобретателю вещи при наличии следующих условий:

- 1) покупатель действовал добросовестно при покупке движимого или недвижимого имущества;
- 2) передача имущества была произведена по рационально обоснованной цене;
- 3) передача имущества зарегистрирована, если в соответствии с законодательством необходима регистрация, или передача имущества совершена, если регистрация не требуется.

Часть III Закона представляет большой интерес для исследования, потому что регулирует отношения по поводу пользования имуществом, находящимся в собственности другого лица, т. е. устанавливает права на чужие вещи. Законодатель же не оперирует такими терминами, называя эти права в общем правом узуфрукта. Статья 117 Закона устанавливает права любого

¹ *Нестерова Т.Ю.* Вещные права в законодательстве России и Китая: сравнительно-правовой анализ // Государственная власть и местное самоуправление. – 2011. – № 4. – С. 23–27.

узуфруктуария – владеть, пользоваться вещью и извлекать прибыль из движимого или недвижимого имущества.

Предусмотренные в ч. III Закона эти права пользования устанавливаются в отношении земли. Такое положение неслучайно. Земля в Китае не может находиться в частной собственности, а ее оборот прямо запрещен Законом¹. Объективная необходимость предоставления земли в пользование, а также нехватка земель сельхозназначения в связи с сильной перенаселенностью в некоторых регионах вызвали возникновение таких специфических прав как: право ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд; право использования земли под строительство и право использования земли в жилом секторе.

Глава 11 Закона целиком посвящена *праву ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд*. Основными субъектами указанного права являются сельские жители, которые получают в пользование земельные участки, находящиеся в коллективной собственности. Таким образом, удалось сохранить существующую форму коллективной собственности, создав подходящее для китайского сельского хозяйства вещное право на землю, которое защищает интересы крестьян и повышает их активность в процессе сельскохозяйственных работ². Основой возникновения этого права является договор, который заключается между крестьянским коллективом и крестьянином. Земля для подрядных работ предоставляется на определенный срок с правом его продления: на пахотные земли – 30 лет, пастбищные угодья – 30–50 лет, на леса – 30–70 лет (ст. 126). Закон допускает оборот права ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд, путем передачи земли в субподряд, обмена или передачи права подряда (ст. 128).

¹ Бернштам М. Закон о частной собственности в Китае. Радио «Свобода». 20.03.2007. URL: <http://www.svoboda.org/content/transcript/383876.html> (дата обращения: 09.12.2014).

² Дай Ли. Характеристика закона КНР о вещных правах // Проблемы современной юридической науки и практики: сборник статей студентов, аспирантов и молодых ученых: в 2 т. – Т. 1. – Красноярск: СФУ, 2011. – С. 359.

Другим специфическим вещным правом на землю в Китае выступает право *использования земли под строительство*¹, которое регулируется гл. 12 Закона. Все городские земли в Китае принадлежат государству, поэтому для обеспечения граждан возможностью возведения собственного жилья в городах было введено право использования земли для строительства. Согласно ст. 135 Закона, обладатель права использования земли под строительство имеет права владения, использования и извлечения прибыли из земли, находящейся в государственной собственности, а также имеет право использовать данную землю для строительства зданий и сооружений и их постоянных принадлежностей. Для возникновения указанного права необходимо заключить договор с собственником земли, а также зарегистрировать это право в реестре. По аналогии с правом ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд, Закон допускает оборот права использования земли под строительство путем передачи, обмена, вкладывания, дарения или передачи в залог данного права, если законодательством отдельно не установлено иное (ст. 143).

Самостоятельное вещное право установлено для *использования земли под строительство в сельской местности*. Земля в деревнях находится в коллективной собственности, поэтому в гл. 13 Закона прямо предусмотрено право использования земли в жилом секторе. В соответствии со ст. 152 Закона обладатель права использования земли в жилом секторе имеет права владения и использования находящейся в коллективной собственности земли, а также имеет право использования данной земли под строительство жилых домов и их постоянных принадлежностей. Каждому крестьянину может быть предоставлено это право на один земельный участок без ограничения срока его действия².

Часть III Закона содержит отдельную главу, регулиующую *сервитутные отношения*. Обладатель права сервитута в

¹ См.: *Rehm Gebhard, Marc Julius Hinrich*. The New Chinese Property Rights Law: An Evaluation from a Continental European Perspective (May 11, 2008) // *Columbia Journal of Asian Law*. – 2009. – Vol. 22. URL: <http://ssrn.com/abstract=1132343> (дата обращения: 09.12.2014).

² *Дай Ли*. Цит. соч. – С. 361.

соответствии с договором может использовать недвижимое имущество иных лиц с целью повышения эффекта от использования собственного недвижимого имущества (ст. 156). Возникновение сервитутного права закон связывает с обязательным заключением договора и его регистрацией в специальном реестре. Отдельное регулирование в Законе соседских отношений и сервитутных прав представляется нецелесообразным, так как практически все сервитутные права возникают в отношении недвижимых вещей, в основном соседних земельных участков, позволяя наилучшим образом эксплуатировать собственную вещь. Соседские права в странах континентального права традиционно рассматриваются в качестве сервитутных прав.

Значительное внимание уделяется в Законе вещному обеспечительному праву. Часть IV Закона посвящена праву *залога* и праву *удержания*. Такой интерес законодателя вполне понятен, так как данный институт играет большую роль в нормальном функционировании торгового оборота, гарантирует права кредиторов, дисциплинирует стороны договорных отношений, стимулируя их к надлежащему исполнению обязательств¹.

Определение обеспечительного права содержится в ст. 170 Закона. В случае невыполнения должником своих обязательств в установленный срок или при наступлении обстоятельств реализации обеспечительного права, установленных сторонами, правообладатель имеет право первоочередного удовлетворения требований за счет имущества, выступающего в качестве обеспечения.

Залоговое право получило детальную регламентацию в этом Законе. Китайский законодатель предусматривает два вида залога вещей: *с передачей залогодержателю* и *без такой передачи* (гл. 16 и 17). Возникновение залоговых обязательств, которые носят акцессорный характер, возможно на основании договора. В законе установлены правила о реализации заложенного имущества, об использовании заложенной вещи, а также предусмотрена возможность залога прав, перечень которых установлен в ст. 223.

¹ *Медведев А.В.* Законодательное регулирование вещных прав в КНР: сравнение с российским правом // Московский журнал международного права. – 2011. – № 1. – С. 89.

Другим видом обеспечительных вещных прав является право *удержания* имущества. Согласно ст. 230 Закона, при невыполнении должником принятых на себя долговых обязательств кредитор может удержать имущество должника, находящееся во владении кредитора согласно закону, а также имеет первоочередное право получения компенсации из данного движимого имущества. В случае, если удерживаемое имущество является делимым, ценность удерживаемого имущества должна быть соразмерна сумме долгового обязательства (ст. 233). Обладатель права удержания должен предоставить должнику срок не менее 2 месяцев для выполнения долговых обязательств кроме как при удержании имущества, относящегося к живым, свежим и иным скоропортящимся товарам. В случае невыполнения должником своих обязательств в установленный период, обладатель права удержания имеет право первоочередного получения компенсации из средств, полученных от продажи или реализации на аукционе удерживаемого имущества (ст. 236).

Последняя часть Закона, состоящая лишь из 1 главы и 5 статей, регулирует владельческие отношения субъектов. В Законе не содержится понятия владения, что затрудняет определение его правовой природы. Ряд исследователей относят его к самостоятельному вещному праву, другие рассматривают лишь в качестве простого факта¹. Согласно ст. 241 Закона, если владение возникает в силу договора, то пользование имуществом, извлечение из него выгоды, ответственность сторон регулируется этим договором, а при отсутствии в договоре надлежащих условий (их неясности) применяются положения, установленные законодательством.

Порядок защиты владения установлен в ст. 245 Закона. При занятии находящегося во владении движимого или недвижимого имущества правообладатель имеет право потребовать возврата имущества. При наличии препятствий к владению,

¹ См.: *Дзанг Л.* Опыт кодификации гражданского права в Китае // *Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права.* – Вып. 3 / под ред. Д.О. Тузова, Б.Л. Хаскельберг. – М.: Статут, 2007. – С. 623 (636 с.); *Пащенко Е.Г.* Цит. соч. – С. 16; *Медведев А.В.* Цит. соч. – С. 96, 97; *Дай Ли.* Цит. соч. – С. 357.

правообладатель имеет право потребовать устранить препятствие или угрозу препятствования. В случае причинения ущерба вследствие захвата или препятствования правообладателю, владеющему имуществом, имеет право потребовать компенсации. Право на возврат имущества правообладателю прекращается в случае, если правообладатель не реализует данное право в течение года с момента занятия имущества.

Права, предоставленные Законом для защиты владения, напоминают известные в континентальной системе владельческие иски, которые могут быть направлены либо на восстановление владения, либо на его удержание. Краткий срок для предъявления требования о защите владения также свидетельствует скорее о применении правил о посессорной защите в указанных случаях¹.

Анализ Закона КНР «О вещных правах» позволяет сделать ряд выводов. Данный Закон представляет собой комплексный акт, поскольку в нем содержатся помимо гражданско-правовых норм множество правил административно-правового характера. Устанавливая приоритет общественной формы собственности в Китае, законодатель предоставляет равные возможности защиты государственной, коллективной и частной собственности. Большое внимание в Законе уделено регулированию земельных отношений, так как все ограниченные вещные права в качестве своего объекта имеют именно земельные участки. Содержание Закона демонстрирует, что он отражает социально-экономическую специфику современной китайской жизни, учитывает сложившиеся в обществе традиции и обычаи и предоставляет гарантии всемерной защиты вещных прав участников гражданских правоотношений. В то же время исследователи² отмечают наличие ряда недостатков в Законе, которые оставляют пространство для его дальнейшего совершенствования в процессе проведения реформ.

¹ См. также: *Mo Zhang*. From Public to Private: The Newly Enacted Chinese Property Law and the Protection of Property Rights in China // *Berkeley Bus. L.J.* – 2008. – № 317. URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bblj/vol15/iss2/4/> (дата обращения: 09.12.2014).

² *Фу Жун*. Цит. соч. – С. 164; *Дай Ли*. Цит. соч. – С. 361.

6.3. Вещные права и владение в свете реформы гражданского законодательства РФ

Россия подобно Китаю в последние годы переживает серьезную реформу гражданского законодательства. Правовое регулирование вещных отношений планируется качественно пересмотреть с целью совершенствования действующих норм и сближения существующих положений, регламентирующих принадлежность материальных благ участникам гражданских отношений, с законодательством развитых правовых порядков континентальной правовой традиции¹.

В Российской Федерации положения о вещных правах и праве собственности содержатся в части первой ГК, которая была принята в 1994 г. Лишь незначительные изменения вносились в разд. 2 ГК до того, как было принято решение о глубоком реформировании гражданского законодательства, в том числе раздела о вещных правах. На основе подготовленной Концепции развития законодательства о вещном праве² в ап-

¹ О реформе гражданского законодательства РФ в области вещных прав и владение см.: *Абдуллаева К.Н.* Владельческая защита в концепции развития законодательства о вещном праве // *Закон и право.* – 2012. – № 4. – С. 75, 76; *Гребенкина И.А.* Некоторые проблемы законодательного закрепления нового вещного института преимущественной покупки чужой недвижимости в свете реформирования российского гражданского права // *Законодательство.* – 2013. – № 4. – С. 17–23; *Кофман В.Е.* Защита владения в свете реформирования гражданского законодательства России // *Закон и право.* – 2012. – № 7. – С. 54–59; *Краснова С.А.* Система способов защиты вещных прав: монография – М.: Инфра-М, 2013; *Родина А.С.* Ограниченные вещные права с множественностью лиц на управомоченной стороне // *Законодательство.* – 2012. – № 3. – С. 33–39; *Савельев В.А.* Владение в римском классическом праве и современное законодательство // *Журнал российского права.* – 2013. – № 1. – С. 87–95; *Синицын С.А.* Проблемы исковой защиты вещных прав на объекты недвижимости в гражданском праве России и правовых порядках германского типа // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* – 2012. – № 4 (35). – С. 52–68 и др.

² IV. Законодательство о вещных правах // Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) URL: <http://base.garant.ru/12176781/#ixzz3LQIYYZgy> (дата обращения: 09.12.2014).

реле 2012 г. Государственная Дума ФС РФ приняла Проект изменений ГК РФ в первом чтении¹ (далее – Проект, Законопроект).

Представленный Проект изменений ГК РФ вызвал как положительные отзывы, так и ряд критических замечаний. Специалисты продолжают дискутировать относительно предполагаемых новелл, высказывая самые противоречивые мнения² и соглашаясь друг с другом лишь в несомненной востребованности основных нововведений и логичности изложения материала в документе.

Согласно указанному Проекту раздел второй ГК изменит свое название и существенно обновит структуру и содержание. Открывают разд. II ГК нормы об институте владения и владельческой защиты. Появление этих норм в кодифицированном акте – ожидаемое событие. Теоретическое обоснование необходимости формирования отдельного института владения в современном законодательстве ведется в юридической литературе не первое десятилетие.

Определение категории владения содержится в п. 1 ст. 209 Законопроекта. Под владением понимается фактическое состояние, но не право. Такое представление доминирует в настоящее время в цивилистической науке, однако порождает дискуссию о месте норм о владении в структуре ГК.

¹ 03.04.2012 в Государственную Думу был внесен проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/17947.html> (дата обращения: 09.12.2014) Комментарии специалистов и разработчиков нового законопроекта, а также информацию о его текущем состоянии, см. по адресу <http://www.consultant.ru/law/doc/gk> (дата обращения: 09.12.2014).

² Бадаева Н.В. Владельческая защита в гражданском праве России // Закон. – 2011. – № 1. – С. 103–113; Василевская Л.Ю. Владение и владельческая защита: проблемы теории и правоприменения // Цивилист. – 2011. – № 1. – С. 48–54; Емелькина И.А. Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 35–57; Ландаков В.Н. О владельческой защите: прошлое, действительное и будущее // Гражданское право. – 2011. – № 3. – С. 21–26.

Так, С.А. Сеницын считает правильным включение главы о владении в раздел первый ГК¹.

Законопроект содержит нормы о субъектах и объектах владения, его видах, определяет способы приобретения и защиты владения. Положения о владельческой защите обнаруживают значительное количество норм процессуального права, определяющих порядок рассмотрения встречного требования и основания приостановления производства по делу, распределение бремени доказывания и судебных расходов². Такие подробные правила представляются излишними в акте, регулирующем материальные отношения. Целесообразно разместить их в соответствующих главах процессуальных кодексов.

В соответствии со ст. 219 Проекта для обращения в суд с владельческим иском субъектам предоставляется 1 год с момента утраты владения или совершения действий по лишению владения. Установленное правило серьезно ограничивает лиц в возможности обращения к посессорной защите, так как часто личность нарушителя сразу установить не удастся. Применение общего правила о начале течения срока исковой давности – с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении и о личности нарушителя – представляется более обоснованным³.

В юридической литературе по вопросам владения активно обсуждалась проблема о допустимости исследования в посессорном процессе бесспорных правовых титулов владения сторон: тем самым в классический владельческий процесс привносятся элементы петиторного разбирательства. Современные исследователи проблемы владельческой защиты полагают в этой связи, что необходимо разрешить принимать доказательства правовых оснований владения, если это не затягивает процесс и позволяет вынести объ-

¹ *Сеницын С.А.* Концепция владения и владельческой защиты в законопроект о внесении изменений в ГК РФ: традиции континентального права и особенности российского правотворчества // Вестник гражданского права. – 2011. – № 4. – С. 102–129.

² *Сеницын С.А.* Там же.

³ *Бадаева Н.В.* Цит. соч. – С. 110; *Сеницын С.А.* Цит. соч.

ективное решение¹. Такой порядок, по их мнению, приведет к сокращению рассматриваемых в судах дел, так как лицам, не удовлетворенным результатами посессорной процедуры, уже не нужно будет инициировать новое петиторное производство по тому же делу для исследования правовых титулов владения.

Представляется, что исследование доказательств правового основания владения сторон, даже когда они носят очевидный характер, станет нарушением одного из главных принципов посессорного процесса о недопустимости ссылки на титул владения и приведет к смешению посессорного и петиторного порядка разбирательства². Более того, бесспорное правовое основание владения не должно давать стороне право самоуправными действиями изымать вещь из чужого, пусть даже незаконного владения³.

В целях защиты действительного владения возможно применение самозащиты с соблюдением установленных пределов, которое приведет к снижению вероятности самоуправных действий лиц по нарушению владения. Владельческие иски предъявляются уже после совершения правонарушения, а большая вероятность того, что нападающий получит санкционированный отпор при попытке отобрать вещь, будет способствовать закономерному уменьшению случаев насильственных и самоуправных действий по лишению владения имуществом. Поэтому видится целесообразным предоставление фактическим владельцам возможности использования самозащиты своих интересов в установленных законом пределах, не допускающих превращения самопомощи в самоуправные действия лиц⁴.

¹ Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: дис. ... к.ю.н. – СПб, 1999. – С. 10; Латина В.В. Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России: дис. ... к.ю.н. – М., 2006. – С. 123; Сафронова Т.Н. Проблемы владения в гражданском праве: дис. ... к.ю.н. – Саратов, 2002. – С. 137.

² См. об этом подробнее: Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: монография. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 185.

³ См. также: Батчаев Ю.С. Защита владения в российском гражданском праве: дис. ... к.ю.н. – Ставрополь, 2005. – С. 108, 109.

⁴ Возможность применения самозащиты для восстановления нарушенного владения наряду с исковыми способами защиты допускают и разработчики упомянутой выше «Концепции развития законодательства о вещном праве».

Необходимо отметить, что специальная владельческая защита действительно необходима отечественному гражданскому праву для более эффективной защиты интересов участников гражданских правоотношений. Установление такой защиты в законодательстве наряду с определением понятия владения, его видов, условий приобретения и прекращения владения позволит создать целостный самостоятельный правовой институт владения и его защиты.

Институт вещных прав претерпевает самые значительные изменения в результате реформы. Раздел II ГК РФ получил новое название «Вещное право» и существенно изменил свою структуру. Помимо отдельного подраздела о владении появился и самостоятельный подраздел об общих положениях о вещных правах, в котором впервые дается понятие вещного права, названы его признаки и установлен исчерпывающий перечень видов вещных прав.

В российской юридической доктрине всегда уделяли достойное внимание исследованию понятия, признаков и видов вещных прав. Начавшийся процесс реформирования института вещных прав явно повысил научный интерес к этой проблеме.

Так, Л.В. Щенникова определила вещные права как «права, предметом которых является вещь в материальном значении слова, закрепляющие принадлежность (присвоенность) этой вещи и отношение лица к ней, т. е. непосредственное господство над этой вещью через совокупность определенных правомочий, и непосредственно пользующиеся абсолютной защитой»¹. Г.Б. Леонова вещные права понимает, как «установленные в соответствии с законом такие права на телесную вещь, при которых субъекту права сопутствует обязанность всех третьих лиц воздерживаться от действий, мешающих осуществлению права, а в случае вмешательства в право другого лица... пользующиеся абсолютной защитой»².

¹ Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М., 1996. – С. 16, 17.

² Леонова Г.Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1991. – № 5. – С. 73.

В настоящее время среди отечественных исследователей продолжает доминировать мнение о самостоятельности категории вещных прав, о необходимости их обособления от других типов субъективных гражданских прав и отсутствии какого-либо смешения с обязательственными по своей сути правами. В науке предлагаются новые критерии для отграничения вещных прав от обязательственных, подчеркивается необходимость создания замкнутой системы различных видов вещных прав, которая требует законодательного закрепления¹. В литературе отмечается, что выделение категории вещных прав (права собственности и ограниченных вещных прав) является настоятельной потребностью, а «отказ от этой категории, отождествление ограниченных вещных прав с обязательственными правами представляется весьма опасным, ибо естественная потребность в ограниченных вещных правах отражена в современном законодательстве в виде многочисленных особенностей их правового режима»².

Выделение категории «смешанных прав», а также признание различных видов правоотношений в рамках единого обязательственного права представляется не обоснованным. Проявление элементов вещных прав в ряде обязательственных отношений, на которые указывают некоторые цивилисты, происходит не в результате смешения различных видов правоотношений и не в силу возникновения существующих одновременно отдельных вещных и обязательственных правоотношений. Распространение некоторых положений, характерных для вещных прав, на регулирование отношений в сфере обязательственных прав (право следования и вещно-правовая защита) выступает всего лишь юридико-техническим приемом, свидетельствующим не об изменении юридической природы обязательственного права, а о стремлении законодателя предоставить управомо-

¹ См.: *Малиновский Д.А.* Понятие субъективного вещного права // Юрист. – 2001. – № 12. – С. 7–15; *Суханов Е.А.* Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 2002. – № 4. – С. 5–7; *Щенникова Л.В.* Цит. соч. С. 15–17.

² *Емелькина И.А.* К дискуссии о разграничении вещных и обязательственных прав // Нотариус. – 2006. – № 2. – С. 17.

ченному по обязательству дополнительные возможности в целях обеспечения защиты его права¹. Определение того или иного права в качестве вещного или обязательственного непосредственно связано с установлениями объективного права.

Независимость категории вещных прав и необходимость ее обособления признают большинство отечественных цивилистов. И.А. Емелькина отмечает, что одна из задач цивилистики – это сохранение в гражданском праве России категории вещного права, а теоретических оснований самостоятельности этой категории вполне достаточно².

Установление легальных признаков вещного права, которые позволят субъектам гражданских правоотношений определить характер права (вещное или обязательственное), представляется допустимым, хотя и менее приемлемым вариантом регулирования вещно-правовых отношений. В Гражданском кодексе должны быть закреплены определение вещных прав и признаки этой категории, а также те права, которые законодатель относит к вещным, необходимо прямо обозначить в качестве таковых.

Отражение замкнутого перечня вещных прав в законодательном акте позволит избежать трудностей при определении того правового режима, который необходимо применять для регулирования конкретных правоотношений. В противном случае отнесение того или иного правоотношения к вещному или обязательственному всегда будет зависеть от усмотрения сначала сторон, а в конечном итоге при наличии спора от судебных органов. В настоящее время в гражданском законодательстве в полной мере никакой из указанных вариантов не реализован, что, безусловно, не способствует устойчивости оборота и приводит к отсутствию единства в науке гражданского права.

Следует отметить, что в гражданском праве России существуют объективные основания для выделения категории вещных прав наряду с обязательственными, личными неимуществ-

¹ Об этом см. также: *Масляев А.И.* Понятие и виды вещных прав // Закон. – 2004. – № 2. – С. 5.

² *Емелькина И.А.* К дискуссии о разграничении вещных и обязательственных прав // Нотариус. – 2006. – № 2. – С. 18.

венными и другими видами субъективных гражданских прав. В качестве основных признаков вещных прав, отражающих их специфику и позволяющих отличать их от других видов прав, в том числе обязательственных прав, следует рассматривать: особый объект этих прав (индивидуализированные материальные вещи), абсолютный характер таких прав, который предполагает возможность их абсолютной защиты специальными средствами, а также возможность непосредственного воздействия управомоченного лица на объект его права без участия других лиц¹.

Основные научные концепции в области вещных прав, предложенные исследователями, нашли отражение в вышеупомянутом Проекте изменений ГК. Так, ст. 221 Проекта определяет вещное право, как право, предоставляющее лицу возможность непосредственного господства над вещью или иным объектом вещного права, осуществляя правомочия владения, пользования и распоряжения ею вместе или по отдельности в пределах, установленных Гражданским кодексом. Четкое закрепление в нормах Проекта находят признаки вещных прав (ст. 222), получившие научное обоснование в юридической литературе².

Закрытый перечень ограниченных вещных прав представлен в ст. 223. Вместо ранее известных пяти видов в Проекте закреплено восемь разновидностей ограниченных вещных прав. К ним законодатель относит следующие права:

- право постоянного владения и пользования земельным участком (известное с римского права как эмпфитевзис);
- право застройки земельного участка (известное как суперфиций);
- сервитут;
- право личного пользования (известное как узуфрукт);
- ипотека;
- право приобретения чужой недвижимой вещи;

¹ См. об этом подробнее: *Бадаева Н.В.* Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: монография. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 167.

² *Емелькина И.А.* Вещные права в Проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // *Гражданское право.* – 2011. – № 1. – С. 28–37.

- право вещной выдачи;
- право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности.

Из прежнего перечня действующей ст. 216 ГК исключено право хозяйственного ведения и ограниченные права на земельные участки.

Серьезным изменениям подверглись в Проекте нормы о защите вещных прав. Среди способов защиты обнаруживаются два способа ранее прямо не закрепленных в соответствующей главе ГК РФ. Так, в ст. 227 Проекта кроме виндикационного и негаторного исков названы еще иск о признании вещного права и иск об освобождении вещи или иного объекта вещного права от ареста (исключение из описи). Включение указанных исков в систему способов защиты вещных прав давно обсуждается в цивилистической литературе¹.

Способы приобретения права собственности получили более детальную регламентацию. В Гражданский кодекс Проектом вводятся отдельные параграфы, посвященные приобретению права собственности на движимые и недвижимые вещи, что представляется явно целесообразным.

Длительная дискуссия в цивилистической доктрине относительно применения института приобретательной давности привела к изменению этой нормы в Проекте ГК. Из числа условий применения приобретательной давности по сравнению с действующим правилом исключен признак добросовестности владения вещью. Приобретение вещи в собственность по давности владения становится возможным даже в случае поступления вещи к владельцу помимо воли собственника, если владелец открыто и непрерывно обладает вещью в течение 30 лет. Эта новелла поможет устранить неясность в имущественном положении лиц, которые ранее по незаконным основаниям получили владение вещью. Новая норма позволяет им приобрести статус собственника, тем самым восстанавливая вещь в гражданском обороте, если первоначальный собственник не проявляет никакого интереса к вещи столь длительный период времени.

¹ Емелькина И.А. Вещные права в Проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. – 2011. – № 1. – С. 28–37.

Проект содержит новый подход в определении режима имущества крестьянского (фермерского) хозяйства. Так, в ст. 283 Проекта императивно закрепляется возникновение общей долевой собственности членов хозяйства на принадлежащее им имущество, тогда как в настоящее время действует норма, устанавливающая режим совместной собственности для крестьянского (фермерского) хозяйства, если иное не предусмотрено законом или договором.

В заключении обзора предлагаемых нововведений можно отметить, что в результате масштабной реформы гражданского законодательства происходит восстановление вещно-правовых институтов ранее известных отечественному правопорядку, а также давно существующих во многих странах континентальной правовой семьи. Законодатель не прибегает к прямому рецепированию вещно-правовых институтов, трансформируя их в соответствии с потребностями существующего гражданского оборота и нуждами современных его участников. Несомненно, осуществление так давно необходимых преобразований в области вещных прав должно в целом положительно отразиться на регулировании отношений принадлежности различных материальных благ субъектам гражданского права. Однако только реальное применение нового законодательства покажет, какие институты окажутся эффективным регулятором отношений, а также позволит обнаружить нормы, требующие дальнейшего совершенствования.

6.4. Институт прав на вещи в Индии: общая характеристика и специфика регулирования

Правовая система Индии представляет собой сложное сплетение норм, сформировавшихся в период английской колонизации, мусульманского и индуистского права. Классическое индуистское право претерпело значительные изменения в период английской экспансии, однако ряд правовых институтов продолжает регулировать отношения между лицами, которые принимают религиозные и философские взгляды, именуемые индуизмом. Среди таких институтов – в первую очередь те, которые регламентируют личный статус индуса, включающий такие области

отношений, как брак, опека, усыновление, раздел семейного имущества, наследование, кастовая структура¹. В сфере права собственности и обязательственного права большинство норм были заменены на нормы общего права, сохранились лишь несколько традиционных институтов – бинами, дамдупат и др.².

Институт прав на вещи представляет собой одну из важных областей индийского права³. Значительная часть споров, рассматриваемых в судах, затрагивает различные аспекты этого обширного института. Основным актом, регулирующим вещные отношения в Индии, является Закон «О передаче собственности» 1882 г. (The Transfer of Property Act, 1882). Действие указанного закона распространяется не только на вещно-правовые институты, традиционно включаемые в эту категорию континентальными правоведами, но и на некоторые институты договорного права, которые в странах общего права всегда рассматривались в рамках института собственности. Среди актов, имеющих отношение к регламентации вещно-правовых отношений, можно также назвать Закон «О трастах» 1882 г. (Indian Trusts Act, 1882), Закон «О сервитутах» 1882 г. (The Indian Easements Act, 1882), Закон «О собственности замужних женщин» 1874 г. (The Married Women's Property Act, 1874), Закон

¹ См.: Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. – М.: Наука, 1979. – С. 77; Хачатуров Р.Л. О правовой системе Индии // Актуальные проблемы юридической науки: сборник научных трудов. – Вып. 5. – Тольятти: Изд-во ТГУ, 2008. – С. 211; Гражданское и семейное право развивающихся стран: учеб. пособие / под ред. В.К. Пучинского, В.В. Безбаха. – М.: Изд-во УДН, 1989. – С. 22–27.

² Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности: учебник / под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2005. – С. 316, 317.

Напр., *бинами* – институт вещного права, в силу которого одно лицо приобретает собственность от имени другого лица или от своего имени, но впоследствии передает ее другому лицу. *Дамдупат* – институт обязательственного права, предусматривающий ограничение размера процентов по договору займа размерами суммы долга. (См.: Крашенинникова Н.А. Индусское право: История и современность: монография. – М.: Изд-во Московского университета, 1982. – С. 92, 93.)

³ См. также об этом: Terry Leeanderson. Property rights and Indian economies. 1991.

«О реквизиции и приобретении недвижимого имущества» 1952 г. (Requisition and Acquisition of Immovable Property Act, 1952)¹.

Владельческие отношения и их особая защита, как основа почти всех вещно-правовых отношений в индийской юриспруденции, довольно подробно изучены. Основой таких исследований стали труды английских юристов, в которых проблема владения всегда была ключевой в рамках института прав на вещи.

Под владением (*possession*) принято понимать физическое господство лица над вещью с намерением относиться к этой вещи как к своей собственной. Таким образом, можно констатировать, что в определении владения обнаруживается традиционная структура, известная еще из римского права (*corpus possessionis* – тело владения и *animus possidendi* – душа владения). Верховный суд Индии, рассматривая одно из дел, указал, что владение – это многозначное понятие, которое может иметь различное содержание, поэтому нет возможности выработать единое определение владения, которые было бы приемлемо во всех случаях².

В вопросе обнаружения оснований для специальной защиты владения индийские ученые опираются на труды континентальных юристов, которые целью такой защиты видели либо поддержание мира и порядка в обществе, либо более эффективную защиту собственности, так как владелец вещи в подавляющем большинстве случаев является ее собственником (теория видимости собственности). Специальный упрощенный порядок защиты владения дает возможность собственнику максимально быстро восстановить утраченное владение вещью.

Однако применение владельческих средств защиты не должно конкурировать с обычным петиторным способом защиты интересов собственника, поэтому индийские законодатели установили следующее правило. Если собственник, утративший владение вещью, обращается за защитой в суд в течение 6 месяцев после нарушения, то он вправе доказывать лишь факт владения вещью, чтобы восстановить обладание ею. В том слу-

¹ См. по адресу: <http://indiacode.nic.in> (дата обращения: 09.12.2014) (здесь и далее).

² *Sanjana Shrivastava*. Possession. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/possession-1245-1.html> (дата обращения: 09.12.2014).

чае, когда истек шестимесячный срок, иск собственника не удовлетворяют в рамках посессорного процесса, если ответчик обоснует правовое основание на владение вещью¹.

Во всех правовых системах признается необходимость применения мер владельческой защиты (*possessory protection*), в том числе и против собственника. Правопорядок Индии не является исключением. Даже незаконный владлец вещи получит защиту своего владения против насильственных действий собственника, который вправе восстановить свое владение только правовыми средствами путем инициирования петиторного судебного производства. Представляется, что сначала должен быть установлен порядок, сложившийся до применения противоправных действий, и лишь затем можно приступить к выяснению правовых титулов владения вещью сторонами спора.

Индийский законодатель закрепил возможность применения средств посессорной защиты в ряде законов, таких как упоминавшийся выше Закон «О договоре» 1872 г., который установил правило о применении удержания найденной вещи, если ее собственник не предоставляет находчику справедливого вознаграждения за находку, а также Закон «О продаже товаров» 1930 г. (*The Sale of Goods Act, 1930*), предоставляющий продавцу защиту владения вещью в том случае, если покупная цена не уплачена покупателем (применение удержания вещи) и др.

Необходимо также сказать несколько слов о противопоставленном владении (*adverse possession*) или владении для приобретения вещи по давности (приобретательная давность в странах континентальной системы права). Лицо, владеющее недвижимой вещью в течение установленного в законе периода времени (12 лет), может стать ее собственником, если такое владение соответствует требованиям, содержащимся в законе. На протяжении всего периода владения такое лицо вправе использовать посессорные средства защиты своего владения². Противопоставленное владение в индийской юридической литературе определяют, как средство, позволяющее приобрести право собственности

¹ *Sanjana Shrivastava*. Possession. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/possession-1245-1.html> (дата обращения: 09.12.2014).

² *Ibid.*

ти на чужую вещь посредством определенных действий, совершаемых в течение конкретного периода времени.

Возникновение права собственности в рамках давностного владения возможно только в ситуации, когда владелец признает право другого лица на вещь и владеет с целью прекратить право этого лица на вещь. Установлены необходимые реквизиты владения, которые позволяют несобственнику приобрести это право. Владение недвижимой вещью должно быть открытым (*open*), реальным (*actual*) и исключительным (*exclusive*), а также непрерывно продолжаться в течение 12 лет. Под *реальным владением* понимается ситуация, когда лицо осуществляет действительное господство над вещью (например, обрабатывает землю для посева). *Открытость владения* подразумевает собой использование вещи нетайно, а обычным образом, как настоящий собственник вещи. *Исключительное владение* представляет собой такое владение, где давностный владелец предпринимает меры для устранения любых других лиц от владения вещью (например, огораживает земельный участок)¹.

В рамках института собственности правоведы в странах англосаксонской правовой семьи рассматривают и отношения, возникающие в результате передачи вещи собственником во временное владение другому лицу – *lease* (арендные отношения в континентальной правовой традиции). Такое владение вещью описывают как обладание, возникшее при передаче вещи на определенный срок (*fixed term*) или без указания такого срока (*periodic tenancy*) за плату, которая может быть выражена в деньгах, в предоставлении каких-либо услуг или других объектах, подлежащих оценке (ст. 105 упоминавшегося выше Закона «О передаче собственности» 1882 г.). Передача вещи на срок более одного года подлежит обязательной регистрации². Владе-

¹ *Radhika Jagtap*. Adverse Possession and its Applicability in Lease and License. January 21, 2011. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/adverse-possession-&-its-applicability-in-lease-&-license-515-1.html> (дата обращения: 09.12.2014).

² *Suryaparak Ashnlu*. Periodic Tenancy. March 07, 2011. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/periodic-tenancy-573-1.html> (дата обращения: 09.12.2014).

ние вещью без указания конкретного срока (periodic tenancy) автоматически продлевается на новый срок, если ни одна из сторон не уведомила другую о прекращении отношений заблаговременно. Таким образом, такое владение может закончиться, только если будет выражено явное желание собственника или обладателя вещи. Отрезок времени владения, который по его окончании вновь возобновляется, определяется либо сторонами, либо положениями закона, который ставит его в зависимость от периодичности внесения арендной платы (он может быть равен году, месяцу, неделе)¹.

Владение вещью может возникнуть, если собственник передает вещь для использования другому лицу на основе простого разрешения, когда такое пользование не приводит к возникновению сервитута или другого права на вещь (license)².

Первостепенное значение в регулировании отношений по поводу принадлежности вещей занимает институт права собственности, который, прежде всего, нашел отражение в Конституции Индии 1950 г. С.Ю. Кашкин отмечает в этой связи, что он характеризуется усложненной структурой, так как положения о праве собственности индийских граждан оказались фрагментарно разбросанными по различным частям объемного конституционного документа³. Так, ч. 1 ст. 19 Конституции провозглашает право гражданина приобретать, владеть и распоряжаться имуществом в пределах «разумных ограничений», устанавливаемых законом в интересах общества.

¹ *Suryaparak Ashnlu*. Periodic Tenancy. March 07, 2011. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/periodic-tenancy-573-1.html> (дата обращения: 09.12.2014).

² См., напр., положения упоминавшегося выше Закона «О сервитутах» 1882 г., а также: *Avtar Singh*. Textbook on the transfer of property act. Second edition. – New Delhi, 2011. – P. 358. URL: <http://books.google.ru/books?id=S5T6Eh8N8vsC&printsec=frontcover&dq=law+of+property+india&hl=ru&sa=X&ei=pVBFUqKmFuSp4ATpp4CoBg&ved=0CGEQ6AEwBw#v=onepage&q=law%20of%20property%20india&f=false> (дата обращения: 09.12.2014/)

³ *Кашкин С.Ю.* Конституционное право собственности индийского гражданина // Правовое положение личности: сборник статей. – М.: Наука, 1987. – С. 120.

Субъектами права собственности первоначально могли быть только граждане Индии, а принудительная конфискация собственности допускалась лишь на основании закона, издаваемого Парламентом в общественных интересах и предусматривающего справедливую предварительную компенсацию. Впоследствии эти положения основного закона претерпели изменения. В 1955 г. была внесена поправка, устанавливающая правило о размере компенсации, которая со стороны государства могла быть неадекватной, а ее размер запрещалось оспаривать в суде. В 1978 г. в результате принятия 44-й поправки Конституции положения о праве собственности были перемещены в самостоятельную главу.

Понимание современного института собственности в Индии складывалось в доктрине постепенно. Основываясь на трудах английских и американских юристов, было сформировано представление о том, что институт права собственности граждан имеет широкий смысл и включает в себя как абстрактное понятие права собственности, так и вещные права, которые вытекают из конкретных правоотношений.

В настоящее время объектом права собственности признается в Индии все, что имеет экономическую ценность или может быть самостоятельным предметом торгового оборота. «Собственность – это те ценности, которые человек создает своими руками или посредством интеллектуальной деятельности, которые он приобретает путем обмена, и те, которые ему даны. Права владельца этих ценностей пользоваться или распоряжаться их судьбой и извлекать из них полезные свойства охраняются законом»¹.

Граждане Индии имеют права приобретать любую собственность путем наследования, в обмен на деньги, ценности,

¹ *Basu D.D. Commentary on the Constitution of India. – Vol. C. – Calcutta, 1977. – P. 290.*

Для лучшего понимания концепции права собственности в Индии см. след. работы: *Тягай Е.Д.* Сложноструктурные модели права собственности в США: автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 2011. – 26 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1443901> (дата обращения: 14.12.2014); *Безбах С.В.* Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Англии и США: дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. – М., 2004. – 222 с.

свой труд или иным законным образом¹. В одном из решений Верховного Суда Индии было определено что *владеть* («the taking possession») – означает иметь в своем владении собственность и извлекать из нее полезные свойства, которые обычно связаны с обладанием тем или иным имуществом, а *распоряжаться* («to acquire, hold and dispose of») – значит определять судьбу имущества, условия его содержания, осуществлять полный контроль над имуществом и передавать имущество и контроль над ним кому-либо посредством продажи либо избавления от имущества².

Собственность включает в себя не только деньги и осязаемые объекты материального мира, но и различные права в отношении таких объектов, которые имеют экономическую ценность. Поэтому право собственности рассматривается в качестве исключительного права, предоставляющего возможность пользоваться и распоряжаться вещью любым образом.

Право собственности предоставляет его обладателю возможность извлекать выгоду из вещи, контролировать ее использование, распоряжаться этим правом и отстранять любых лиц от принадлежащей вещи³.

В различных актах приводятся разнообразные определения понятия собственности. Однако в одном из самых важных законов – «О передаче собственности» 1882 г. – такое определение отсутствует.

В самом обобщенном виде термин «собственность» может быть определен, как движимые и недвижимые, осязаемые и неосязаемые вещи, а также права и интересы в отношении таких вещей.

В юридической литературе внимание исследователей направлено также на изучение вопроса о концепции собственности (существуют различные теории – историческая, трудовая,

¹ *Кашкин С.Ю.* Цит. соч. – С. 132.

² См. решение по делу *Chiranjit Lal Chowdhuri v. The Union of India and Others* on 4 December, 1950. A.I.R. 1951. S.C. p. 41 (56). URL: <http://indiankanoon.org/doc/4354> (дата обращения: 09.12.2014).

³ *Bhagwati Dan Charan.* Definition and Concept of Property. January 15, 2011. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/definition-&-concept-of-property-502-1.html> (дата обращения: 12.12.2014).

психологическая, функциональная, философская и другие). Каждая из них базируется на различных подходах при ответе на вопрос об источнике отношений собственности в обществе¹.

Объектом права собственности граждан может быть как движимое, так и недвижимое имущество, как телесные, так и бестелесные вещи².

Самое главное деление вещей, имеющее правовое значение, – это разделение их на вещи движимые (movable property) и вещи недвижимые (immovable property). Термин «движимая вещь» раскрывается в различных актах. Наиболее общее определение дает представление о движимой вещи, как о любом телесном предмете, исключая землю и все, что с ней прочно связано. Определение недвижимой вещи можно обнаружить в различных актах, однако все они сконструированы по типичной, казуальной схеме (путем исключения из понятия вещей, которые недвижимостью быть не могут или наоборот – перечислением вещей, которые рассматриваются в качестве недвижимости: «“immovable property” does not include standing timber, growing crops or grass» – ст. 3 Закона «О передаче собственности» 1882 г.).

Признается также деление вещей на осязаемые (телесные – corporeal property) и неосязаемые (бестелесные – incorporeal property). К первым относят такие вещи, которые можно физически осязать и ощущать, а также перемещать в пространстве (мебель, одежда, украшения). Ко вторым – те вещи, которые напротив, невозможно физически ощутить или переместить, но которые, тем не менее, имеют экономическую ценность и выражаются в различных правах, ценных бумагах, сервитутах и т. п.

В рамках права собственности принято рассматривать также и такую категорию как интеллектуальная собственность, представляющую собой различные произведения творческого характера (музыкальные, художественные, литературные и др.), а также изобретения, товарные знаки и другие подобные объекты.

¹ *Bhagwati Dan Charan*. Definition and Concept of Property. January 15, 2011. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/definition-&-concept-of-property-502-1.html> (дата обращения: 12.12.2014).

² Для сравнения с английским правом см.: *Дженкс Э.* Свод английского гражданского права / пер., предисл. и примеч. Л.А. Лунц. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – С. 36–39.

Существование прав различных лиц на одну и ту же вещь могут вступить в конфликт. Тогда становится необходимым определить, какое право имеет приоритет по отношению к другому. Еще с времен Рима известно правило: право, возникшее во времени раньше, имеет приоритет над правом, установленным позднее. Однако здесь нужно помнить и о другом правиле, содержащемся в ст. 48 закона «О передаче собственности» 1882 г.: никто не может передать больше прав на вещь, чем сам имеет¹.

Особенностью стран общего права является существование специфического института *доверительной собственности (траста – trust)*². Отношения участников траста в Индии подробно регулируются законом «О трастах» 1882 г. В соответствии с этим законом признается такое правоотношение, в котором учредитель траста (settlor) передает имущество доверительному собственнику (trustee) для управления им в интересах назначенного выгодоприобретателя (beneficiary). В качестве доверительного собственника может выступать любое лицо, которому закон позволяет обладать имуществом, и способное распоряжаться им самостоятельно путем заключения договоров (ст. 10 Закона «О трастах» 1882 г.). Между трасти и бенефициаром возникают отношения лично-доверительного характера, поэтому законодательство устанавливает детальный круг обязанностей доверительного собственника, среди которых³:

– действовать только в интересах бенефициара;

¹ *Pallavi Ghorpade*. Doctrine of Priority in Property Law. July 21, 2011. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/doctrine-of-priority-in-property-law-757-1.html> (дата обращения: 12.12.2014).

² Для сравнения с англо-американским правом см.: *Нарышкина Р.Л.* Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. – М., 1965. – 37 с.; *Дженкс Э.* Доверительная собственность // *Английское право. Источники права. Судостройство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право.* – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – 378 с.; *Гражданское и торговое право зарубежных государств: в 2 т. – Т. 1.* / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 391–407.

³ *Sujay Dixit*. Who can be a trustee and beneficiary of a trust under Indian Trust Act 1882. February 09, 2012. URL: <http://www.legal servicesindia.com/article/article/who-can-be-a-trustee-&-beneficiary-of-a-trust-under-indian-trust-act-1> (дата обращения: 12.12.2014).

- не использовать информацию, полученную в результате исполнения обязанностей трасти, в своих собственных интересах без согласия учредителя траста;
- исполнять обязанности лично, если иное не предусмотрено в документе об учреждении траста;
- действовать добросовестно и с такой степенью заботливости, которая подразумевается при ведении дел заинтересованным лицом и др.

В качестве бенефициара может выступать любое лицо, которому закон позволяет обладать имуществом (ст. 10 Закона «О трастах» 1882 г.). Таким образом, выгодоприобретателем по трасту может быть как физическое лицо, в том числе малолетние и недееспособные лица, так и юридическое лицо. Траст может быть учрежден в пользу нескольких бенефициаров, которые названы поименно или определены как группа лиц (например, дети учредителя). Указание на группу лиц должно позволять определить ее точный состав, в противном случае трастовые отношения не возникнут. Так, назначение бенефициаром семьи учредителя приведет к недействительности траста, если учредитель не включит в траст положений, позволяющих трасти определить круг выгодоприобретателей в рамках семьи учредителя¹.

Доверительный собственник в трастовых отношениях может быть представлен не одним лицом, а двумя и более лицами (board of trustees). В таком случае они должны действовать сообща при исполнении обязанностей.

Известно два основных вида траста: простой траст (simple) и специальный (express) траст. В простом трасте бенефициар имеет право контролировать действия трасти и получать выгоду (доход) от траста. В специальном трасте на трасти возлагаются дополнительные обязанности.

Помимо институтов владения и собственности в законодательстве Индии самостоятельно регулируются сервитутные отношения.

¹ *Sujay Dixit*. Who can be a trustee and beneficiary of a trust under Indian Trust Act 1882. February 09, 2012. URL: <http://www.legal servicesindia.com/article/article/who-can-be-a-trustee-&-beneficiary-of-a-trust-under-indian-trust-act-1> (дата обращения: 12.12.2014).

Сервитут (easement) – это право, которое предоставляет собственнику земельного участка возможность пользоваться определенным образом чужим земельным участком, не приобретая владение им, или запретить собственнику другого земельного участка совершать некоторые действия в отношении его участка.

Сервитут характеризуется следующими чертами:

– он предполагает существование господствующего и служебного участка;

– сервитут должен улучшать использование господствующего участка;

– собственниками господствующего и служебного участка должны быть разные лица;

– содержанием право сервитута может выступать только возможность использовать определенным образом служебный участок, не приобретая владение им, или запретить собственнику служебного участка совершать некоторые действия в отношении его участка;

– содержание сервитута должно быть четко определено в соглашении¹.

В ст. 7 закона «О сервитутах» 1882 г. названы права, которые могут быть ограничены установлением сервитута. К ним относятся: исключительное право использования вещи и право на получение всех выгод от земельного участка.

Сервитуты, как правило, устанавливаются в отношении участков, граничащих друг с другом. Они подразделяются на положительные и отрицательные. Положительные сервитуты предоставляют право уполномоченному лицу на использование чужой недвижимости определенным образом (например, право проходить по чужому участку), а отрицательные сервитуты запрещают собственнику вещи использовать ее определенным образом (например, не возводить на участке установленного типа сооружений). Распространенным видом отрицательного сервитута в городах является сервитут, запрещающий изменять

¹ *Sujay Dixit*. Easement Restrictive of Certain Rights. December 28, 2010. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/easement-restrictive-of-certain-rights-481-1.html> (дата обращения: 14.12.2014).

внешний облик исторических зданий при их ремонте и реконструкции (historic preservation easement)¹. Закон «О сервитутах» 1882 г. предусматривает возможность установления сервитута без согласия собственника служебного участка (например, сервитут на прокладку трубопровода в общественных целях).

Отдельного внимания заслуживает рассмотрение специфических институтов индусского права, которые продолжают действовать и регулировать вещно-правовые отношения между лицами, которые восприняли принципы индуизма и строят согласно им свою жизнь. Одним из таких институтов является *собственность большой нераздельной индусской семьи*. Такая семья, как отмечалось выше, состоит из лиц мужского пола, ведущих происхождение от общего предка, и их жен и незамужних дочерей. Замужние дочери считаются членами семей, к которым принадлежат их мужья. Сособственниками общесемейного совместного имущества являются общий предок (мужчина) и его дети, внуки и правнуки по мужской линии. Никакой другой член семьи в число сособственников не входит. Ими могут быть только лица мужского пола в пределах четырех степеней прямого родства по мужской нисходящей линии. Женщины, являющиеся членами единой индусской семьи, не вправе претендовать на положение сособственников общесемейного совместного имущества. По мере смены поколений меняется и состав сособственников, но единство сособственности, пусть и в видоизмененном состоянии остается. В этом заключено одно из основных назначений института права общесемейной совместной собственности².

В течение всего периода существования совместной собственности ни один из сособственников не имеет прав собственности на какую-либо долю в общем праве собственности

¹ *Sujay Dixit*. Easement Restrictive of Certain Rights. December 28, 2010. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/easement-restrictive-of-certain-rights-481-1.html> (дата обращения: 14.12.2014).

Для сравнения с Англией и США см.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: в 2 т. – Т. 1. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 386–388.

² *Мозолин В.П.* Цит. соч. – С. 81.

на имущество. Полномочиями по управлению таким имуществом наделялся в индусской семье старший среди сособственников. Сособственникам в праве общесемейной совместной собственности принадлежит право на выдел, под которым понимают определение доли сособственника. Выдела могут требовать одновременно все сособственники. В таком случае наступает раздел права общесемейной совместной собственности, который трансформирует это право в общую долевую собственность.

Другим специфическим институтом индусского права является *институт неделимой семейной собственности* – «*раджья*». Д. Мулла так определяет «неделимую собственность»: «Собственность – хотя и делимая по существу, но по обычаю или по специальному распоряжению правительства являющаяся неделимой в том смысле, что она передается одному члену семьи и исключает других членов»¹. Институт неделимой собственности часто «конкурировал» с институтом собственности большой нераздельной индусской семьи. Различия между этими институтами заключались главным образом в том, что неделимая семейная собственность не являлась сонаследственной. Члены большой семьи – сонаследники не могли требовать ни ее раздела, ни пользоваться ею².

Близким к институту доверительной собственности можно считать *институт «бинами»*, известный индусскому праву. Как и в доверительной собственности в основе бинами лежат не только вещные, но и определенные фидуциарные отношения, при которых одно лицо, как правило, или находящееся в определенной зависимости от учредителя бинами, или в родственных отношениях с ним, принимает на себя имущественные права в интересах другого. При этом положение лица, учредителя бинами, схоже с положением учредителя доверительной собственности, а положение лица, принявшего собственность, бинамидара, схоже с положением доверительного собственника. При учреждении собственности бинами учредитель выступает

¹ См. Крашенинникова Н.А. Индусское право: История и современность: монография. – М.: Изд-во Московского университета, 1982. – С. 95.

² Там же. – С. 96.

бенефициарием, так как управление ею осуществляется в его интересах¹.

Подводя итог рассмотрению института прав на вещи в Индии, следует отметить, что владельческие отношения в индийском праве традиционно рассматриваются в рамках института собственности, однако имеют самостоятельную правовую природу и не отождествляются с правом собственности. В структуре владения, как и в странах континентальной правовой семьи, выделяют два элемента – фактическое господство над вещью и намерение лица осуществлять такое обладание в качестве реального собственника вещи, т. е. относиться к вещи как к своей. Владельческие ситуации, признаваемые индийским законодательством, довольно разнообразны, что связано с особым содержанием вещно-правового института в странах общего права, исторически относящих арендные отношения и простое использование вещи к сфере действия института прав на вещи. Применение владельческой защиты в Индии также обладает определенной спецификой, выражающейся в создании правил, направленных на избежание конкуренции при использовании средств посессорной и петиторной защиты.

Институт собственности занимает в индийском праве одно из важных мест, так как понимание его в широком значении приводит к включению в него всего комплекса прав, которые могут быть установлены в отношении вещей. Право собственности предоставляет его обладателю возможность извлекать выгоду из вещи, контролировать ее использование, распоряжаться этим правом и отстранять любых лиц от принадлежащей вещи. Объектом права собственности граждан может быть как движимое, так и недвижимое имущество, как телесные, так и бестелесные вещи. Институт доверительной собственности (траст) традиционно является специфической чертой стран общего права. В качестве доверительного собственника может выступать любое лицо, которому закон позволяет обладать имуществом, способное распоряжаться им самостоятельно путем заключения договоров, а бенефициар может быть представ-

¹ Крашенинникова Н.А. Индусское право: История и современность: монография. – М.: Изд-во Московского университета, 1982. – С. 93.

лен любым лицом, которому закон позволяет лишь обладать имуществом, в том числе, малолетние и недееспособные лица.

Институт прав на чужие вещи выражен в индийском законодательстве посредством сервитутов, под которыми принято понимать право, предоставляющее собственнику земельного участка возможность пользоваться определенным образом чужим земельным участком (положительный сервитут), не приобретая владение им, или запретить собственнику другого земельного участка совершать некоторые действия в отношении его участка (отрицательный сервитут).

Действие норм индусского права в сфере вещных отношений в современный период значительно уменьшилось, однако продолжают применяться некоторые специфические институты, которые даже с принятием законодательства не утратили своего значения. К таким институтам можно отнести «бинами», собственность большой нераздельной индусской семьи, неделимую собственность и другие. Таким образом, можно заключить, что, пройдя длительный путь исторического развития, индусское право сохранило свое регулирующее значение (хотя и в ограниченных пределах) вплоть до настоящего времени и выступает ныне одним из важнейших компонентов правовой системы индийского общества¹.

6.5. Право собственности и иные вещные права в Южно-Африканской Республике

Южно-Африканская Республика имеет, как уже отмечалось, типичную смешанную правовую систему². В ЮАР сосуществуют рядом африканское обычное право и нормы романо-голландского и английского общего права. Повторим еще раз.

¹ *Caidov A.X.* Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности: учебник / под ред. В.А.Туманова. – М.: Юристъ, 2005. – С. 317.

² *De Waal M.J.* Numerus Clausus and the Development of New Real Rights in South African Law. Paper read at staff seminars at the University of Nijmegen on 21 June 1999 and Maastricht University on 22 June 1999. URL: <http://www.ejcl.org/33/abs33-1.html> (дата обращения: 14.12.2014).

Первый этап колонизации Южной Африки в XVII в. ознаменовался закреплением там рецепированного римского права провинции Голландия, которое сохранило свое действие и при установлении господства британской короны в начале XIX в.¹. Период английской колонизации характеризуется проникновением норм общего права в регулирование торговых отношений, страхования, банкротства, оборота ценных бумаг. Влияние английского общего права прослеживается в конституционном, административном и процессуальном праве². В общем договорном праве и деликтном праве также очевидно восприятие английского права, хотя и деликтное, и договорное право сохранило понятийную основу римского права. Отношения в области наследственного, семейного и вещного права продолжали регулироваться нормами римско-голландского права³. Такое положение сохранилось и после получения Южной Африкой независимости. Нужно отметить, что южноафриканское право не кодифицировано. Неоспоримым также является мнение о том, что в праве ЮАР элементы римско-голландского и английского общего права тесно переплетены.

Применительно к вещным правам дальнейшее развитие в Южной Африке получило римско-голландское право, – путем создания законодательства и в деятельности судов.

Так, законы в области защиты окружающей среды, например, установили правила по использованию как публичной, так и частной собственности; добыча полезных ископаемых также получила самостоятельное регулирование в законодательстве; гражданский процесс построен по английскому образцу (на основе Закона о Верховном суде (1959) и др.): каждый суд связан решениями вышестоящего суда; решения магистратских судов прецедента не создают, при этом в решени-

¹ Саидов А.Х. Цит. соч. – С. 354.

² Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2001. – С. 810.

³ *Lenel B.* The History of South African Law and its Roman-Dutch Roots. – Thal, Switzerland, 2002. – P. 14. URL: <http://www.africanafican.com/folder11/world%20history5/black%20history/history-of-sa-law-en.pdf> (дата обращения: 14.12.2014).

ях южноафриканских судов прослеживается преемственность римского права¹.

В этой связи в одном из исследований, затрагивающих рассматриваемые вопросы, указывается, что «Право собственности ЮАР имеет мало общего с английским правом. В нем нет разграничения на «реальную» (real property) и «персональную» (personal property) собственность, а есть следование классификации вещных прав, принятых в континентальной системе права. Имеется также вполне удовлетворительная системы регистрации перехода прав на недвижимость (immovable property) и иных вещных прав (other real rights)». Отмечается: «Когда формировалась современная система английских вещных прав на недвижимость, наша система была уже вполне жизнеспособной. В отличие от английских юристов, наши, южноафриканские юристы, не думают о недвижимой собственности категорией «имений» (estates), и не используют для определения правомочий собственника идеи «пучка», «связки» правомочий (bundle of rights that make up ownership)»².

Вещное право ЮАР, таким образом, в целом характеризуют следующие признаки:

– оно основано на римской правовой традиции, которая признает единство права собственности и отличает его от владения и ограниченных вещных прав;

– право собственности предоставляет его обладателю максимальное господство над вещью, а его производное установление в отношении движимых вещей осуществляется путем простой передачи;

¹ Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2001. – С. 813 и др.

² The Contribution of English Law to South African Law and the Rule of Law in South Africa by the Hon. O. D. Sciireiner, M.C., LL.D., Formerly of the Appellate Division of the Supreme Court of South Africa. Published under the auspices of the Hamlyn Trustp. London. Stevens and Sons. South Africa. Juta and Company Limite. 1967. P. 40. URL: https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/schoolofhumanitiesandsocialsciences/law/pdfs/The_Contribution_of_English_Law_to_South_African_Law.pdf (дата обращения: 14.12.2014).

– признаются различные способы приобретения права собственности и разнообразные имущественные права.

Южноафриканское вещное право строится, главным образом, в соответствии с традиционным принципом, известным как *numerus clausus*. Применение этого принципа позволяет создать единую систему вещных прав, которая носит закрытый и исчерпывающий характер, что предполагает невозможность появления иных вещных прав, создаваемых участниками правоотношений самостоятельно. Новые вещные права могут быть установлены только на законодательном уровне с четким определением их содержания. Вместе с тем в современном праве ЮАР действие этого принципа получило ограничение, которое привело к возникновению новых вещных прав на недвижимое имущество, сформированных сторонами договорных отношений. В качестве примеров можно указать на такие права: установление обременения земельного участка одного бывшего собственника в пользу другого бывшего собственника, которое выражается в обязанности передачи части дохода, полученного от выделенного земельного участка при его коммерческом использовании; право на получение компенсации от продавца или его правопреемников в случае изъятия приобретенной недвижимой вещи для государственных нужд; право обратной покупки недвижимой вещи, установленное в пользу первоначального продавца.

В соответствии с законом о регистрации сделок все вещные права в отношении земельных участков должны быть зарегистрированы и имеют юридические последствия только после регистрации. Однако закон не устанавливает перечень вещных прав, подлежащих регистрации, из чего исследователи делают вывод, что участники отношений вправе создать и зарегистрировать любое вещное право, обременяющее, например, земельный участок¹.

Такая ситуация сделала необходимым установление критериев для определения характера регистрируемого права: относить его к вещным или к личным правам? Частые отказы регистрирующего органа в признании нового вещного права и соот-

¹ *De Waal M.J. Op. cit.*

ветственно его регистрации стали оспариваться в судах, которые в итоге выработали следующие правила.

Установление нового вещного права признается только в том случае, если:

1) лицо имело намерение создать такое право, которое будет связывать не только действительного собственника земельного участка, но и всех его правопреемников, а также

2) будет каким-либо образом ограничивать собственника в осуществлении принадлежащего ему права¹.

В отношении первого требования было упомянуто, что простое намерение создать вещное право с последующей передачей его другим лицам не может превратить существующее личное право в вещное право. Применение на практике второго критерия оказалось не таким простым, как его формулирование, что привело к появлению противоречивой судебной практики².

Действие принципа *numerus clauses* в южноафриканском вещном праве дискутируется в юридической литературе³. Некоторые исследователи считают, что отступление от этого принципа, с одной стороны, делает право более гибким, но, с другой – ведет к правовой неопределенности. Использование объективного критерия судами при оценке существа создаваемого права часто приводит к совершенно противоположным решениям в сходных ситуациях. Такое положение приводит к заключению о том, что четких критериев для различения вещных и личных прав не существует. Отнесение того или иного права к конкретной группе зависит не столько от его правовой природы, сколько от предписаний, установленных в нормативном источнике. Однако применение принципа *numerus clauses* без ограничений и отступлений представляется предпочтительным.

¹ Это правило было сформулировано Верховным Судом в деле *Erlax Properties (Pty.) Ltd. v. Registrar of Deeds* 1992 (1) SA 879 (A).

² В качестве примеров см. решения по делам: *Lorentz v. Melleand Others* 1978 (3) SA 1044 (T); *Pearly Beach Trust v. Registrar of Deeds* 1990 (4) SA 614 (C); *Denel (Pty.) Ltd. v. Cape Explosive Works Ltd. and Another* 1999 (2) SA 419 (T) и др.

³ См.: *C.G. van der Merwe and M.J. de Waal. The Law of Things and Servitudes.* – Butterworths, Durban, 1993; *De Waal M.J.* Op. cit.

Влияние римско-голландского права на вещное право ЮАР прослеживается в следующем:

- проведение четкого различия между движимыми и недвижимыми вещами;
- установление системы регистрации прав на земельные участки;
- ограничение абсолютного права собственника на истребование вещи в пользу добросовестного приобретателя;
- признание длительного владения чужой вещью в качестве возможности установления вещного права.

Некоторое влияние вместе с тем можно наблюдать и со стороны английского общего права. Например, это признание таких форм владения земельными участками как *quitrent* и *leasehold*, а также введение особого законодательства в области права собственности на жилую недвижимость¹.

Вещное право ЮАР исторически основано на признании различия между вещными и личными (обязательственными) правами, которое восходит еще к римской системе разделения исков на вещные и личные (*actiones in rem* и *actiones in personam*). Однако в современном праве четкое разграничение между этими правовыми институтами уже не проводится.

Основное же деление вещей на виды связано с отнесением их либо к движимости, либо к недвижимости. Традиционно признается различие между вещами телесными и бестелесными. Права на вещи могут также классифицироваться на движимые и недвижимые в зависимости от вида вещи, в отношении которой они устанавливаются. Это деление также следует континентальной традиции права, – так, например, в Германии (§ 94 ГГУ) права, связанные с правом собственности на землю, рассматриваются как составные части земельного участка, т. е. как недвижимость; подобным образом и ГК Швейцарии (ст. 655) включает в понятие недвижимости не только вещи, но и самостоятельные и постоянные права, внесенные в реестр².

¹ Introduction to the Law of South Africa / Ed. by C.G. van der Merwe, J.E. du Plessis. – The Hague, 2004. – P. 202.

² Гражданское и торговое право зарубежных государств: в 2 т. – Т. 1 / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 318.

В ЮАР действует принцип единства права собственности, которое отличают от понятия ограниченных вещных прав и от понятия владения.

Южноафриканское право характеризует существование самостоятельного *института владения*. Владением признается фактическое господство над вещью (*corpus possessionis*), соединенное с намерением ею обладать (*animus possidendi*). Квазивладение может быть установлено в отношении бестелесных вещей, а право владения (*ius possidendi*) предоставляется, например, арендатору или узуфруктуарию. Установление владения влечет ряд правовых последствий:

- оно является предпосылкой возникновения права собственности в случае оккупации вещи, приобретательной давности и др.,

- влечет возможность использования специальных средств владельческой защиты при незаконном лишении владения,

- владелец вещи презюмируется ее собственником,

- владельцу вещи обычно принадлежит право на получение компенсации за улучшение вещи и др.

Однако владение имеет существенные отличия от права собственности, которые заключаются в следующем: владение демонстрирует фактическую связь лица с вещью, а право собственности – правовую связь, основанную на легальном титуле; владение требует в своей структуре наличие намерения владеть вещью, что не требуется для собственности; утраченное владение может быть восстановлено посредством специальной упрощенной процедуры, тогда как для восстановления права собственности такая процедура применена быть не может.

Защита владения осуществляется при помощи специальных средств, использовавшихся еще средневековым каноническим правом (*actio spoli*)¹. Представляется, что сначала должно быть восстановлено насильственно утраченное владение вещью, и лишь затем следует выяснять правовые титулы владения, чтобы избежать самовольных действий лиц, нарушающих спокойствие и общественный порядок. Для возврата вещи дос-

¹ Introduction to the Law of South Africa / Ed. by C.G. van der Merwe, J.E. du Plessis. – The Hague, 2004. – P. 205.

таточным считается наличие доказательств, подтверждающих незаконное лишение владения вещью.

Основным вещным правом в ЮАР, как и во всех системах романо-германской традиции, является *право собственности*, которое может приобретаться различными способами (первоначальными и производными). К первоначальным способам относятся: захват вещи, обнаружение клада, наносы и намывы земли, присоединение движимой вещи к другой движимой вещи, присоединение движимой вещи к недвижимости, спецификация, смешивание твердых веществ и слияние жидкостей, сбор плодов, приобретательная давность и конфискация.

Захват никому не принадлежащих вещей, как правило, диких животных, ведет к возникновению права собственности. Однако утрата контроля над ними право собственности прекращает. Лицо, нашедшее вещь, может стать ее собственником только посредством приобретательной давности. В южноафриканском праве сохранил действие римский принцип *superficies solo cedit*, поэтому присоединение к земельному участку любой движимой вещи (также возведение строения) приводит к потере самостоятельности этой вещи и приращению ее к земельному участку. Непрерывное владение чужой движимой или недвижимой вещью в течение 30 лет также ведет к возникновению права собственности¹.

К производным способам приобретения права собственности относятся: передача вещи, наследование, а также другие случаи действительного правопреемства. Передача движимой вещи может быть осуществлена следующими способами:

- символической передачей вещей (например, вручение ключей от дома, где находятся различные движимые вещи, которые следует передать) – *clavium traditio*;
- указанием на большие и объемные предметы, которые необходимо передать, в присутствии будущего собственника – *traditio longa manu*;
- передачей вещи в непосредственное владение лица – *traditio brevi manu*;

¹ См.: The South African Prescription Act of 1969 (Act № 68 of 1969). URL: <http://www.plato.org.za/pdf/legislation/Prescription%20Act%2068%20of%201969.pdf> (дата обращения: 14.12.2014).

– передачей права на вещь с сохранением владения ею на основе законного титула – *constitutum possessorium*.

Передача права собственности по южноафриканскому праву осуществляется согласно абстрактной системе, применяемой также в Германии. Право собственности переходит к другому лицу независимо от действительности соглашения, лежащего в основе передачи права (например, договор купли-продажи, мены, дарения). Необходимым и достаточным условием выступает здесь наличие особой сделки о передаче вещного права, т.н. вещной сделки. Каузальная система, напротив, признает переход права собственности совершившимся, только в случае действительности соглашения, ставшего основой такой передачи, и не требует заключения дополнительной сделки о передаче права.

Применение абстрактной системы в ЮАР не регламентировано в законодательстве¹, однако признается на уровне судебных прецедентов, в которых первоначально этот принцип использовался непоследовательно, но в настоящее время можно утверждать, что суды, опираясь на решения и толкования, в первую очередь, немецких ученых и судей, правильно применяют его при разрешении дел.

Право собственности на одну вещь может принадлежать двум и более лицам. В таком случае они являются сособственниками вещи, обладая абстрактными неразделенными долями². Владение и пользование вещью происходит сообща в соответствии с размером доли, принадлежащей каждому участнику. Любые действия по распоряжению вещью могут быть осуществлены только при наличии общего согласия. Доходы, полученные от вещи, а также расходы, необходимые на ее поддержание, также распределяются в зависимости от размера принадлежащей доли. Допускается раздел вещи при желании сособст-

¹ *Flip Schutte*. The Application of an Abstract System for the Transfer of Property in South African Law // PELJ. – 2012. – Vol. 15. – № 3. URL: http://www.nwu.ac.za/sites/www.nwu.ac.za/files/files/p-per/issuepages/2012volume15no2/2012volume15no3/2012%2815%293Schutte_article.pdf (дата обращения: 14.12.2014).

² Introduction to the Law of South Africa / Ed. by C.G. van der Merwe, J.E. du Plessis. – The Hague, 2004. – P. 220.

венников, если физическое разделение вещи возможно. В противном случае вещь передается одному из сособственников с установлением обязанности для него по выплате соответствующей компенсации другим сособственникам.

Особый вид сособственности представляет собой отношение, возникающее при приобретении квартиры в многоквартирном доме. У собственника квартиры помимо индивидуального права на его жилое помещение возникает также право общей собственности на площади, находящиеся в совместном использовании всех жильцов дома (общие части здания и земельный участок). Кроме этого, он становится членом органа управления жилым домом, который включает всех собственников квартир. Передача права собственности на отдельную квартиру влечет за собой автоматический переход и всех остальных прав, принадлежащих собственнику, которые в отдельности от права на жилое помещение переданы быть не могут¹.

Институт доверительной собственности, известный англо-американскому праву, не был воспринят в Южной Африке. Отношения, похожие на траст, интерпретировались через нормы римского права. Так, устное поручение действовать в интересах третьего лица рассматривалось как особый вербальный договор (*stipulatio alteri*), а доверительная собственность, учреждаемая в общественно-благотворительных целях, – как дарение на благотворительные нужды (*donatio ad pias causas*)².

Основными правами на чужую вещь признаются *сервитуты*, *залоговые* (на движимую или бестелесную вещь) и *ипотечные права*.

Институт прав на чужие вещи в южноафриканском праве, в первую очередь, представлен сервитутными правами, которые имеют типичное разделение на вещные и личные сервитуты. Среди вещных сервитутов основное значение придают сельским сервитутам (право прохода по чужому участку, право прохода воды, право провести запряженных животных по чужому

¹ См.: The Sectional Titles Act of 1971 (Act 62 of 1973). URL: <http://www.lighthouse.iway.na/Sectional%20Title%20Act.doc> (дата обращения: 14.12.2014).

² Саидов А.Х. Цит. соч. С. 355.

участку, не распрягая их – *trekpath*) и городским сервитутам (право на свет и вид и другие), которые, однако, с развитием городской застройки утрачивают свое назначение. Традиционно к личным сервитутам относят *узуфрукт*, *узус* и право проживания.

Право узуфрукта содержит следующие правомочия его обладателя – пользоваться вещью, извлекая из нее плоды, но не изменяя ее назначение и целостность. Максимальный срок такого сервитута не может превышать длительности жизни *узуфруктуария*. Как правило, *узуфрукт* устанавливается в отношении непотребляемой вещи. Все права на переданную вещь, созданные *узуфруктуарием* в пользу третьих лиц, прекращаются с истечением срока сервитута. Расходы на поддержание вещи и необходимый ремонт возлагаются на *узуфруктуария*.

Право узуса несколько уже по своему содержанию по сравнению с *узуфруктом*, так как наделяет *узуария* лишь правом использования вещи без получения плодов (разрешено только для личных нужд). *Узуарий* не вправе изменять вещь или передать ее использование третьим лицам.

Основаниями возникновения сервитутных прав являются договоры, завещания и судебные решения. Сервитут в отношении земельных участков должен быть зарегистрирован. Особым способом установления сервитута выступает приобретательная давность. Так, осуществление прав *сервитуария* открыто в течение 30 лет приводит к возникновению соответствующего сервитута. Прекращение сервитутов происходит в случае их отмены, неиспользования в течение установленного срока, слияния прав собственника и *сервитуария*, невозможности осуществления прав *сервитуария* и смерти правообладателя личного сервитута.

В систему прав на чужие вещи в Южной Африке помимо сервитутных прав входят также *залоговые права* на движимые и недвижимые вещи, право удержания вещи, находящейся у кредитора, *ипотека* по умолчанию (ипотека в силу закона) и другие. Все эти вещные права по своей правовой природе могут быть отнесены к ограниченным вещным правам обеспечительного характера, так как их назначение заключается в установлении гарантии для кредитора при исполнении основного

обязательства. Соответственно они прекращаются, если главное обязательство выполнено надлежащим образом. Известные романо-германской правовой семье *право суперфиция* и различные *рентные права* не были восприняты южноафриканским правом¹.

Отмена режима апартеида в ЮАР привела к необходимости возврата земельных участков, изъятых у темнокожего населения в течение XX в.² Для регламентирования этого процесса было принято специальное законодательство, предусматривающее передачу земель в сельской местности, как правило, в общую собственность групп лиц³ с выплатой соответствующей компенсации тем, кто лишился земли в результате ее изъятия.

Завершая анализ института вещных прав в ЮАР, можно отметить, что южноафриканское вещное право построено на правовых традициях континентальной правовой семьи. Беря основу в привнесённом в период колонизации римско-голландском праве и восприняв его понятийный аппарат и основные принципы, оно в дальнейшем претерпело несущественные изменения в своем содержании. До сих пор южноафриканские судьи нередко обращаются при вынесении решений к некоторым римско-правовым источникам, которые проникли на территорию государства в годы голландской экспансии. Неверно будет утверждать, что господство английской короны не отразилось на развитии права ЮАР. Однако область вещно-правового регулирования демонстрирует такое воздействие лишь в самой незначительной степени, что выразилось в признании некоторых форм владения земельными участками, таких как *quitrent* и *leasehold*, а также во введении особого законода-

¹ Introduction to the Law of South Africa / Ed. by C.G. van der Merwe, J.E. du Plessis. – The Hague, 2004. – P. 236.

² *Ben Cousins*. Common Property Institutions and Land Reform in South Africa // Development Southern Africa. – 1995. – Vol. 12. – № 4. – P. 481.

³ См.: Communal Property Associations Act of 1996 (Act 28 of 1996). URL: <http://www.justice.gov.za/lcc/docs/1996-028.pdf> (дата обращения: 13.12.2014), Restitution of Land Rights Act of 1994 (Act 22 of 1994), as amended by Restitution of Land Rights Amendment Act, 2003 (Act 48 of 2003). URL: <http://www.justice.gov.za/lcc/docs/1994-022.pdf> (дата обращения: 13.12.2014).

тельства в области права собственности на жилую недвижимость. Институты права собственности, владения и ограниченных вещных прав представлены в законодательстве Южной Африки в их традиционной романо-германской концепции с некоторыми национальными особенностями.

Таким образом, в заключении проведенного обзора вещно-правового регулирования в странах-участницах БРИКС можно сделать следующие общие выводы сравнительно-правового характера относительно путей и перспектив унификации законодательства этих стран в области регламентации отношений по принадлежности различных материальных благ участникам гражданского оборота.

1. Следует констатировать, что во всех рассмотренных странах правовое регулирование вещных отношений отражает существующий уровень социально-экономического развития этих государств, а также объективную необходимость во включении тех или иных вещно-правовых институтов в систему прав на вещи. Процесс реформирования гражданского законодательства в Бразилии и Китае в части институтов права собственности и ограниченных вещных прав допустимо признать в целом успешным и достигшим поставленных целей. Предполагаемые изменения ГК РФ также направлены на его явное совершенствование и более детальную регламентацию вещных отношений, отвечающую реальным потребностям в обществе. Законодательство Индии и ЮАР в сфере вещно-правового регулирования отличается большей стабильностью. Индийское право, основанное на принципах общего права, необходимое развитие получает путем интерпретационной деятельности судей в процессе создания судебных прецедентов. Такое положение характеризует и право Южно-Африканской Республики, которое хоть и базируется на римско-голландских правовых институтах в сфере вещных прав, но в период английского господства восприняло тип организации и деятельности судебной системы, свойственной странам общего права.

2. Представленный правовой анализ институтов собственности и иных вещных прав в Бразилии, Китае, России и ЮАР демонстрирует их построение и дальнейшее развитие в этих

странах согласно принципам континентальной правовой традиции. Вещно-правовые институты в праве Бразилии и Южной Африки в большей степени сохранили рецепированное римское право, переработанное европейцами и перенесенное на эти континенты колонистами, что выражается в похожих системах ограниченных вещных прав.

3. На право России и Китая, развивавшееся в русле романо-германской правовой семьи, значительное влияние оказал социалистический государственный строй, существовавший длительный период в течение XX в. Институт вещных прав на этом историческом этапе был приспособлен для удовлетворения нужд установленного политического режима. Избранный в настоящее время путь развития в сторону сближения гражданского законодательства Китая и России с правом других стран континентальной системы свидетельствует о действительной возможности нахождения путей для постепенной гармонизации права Бразилии, ЮАР, Китая и России в сфере регулирования вещных отношений. Так, имеются предпосылки того, что сначала китайская цивилистическая доктрина, а затем и законодатель осознают необходимость и важность расширения перечня вещных прав в законе, подробной регламентации владельческих отношений и введения института приобретательной давности.

4. Индийская модель вещно-правового регулирования, основанная на принципах общего права, существенно отличается в подходах к регламентации вещных отношений. Отсутствие единства права собственности, использование системы вещно-правовых титулов, а также институт доверительной собственности, присутствующие в праве Индии, определяются спецификой унаследованной англо-американской правовой традиции.

5. Существенные различия в концепции построения и функционирования вещных институтов в праве Индии и других стран-участниц БРИКС могут стать препятствием в движении к гармонизации правового регулирования в рассматриваемой сфере. Однако осознание необходимости поиска путей к сближению законодательства и желание достичь намеченных целей приведут государства к пониманию того, что только гибкий подход и постепенное восприятие правовых институтов, ис-

пользуемых в других правовых семьях, их адаптация, а также шаги по отказу от консерватизма в установленных порядках могут привести к успеху в вопросах гармонизации законодательства. Унификация правового регулирования в гражданско-правовой сфере станет серьезным попутным фактором в наращивании сотрудничества между странами-участницами БРИКС.

6.6. Методические материалы

Хрестоматия

«При равных правах положение владельца является лучшим (более сильным)». (*Латинское юридическое выражение*)

«Владение вещами есть реальность или видимость собственности; в одном этом определении владения – вся его теория». (*Рудольф Иеринг*)

«Нет правил без исключений, но исключения не нарушают правила». (*Сенека*)

«Владение – не только нечто телесное, но имеет также и правовое значение». (*Латинское юридическое выражение*)

«Кого насильем лишили владения, тот и дальше считается владельцем». (*Латинское юридическое выражение*)

«Применение есть жизнь правила; правила существуют для того, чтобы применяться». (*Латинское юридическое выражение*)

«Собственность – это естественное право, примененное к отношениям человека к материи». (*Р. Троплонг*)

«Никто не может передать другому большего права, чем то, которое имеет он сам». (*Латинское юридическое выражение*)

«Собственность – это нечто, владеющее человеком настолько, насколько он считает владельцем себя». (*В. Кротов*)

«Злоупотребление при пользовании не довод против самого пользования». (*Латинское юридическое выражение*)

«Придаточная вещь следует за главной». (*Латинское юридическое выражение*)

«Право собственника не может быть приостановлено». (*Латинское юридическое выражение*)

«Нашел, да не объявил – все равно что утаил». (*Русская поговорка*)

«Вещь, которую собственник давно не истребовал, считается брошенной». (*Латинское юридическое выражение*)

«Лица, которым вещь не принадлежала, не считаются способными утратить ее». (*Латинское юридическое выражение*)

«Общая собственность – мать раздоров». (*Латинское юридическое выражение*)

«Наука строится из фактов, как дом строится из кирпичей; однако нагромождение фактов не есть наука, так же как груда кирпичей не есть дом». (*А. Пуанкаре*)

«Отказываться от притязаний может тот, кто имеет на них право». (*Латинское юридическое выражение*)

Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме

1. Какие права включает в себя система вещных прав в Бразилии?
2. Чем отличается непосредственное владение (*posse direta*) от опосредованного владения (*posse indireta*) в праве Бразилии?

3. Как ГК Бразилии 2002 г. определяет право собственности, и какое место данному праву отводится Конституцией Бразилии 1988 г.?

4. Перечислите и дайте краткую характеристику способов приобретения права собственности на движимые и недвижимые вещи по ГК Бразилии 2002 г.

5. Какие особые виды собственности признаются бразильским правом?

6. Какие виды собственности предусмотрены в ГК Бразилии 2002 г.?

7. Определите содержание права суперфиция, сервитута и узуфрукта по бразильскому законодательству.

8. В каком нормативно-правовом акте Китая содержится определение вещного права и что оно в себя включает?

9. Какие принципы и способы защиты вещных прав выделяются китайским законодательством?

10. Перечислите категории движимого и недвижимого имущества, которые могут находиться в коллективной собственности в КНР.

11. Какие обеспечительные вещные права предусматриваются в китайском праве и каково их содержание?

12. Что включают в себя такие вещные права, установленные китайским законодательством, как «право ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд» и «право использования земли под строительство»?

13. Какие правила содержатся в китайском законе «О вещных правах» 2007 г. в отношении института владения?

14. В чем заключается причина реформирования гражданского законодательства РФ в сфере вещных прав?

15. Какие изменения предполагает Проект изменений ГК РФ в области владельческих отношений? Как они подтверждаются существующими научными исследованиями?

16. Определите содержание новелл института вещных прав, предложенных в Проекте изменений ГК РФ.

17. Какие доктринальные определения понятия «вещные права» Вам известны? Что представляет собой категория «смешанные права»?

18. Назовите систему ограниченных вещных прав, содержащихся в Проекте изменений ГК РФ, и кратко опишите их содержание.

19. Как Вы оцениваете планируемые нововведения в ГК РФ в области права собственности, владения и ограниченных вещных прав?

20. Перечислите нормативно-правовые акты Индии, регулирующие вещно-правовые отношения.

21. Как определяется владение и какие способы его защиты предусмотрены в индийском праве? Перечислите реквизиты владения, позволяющие несобственнику приобрести данное право в Индии.

22. Каково содержание правовой категории lease в индийском праве?

23. Какое определение права собственности существует в праве Индии? Что согласно индийскому законодательству может являться объектом права собственности и кто может являться субъектом данного права?

24. Институт доверительной собственности (траст) в праве Индии: понятие, субъекты, виды.

25. Каково содержание права сервитута, его виды и способы установления в индийском праве?

26. Перечислите специфические институты индуусского права, регулирующие вещно-правовые отношения в Индии. Дайте их краткое описание.

27. Какие характерные признаки присущи вещному праву ЮАР?

28. Каково значение принципа numerus clauses в южно-африканском вещном праве?

29. В чем проявляется влияние римско-голландского права на вещное право ЮАР?

30. Какие правовые последствия влечет установление владения в южно-африканском вещном праве?

31. В чем заключаются отличия владения от права собственности в ЮАР?

32. Какие первоначальные и производные способы приобретения права собственности существуют в вещном праве ЮАР?

33. Какие права входят в институт прав на чужие вещи в южно-африканском вещном праве? Дайте их краткую характеристику.

34. Какие принципиальные сходства и различия Вы находите в правовом регулировании вещных отношений в праве стран-участниц БРИКС?

35. Как Вы оцениваете перспективы гармонизации и унификации законодательства в области владения, права собственности и иных ограниченных вещных прав?

Словарь (глоссарий)

Владение – фактическое господство лица над вещью с намерением относиться к этой вещи как к своей собственной.

Противопоставленное владение (adverse possession) – это такое владение, которое позволяет приобрести право собственности на чужую вещь посредством определенных действий, совершаемых в течение конкретного периода времени (в праве Индии).

Право собственности – полное и исключительное право владеть, пользоваться и распоряжаться вещью, а также право истребовать ее у любого, кто неправомерно ее удерживает или владеет ею (ГК Бразилии).

Доверительная собственность (траст) – в англо-американском праве особая форма собственности, сущность которой заключается в том, что одно лицо – доверительный собственник управляет имуществом, переданным ему другим лицом – учредителем траста.

Вещные права – такие субъективные права, которые предоставляют лицу возможность непосредственного господства над вещью или иным объектом вещного права, осуществляя правомочия владения, пользования и распоряжения ею вместе или по отдельности в пределах, установленных законом.

Оккупация – первоначальный способ приобретения права собственности, заключающийся в захвате и удержании контроля над вещами, ранее никому не принадлежащими.

Спецификация – первоначальный способ приобретения права собственности путем осуществления переработки вещи.

Приобретательная давность – способ приобретения права собственности на чужую вещь посредством владения ею в течение установленного в законе периода времени и при соблюдении необходимых условий владения.

Узуфрукт – в праве романо-германских государств устанавливаемое законом или по договору право пользования чужим имуществом с присвоением плодов, но под условием сохранения существа вещи.

Сервитут – особый вид ограниченного вещного права, заключающийся в праве пользоваться (в установленных пределах) чужой вещью.

Суперфиций – вещное право, предоставляющее возможность пользоваться возведенным на чужом земельном участке строением и в ограниченном объеме самим земельным участком.

Узус – в праве романо-германских государств устанавливаемое законом или по договору право пользования чужим имуществом без возможности присвоения плодов и под условием сохранения существа вещи.

Эмфитевзис – особый вид долгосрочного пользования чужим земельным участком, дающий возможность пользоваться им и в установленном законом порядке распоряжаться.

Залог – особое вещное право, предоставляющее возможность его обладателю распорядиться чужой вещью в случае неисполнения обеспеченного залогом основного обязательства.

Ипотека – залог недвижимого имущества, как правило, не сопровождающийся передачей владения вещью залогодержателю.

Право удержания – право кредитора, у которого находится подлежащая передаче должнику вещь, удерживать ее до исполнения обязательства должником.

Посессорная (владельческая) защита – особый порядок защиты владения вещью, при котором для ее возврата достаточно обосновать факт неправомерного лишения вещи без подтверждения правового титула владения.

Петиторная защита – обычный порядок рассмотрения спора по поводу вещи, где для восстановления права на нее и ее возврата необходимо обосновать правовой титул владения вещью.

Раджья (институт неделимой семейной собственности в праве Индии) – это такая собственность, которая делима по существу, но по обычаю или по специальному распоряжению правительства является неделимой в том смысле, что она передается одному члену семьи и исключает других членов.

Бинами – это специфический институт вещного права Индии, в силу которого одно лицо приобретает собственность от имени другого лица или от своего имени, но впоследствии передает ее другому лицу.

Дамдупат – институт обязательственного права, предусматривающий ограничение размера процентов по договору займа размерами суммы долга.

Рецепция права – заимствование, восприятие какой-либо национальной правовой системой принципов, институтов, основных черт другой национальной правовой системы.

Задачи

Задача 1. Гражданин Бразилии А., переехавший в 2002 г. из южного района страны в сельскую местность, построил на пустом участке земли размером в 61 га дом, а также посадил деревья, различные саженцы фруктовых деревьев и овощей, возвел ограды. За период с 2006 по 2010 г. А. значительно развил свое хозяйство, заключил договоры купли-продажи собираемых им плодов с поставщиками, а также стал закупать семена для расширения ассортимента выращиваемых плодов. Ближе к 2013 г. А. превратил заселенный им участок в полноценный сад с различными насаждениями.

В 2014 г. в адрес А. поступило письменное уведомление с претензионным требованием от некоего Л., заявляющего, что он является собственником данного участка и просит А. освободить его как незаконного владельца. В обоснование своих возражений Л. приложил выписку из реестра недвижимости, датированную 1990 г. о регистрации данного участка за ним. А., получив данную претензию, был крайне удивлен, поскольку владеет участком более 10 лет. Более того, указанный участок, как предполагает А., не находился в чьей-либо собственности, по-

сколькo не имел опознавательных знаков относительно его владельца и являлся абсолютно свободным (без каких-либо застроек, оград и посевов).

Таким образом, для получения консультации А. обратился к юристу.

Вопрос. *Какую консультацию должен дать А. юрист? Кто прав в данной ситуации? Какие правила о приобретательной давности существуют в БГК 2002 г.? Какова процедура регистрации права собственности в силу приобретательной давности по законодательству Бразилии?*

Задача 2. Директор одной из коммерческих фирм К. в 2005 г. приобрел трехкомнатную квартиру в одном из престижных районов г. Санкт-Петербурга. Спустя два года он вступил в брак с гражданкой О., которая родила ему ребенка. Через пять лет отношения между супругами разладились, и они решили разъехаться. К. продал трехкомнатную квартиру, а на вырученные деньги приобрел двухкомнатную квартиру, которую подарил жене, и однокомнатную, в которой остался проживать сам.

Спустя год жена подала на развод и потребовала раздела однокомнатной квартиры мужа. К. возражал, поскольку, по его мнению, данная квартира не находится в совместной собственности, так как приобретена на деньги, вырученные от продажи трехкомнатной квартиры, которая была куплена до его вступления в брак.

Вопрос. *Какое решение следует принять суду, если стороны не смогут достичь согласия по возникшему вопросу? Какое имущество относится к общей совместной собственности супругов? Какой установлен порядок пользования и распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности лиц?*

Задача 3. Граждане Китая Х. и Ц. в марте 2014 г. заключили договор займа денежных средств. Согласно данному договору Х. (займодавец) передает Ц. (заемщику) денежные средства в размере 50 тыс. юаней до 1 августа 2014 г. В счет обеспечения исполнения данного обязательства между Х. и Ц. был заключен договор залога, согласно которому Ц. (залогодатель) передает Х. (залогодержателю) имущество (старинную картину).

В установленный договором займа срок, Ц. (заемщик) денежные средства Х. (займодавца) не вернул. Спустя почти три месяца, Х. реализовал заложенное имущество: продал переданную ему картину и получил свои денежные средства.

Узнав об этом, Ц. подал на Х. в суд за незаконное отчуждение чужого имущества. В обоснование своей позиции Ц. указал на то, что рыночная стоимость картины значительно превышает сумму займа и составляет около 150 тыс. юаней. Кроме того, по утверждениям Ц. Х. знал о задержке платежа и не возражал относительно ее отсрочки (это следует из личной переписки сторон по электронной почте). Помимо прочего, данная картина представляла для Ц. особую ценность, так как была передана ему в наследство от дедушки. Указанное обстоятельство по мнению Ц. нарушает принцип соответствия закону и следования общественной морали при приобретении и реализации вещных прав, установленный в ст. 7 Закона КНР «О вещных правах» 2007 г.

Возражения Х. (займодавца – по договору займа и залогодержателя – по договору залога) на позицию Ц. заключались в следующем:

1) Ц. нарушил сроки возвращения денежных средств по договору займа, что породило у Х. право на реализацию заложенной вещи, которым он и воспользовался;

2) картина была продана по цене, удовлетворяющей требования Х. как займодавца – 50 тыс. юаней; договор залога не предусматривал оценку заложенной вещи (картины), а Х. не является специалистом в области искусствоведения;

3) в личной переписке Х. лишь подтвердил факт просрочки платежа по договору займа, а не соглашался с отсрочкой платежа.

Выслушав доводы сторон, с учетом представленных по делу доказательств (договор займа и залога, отчет о рыночной стоимости картины, представленный Ц., личную переписку сторон, доводы сторон и др.) суд удалился в совещательную комнату для принятия решения.

Вопрос. *Какое решение должен принять суд? Оцените доводы каждой стороны по делу. Какие положения о реализации заложенного имущества и использовании заложенной вещи предусматривает Закон КНР «О вещных правах» 2007 г.? Были*

ли сторонами нарушены принципы вещных прав, установленные китайским законодательством? Какие способы защиты вещных прав предусмотрены в праве КНР и соответствуют ли действия Х. (займодавец – по договору займа и залогодержателя – по договору залога) данным положениям?

Задача 4. Гражданин Индии Р. в январе 2014 г. нашел дорогой мобильный телефон и развесил объявления о его находке в ближайших окрестностях, а также иными способами пытался найти собственника телефона. Спустя полгода, некий Ш. обратился к Р. с просьбой вернуть его телефон. Ш. показал Р. документы на телефон, со всеми индивидуальными признаками данной вещи (цвет, цена по товарному чеку, IMEI и др.). Убедившись в том, что Ш. является собственником телефона, Р. пообещал ему вернуть его телефон за справедливое вознаграждение. Ш. такому требованию был удивлен. Так, по мнению Ш., он является собственником телефона, что дает ему право владеть, пользоваться и распоряжаться данной вещью.

Указанные права, по мнению Ш., в настоящее время незаконно ограничены Р. Кроме того, Ш., являясь профессиональным фотографом, обещал Р. предоставить ему свои услуги безвозмездно в любое время, в случае если они ему понадобятся.

Р. свою позицию обосновывает тем, что телефон находился у него полгода. Несмотря на то, что хранение данной вещи не предусматривает особых затрат, он предпринимал все попытки по поиску собственника (расклеивал объявления, обращался в ближайшие учреждения, направлял почтовый запрос изготовителю с просьбой предоставить информацию о собственнике, если таковая у него имеется). За предпринятые попытки Р. считал, что имеет законное право на справедливое вознаграждение.

Стороны так и не смогли прийти к соглашению, в связи с чем обратились к юристу за консультацией.

Вопрос. *Какую консультацию должен дать юрист Р. и Ш. как сторонам данного спора? Положениями какого закона регулируются отношения между сторонами? Имеет ли Р. право на удержание вещи, которая не была ему передана во исполнение договорных обязательств? Содержит ли индийское право*

определение понятия «справедливое вознаграждение»? Если да, то что оно означает?

Задача 5. В конце 2013 г. А. приобрел квартиру в многоквартирном доме в южной части Кейптауна (ЮАР). После оформления всех документов А. стал полноправным собственником квартиры, расположенной на 4-м этаже 9-этажного многоквартирного дома. Спустя несколько месяцев в адрес А. пришло платежное уведомление (счет) на оплату услуг по обслуживанию придомовой территории (стрижка газона, посадка декоративных цветов и полив растений, расположенных на придомовой территории, окраска ограждений и т. д.) в размере 110 южно-африканских ранд (\approx 10 долл. США или 530 российских руб.).

Указанному счету на данные услуги А. был удивлен и решил обратиться к своему соседу за консультацией. Сосед А. разъяснил ему, что указанные услуги по обслуживанию придомовой территории были одобрены на общем собрании жильцов данного многоквартирного дома еще в 2012 г. Таким образом, орган управления данным домом одобрил эти расходы и возложил обязанность по их оплате на жильцов – пропорционально (согласно количеству кв. м. жилья, имеющемуся у одного собственника).

Не согласившись с таким положением дел, А. решил обратиться к юристу за получением квалифицированной консультации.

Вопрос. *Какую консультацию А. должен дать юрист? Положениями какого закона регулируются отношения по управлению в многоквартирном доме в ЮАР? Какое отношение имеет право, возникающее при приобретении квартиры в многоквартирном доме, к институту вещных прав в ЮАР? Что входит в понятие общей собственности в многоквартирном доме и каков порядок пользования данным имуществом? Какие права имеет А. по отношению к общей собственности в многоквартирном доме?*

Задача 6. После смерти Р. в 2007 г. ее имущество по наследству перешло к гражданке России С. Среди наследственно-

го имущества находилась картина неизвестного художника В.Л. (эти инициалы были проставлены на картине). Для установления автора картины и ее оценки С. пригласила на квартиру покойной специалиста-искусствоведа. Поскольку картина была загрязнена, искусствовед не смог определить ее автора.

Квартиру умершей нужно было освободить от вещей. Наследница договорилась с начальником жилконторы Ф., чтобы картину временно вывесили в помещении конторы. Впоследствии картина оттуда исчезла. Ф. из жилконторы был уволен и вскоре умер.

Через несколько лет С. случайно обнаружила пропавшую картину на выставке новых поступлений Русского музея, причем экспонировалась она как одно из произведений Левитана.

Справкой Русского музея, выданной С., подтверждалось, что музей приобрел картину у Ф., после чего С. предъявила иск к музею о возврате картины. Возражая против иска, музей указывал, что у него не было оснований полагать, будто Ф. не является собственником картины, и что музей понес расходы на реставрацию картины, после чего ее стоимость резко возросла.

Вопрос. *Какое решение следует вынести суду по иску С.? Вправе ли она истребовать свою картину у добросовестного приобретателя? При каких условиях гражданское право РФ не допускает применение виндикации? Можно ли прибегнуть в описанной ситуации к институту реституции для защиты нарушенных прав?*

Список рекомендуемой литературы, нормативные акты и документы

А) На русском языке

На бумажном носителе

Основная литература

1. Национальные особенности и перспективы унификации частного права стран БРИКС: учебник: в 2 т. – Т. 2 / К.М. Беликова, Н.В. Бадаева, В.Ю. Ифраимов, М.А. Ахмадова, Н.О. Ил-

ларионова и др.; под ред. д.ю.н., проф. К.М. Беликовой. – М.: РУДН, 2015. – 582 с.

Дополнительная литература

2. *Абдуллаева К.Н.* Владельческая защита в концепции развития законодательства о вещном праве // Закон и право. – 2012. – № 4. – С. 75–76.

3. *Абрамова М.Г.* Особенности правовой системы Южно-Африканской Республики // Научные труды РАЮН. – Вып. 14: в 2 т. – Т. 1. – М.: Юрист, 2014. – С. 12–16.

4. *Ахметьянова З.А.* О содержании вещных прав // Российская юстиция. – М.: Юрист. – 2010. – № 1. – С. 21–23.

5. *Бадаева Н.В.* Вещные права в законе КНР о вещных правах и в проекте изменений ГК РФ // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара РУДН (9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 178–193.

6. *Бадаева Н.В.* Вещные права, владение и владельческая защита в Проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Российское общество, государство и право: история и современность: мат-лы Международной научно-практической конференции (18–20 октября 2012 г.): сборник статей. – Ростов н/Д.: Профпресс, 2013. – С. 207–210.

7. *Бадаева Н.В.* Владельческая защита в гражданском праве России // Закон. – 2011. – № 1 – С. 103–113.

8. *Бадаева Н.В.* Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: монография. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – 240 с.

9. *Бадаева Н.В.* Законное и титульное владение в гражданском праве России // Сравнительно-правовые аспекты частногоправового регулирования отношений гражданского оборота: мат-лы Научной конференции молодых ученых кафедры гражданского и трудового права, посвященной 50-летию Российского университета дружбы народов / сост. Д.Э. Адитярова, Е.П. Ермакова, Е.О. Смольникова. – М.: МАКС Пресс, 2010. – С. 23–32.

10. *Бадаева Н.В.* Защита владения в англо-американской правовой семье // Сравнительное право и проблемы частногопра-

вового регулирования: мат-лы Научной конференции аспирантов кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов (Москва, 25 января 2008 г.). – Вып. 8 / сост. В.В. Безбах, Е.П. Ермакова, К.М. Беликова. – М.: МАКС Пресс, 2008. – С. 23–28.

11. *Бадаева Н.В.* Защита владения в континентальной системе права // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2007. – № 5. – С. 159–162.

12. *Бадаева Н.В.* Институт владельческой защиты в римском праве и его рецепция в странах континентальной Европы // Юридические записки. – 2011. – № 1 (24). – С. 71–80.

13. *Бадаева Н.В.* Институт владения в русской цивилистической науке // Мат-лы XIII Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов». – Т. III. – М.: Изд-во МГУ, 2006. – С. 297–298.

14. *Бадаева Н.В.* О возможности гармонизации законодательства в сфере права собственности в странах БРИКС // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского (18 октября 2013 г.). – М.: РУДН, 2013. – С. 8–19.

15. *Бадаева Н.В.* Понятие «вещные права» в российской цивилистической доктрине // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования: мат-лы Научной конференции аспирантов кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов (Москва, 25 января 2006 г.). – Вып. 6 / отв. ред. В.В. Безбах, Е.П. Ермакова, И.Н. Душина. – М.: МАКС Пресс, 2006. – С. 15–19.

16. *Бадаева Н.В.* Права на чужие вещи в гражданском законодательстве Китая // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах: сборник статей Всероссийской конференции (24.01.2014). – М.: РУДН, 2014. – С. 13–19.

17. *Барabanов О.Н.* Новые ценности БРИКС как альтернативная модель глобального регулирования // Вестник международных организаций. – 2012. – № 2 (37). – С. 68–74.

18. *Батурин В.А.* Система ограниченных вещных прав: монография / под науч. ред. С.А. Параскевовой. – М.: Учительвуз, 2009. – 192 с.

19. *Батчаев Ю.С.* Защита владения в российском гражданском праве: дис. ... к.ю.н. – Ставрополь, 2005.
20. *Бевеликова Н.М.* Законодательство Китайской Народной Республики в сравнительно-правовом измерении // Законодательство и экономика. – 2012. – № 4. – С. 72–79.
21. *Беликова К.М.* Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: монография – М.: Юстицинформ, 2010. – 480 с.
22. *Белов В.А.* Понятие и определение вещных прав // Законодательство. – 2009. – № 6. – С. 14–23.
23. *Беневоленская З.Э.* Перспективы права доверительной собственности в России с точки зрения проектов изменений в Гражданский кодекс РФ // Предпринимательское право. – 2012. – № 1. – С. 9–18.
24. *Борякова С.А., Волкова Н.А., Кодолов В.А.* Негаторно-правовая защита вещных прав по российскому законодательству: монография. – М.: Изд-во СГУ, 2012.
25. *Василевская Л.Ю.* Владение и владельческая защита: проблемы теории и правоприменения // Цивилист. – 2011. – № 1 // СПС КонсультантПлюс.
26. *Гребенкина И.А.* Некоторые проблемы законодательного закрепления нового вещного института преимущественной покупки чужой недвижимости в свете реформирования российского гражданского права // Законодательство. – 2013. – № 4. – С. 17–23.
27. *Дай Ли.* Характеристика закона КНР о вещных правах // Проблемы современной юридической науки и практики: сборник статей студентов, аспирантов и молодых ученых: в 2 т. – Т. 1. – Красноярск: СФУ, 2011. – С. 355–361.
28. *Дзанг Л.* Опыт кодификации гражданского права в Китае // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. Статут. – 2007. – Вып. 3. – С. 595–629.
29. *Дэн Шен Мин.* Китайский Закон о вещных правах 2007 года: шаги разработки и принятия // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. – 2007. – № 5 // СПС КонсультантПлюс.
30. *Емелькина И.А.* Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6 // СПС КонсультантПлюс.

31. *Емелькина И.А.* Вещные права в Проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. – 2011. – № 1 // СПС КонсультантПлюс.
32. *Емелькина И.А.* К дискуссии о разграничении вещных и обязательственных прав // Нотариус. – 2006. – № 2. – С. 17–18.
33. *Емелькина И.А.* Система ограниченных вещных прав в российском гражданском праве: проблемы и тенденции развития // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: мат-лы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. – М.: Институт закон-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2012. – С. 156–163.
34. *Иванов С.А.* О юридической природе оснований защиты владения // Современное право. – 2011. – № 6. – С. 75–78.
35. *Карнушин В.Е.* Несколько слов о защите владения в свете новейших изменений законодательства // Юрист. – 2012. – № 15. – С. 44–46.
36. *Кашкин С.Ю.* Конституционное право собственности индийского гражданина // Правовое положение личности: сборник статей. – М.: Наука, 1987. – С. 119–137.
37. *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве: дис. ... к.ю.н. – СПб., 1999.
38. *Коста Лазота Лукас Агусто.* Кодификация бразильского гражданского законодательства 2002 г.: основные черты // Актуальные проблемы права в XXI веке: сборник статей Всероссийской научно-практической. – М.: РУДН, 2012. – С. 405–407.
39. *Кофман В.Е.* Защита владения в свете реформирования гражданского законодательства России // Закон и право. – 2012. – № 7. – С. 54–59.
40. *Краснова С.А.* Система способов защиты вещных прав: монография. – М.: Инфра-М, 2013.
41. *Крашенинникова Н.А.* Индусское право: История и современность: монография. – М.: Изд-во Московского университета, 1982.
42. *Куманин Е.В.* Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики. – М.: Наука, 1990.
43. *Ландаков В.Н.* О владельческой защите: прошлое, действительное и будущее // Гражданское право. – 2011. – № 3 // СПС КонсультантПлюс.

44. *Латина В.В.* Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России: дис. ... к.ю.н. – М., 2006.

45. *Леонова Г.Б.* Категория вещных прав в советском гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1991. – № 5.

46. *Ли Ли.* Демократизация прав собственности: китайский вариант // Проблемы теории и практики управления: международный журнал. – 2003. – № 2. – С. 24–30.

47. *Лоренц Д.В.* Владение имуществом «как своим собственным» // Гражданское право. – 2009. – № 2. – С. 29–30.

48. *Малиновский Д.А.* Понятие субъективного вещного права // Юрист. – 2001. – № 12. – С. 7–15.

49. *Масляев А.И.* Понятие и виды вещных прав // Закон. – 2004. – № 2. – С. 3–7.

50. *Медведев А.В.* Законодательное регулирование вещных прав в КНР: сравнение с российским правом // Московский журнал международного права. – 2011. – № 1. – С. 83–98.

51. *Медведев С.Н.* Гражданский кодекс Бразилии 2003 года // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2003. – № 2. – С. 28–33.

52. *Медведев С.Н.* Новый гражданский кодекс Бразилии // История и теория государственно-правового развития России: мат-лы Научно-практической конференции (20 сентября 2002 г., Ставрополь). – Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. – С. 198–202.

53. *Мозолин В.П.* Личность, право, экономика современной Индии. – М.: Наука, 1979.

54. *Муромцев Г.И.* Источники индусского права // Вестник Российского университета дружбы народов. – 1997. – Вып. 1. Юридические науки.

55. *Мухарямов М.Р.* Понятие и признаки ограниченных вещных прав // Актуальные проблемы правоведения. – 2012. – № 4 (36). – С. 26–31.

56. *Нестерова Т.Ю.* Вещные права в законодательстве России и Китая: сравнительно-правовой анализ // Государственная власть и местное самоуправление. – 2011. – № 4 // СПС КонсультантПлюс.

57. Новоселова А.А., Подшивалов Т.П. Вещные иски в гражданском праве: монография. – Челябинск: Полиграф-Мастер, 2010. – 268 с.

58. Орлова Е.Л. Понятие виндикационно-правовой защиты права собственности и других вещных прав в свете концептуальных изменений гражданского законодательства Российской Федерации // Право и образование. – 2012. – № 1. – С. 169–175.

59. Пащенко Е.Г. Закон КНР о вещных правах // Цивилист. – 2008. – № 2. – С. 11–16.

60. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2001.

61. Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности: монография – М.: Закон, 2011. – 304 с.

62. Рыжик А.В. Институт права собственности и ограниченных вещных прав в зарубежном праве: история формирования и современность. – М.: АПКИППРО, 2013.

63. Савельев В.А. Владение в римском классическом праве и современное законодательство // Журнал российского права. – 2013. – № 1. – С. 87–95.

64. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мир. – М., 1993. – 148 с.

65. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности: учебник / под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2005.

66. Сафронова Т.Н. Проблемы владения в гражданском праве: дис. ... к.ю.н. – Саратов, 2002.

67. Сеницын С.А. Концепция владения и владельческой защиты в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ: традиции континентального права и особенности российского правотворчества // Вестник гражданского права. – 2011. – № 4 // СПС КонсультантПлюс.

68. Сеницын С.А. Проблемы исковой защиты вещных прав на объекты недвижимости в гражданском праве России и правопорядках германского типа // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – № 4 (35). – С. 52–68.

69. Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. – 2010. – № 6. – С. 3–14.

70. *Сорокова Е.А.* Институт права собственности в Федеративной Республике Бразилия, Республике Колумбия и Республике Парагвай // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сборник научных трудов (по мат-лам VIII Международной заочной научно-практической конференции (6 ноября 2009 г.): в 2. – Ч. 2. – Киров: Филиал НОУ ВПО «СПБивЭСЭП», 2009. – С. 77–80.

71. *Суханов Е.А.* Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 2002. – № 4. – С. 5–7.

72. *У Ган.* Развитие гражданско-правового регулирования отношений частной собственности в КНР // Законодательство. – 2005. – № 5. – С. 69–74.

73. *Фу Жун.* Сравнительно-правовой анализ вещных прав в гражданском праве Китая и в гражданском праве России // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Материалы международной научно-практической конференции (Улан-Удэ, 19–22 июня 2008 г.). – Улан-Удэ, 2008.

74. *Хачатуров Р.Л.* О правовой системе Индии // Актуальные проблемы юридической науки: сборник научных трудов. – Вып. 5. – Тольятти: Изд-во ТГУ, 2008. – С. 217–228.

75. *Чень Хао.* Реформа собственности в государственном секторе КНР // Социологические исследования (Социс). – 2012. – № 12. – С. 114–118.

76. *Шкиттина Д.А.* Регулирование имущественных прав в Конституции КНР и Законе «О вещных правах в КНР» в контексте китайской экономической реформы // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 24. – С. 27–31.

77. *Щенникова Л.В.* Вещные права в гражданском праве России. – М., 1996.

78. *Янь Имэй.* Состояние гражданского законодательства в современном Китае и процесс его кодификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 7. – С. 26–29.

Нормативные акты и документы

79. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (ред. 30.12.2008 г.) // Российская газета. – 21.01.2009. – № 7.

80. Конституция Федеративной Республики Бразилия (5 октября 1988 г.) // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. проф. В.В. Маклаков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2001. – С. 405 и др.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

81. Лю Цзюнь Пин. Кодификация гражданского законодательства в Китайской Народной Республике: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. – М., 2011. – 24 с. URL: <http://lawtheses.com/kodifikatsiya-grazhdanskogo-zakonodatelstva-v-kitayskoy-narodnoy-respublike> (дата обращения: 31.08.2014).

82. Сухарев А.Я. Китай // Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. – М.: Норма, 2003. URL: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1290_page_74.html (дата обращения: 31.08.2014).

Нормативные акты и документы

83. Закон КНР «О вещных правах» от 16.03.2017 URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right (дата обращения: 1.12.2014).

84. Концепции развития законодательства о вещном праве, опубликованная в целях обсуждения Президиумом Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ 18 марта 2009 г. URL: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24 (дата обращения: 1.12.2014).

85. Концепция участия Российской Федерации в объединении БРИКС. Утв. Президентом Российской Федерации В.В. Путиным 9 февраля 2013 г. URL: <http://kremlin.ru/news/17715> (дата обращения: 26.04.2015).

86. Общие положения гражданского права КНР от 12.04.1986 (приняты на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва). URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/general_principles_civil_law (дата обращения: 31.08.2014).

Б) На иностранном языке

На бумажном носителе

Дополнительная литература

87. *Alexandre dos Santos Cunha*. The Social Function of Property in Brazilian Law // *Fordham Review*. – 2011. – Vol. 80.

88. *Alsen Jonas*. An Introduction to Chinese Property Law // *Maryland Journal of International*. – 1996. – № 1.

89. *Basu D.D.* Commentary on the Constitution of India. – Vol. C. – Calcutta, 1977.

90. *Ben Cousins*. Common property institutions and land reform in South Africa // *Development Southern Africa*. – 1995. – Vol. 12. – № 4.

91. *Carey Miller D.L., Pope A.* Land Title in South Africa. – 2000.

92. *Castellucci Ignazio*. Aspetti giuridici comuni e/o di interessi per i paesi BRICS nell' ambito del commercio internazionale // Правовые аспекты БРИКС: сборник докладов и выступлений на научном семинаре (8–9 сентября 2011 г.) / отв. ред. Т.А. Алексеева, П. Каталано. – СПб, 2011. – С. 177–192.

93. *Chadha Prem Nath*. Hindu Law. – 4th ed. – Lucknow: Eastern Book, 1974. – 670 p.

94. Introduction to Chinese Law / Ed. Wang Chenguang, Zhang Xianchu. – Hong Kong, Singapore, 1997.

95. *Irani P.K.* India // *International Encyclopedia of Comparative Law*. – 1972. – Vol. 1. – P. 17–25.

96. *Liria Bennett Moses*. The Applicability of Property Law in New Contexts: From Cells to Cyberspace // *Sydney Law Review*. – 2008. – Vol. 30. – P. 639.

97. *Mo Zhang*. From Public to Private: The Newly Enacted Chinese Property Law and the Protection of Property Rights in China // *Berkeley Bus. L.J.* – 2008. – 317.

98. *Qinglan Long*. Reinterpreting Chinese Property Law // *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. – 2009. – Vol. 19. – P. 55.

99. *Terry Lee Anderson*. Property Rights and Indian Economies. – 1991.

100. *The Indian Legal System* / Ed. J. Minattur. – Bombay, 1978.

101. *Van der Merwe C.G., de Waal M.J.* The Law of Things and Servitudes. – Butterworths, Durban, 1993.

102. *Wang Chen Guang, Zhang Xian Chy.* Introduction to Chinese Law (China Law). – Paperback. 2001.

103. *Xiaomin Chen.* Chinese Property Law (Rights in rem) in the Civilian Tradition // *Transition Studies Review*. – June 2009. – Vol. 16. – Iss. 2. – P. 421–428.

104. *Xu Guodong.* Diritto Romano e Paesi BRICS: codificazione in Cina e India // *Правовые аспекты БРИКС: сборник докладов и выступлений на Научном семинаре (8–9 сентября 2011 г.)* / отв. ред. Т.А. Алексеева, П. Каталано. – СПб, 2011. – С. 59–63.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

105. *Avtar Singh.* Textbook on the transfer of property act. – 2nd ed. – New Delhi, 2009. URL: <http://books.google.ru/books?id=S5T6Eh8N8vsC&printsec=frontcover&dq=law+of+property+india&hl=ru&sa=X&ei=pVBFUqKFuSp4ATpp4CoBg&ved=0CGEQ6AEwBw#v=onepage&q=law%20of%20property%20india&f=false> (дата обращения: 1.12.2014).

106. *Beat Lenel.* The History of South African Law and its Roman-Dutch Roots. Thal, Switzerland. 2002. URL: <http://www.africanafican.com/folder11/world%20history5/black%20history/history-of-sa-law-en.pdf> (дата обращения: 1.12.2014).

107. *Bhagwati Dan Charan.* Definition and Concept of Property URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/definition-&-concept-of-property-502-1.html> (дата обращения: 01.12.2014).

108. *Flip Schutte.* The Application of an Abstract System for the Transfer of Property in South African Law. URL: http://www.nwu.ac.za/sites/www.nwu.ac.za/files/files/p-per/issuepages/2012volume15no2/2012volume15no3/2012%2815%293Schutte_article.pdf (дата обращения: 1.12.2014).

109. *Introduction to the law of South Africa* / Ed. by C.G. van der Merwe, J.E. du Plessis. – The Hague, 2004. URL: <http://books>.

google.nl/books?id=ggxAhLBuOegC&pg=PA202&lpg=PA202&dq=Real+Rights+in+South+African+Law&source=bl&ots=0ZXUyMNboh&sig=J5hgfSiLSFBerBr0ZgYjIGVBVLc&hl=en&sa=X&ei=OmZ0VNjwJIbiywPk7oCoCw&ved=0CD8Q6AEwAw#v=onepage&q=Real%20Rights%20in%20South%20African%20Law&f=false (дата обращения: 1.12.2014).

110. *Jose Isaac Pilati*. Property Law in Introduction to Brazilian Law / Ed. Fabiano Deffenti, Welber Oliveira Barral Kluwer Law International. 2011. URL: <http://books.google.ru/books?id=1Ba2J5eD8wYC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (дата обращения: 1.12.2014).

111. *M.J. de Waal*. Numerus Clausus and the Development of New Real Rights in South African Law. URL: <http://www.ejcl.org/33/abs33-1.html> (дата обращения: 1.12.2014).

112. *Pallavi Ghorpade*. Doctrine of Priority in Property Law URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/doctrine-of-priority-in-property-law-757-1.html> (дата обращения: 1.12.2014).

113. *Philip Thomas*. The Application of Roman Law in Modern South African Law. URL: <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&cID=142> (дата обращения: 1.12.2014).

114. *Pils Eva*. Chinese Property Law as an Image of PRC History (2010) URL: <http://ssrn.com/abstract=1564448> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1564448> (дата обращения: 1.12.2014).

115. *Radhika Jagtap*. Adverse Possession and its applicability in Lease and License URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/adverse-possession-&-its-applicability-in-lease-&-license-515-1.html> (дата обращения: 1.12.2014).

116. *Ranganath V.G.* The outlook of Land Acquisition Bill. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/the-outlook-of-land-acquisition-bill-1131-1.html> (дата обращения: 01.12.2014).

117. *Rehm Gebhard, Marc Julius Hinrich*. The New Chinese Property Rights Law: An Evaluation from a Continental European Perspective (May 11, 2008) // Columbia Journal of Asian Law. – 2009. – Vol. 22. URL: <http://ssrn.com/abstract=1132343> (дата обращения: 1.12.2014).

118. *Srinivasa Rao M.A.* The deed of mortgage URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/the-deed-of-mortgage-1183-1.html> (дата обращения: 1.12.2014).

119. *Sujay Dixit*. Easement restrictive of certain rights URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/easement-restrictive-of-certain-rights-481-1.html> (дата обращения: 1.12.2014).

120. *Sujay Dixit*. Who can be a trustee and beneficiary of a trust under Indian Trust Act 1882 URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/who-can-be-a-trustee-&-beneficiary-of-a-trust-under-indian-trust-act-1> (дата обращения: 1.12.2014).

Нормативные акты и документы

121. Código civil do República Brasil (2002). (Novo Código Civil) Lei № 10.406, de 10.1.2002. Lei Ordinária // DOFC PUB 11/01/2002, 000001, 1, Diário Oficial da União. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm (дата обращения: 26.04.2015).

122. General Principles of Civil Law of the People's Republic of China / Transl. by Whitmore Gray and Henry Ruiheng Zheng (Adopted April 12, 1986, at the Fourth Session of the Sixth National People's Congress, to take effect on January 1, 1987). 1989. URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3990&context=lcp> (дата обращения: 27.07.2014).

Перечень судебных решений

123. *Chiranjit Lal v. Union of India*. – A.I.R. 1951. S.C. p. 41 (56).

124. *Denel (Pty.) Ltd. v. Cape Explosive Works Ltd. and Another* 1999 (2) SA 419 (T).

125. *Erlax Properties (Pty.) Ltd. v. Registrar of Deeds* 1992 (1) SA 879 (A).

126. *Lorentz v. Melle and others*. 1978 (3) SA 1044 (T).

127. *Pearly Beach Trust v. Registrar of Deeds* 1990 (4) SA 614 (C).

Электронные ресурсы

128. South Africa. Trade and Industry // Acts Online. URL: <http://www.acts.co.za/home.htm>

129. Законодательство Китая. URL: <http://chinalawinfo.ru>
130. Законы КНР, законодательство и право Китая // UGL Corporation (China). URL: <http://law.uglc.ru/legal.htm>
131. Классика российского права. URL: <http://civil.consultant.ru/elib>
132. Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации. Законопроекты. URL: <http://asozd2c.duma.gov.ru>
133. Официальный сайт Министерства Юстиции Индии. URL: <http://lawmin.nic.in>
134. Официальный сайт Правительства Южно-Африканской Республики. URL: <http://www.gov.za>
135. Официальный сайт Президента Республики Бразилия. URL: <http://www2.planalto.gov.br>
136. Экономическое право // Законодательство Китая. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law

Далее. В общественном сознании давно созрело понимание значимости для развития общества и государства интеллектуальной деятельности, находящей выражение в произведениях науки, литературы и искусства, изобретениях и др., что свидетельствует об осознании необходимости создания особого правового режима результатов (объектов) этой деятельности, поскольку процессы умственной деятельности сами по себе находятся за пределами действия права. Результаты же такой деятельности, имеющей элементы творчества, становятся объектами правового воздействия.

Число и виды охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД) постоянно расширяются. Однако сами по себе без внедрения в организации или вывода на рынок новых либо значительно усовершенствованных продуктов или процессов такие результаты не представляют большой ценности (хотя, как мы увидим ниже, и эта точка зрения не однозначна), поэтому особая ценность придается объективно (с точки зрения повышения в конечном счете конкурентоспособности той или иной страны) *инновационным* разработкам.

В этом формате понимая интеллектуальную собственность как коммерциализованную инновацию, обратимся к рассмотрению блока вопросов, касающихся:

1) права интеллектуальной собственности стран РИК (Россия, Индия и Китай), включая авторские, смежные и патентные права;

2) политико-правовой основы инновационного развития стран БРИКС с акцентом на государственную и государственно-частную поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства в контексте инновационного развития;

3) проблем взаимодействия норм о защите интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования в контексте обеспечения конкурентоспособности.

Глава 7

ИННОВАЦИИ КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ РЫНКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Понятие «инновация» является по своей сути экономическим явлением, полагает основоположник теории инноваций Й. Шумпетер, рассматривающий инновацию как средство предпринимательства для получения прибыли¹.

С экономической точки зрения *инновационная деятельность* – это вывод на рынок или внедрение в организации новых либо значительно усовершенствованных продуктов или процессов².

В этом формате смысл инновационного развития и политики в сфере инноваций заключается не в создании научно-технологических разработок как таковых, а в их превращении в нововведения, которые вовлечены в хозяйственный оборот и удовлетворяют новые потребности населения в широком смысле слова.

Вместе с тем встречается и мнение о том, что качество инновации изобретению, новшеству, нововведению придает не только и не столько успешная коммерциализация. При таком подходе на первый план выходят: категории социального блага и ускорения социально-экономического развития; создание широко разветвленной системы управления инновационным развитием; высокий объем инвестиций в науку и новые технологии; совершенствование механизмов внедрения инновационных разработок; модернизация существую-

¹ Шумпетер Й. Теория экономического развития (исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры) / пер. с нем. В.С. Автономова и др. – М.: Прогресс, 1982. – С. 169–170.

² Канн М. Инновационная стратегия ЮАР в переходный период. Технология во время холеры // Форсайт. – 2009. – № 2 (10). URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2011/05/06/1268030834/kahn-inno-uar.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

щих производств; укрепление инновационной инфраструктуры¹.

Представляется, что желание коммерциализировать результат внедренческой активности ученых это скорее и в большей степени стремление государства, отражающееся в векторе проводимой им политики в сфере инноваций и подходах к ней. Тогда как желание ученого изобретать инновации может быть и бескорыстным, творческим, вдохновенным, не имеющим в качестве конечного результата и цели желая заработать денег посредством запуска инновации (напр., пенициллина, планшета Samsung Galaxy и др.) в продажу.

Вместе с тем представляется, что оба описанных выше подхода направлены на решение, в конечном счете, одной и той же задачи – повышения конкурентоспособности того или иного государства. С этой точки зрения важной становится способность инновации быть охраняемой правом порядком той или иной страны в качестве объекта интеллектуальной собственности. Очертим контуры правовой концепции понятия «интеллектуальная собственность», важной для последующего изложения.

7.1. Правовая концепция понятия «интеллектуальная собственность»

Понятие *«интеллектуальная собственность»* является обобщающим по отношению к таким понятиям, используемым в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике, как *«литературная и художественная собственность»* и *«промышленная собственность»*².

¹ Нанба С.Б., Мецзякова М.А. Юридические аспекты поддержки инноваций в экономическом развитии (Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, 1 марта 2010 г.) (Обзор работы Круглого стола на тему «Юридические аспекты поддержки инноваций в экономическом развитии») // Журнал российского права. – 2010. – № 4. – С. 148–155.

² См.: Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с франц., предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – С. 14–19.

С правовой точки зрения наиболее полным образом понятие «интеллектуальная собственность» раскрыто в п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) 1976 г. В ней говорится, что интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к:

- литературным, художественным и научным произведениям;
- исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;
- изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- научным открытиям;
- промышленным образцам;
- товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- защите против недобросовестной конкуренции;
- а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

То есть с юридической точки зрения интеллектуальная собственность представляет собой объем правомочий, связанных с созданием и воплощением результатов интеллектуальной деятельности в материальную форму.

Возникает вопрос: что значит «собственность... признаваемая интеллектуальной по характеру»? Общеизвестно, что основным критерием для отнесения предмета к результату интеллектуальной собственности выступает творческий процесс его создания. Иными словами, если лицо не вложило свой творческий вклад в создание объекта, и данный объект не носит отпечатка творческой деятельности человека, то он не может быть отнесен к объектам интеллектуальной собственности и подпадать под охрану законодательства в области защиты интеллектуальной собственности.

Продолжающийся спор, о котором говорилось выше, касается в настоящее время вопроса применения самого понятия «интеллектуальная собственность»: одни правоведы (Е.А. Суханов, И.А. Зенин, В.А. Дозорцев) считают данный термин неточ-

ным и ненаучным и полагают, что он не должен применяться в правовых нормах и в практике, другие (А.П. Сергеев, С.А. Чернышева, С.А. Гаврилов) не усматривают здесь ненаучного подхода, а сам термин и обозначаемое им понятие считают вполне легитимными. Как бы то ни было, в настоящее время термин «интеллектуальная собственность», несмотря на свою условность и периодически возобновляющуюся критику со стороны самых непримиримых противников его применения, прочно вошел в юридическую лексику и широко применяется как в международных правовых актах, так и во внутреннем законодательстве России и других стран, и следует согласиться с А.П. Сергеевым, по мнению которого, «сама живучесть термина «интеллектуальная собственность», каким бы неточным он ни казался при ближайшем рассмотрении, лучше, чем что-либо другое, доказывает приемлемость данного названия той совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которая возникает у их создателей и правообладателей»¹.

Несмотря на различную природу названных объектов, все они в своей основе *нематериальны*. Нематериальный характер литературных и художественных произведений, научных концепций и выводов, технических идей очевиден. В данном случае их необходимо отличать от тех материальных (физических) объектов, в которые они воплощаются после своего создания. Так, объектами воплощения литературных и художественных произведений служат книги, сценарии, картины, постановки и т. д.; изобретений – машины, изделия, вещества и способы изготовления промышленных образцов и т. д.

Способность результатов творческой деятельности быть воплощенными в определенные материальные (физические) объекты придает им экономическую ценность, а возможность отделения от своих создателей делает их разновидностью товара. Однако в отличие от обычных (потребительских) товаров

¹ Цит. по: *Ситдикова Р.И.* К вопросу о понятии интеллектуальная собственность в свете нового законодательства об охране результатов интеллектуальной деятельности // Ученые записки Казанского государственного университета. – Т. 149. – Кн. 6. – Казань, 2007. – С. 123–127.

продукты творческой деятельности людей, если они не обеспечиваются специальной правовой охраной со стороны государства, не в состоянии приносить их владельцам сколько-нибудь гарантируемые прибыли. Идеи после того, как они становятся известными обществу, перестают быть объектами обладания одного или нескольких лиц. При отсутствии охраны потенциально каждый член общества, имеющий необходимые экономические ресурсы, мог бы их использовать для извлечения прибыли.

Средством предотвращения такого положения служит *институт исключительного права на продукты творческой деятельности людей*. В соответствии с этим правом его обладатель имеет, как отмечалось выше, *исключительное право на использование соответствующего объекта в течение определенного срока*, установленного нормативными предписаниями того или иного государства или интеграционного объединения¹.

Имея в виду эти соображения, отметим кратко ряд международных актов, с которыми взаимосвязано соответствующее внутреннее законодательство стран БРИКС в исследуемой сфере.

Среди основных международных источников, направленных на регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности можно выделить старейшие универсальные конвенции – Бернскую об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Парижскую по охране промышленной собственности 1883 г., а также Всемирную (Женевскую) конвенцию об авторском праве 1952 г., Договор о патентной кооперации 1970 г., Страсбургское соглашение о международной патентной кооперации 1971 г., соглашение ТРИПС 1994 г. и пр.². Что касается институционализации, во Всемирную организацию интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) Китай вступил 3 марта 1980 г.; Индия – января 1975 г.; Россия подпи-

¹ Гражданское и торговое право капиталистических стран: учеб. пособие / под ред. В.П. Мозолина, М.И. Кулагина. – М.: Высшая школа, 1980. – С. 304, 305; *Дозорцев В.А.* Интеллектуальное право: Понятие, система // Задачи кодификации: сб. статей. – М., 2003. – С. 15.

² *Минков А.М.* Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб: Питер, 2001. – 720 с.

сала договор 12 октября 1968 г.¹, и, соответственно, законодательство указанных стран вынуждено подстраиваться под международные требования в свете подписанных и ратифицированных ими международных договоров, и конвенций в области защиты интеллектуальной собственности и т. д.

Так, если исследовать опыт в этой сфере Китая, то необходимо констатировать, что с 1980 г., когда КНР вступила во Всемирную организацию интеллектуальной собственности, страна присоединилась к более чем 10 международным конвенциям, договорам, соглашениям и протоколам². Тем самым Китай, по нашему мнению, продемонстрировал приложение активных усилий к улучшению и совершенствованию своих внутренних правил охраны и защиты интеллектуальной собственности.

Наряду с признанием и ратификацией международных конвенций еще одной формой взаимодействия по охране интеллектуальной собственности выступают двусторонние соглашения стран РИК.

Поскольку каждое государство из числа стран БРИКС обладает определенными преимуществами в различных отраслях экономики, при сотрудничестве они как бы дополняют друг друга³. Установление сотрудничества в свою очередь влечет за собой необходимость правового регулирования различных ас-

¹ См. по адресу: <http://www.wipo.int/members/en> (дата обращения: 01.05.2015).

² Напр.: Парижская конвенция об охране промышленной собственности, Договор о патентной кооперации, Мадридское соглашение о международной регистрации знаков, Соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, заключенное в Ницце, Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков, Соглашение по торговым аспектам интеллектуальной собственности, Международная конвенция по защите новых сортов растений, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, Всемирная конвенция об авторском праве и Конвенция о защите производителей фонограмм от незаконного копирования фонограмм и пр. в целях выполнения взятых на себя международных обязательств.

³ Результаты анализа структуры взаимодополняемости см.: *Мартинс Р.* Взаимодополняемость стран БРИКС: возможности установления прочных взаимных отношений и роль БРИКС в построении нового экономического порядка // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 112–121 (251 с.).

пектов взаимоотношений, особенно в области развития экономической стратегии, инструментом которой обычно выступает интеллектуальная собственность¹. Эта идея хорошо вписывается в положения двусторонних соглашений стран БРИКС в сфере интеллектуальных прав и документов, принимаемых главами государств БРИКС по итогам их встреч на высшем уровне, которые будут рассмотрены ниже. Сейчас же отметим, что интеллектуальную собственность следует рассматривать не только на уровне правовой концепции, которая, конечно, отнюдь не мало важна, но и в ином качестве, – как защищаемый правом результат инновационной деятельности, инновационного мышления ее разработчиков. Рассмотрим эту ее грань.

7.2. Интеллектуальная собственность как реализованная инновация

Как свидетельствуют мировые тенденции и российская практика, число и виды охраняемых результатов интеллектуальной деятельности постоянно расширяются. Так, в России круг охраняемых объектов интеллектуальной собственности в последние два десятилетия пополнился полезными моделями, наименованием мест происхождения товаров, топологиями интегральных микросхем, программами для ЭВМ, базами данных, ноу-хау. В то же время, такие результаты интеллектуальной деятельности как открытия и рационализаторские предложения лишились практической охраны, хотя вопрос о них в законодательном плане до сих пор окончательно не решен².

Как отмечают в своей работе Е.И. Макаров и С.Н. Дьяконова³, до того, как получить правовую охрану, а еще раньше –

¹ *Алексеева Т.А.* Правовые аспекты БРИКС. – СПб: Изд-во политехнического ун-та, 2011. – С. 46.

² *Дьяконова С.Н.* Идентификация результатов интеллектуальной деятельности // Экономика и обеспечение устойчивого развития хозяйственных структур: межрегиональный сборник науч. трудов. – Воронеж: Гос. технол. акад., 2010. – Вып. 10. – С. 135–139.

³ *Макаров Е.И., Дьяконова С.Н.* Интеллектуальная собственность как реализованная инновация // Инженерный вестник Дона. – 2012. – № 2. URL: <http://www.ivdon.ru/magazine/archive/n2y2012/793> (дата обращения: 01.05.2015).

стать инновацией, интеллектуальная разработка (изобретение), проходит несколько стадий от научно-технической продукции до ее реализации на рынке (после модернизации, улучшения, доработки и использования в производстве) в виде инновации; последняя, получившая правовую защиту, становится интеллектуальной собственностью. Поэтому так важно различать понятия «объект интеллектуальной собственности», «инновация» и «интеллектуальная разработка».

Попасть на рынок изобретение может разными путями. В последнее время обсуждаются возможности построения открытой инновационной сети. Открытые инновации предполагают разрушение традиционных корпоративных барьеров, миграцию идей, специалистов и интеллектуальной собственности. Оказавшаяся в подобной сети инновация становится элементом системной стратегии, которой присуща особая гибкость и возможность взаимодействия всех участников инновационного процесса. Так, если на рубеже XIX–XX вв. практически все исследования осуществлялись за пределами компании в самостоятельных организациях, уже с 70-х гг. XX в. крупные корпорации постепенно ориентировались на внутрикорпоративные исследования и разработки: только 3% научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ заказывались на стороне; весь инновационный процесс осуществлялся при этом в стенах крупных корпораций типа IBM или Dupont¹. Однако уже с 1980-х гг. централизация НИОКР стала вновь утрачивать свою привлекательность. Инновации постепенно стали приобретать все более межотраслевой и многофункциональный характер, вынуждая компании налаживать внутрикорпоративные и межкорпоративные сетевые контакты. В 2000 г. девять из десяти организаций уже опять заказывали 15% своих НИОКР на стороне. С 1990-х гг. начала развиваться модель параллельного развития фирм и их сторонних партнеров, сегодня перерастающая в модель сетевых инноваций, при которой инновация представлена как социальный процесс, включающий множество взаимосвязей между сетевыми узлами в интерактивной среде:

¹ *Jazairy A.* Impact of collaborative innovation on IP and future trends in IP // *Les Nouvelles.* – 2012. – V. XLVII. – № 3. – P. 224–229.

представителями частного сектора (потребителями, поставщиками и конкурентами), университетами и научно-исследовательскими организациями, правительственными организациями (так называемая тройная спираль). Построение национальной инновационной системы предполагает создание таких сетевых узлов и обеспечение требуемого потока идей по нужным сетевым каналам.

Коммерциализацию инноваций, понимаемых как реализованные на рынке изобретения, как правило, определяют, как процесс выделения средств на создание инноваций, впоследствии становящихся объектами интеллектуальной собственности, и поэтапного контроля за их расходованием, включая оценку и передачу завершенных и освоенных в промышленных условиях результатов интеллектуальной деятельности, являющийся многоплановым, дорогостоящим и рискованным¹.

Подходы ряда зарубежных стран наглядно иллюстрирует табл. 7.1².

Таблица 7.1

Зарубежный опыт построения коммерциализации инноваций

Компонент	Мероприятия	Инструментарий	Реализовано в странах
Финансовое обеспечение	Совершенствование государственной финансовой поддержки НИОКР	Государственное кредитование, государственные гарантии на получение банковских кредитов, налоговые льготы, ускоренная амортизация, экспортно-импортные квоты на поддержание национального наукоемкого продукта и др.	США, Италия, Бельгия, Англия, Швеция, Канада

¹ См., напр.: Шумпетер Й. Цит. соч.

² См., напр.: Прохоров А.Н. Зарубежный опыт построения процесса коммерциализации интеллектуальной собственности // Вестник Тюменского государственного университета. – 2011. – № 11. – С. 66–70.

Окончание табл. 7.1

Компонент	Мероприятия	Инструментарий	Реализовано в странах
	Стимулирование частных инвестиций	Создание патентных и венчурных компаний	Швеция, США
	Поддержка национальных производителей инноваций	Поддержка программы развития национальных брендов, поддержка малого и среднего инновационного бизнеса и др.	США, ЕС
	Отбор высокоэффективных инноваций для коммерциализации	Отбор и разработка механизма инновационного посредничества между разработчиками инноваций и бизнесом	США, ЕС
Организационное обеспечение	Стимулирование деятельности НИИ, ученых	Развитие системы кластерных научных объединений, системы технопарков	ЕС
	Интеграция политики в области науки и технологий с промышленной политикой	Создание и развитие новых холдинговых компаний	Германия
		Государственная поддержка обмена персоналом, развитие частно-государственного сотрудничества	Австралия, Германия
Нормативно-правовое обеспечение	Стимулирование ученых в трансферте инноваций	Право владения акциями в создаваемых компаниях при условии сохранения статуса ученого в госНИИ не менее 6 лет	Германия, Италия, Франция
		Право ученых госНИИ заниматься предпринимательством	Франция
		Освобождение от налогообложения поступлений роялти	Ирландия

Имея в виду эти соображения, обратимся к рассмотрению политико-правовых основ поддержки и коммерциализации инновационного развития стран БРИКС.

7.3. Политико-правовая основа инновационного развития

7.3.1. Инновационный путь как стратегический вектор развития БРИКС

Стартовав с разных уровней развития собственных инноваций (концепция «преимуществ позднего развития» в **КНР**, поощрение копирования западных технологий в **Индии**, опора на собственные силы в **Бразилии** и **РФ**, необходимость решения технологических задач по добыче экспортируемого сырья в **ЮАР**, – подробнее об этом будет сказано ниже), в настоящее время страны БРИКС формулируют свои идеи в сфере инновационного развития на уровне стратегии, позволяющей осуществлять планирование получения желаемого результата при ограниченных ресурсах и минимальных затратах времени, сил, финансов¹.

В этом формате Соглашение о сотрудничестве в сфере инноваций, подписанное по итогам Форталезского саммита 2014 г.²,

¹ См., напр.: South Africa's National Research and Development Strategy. Publ. by the Government of the Republic of South Africa August 2002. – 82 p. URL: http://www.esastap.org.za/download/sa_natrdstrat_aug2002.pdf (дата обращения: 01.05.2015); Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2020 г. и дальнейшую перспективу (утверждены Президентом Российской Федерации 30 марта 2002 г. (№ Пр-576). URL: <http://www.scrf.gov.ru/documents/22.html> (дата обращения: 01.05.2015) и т. д.

² См.: Документы VI саммита БРИКС. 15 июля 2014 г. URL: http://www.kremlin.ru/ref_notes/4738 (дата обращения: 01.05.2015); *Беликова К.М.* Комментарий к Соглашению стран БРИКС о сотрудничестве в сфере инноваций // *Носкова Е.* БРИКС объединяет ресурсы // *Российская Бизнес-газета – Инновации.* 05.08.2014. URL: <http://www.rg.ru/2014/08/05/soglashenie.html> (дата обращения: 01.05.2015).

предполагающее финансовое участие Банка развития в этой сфере, своевременно и способствует сотрудничеству по многим перспективным направлениям на основе взаимодополнения имеющихся у стран БРИКС ресурсов и точечного их использования для этих целей.

Потенциал сотрудничества (включая обмен опытом) стран БРИКС в сфере инновационного развития видится в преодолении ряда общих вызовов: зависимости от иностранных технологий, отставания в наукоемких областях, снятии ограничений частных вложений в разработку, внедрение новых технологий. Остановимся на этом вопросе подробнее, выделив *некоторые общие тенденции, характерные для этих стран в сфере развития инноваций*:

1) стремление строить инновационную экономику путем создания собственных инноваций и уменьшения зависимости от иностранных технологий. В таком русле повышается доля расходов на НИОКР в ВВП (например, в **Китае** к 2020 г. предполагается поднять ее до 2,5%, в **ЮАР** к 2018 г. – до 2%¹, в **России** – до 3%²);

2) обеспечение прорыва в стратегических областях технологического развития экономики страны за короткий период времени (информационные, био- и нанотехнологии, фармацевтика, ядерная и водородная энергетика, космические исследования);

3) повышение вклада научно-технического прогресса в экономический рост,

¹ *Цулауф Э.Г.* Инновационный курс как новая национальная стратегия Китая // Вопросы истории международных отношений и документо-ведения, 7. – Томск: ТГУ, 2011. – С. 198–201; Innovation towards a knowledge-based economy – Ten-Year Plan for South Africa (2008–2018) / Issued by Department of Science and Technology. 2008. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CPSI/UNPAN027810.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

² См.: Федеральная целевая программа «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технического комплекса России на 2014–2020 годы» (Постановление Правительства России от 21 мая 2013 г. № 426). URL: <http://минобрнауки.рф/документы/3421> (дата обращения: 01.05.2015).

4) преодоление технико-экономических ограничений частнопредпринимательских вложений в сфере разработки и внедрения новых технологий.

Дело в том, что правительства стран БРИКС столкнулись с серьезным вызовом для инновационной политики. Оказалось, что ориентированный на прибыль хозяйствующий субъект не склонен увеличивать технологический размер инноваций, если это противоречит целям максимизации его ожидаемой прибыли.

Так, в **Китае**, еще очень мало крупных корпораций, заинтересованных не только в прикладных исследованиях и опытно-конструкторских разработках, но и в фундаментальной науке¹. Тогда как в **ЮАР** уже к 2008 г. главным источником финансирования НИОКР стал местный бизнес (51,3%), а финансирование государства составило лишь 33,9%²;

5) построение инновационной системы как структуры, в которой определяющую роль играет бизнес, взаимосвязанный с остальными составляющими, такими как государство, научно-образовательные и исследовательские учреждения и т. д.

Когда корпорации идут в университеты за прорывными технологиями, государство софинансирует и/или участвует в разработке новых поколений коммерческих технологий (напр., в **Китае, Индии**) и пр., в результате – создаются исследовательские «триумvirаты» государства, бизнеса и академического сектора.

Иными словами, ключевыми понятиями современных инновационных систем являются партнерство и кооперация, где определяющим фактором их успеха оказывается *частно-государственное партнерство*;

6) превращение субъектов инноваций в главную движущую силу процесса построения национальной инновационной системы, основным элементом которой призваны выступать

¹ Бергер Я.М. Инновационные перспективы Китая // Отечественные записки. – 2008. – № 3 (май–июнь). – С. 99–109.

² Nthambeleni Gabara. South Africa increases R&D spend. 18 September 2008. URL: <http://www.southafrica.info/about/science/rnd-180908.htm> (дата обращения: 01.05.2015).

субъекты малого и среднего предпринимательства¹. В обозначенном нами партнерстве немалая роль, по нашему мнению, отводится такому субъекту инновационного развития как малые и средние предприятия (далее – МиСП). Хотя на них и приходится сравнительно небольшая доля совокупных расходов на НИОКР, МиСП придают сектору исследований и разработок необходимую гибкость, являются генератором новых продуктов, рынков, компаний – технологических лидеров (**Индия, Китай, ЮАР**). Поэтому в странах БРИКС наблюдается системный рост числа малых (до 300 работников) технологических фирм. Например, в **Китае**, в свое время большинство из них были образованы в рамках технопарков и бизнес-инкубаторов, в которые государство вложило значительные средства. И сегодня эти фирмы в той или иной форме продолжают получать государственную поддержку.

Целью государственной политики развития и поддержки малого предпринимательства в странах БРИКС в формате развития инноваций провозглашается создание политических, правовых и экономических условий для свободного развития малого предпринимательства, обеспечивающих: во-первых, повышение социальной эффективности деятельности малых предприятий; во-вторых, повышение темпов развития малого предпринимательства;

7) для понижения коэффициента технологической зависимости страны БРИКС принимают стратегические меры, в числе которых, с одной стороны, оказание государственной поддерж-

¹ См.: Закон КНР «О стимулировании средних и мелких предприятий», принят на 28 сессии Постоянного Комитета ВСНП 9-го созыва, 29 июня 2002 г. URL: <http://law.uglc.ru/stimulation.htm> (дата обращения: 01.05.2015) и Law of the People's Republic of China on Promotion of small and medium-sized enterprises (adopted at the 28th Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on June 29, 2002 and promulgated by Order № 69 of the President of the People's Republic of China on June 29, 2002). URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/06/content_1382128.htm (дата обращения: 01.05.2015); Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // «Российская газета» от 31 июля 2007 г. № 164.

ки науки (в том числе открытие молодежных научных центров, реструктуризация вузов, грантовое финансирование разработок, увеличение размера ассигнований на НИОКР и пр. (напр., в ЮАР); государственные целевые программы, направленные на поддержание инновационной деятельности (напр., в Китае)).

С другой стороны, выделяется институциональная поддержка инновационной стратегии, оказываемая, специализированными структурами (советы, ассоциации, фонды, агентства и пр.) для консолидации финансов и усиления развития отдельных, наиболее перспективных, по мнению властей, направлений приложения инновационного потенциала (космические исследования, ядерная энергетика и пр.)¹;

8) в этом контексте к числу наиболее перспективных направлений государственной политики в сфере поддержки МиСП и механизмов их реализации в странах БРИКС относятся системные меры по поддержке малого и среднего предпринимательства, находящие выражение:

– в вырабатываемых на уровне исполнительных органов власти программах, направленных на поддержку МиСП (напр., в рамках государственной программы Environment Building for S&T Industries в Китае);

– во введении многочисленных линий кредитования, предоставляемых подведомственными органами исполнительной власти организациям и учреждениям (напр., в рамках «Государственного фонда развития малых и средних предприятий» в Китае).

¹ См. подробнее: *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Стратегия инновационного развития России: правовая основа (перепечатка) // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. – № 4. – С. 13–20; *Они же.* Национальная политика в сфере развития инноваций стран БРИКС: опыт ЮАР // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 155–168 (251 с.); *Они же.* Развитие инноваций в странах БРИКС: опыт Китая // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2012. – № 10. – С. 64–72; *Беликова К.М.* Некоторые аспекты правовой регламентации инновационной деятельности: опыт Бразилии и Мексики // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. – № 10. – С. 70–76.

Таким образом, выявлено, что используемые для стимулирования инновационного развития механизмы в странах БРИКС примерно одинаковые: с одной стороны, построение инновационной системы, в которой корпорации идут в университеты за прорывными технологиями, а государство софинансирует разработку технологий нового поколения, с другой – превращение субъектов малого и среднего предпринимательства в главную движущую силу строительства инновационной системы. Реализации этих механизмов способствуют: реструктуризация вузов, грантовое финансирование разработок, увеличение размера ассигнований на НИОКР в ВВП; государственные целевые программы по поддержанию инновационной деятельности и деятельности малых и средних предприятий.

Представляется, что наряду со значительными достижениями, наглядно демонстрируемыми странами БРИКС в сфере поддержки инновационной активности, у системного инфраструктурного регулирования имеется также и значительный не задействованный до сих пор потенциал, в реализации которого накопленный опыт развития инноваций и стратегическое планирование приведут к долговременному и плодотворному взаимовыгодному сотрудничеству стран БРИКС в этой сфере.

Рассмотрим подробнее, каким образом реализуются выявленные направления развития и поддержки инноваций в некоторых странах БРИКС – России, Китае и ЮАР¹.

¹ Основы построения инновационной системы в Бразилии и Индии довольно подробно описаны в следующих отечественных работах: Михайлова М.В. Федеративная республика Бразилия Национальная инновационная система. URL: <http://www.gmu-countries.ru/america/brazilia/brazil-nis.html> (дата обращения: 01.05.2015); Она же. Республика Индия. Национальная инновационная система. URL: <http://www.gmu-countries.ru/asia/india/nis.html> (дата обращения: 01.05.2015); Она же. Стратегия инновационного развития Индии и Китая: сходства и различия // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 127–137 (251 с.).

7.3.2. Национальная политика по инновациям в РФ, КНР, ЮАР

Для современной **России** стратегическим направлением развития является переход экономики на инновационный путь развития. В этом формате, несомненно, актуален вопрос о модернизации нашей страны. В современных условиях при наличии неоспоримой тенденции к глобализации при одновременной регионализации инновационное развитие того или иного государства и его национальной экономики не может быть изолированным. «Интеграция... в мировое научно-технологическое инновационное пространство предполагает выработку и следование определенным правилам, имеющим юридическую природу. Следует констатировать, что данные правила во многом определяют государства-лидеры, которые обеспокоены поддержанием своего сравнительного преимущества»¹, в связи с чем разработка, коммерциализация и использование инноваций во всех сферах общественной жизни на глобальном уровне являются универсальной тенденцией процесса модернизации и одновременно его результатом.

Исследуя стратегию инновационного развития России, нельзя не отметить, что переход от энергетического (ресурсно-сырьевого) к инновационному сценарию развития, закрепленный в «Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.»² – единственно возможная стратегия развития страны на современном этапе, и ее невозможно осуществить без адекватной нормативно-правовой базы. Наличие государственной стратегии инновационного развития – насущная необходимость для российского государства, обусловленная заботой о своей мощи, и часть экономической политики³.

¹ *Шугуров М.В.* Научно-технологическая и инновационная деятельность в глобальном мире: взаимодействие национального опыта и международного права // *Право и политика.* – 2010. – № 11. – С. 1934 и сл.

² Утверждена распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р // *СЗ РФ.* – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

³ *Авакьян С.А.* Государственная инновационная политика и ее организационно-правовое обеспечение // *Государственная власть и местное самоуправление.* – 2008. – № 11. – С. 12–21.

В рамках трансформации существующей в мире экономической модели просматривается тенденция перехода от экономики производства товаров («индустриальной эпохи») и услуг массового спроса («постиндустриальной эпохи») к экономике производства и расширенного воспроизводства нововведений («новой экономике», ядром которой является национальная инновационная система)¹.

Такой подход не является чуждым и другим странам БРИКС².

Как свидетельствуют результаты анализа нормативно-правовой базы, обеспечивающей реализацию государственной инновационной политики, в Российской Федерации на федеральном уровне отсутствует закон, регулирующий данную сферу общественных отношений. Задача по созданию законопроекта, регулирующего инновационную деятельность, неоднократно формулировались в планах законотворческих работ, но длительное время оставалась нерешенной. Так, например, в 2000 г. исполняющий обязанности Президента РФ В.В. Путин отклонил³ принятый Государственной Думой РФ в окончательной редакции 1 декабря 1999 г. (Постановление № 4685-11 ГД) и одобренный Советом Федерации РФ 23 декабря 1999 г. (Постановление № 535-СФ) проект Федерального закона «Об иннова-

¹ Трушин А.В. Мировой опыт реализации инновационных стратегий и пути его адаптации в Российской Федерации: автореф. дис. ... к.э.н. – М., 2007. – С. 3, 4.

² См., напр.: Беликова К.М. Инновационная деятельность в странах БРИКС // Мосты. Аналитика и новости о торговле и устойчивом развитии. – Июнь, 2014. – Вып. 4. Сотрудничество стран БРИКС в построении устойчивого будущего. – С. 18–20 [26 июня 2014. – Vol. 7. – № 4]. URL: http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/Mosty_June_2014.pdf (дата обращения: 01.05.2015); Она же. Инновационный путь развития стран БРИКС как стратегический вектор // Предпринимательство в переходное время: вопросы и проблемы: сб. статей Междунар. научно-практ. конф. (Москва, 14–16 ноября 2012 г.) / отв. ред. Е.И. Переверзева, Н.А. Михальченкова. – М.: МИРБИС, 2012. – С. 28, 29 (247 с.); Беликова К.М., Ахмадова М.А. Развитие инноваций в странах БРИКС: опыт Китая // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2012. – № 10. – С. 64–72 и др.

³ См.: Письмо от 3 января 2000 г. № Пр-14 // СПС «Консультант+».

ционной деятельности и о государственной инновационной политике»¹, указав на отсутствие четкого определения предмета его регулирования (инновационной деятельности) и критериев, по которым «продукцию или технологический процесс можно отнести к новым или усовершенствованным до такой степени, чтобы деятельность по созданию и освоению этой продукции или технологического процесса можно было отнести к инновационной»².

Отметим в этой связи, что отсутствие федерального закона, регулирующего общественные отношения в инновационной сфере, является одним из факторов, сдерживающих осуществление инновационной деятельности в стране. Одной из проблем, требующих решения в этой сфере, российским правоведам³ представляется отсутствие в российском законодательстве единого концептуального подхода к формированию национальной инновационной системы.

В связи с этим органы государственной власти субъектов Российской Федерации пытались устранить существующий законодательный пробел посредством разработки и принятия собственных нормативных правовых актов. Исследование практики регионального законотворчества позволило установить, что преобладающее большинство субъектов РФ имеют различные законы (законопроекты): «Об инновационной деятельности...»⁴, «Об инновационной политике...», «О государственной

¹ № 4685-11 ГД, Постановление № 535-СФ. Этот законопроект представляет собой консолидированный вариант, подготовленным на базе проекта федерального закона «Об инновационной деятельности в РФ» (разработчики: В.М. Кресс, М.К. Глубоковский) и проекта федерального закона «Об инновационной деятельности и государственной инновационной политике в РФ» (разработчик: Минэкономики РФ) // СПС «Консультант+».

² Письмо от 3.01.2000 г. № Пр-14 // СПС «Консультант+».

³ См., напр.: *Хабриева Т.Я.* Право и модернизация экономики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 1 (20). – С. 4–8.

⁴ Напр., Закон Республики Дагестан от 17 марта 2006 г. № 15 «Об инновационной деятельности и научном инновационном обеспечении развития экономики в Республике Дагестан»; есть такие законы и в Москве, и в Амурской, Брянской, Волгоградской, Омской, Ростовской, Свердловской обл. и т. д.

поддержке инновационной деятельности...»¹ и т. д. Однако региональное законодательство оказывается не очень эффективным ввиду отсутствия единого понятийно-категориального аппарата, разграничения компетенции органов государственной власти РФ и ее субъектов в инновационной сфере, механизма государственной поддержки инновационной деятельности, утвержденной методики проведения экспертизы инноваций, а также возможности корректировки федерального законодательства².

Вместе с тем правовое регулирование основ инновационной деятельности с недавних пор все же осуществляется как подзаконными актами³, так и положениями Федерального закона от 21 июля 2011 г. № 254-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике», вступившего в силу 26 июля 2011 г. (далее – Закон № 254-ФЗ).

Оценивая в целом положительно основные подходы и положения внесенных изменений, ряд исследователей отмечают и недостатки⁴, и в целом реагируют довольно сдержанно, полагая, что «российское законодательство в очередной раз пополнилось дефинициями, представляющими научный интерес, но влияние которых на использование инновационного потенциала и инно-

¹ Напр., Закон Красноярского края от 10 июля 2008 г. № 6-2000 «О государственной поддержке научной, научно-технической и инновационной деятельности на территории Красноярского края» и др.

² См., напр.: *Максименко Е.В.* Правовое регулирование инновационной деятельности в РФ // Наследие юридической науки и современность: мат-лы заседаний V Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 26–28 мая 2010 г.). – М.: Юриспруденция, 2011. – С. 165–179.

³ См., напр.: Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2020 г. и дальнейшую перспективу (утверждены Президентом Российской Федерации 30 марта 2002 г. № Пр-576). URL: <http://www.scrf.gov.ru/documents/22.html> (дата обращения: 01.05.2015) и др.

⁴ См., напр.: *Солдатова Н.* Новеллы законодательного регулирования инновационной деятельности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. – № 10. – С. 27–32 и др.

вационную активность хозяйствующих субъектов минимально»¹.

С представлениями отечественных – российских исследователей, практических деятелей и представителей государственной власти к этому вопросу можно ознакомиться, например, на страницах журнала «Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность» (2012, № 3)².

Как бы то ни было, этот Закон вводит следующие понятия: «*инновации*» – введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях; «*инновационная деятельность*» – деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленная на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности; «*инновационный проект*» – комплекс направленных на достижение экономического эффекта мероприятий по осуществлению инноваций, в том числе по коммерциализации научных и/или научно-технических результатов; «*инновационная инфраструктура*» – совокупность организаций, способствующих реализации инновационных проектов, включая предоставление управленческих, материально-технических, финансовых, информационных, кадровых, консультационных и организационных услуг и др. (ст. 2).

В научных работах дискутируется вопрос о введении легального определения понятия «*коммерциализация инновационного продукта*», под которой предлагают понимать, например,

¹ *Городов О.* Юридические аспекты понятий инновации и инновационная деятельность // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2012. – № 2. – С. 5–12 и др.

² См., напр.: Стенограмма заседания Правительственной комиссии по высоким технологиям и инновациям 30 января 2012 г. – С. 5–13; *Захаров А., Леонтьев Б.* Концепция государственной стратегии интеллектуальной собственности. – С. 14–21; Новое инновационное законодательство по интеллектуальной собственности: проблемы практики использования. – С. 40–47, Интервью с Ю.П. Фомичевым о проблемах инновационного законодательства. – С. 48–55 и др.

деятельность по вовлечению в экономический оборот инновационного продукта с целью извлечения прибыли¹. Такое предложение, будучи новым для России, уже апробировано в опыте зарубежных стран (например, ЮАР), также решающих задачу перевода экономики на инновационные рельсы.

За последние годы для реализации инновационной политики России было принято также несколько специальных документов и актов (законов и пр.), основные из них отражены в таблице ниже (табл. 7.2).

Таблица 7.2

Основные документы в сфере инновационной политики России

Статус док-тов	Наименование документов
Федеральные законы	1. Гражданский Кодекс Российской Федерации, Часть IV (права на интеллектуальную собственность) от 18 декабря 2006 г. № 203-ФЗ (с изм. и доп. от 12 марта 2014 г.). 2. Налоговый Кодекс Российской Федерации, в части, регулирующей налогообложение науки и инновационной деятельности (Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ, Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ). 3. Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» от 2 августа 2009 г. № 217-ФЗ (с изм. и доп. от 29 декабря 2012 г.). 4. Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ (с изм. и доп. от 22 декабря 2014 г.). 5. Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» от 22 июня 2005 г. №116-ФЗ (в ред. от 6 декабря 2011 г.) и др.

¹ См., напр.: Друева А.А. Правовое положение участников инновационной деятельности: автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 2014. – С. 11.

Окончание табл. 7.2

Статус док-тов	Наименование документов
Федеральные целевые программы (ФЦП)	1. «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2014–2020 гг.» (утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 мая 2013 г. № 760-р). 2. «Развитие электронной компонентной базы и радиоэлектроники на 2008–2015 гг.» (утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 23.07.2007 г. № 972-р). 3. «Федеральная космическая программа на 2006–2015 гг.» (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.10.2005 г. № 635) и др.
Указы, Поручения Президента РФ и т. д.	1. «О пилотном проекте по созданию национального исследовательского центра «Курчатовский институт» (Указ Президента от 30.04.2008 г. № 603); 2. Президентская инициатива «Стратегия развития наноиндустрии» (Поручение Президента РФ от 24.04.2007 г. № 688-Пр) и др.
Постановления, Распоряжения Правительства РФ, акты министерских комиссий	1. «Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г.» (утв. Распоряжением Правительства РФ от 08.12.2011 №2227-р). 2. Постановление Правительства РФ «О создании условий для привлечения инвестиций в инновационную сферу» от 31.03.1998 № 374 (в ред. Постановления Правительства РФ от 13 октября 1999 г. № 1156). 3. «Стратегия развития судостроительной промышленности на период до 2020 года и на дальнейшую перспективу» (утв. Приказом Минпромэнерго России от 06.09.2007 г. № 354). 4. «Стратегия развития химической и нефтехимической промышленности и концепции на период до 2015 года» (утв. Приказом Минпромэнерго России от 14.03.2008 г. № 119) и др.

Государственная поддержка инновационной деятельности выражается в различных видах и формах, установленных в гл. 4 Федерального закона № 217, с учетом особенностей гражданско-правового статуса и предмета деятельности субъекта инновационной деятельности, отрасли экономики, в которой осуществляется инновационная деятельность, вида результата научной и/или научно-технической деятельности, используемого

при производстве инновационной продукции, вида и типа производимой инновационной продукции и других показателей, имеющих существенное значение для выбора наиболее эффективных форм такой поддержки. Остановимся на некоторых направлениях отечественной стратегии инновационного развития.

Общепризнанным в мире инструментом активизации научной и инновационной деятельности, развития наукоемкого бизнеса, повышения интереса к поддержке науки и инноваций со стороны частных инвесторов являются налоговые льготы и преференции. В целях стимулирования развития инновационной деятельности и в России используется система мер, установленных в Налоговом кодексе Российской Федерации¹ (далее – НК РФ) и направленных на снижение налогового бремени налогоплательщиков – субъектов инновационной деятельности. Так, 1 января 2008 г. начали действовать налоговые преференции, предусмотренные Федеральным законом от 19 июля 2007 г. № 195-ФЗ «О внесении изменений во вторую часть Налогового кодекса Российской Федерации в части формирования благоприятных налоговых условий для финансирования инновационной деятельности». Данным законом были предоставлены льготы по уплате НДС – в виде освобождения от обложения налогом операций по реализации исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для электронных вычислительных машин, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау)) и прав на их использование на основании лицензионного договора². Кроме того, указанный закон определил перечень освобождаемых от налогообложения выполняемых организациями научно-технических, опытно-конструкторских и технологических работ, относящихся к созданию новой или усовершенствованию

¹ Текст Части первой Налогового кодекса опубликован в «Российской газете» от 6 августа 1998 г. № 148-149, Части второй, – в «Российской газете» от 10 августа 2000 г. № 153-154.

² См.: *Быковский В.В., Мищенко Е.С., Быковская Е.В. и др.* Управление инновационными проектами и программами: учеб. пособие. – Тамбов: Изд-во ГОУ ВПО ТГТУ, 2011.

производимой продукции. В состав научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ включаются следующие виды деятельности:

- разработка конструкции инженерного объекта или технической системы;
- разработка новых технологий;
- создание опытных образцов оборудования¹.

В этой связи необходимо отметить, что в настоящее время, как отмечалось выше, российское законодательство пополнилось дефинициями, направленными на то, чтобы облегчить инновационную активность хозяйствующих субъектов (Закон № 254-ФЗ), и проще стало решать некоторые практические вопросы. Так, например, для получения инвестиционного налогового кредита в соответствии со ст. 67 НК РФ, а также для получения государственной поддержки за счет федеральных целевых программ по развитию инновационной сферы необходимо подтвердить факт осуществления организацией инновационной деятельности. До принятия Закона № 254-ФЗ, учитывая, что соответствующие определения (например, понятия «инновационная деятельность») были даны лишь в документах концептуального характера, не имеющих по существу статуса нормативных правовых актов, подтвердить этот факт бывало порой довольно не просто.

Необходимо также отметить, что в гл. 21 НК РФ предусмотрено освобождение от НДС технологического оборудования, комплектующих и запчастей к нему, ввозимых на таможенную территорию России в качестве вклада в уставные (складочные) капиталы организаций. Данная льгота имеет весьма существенное значение при создании новых инновационных предприятий.

Так, в п. 2 ст. 262 НК РФ была введена норма, согласно которой расходы налогоплательщика на научные исследования и опытно-конструкторские разработки (НИОКР) по перечню, установленному Правительством Российской Федерации, при-

¹ Жуков А. Стимулирование инновационной деятельности малого и среднего бизнеса // Проблемы теории и практики управления. – 2012. – № 4. – С. 9–14.

знаются в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они были осуществлены, и включаются в состав прочих расходов в размере фактических затрат с коэффициентом 1,5, т. е. в полуторном размере. Причем этот порядок распространяется также и на НИОКР, не давшие положительного результата.

В этой связи необходимо также отметить, что в 2008 г. вступил в силу Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Закон № 209-ФЗ), содержащий ряд положений о налоговых льготах и преференциях: в частности, для субъектов малого и среднего предпринимательства предусматривается ряд *«специальных налоговых режимов, упрощенных прав ведения учета, упрощенных форм налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий»*.

Указанный закон определяет и другие формы их поддержки – имущественную, информационную, инфраструктурную. В частности, такая поддержка может осуществляться в виде создания организаций инфраструктуры поддержки МиСП и обеспечения их деятельности (технопарков и т. д.), технико-внедренческих и научно-производственных зон¹.

Для реализации предписаний Закона № 209-ФЗ Минэкономразвития России периодически (напр., 25 апреля 2008 г., 16 февраля 2010 г., 3 июня 2011 г. и т. д.²) утверждает Программы мер по государственной поддержке малого предпринимательства, в том числе условия конкурса по отбору субъектов РФ, которым предоставляются субсидии для финансирования соответствующих мероприятий в рамках этой программы, в их числе:

1) создание и развитие инфраструктуры поддержки субъектов малого предпринимательства (бизнес-инкубаторов);

¹ Налоговый кодекс РФ. – Ч. 1. – Ст. 251 (п. 1, пп. 14); ст. 259 (п. 7); ст. 262 (п. 3).

² См., напр.: Приказ Министерства экономического развития РФ от 16 февраля 2010 г. № 59 «О мерах по реализации в 2010 г. мероприятий по государственной поддержке малого и среднего предпринимательства» (с изм. и доп.) (текст приказа официально опубликован не был. О применении настоящего приказа см. письмо Минэкономразвития России от 9 июня 2010 г. № д05-1824. URL: <http://base.garant.ru/6733941/#ixzz3WEr3eQyS> (дата обращения: 03.04.2015). Актуализацию см. онлайн.

2) поддержка субъектов малого предпринимательства, производящих и реализующих товары, работы и услуги, предназначенные для экспорта;

3) развитие системы кредитования субъектов малого предпринимательства;

4) создание и развитие инфраструктуры поддержки малых предприятий в научно-технической сфере;

5) реализация иных мероприятий субъектов РФ по поддержке и развитию малого предпринимательства.

Отметим в этой связи, что основным «барьером» повышения уровня участия субъектов малого и среднего инновационного предпринимательства является их минимальный объем участия в размещении государственных и муниципальных заказов. Одной из действенных мер в инновационной политике зарубежных стран (например, Китай¹) является признание приоритета средних и малых предприятий при получении государственных заказов на поставку товаров и услуг. Аналогичная норма закреплена и в законодательстве России: обязательные квоты на закупку услуг и товаров у малого и среднего бизнеса действующие сейчас, введены с 1 января 2014 г. Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,² а также Распоряжением Правительства РФ от 29.05.2013 № 867-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Расширение доступа субъектов малого и среднего предпринимательства к закупкам инфраструктурных монополий и компаний с государственным участием»³. В последнем установлено, что доля общих закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства в 2015 г. повышается не менее чем до 18%, а в 2018 г. – до 25% и выше. Эта идея обоснована и в научной среде, где муссировался во-

¹ См.: *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Развитие инноваций в странах БРИКС: опыт Китая // *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность.* – 2012. – № 10. – С. 64–72.

² СР РФ. – 08.04.2013. – № 14. – Ст. 1652.

³ См. по адресу: <http://ppt.ru/newstext.phtml?id=70536> (дата обращения: 31.03.2015).

прос о возможности увеличения доли государственных и муниципальных заказов, размещаемых у субъектов малого предпринимательства, с 20 до 35%¹.

Говоря о *специальных субъектах (участниках) инновационной деятельности*, нельзя не отметить в их числе лиц (физические и юридические лица, их объединения, а также РФ, ее субъекты и муниципальные образования), которые вступают в правоотношения по осуществлению инновационной деятельности, содействию в ее осуществлении, а также использованию результатов инновационной деятельности, в том числе:

– участников, осуществляющих научную и (или) научно-техническую деятельность, результаты которой служат основой создания инновации;

– инновационно-активных участников, осуществляющих инновационную деятельность путем непосредственной реализации инновационных проектов;

– участников, содействующих осуществлению инновационной деятельности путем создания инновационной инфраструктуры, обеспечения ее деятельности и создания иных условий для осуществления инновационно-активными участниками своей деятельности;

– пользователей результатов инновационной деятельности;

– государство как особого участника инновационной деятельности².

Представляется, что в этом случае расширительное толкование понятия «участник инновационной деятельности», включающее в себя участников, содействующих осуществлению инновационной деятельности (напр., участников инновационной инфраструктуры), хорошо именно широким охватом всех стадий развития инновационного продукта от научной разработки до коммерциализуемого продукта. На практике нередко возни-

¹ См., напр.: *Алонкина Л.И., Гнедов Г.В.* Малый бизнес и инновационное предпринимательство // Мат-лы Международной научно-практической конференции «Инновационно-инвестиционные стратегии модернизации экономических систем» (12 декабря 2011 г.). – Ч. 4. – Орел: Изд-во Орел ГИЭТ, 2012. – С. 108.

² См.: *Друева А.А.* Цит. соч. – С. 8, 9.

кают проблемы с отнесением хозяйствующих субъектов к числу инновационно активных. Объективно отграничению инновационной деятельности от смежных видов деятельности могут помочь критерии инновационной деятельности: направленность на конкретную цель – получение инновации; их перспективный характер; передача полученного инновационного продукта в экономический оборот с целью получения экономической выгоды или иного социально-полезного результата и др., отталкиваясь при этом от закрепленных в законодательстве понятий «бизнес-инкубатор», «технопарк», «технополис» и др., – такой комплементарный подход может оказаться полезным на практике.

Таким образом, в РФ идет активный поиск эффективного подхода, который, с одной стороны, опирался бы на всесторонний анализ и понимание глобальных инновационных процессов, особенностей развития высокотехнологичных мировых рынков, а с другой – учитывал текущее состояние отечественной инновационной сферы, ее сильные и слабые стороны, специфику территориально-экономического развития России и пр., – с целью оптимальной реализации накопленного потенциала и формирования экономики инновационного типа. В этом формате тактика правового регулирования режима инновационной деятельности вырабатывается с учетом национальных особенностей, вместе с тем есть и некоторые общие подходы, присущие другим государствам (например, установление льготных налоговых режимов для предприятий, развивающих технологические инновации; размещение государственных заказов у малых и средних предприятий и др.).

Обратимся к рассмотрению опыта **Китая** в этой сфере. Как отмечает китайский исследователь Ли Синь, «развитие хозяйственных структур стран БРИКС привело к диверсификации мировой экономики и мирового рынка, ранее ориентированного преимущественно на США и западные страны»¹.

¹ Ли Синь. Страны БРИКС: укрепляя сотрудничество // Международная жизнь. – 2012. – № 2. – С. 33 и сл. URL: <http://interaffairs.ru/author.php?n=arpg&pg=610> (дата обращения: 01.05.2015).

Мы полагаем в этой связи, что указанная группа стран на сегодняшний день вполне может диктовать свои стандарты в становлении инновационных систем, поэтому подходы к развитию инноваций, развиваемые на законодательном уровне Китаем, представляют, по нашему мнению, и теоретический, и практический интерес для отечественного правоведения.

Впервые задача построения в Китае инновационной экономики была поставлена в начале 2006 г. Инновационный курс объявлен новой национальной стратегией¹.

Однако истоки такой идеи, по-видимому, следует искать в более ранний период. Идеологической основой проводимой политики в Китае служит теория технического прогресса Дэн Сяопина. Она может быть раскрыта, как отмечают С.Н. Леонов и Е.Л. Домнич, с опорой на один основной и два вспомогательных тезиса:

1) наука и технологии представляют собой важнейшие производительные силы;

1.1) работники интеллектуального труда, включая научно-технологических специалистов, принадлежат к рабочему классу и их таланты должны вознаграждаться;

1.2) реформа системы управления наукой и технологиями, подобно реформе экономической структуры, направлена на высвобождение (либерализацию) производительных сил.

Определяющими (векторозадающими) моментами в становлении инновационной политики в Китае являются речь Дэн Сяопина на Национальной научной конференции 1978 г., а также ряд решений по научно-технологической политике ЦК КПК и Госсовета КНР, принятых после официального завершения «культурной революции» (1975 г.): О реформе научно-технологической системы (1985 г.); Об ускорении научно-технологического прогресса (1995 г.); о введении в действие средне- и долгосрочного стратегического плана развития науки и техно-

¹ Дун Я. Перспективы инновационной политики Китая // Креативная экономика. – 2009. – № 6 (30). – С. 40-44. URL: <http://www.creativeconomy.ru/articles/2332/> (дата обращения: 01.05.2015).

логий и усиления национального инновационного потенциала (2006 г.)¹.

В совокупности с фактическими результатами проводимых мероприятий концептуальные положения указанных документов задают периодизацию инновационной политики Китая. Так, в рамках курса на модернизацию национальной промышленности с середины 1980-х гг. инновационная политика в Китае в условиях отсутствия законодательной базы реализовывалась путем выполнения целевых программ, направленных на освоение иностранных и разработку собственных технологий.

Сразу стоит отметить, что модель, по которой начиналось инновационное развитие экономики КНР, по своей сути не являлась в полном смысле слова инновационной. Вместе с тем проводимая с того времени позиционируемая как инновационная политика Китая (равно как и других стран²) стала представлять собой стремление к осуществлению комплекса мер государственного регулирования экономических отношений по *всей* цепочке создания, распространения и использования новых знаний.

Главными двигателями роста в инновационной политике середины 1980 гг. и более позднего времени являлись прямые иностранные инвестиции и экспорт различной, в том числе и высокотехнологической продукции. Собственные инновации

¹ См.: *Huang C., et al.* Organization, Programme and Structure: An Analysis of the Chinese Innovation Policy Framework // R&D Management. – 2009. – Vol. 34. – № 4. Цит. по: *Леонов С.Н., Домнич Е.Л.* Государственная инновационная политика пореформенного Китая: содержание, периодизация, масштабы // Вестник ТоГУ. 2010. – № 2 (17). – С. 167–176. URL: <http://www.khstu.ru/vestnik/articles/407.pdf> (дата обращения: 01.05.2015). См. также: *Deng Xiaoping.* The reform of the system for managing science and technology is designed to liberate the productive forces, 7 March 1985 (Speech at a National Conference on Work in Science and Technology). URL: <http://english.peopledaily.com.cn/dengxp/vol3/text/c1340.html> (дата обращения: 01.05.2015).

² См., напр.: *Беликова К.М.* Некоторые аспекты правовой регламентации инновационной деятельности: опыт Бразилии и Мексики // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. – № 10. – С. 70–76.

долгое время играли в экономике страны вспомогательную роль¹. По словам Я. Дун, «ряд китайских экспертов даже не видел необходимости в развертывании собственных исследований, полагая более целесообразным и экономичным использовать чужие достижения. Такой подход базировался на концепции «преимуществ позднего развития», согласно которой страны, вступившие на путь развития позже передовых, имеют возможность использовать опыт и достижения последних, что позволяет избежать многих ошибок и рисков, сэкономить немалые средства»². Однако вскоре недостатки такого подхода стали очевидны. Пришло осознание того, что заимствованные технологии и иностранные инвестиции не обеспечат стабильной конкурентоспособности. Интересен в этом плане рис. 7.1, показывающий в действии (2003–2010 гг.) новую парадигму развития инноваций, базирующуюся на отказе от импорта новых технологий в сторону развития собственных инноваций.

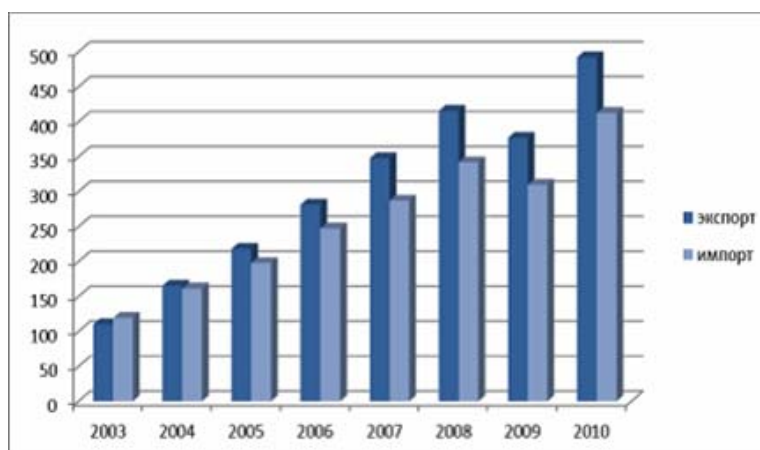


Рис. 7.1. Экспорт и импорт высокотехнологической продукции в 2003–2010 гг. (млрд юаней)

Источник: Министерство науки и технологии КНР (www.most.gov.cn)

¹ Севальнев В.В. Развитие инновационного сектора КНР // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – № 2. – С. 164 и сл.

² Дун Я. Цит. соч.

В период начала построения инновационной экономики (1985–1995 гг.) реформа экономической системы, носящая структурный характер, нашла отражение в *технологическом дуализме*, предполагающем формирование многоуровневой технологической системы, сохраняющей комбинации традиционных и высоких (главным образом импортируемых) технологий, и некоторую либерализацию источников финансирования исследований и разработок вкпе с частичным снятием госконтроля в сфере внешнеэкономической деятельности. Это позволило ряду предприятий промышленности самостоятельно закупать за рубежом необходимое оборудование и технологии. Одновременно *для иностранного капитала были открыты* специальные экономические зоны, а затем и большинство крупнейших прибрежных городов. В результате в стране появился новый тип реальных инвестиций, индуцированных частнопредпринимательскими интересами, ставший своего рода противовесом централизованным вложениям государства. Справедливости ради отметим, что и по сей день «в Китае еще очень мало крупных корпораций, заинтересованных не только в прикладных исследованиях и опытно-конструкторских разработках, но и в фундаментальной науке – в нее бизнес средства почти не вкладывает»¹.

Реформированию также подверглась наука. В это время произошла ломка централизованного механизма сплошного финансирования науки по широкому фронту исследований, была внедрена проектная (грантовая) система поддержки науки и осуществлена селекция научно-исследовательских организаций. Фактически в этот период рыночные преобразования хозяйственного механизма проникли в сферу науки и технологий. И уже к 1988 г. треть всех научно-исследовательских институтов (далее – НИИ) стала частью крупных промышленных предприятий. К середине 1990-х гг. государственное финансирование науки, ранее дефицитное, стабилизировалось и заметно увеличилось для фундаментальных НИИ². В стране начал фор-

¹ Бергер Я.М. Цит. соч.

² Hong W. Decline of the center: the decentralizing process of knowledge transfer of Chinese universities from 1985 to 2004 // Research Policy. – 2008. – Vol. 37; Yuan W. China's Government R&D Institutes: Changes and Associated Issues // Science Technology Society. – 2010. – Vol. 10. – № 11. Цит. по: Леонов С.Н., Домнич Е.Л. Цит. соч.

мироваться насыщенный рынок объектов интеллектуальной собственности.

Вместе с тем уже в конце первого десятилетия реформ правительство Китая впервые сталкивается с ограничениями частных вложений в разработку и внедрение новых технологий. В начале XXI в. данное препятствие стало преодолеваться посредством законодательной деятельности по регулированию инновационной активности в КНР. В это время руководство Китая поставило задачу – добиться научно-исследовательского превосходства в мире. Был предпринят широкий спектр мер государственной поддержки, в том числе привлечены правовые средства воздействия. Нововведения, с одной стороны, полностью отвечали национальной социально-экономической специфике и требованиям времени, с другой – позволяли относительно плавно переходить от старых, привычных порядков к новым, пусть, как правило, несовершенным, но обладающим потенциалом развития вплоть до полной трансформации. В русле этого направления развития в 2002 г. в Китае были приняты два основополагающих закона, заложивших правовую базу регулирования инновационной деятельности: упоминавшийся выше Закон КНР «О стимулировании средних и малых предприятий» (далее – Закон о стимулировании предприятий) и Закон КНР «О популяризации науки и техники»¹. Основными субъектами инновационной политики в Китае признаются малые и средние предприятия (МиСП). Согласно Закону о стимулировании предприятий государство проводит политику поощрения МиСП, направленную на осуществление ими действий, ведущих к расширению ассортимента новых видов продукции на основе внедрения инновационных технологий. В частности, центральные и региональные госорганы поощряют развитие технологического сотрудничества и обмена кадрами между МиСП, научно-исследовательскими институтами и вузами страны с тем, чтобы спо-

¹ См.: Китай // Государственные концепции инновационного развития (информационный обзор). Нормативно-правовая база поддержки инновационной деятельности / Портал внешнеэкономической информации Минэкономразвития. URL: <http://www.ved.gov.ru/articles/1425> (дата обращения: 12.08.2012).

способствовать активному внедрению инновационных достижений. Относительно обеспечения финансовой поддержки этот закон регламентирует формирование отдельных статей в центральном и местных бюджетах, расходы по которым направляются «на развитие средних и малых предприятий». Кроме того, как и в других странах¹, в Китае созданы и активно усовершенствуются государственные фонды содействия развитию малого и среднего бизнеса. Основная их роль и задача – обеспечение гарантийных обязательств и залогового обеспечения предприятиям малого бизнеса для возможности получения банковских кредитов (т. е. господдержка). Так, в соответствии со ст. 12 Закона о стимулировании предприятий правительством Китая было разработано и утверждено специальное Положение о создании Государственного фонда развития малых и средних предприятий. Этот фонд финансируется из бюджета Китая и выступает в роли катализатора развития МиСП. Он призван защищать и отстаивать в борьбе с крупными компаниями интересы предприятий малого и среднего бизнеса во всех отраслях экономики, обеспечивая им налоговые льготы, финансирование, законную защиту их доходов, проводить поддержку технологических инноваций, развитие производственных связей с крупными предприятиями, служить источником финансирования для оплаты курсов повышения квалификации персонала, финансирование международных торговых операций, внедрение экологически безвредного оборудования на МиСП и др.². Статья 34 этого закона предусматривает и другую действенную меру, направленную на повышение авторитета основного двигателя инновационной экономики Китая – признание приоритета МиСП при получении государственных заказов на поставку

¹ См., напр.: *Беликова К.М.* Поддержка малых и средних предпринимателей в Испании: правовые аспекты // Законодательство. – 2010. – № 9. – С. 81–86.

² См.: Китай // Государственные концепции инновационного развития (информационный обзор). Нормативно-правовая база поддержки инновационной деятельности / Портал внешнеэкономической информации Минэкономразвития. URL: <http://www.ved.gov.ru/articles/1425> (дата обращения: 12.08.2012).

товаров и услуг: «Мелкие и средние предприятия имеют приоритет при размещении государственных заказов на поставку товаров и услуг». Как было показано выше, имеется такая норма и в законодательстве РФ.

Анализ законодательства КНР¹ позволяет сделать вывод о том, что основными субъектами инновационной деятельности являются компании и «предприятия» – хозяйственно-промышленные единицы, организации экономического характера, созданные на основании норм закона для получения прибыли, осуществляющие самостоятельную деятельность в таких отраслях как производство, торговля, сфера услуг и др.

Следующий этап, с которым, по нашему мнению, связано развитие инновационного потенциала Китая, начинается в 2006 г., когда Госсоветом КНР была принята «Государственная программа среднесрочного и долгосрочного развития науки и техники на 2006–2020 гг.» (далее – Программа 2020)². Произошло это после того как в январе 2006 г. председатель КНР Ху Цзиньтао на встрече с учеными Китая, представляя эту программу, заявил: «К 2020 г. Китай должен превратиться в государство инновационного типа, такова цель нашей страны в области научно-технического развития на ближайшие 15 лет»³. По его словам, «суть такого государства заключается в том, чтобы мощь науки и техники способствовала экономико-социальному развитию и обеспечению национальной безопасности, чтобы синтез базовых научных исследований и изучения передовых технологий существенно усиливал и позволял достичь таких научно-технических результатов, которые были бы существенны для всего мира»⁴.

¹ См., напр., Закон «О предприятиях, основанных на иностранном капитале», Закон «О [паевых] совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом», Закон «О подоходном налоге на доходы предприятий», Закон «О компаниях» и др.

² Цит. по: *Цулауф Э.Г.* Цит. соч.

³ *Ли Чунь.* Формы обеспечения инновационного развития промышленности КНР: автореф. дис. ... к.э.н.: 08.00.05, 08.00.14. – М., 2009. URL: <http://www.dissercat.com/content/formy-obespecheniya-innovatsionnogo-razvitiya-promyshlennosti-knr> (дата обращения: 01.05.2015).

⁴ *У Ду.* Китай: движение к государству инновационного типа // Человек и труд. – 2009. – № 7. – С. 60–63. URL: http://nwapa.spb.ru/sajt_ibo/infpacket/oglavl/ChIT2009-7.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

Программа 2020 отражает стремление правительства КНР сделать китайскую модель экономического роста более жизнеспособной, превратив инновационный сектор экономики в проводник усиления государственной мощи. *Ключевые стратегические цели Программы 2020* можно сформулировать в следующих пунктах, которые продолжают и развивают тезисы, заявленные ранее¹:

1) построение инновационной экономики путем создания собственных инноваций (*zizhu chuangxin* – кит. в англ. транскр.) и уменьшения зависимости от иностранных технологий. Равнопримемлемого английского перевода китайский терминов, обозначающих «собственные инновации» нет, применяются словосочетания *indigenous, endogenous, independent, homegrown innovation*, где ключевыми выступают три способа получения научного знания и формирования инновационного процесса, характеризующиеся как:

а) *yuanshi chuangxin* (кит. в англ. транскр.) – оригинальное, истинно новое, независимое знание (инновация);

б) *jicheng chuangxin* (кит. в англ. транскр.) – интегрированное в комбинируемое новым способом с существующими технологиями знание (инновация);

в) *yinjin xiaohua xishou zai chuangxin* (кит. в англ. транскр.) – вносящее усовершенствование в импортируемые технологии знание (инновация)².

В этом формате, например, долю расходов на НИОКР в ВВП предполагается поднять к 2020 г. до 2,5%. Так, по информации Торгового представительства РФ в КНР в 2006 г. расходы на НИОКР составили 300,3 млрд юаней (около 37,67 млрд долл.), или увеличились относительно 2005 г. на 22,6% и составили 1,42% размера ВВП за 2006 г. При этом ассигнования из государственного бюджета на НИОКР были 168,9 млрд юаней

¹ Севальнев В.В. Цит. соч.

² Bichler Josef, Schmidkonz Christian. The Chinese Indigenous Innovation System and its Impact on Foreign Enterprises. Munich Business School Working Paper. 2012-01. URL: http://www.munich-business-school.de/fileadmin/MBS_Daten/Dateien/Working_Papers/MBS-WP-2012-01.pdf (дата обращения: 31.03.2015).

(около 21,19 млрд долл.), или увеличились на 26,5%, и составили 4,2% расходной части государственного бюджета; затраты компаний на НИОКР составили 213,5 млрд юаней (около 26,78 млрд долл.), или 71,1% всех затрат; НИИ при государственных ведомствах 56,7 млрд юаней (около 7,11 млрд долл.), или 18,9% всех затрат; вузов 27,7 млрд юаней (около 3,47 млрд долл.), или 9,2% всех затрат. В расходах на НИОКР в 2006 г. на фундаментальные исследования затрачено 15,58 млрд юаней (+18,8%), или 1,95 млрд долл., т. е. 5,2% всех расходов; прикладные исследования 50,45 млрд юаней (+16,4%), или 6,33 млрд долл., т. е. 16,8% всех расходов; на развитие лабораторной базы исследований затрачено 234,28 млрд юаней (+24,3%), или 29,39 млрд долл., т. е. 78% всех расходов¹. В 2008 г. – они достигли 57,7 млрд долл., что ставит Китай на пятое место в мире по этому параметру;

2) превращение субъектов инноваций (напр., Государственного совета как главы всех административных органов; министерства науки и технологий; иных министерства в той или иной степени в рамках своей компетенции ответственных за развитие инновации (напр., министерства образования); академических организаций, напр., Китайской инженерной академии (Chinese Academy of Engineering), Китайской академии наук (Chinese Academy of Sciences), Китайской академии общественных наук (Chinese Academy of Social Sciences); исследовательские институты, китайские и иностранные предприятия; фонды по поддержке МиСП; университеты и иные учреждения высшего образования; научные парки (science parks); «мозговые» центры (think tanks) и т. д.²) в главную движущую силу процесса построения национальной инновационной системы, основным элементом которой призваны выступать субъекты малого и среднего предпринимательства. Поэтому в Китае наблюдается системный рост числа малых (до 300 работников) технологических фирм. В свое время большинство из них были образованы

¹ См.: В Китае в 2006 г. расходы на НИОКР составили 300,3 млрд юаней (около 37,67 млрд долл.). URL: <http://www.russchinatrade.ru/ru/news/2007-09-12-r-and-d-in-china-2006> (дата обращения: 01.05.2015).

² Bichler Josef, Schmidkonz Christian. Op. cit.

в рамках технопарков и бизнес-инкубаторов, в которые государство вложило значительные средства. И сегодня эти фирмы в той или иной форме продолжают получать государственную поддержку;

3) обеспечение прорыва в стратегических областях технологического развития экономики страны за короткий период времени.

Эта же мысль была выражена Ху Цзиньтао 6 июля 2012 г. на Национальной научной конференции по инновациям, состоявшейся в Пекине: хотя Китай создал к настоящему моменту относительно завершённую академическую систему, образуемую большим числом талантливых людей, ему все же не хватает сильной собственной инновационной способности, и поэтому научная и технологическая системы не могут отвечать запросам экономического и социального развития и международной конкурентоспособности¹. Целям развития науки и технологии к 2020 г. отвечает построение национальной инновационной системы, совместимой с социалистической рыночной экономикой².

В развитие поставленной задачи к настоящему времени в КНР реализованы (или продолжают реализовываться) *несколько государственных целевых программ, направленных на поддержание инновационной деятельности* (см. табл. 7.3).

Как видно из табл. 7.3, в КНР развиваются разные сферы приложения инновационной активности. Мы полагаем, что, бесспорно, удельный вес каждой отдельной программы убывает на длительном интервале. Связано это, прежде всего, с ежегодным принятием и реализацией новых программ, таким образом, государственное участие охватывает все новые участки иннова-

¹ В этом формате, например, принят План развития науки и технологии Учреждениям и высшего образования на период 12-й пятилетки (Plan for Development of Science and Technology by Institutions of Higher Learning During the Period of the Twelfth Five-year Plan). – См. по адресу: http://english.gov.cn/official/2012-08/08/content_2200479.htm (дата обращения: 05.09.2014).

² Chinese top leaders call for innovation in science, technology. Saturday, July 7, 2012. URL: http://news.xinhuanet.com/english/china/2012-07/07/c_131701407.htm (дата обращения: 01.05.2015).

Таблица 7.3

**Государственные целевые программы поддержки
инновационной деятельности КНР¹**

Название программы	Характеристика
Программа по развитию ключевых технологий (Key Technologies R&D Program) ²	Первая китайская программа по развитию НИОКР. Была нацелена на развитие разнообразных научно-технологических проектов в плане строительства национальной социально-экономической жизни. Начатая в 1982 г., проводилась в жизнь в течение четырех пятилеток и привела к значительному обновлению традиционных и созданию новых отраслей промышленности
Программа «863» (National High-tech R&D Program (863 Program) ³	Предложена в 1986 г. четырьмя китайскими учеными (Wang Daheng, Wang Ganchang, Yang Jiachi, Chen Fangyun) в целях ускорения технологического развития КНР и одобрена лично Дэн Сяопином. Проводилась в течение трех пятилеток и предполагала развитие научно-технического потенциала страны как основы для обеспечения стабильного роста экономики в среднесрочной перспективе. В качестве приоритетных были определены восемь направлений поддержки – биоинженерия, космическая техника, информатика, лазерная техника, автоматика, энергетика, новые материалы, техника освоения мирового океана. В апреле 2001 г. Госсовет КНР одобрил ее еще на одну пятилетку
Программа «973» (National Basic Research Program of China (973 Program) ⁴	Осознавая, что фундаментальные исследования – движущая сила прогресса человеческой цивилизации, предпосылка создания изобретений и новых технологий, а запросы современного общества на НИОКР высоки, данная программа предусматривает развитие фундаментальных исследований, которые всегда за-

¹ См.: S&T Programmes. Ministry of Science and Technology of the People's Republic of China. URL: http://www.most.gov.cn/eng/programmes1/200610/t20061009_36223.htm (дата обращения: 01.05.2015).

² См. по адресу: http://www.most.gov.cn/eng/programmes1/200610/t20061009_36224.htm (дата обращения: 05.09.2014).

³ См. по адресу: <http://www.most.gov.cn/eng/programmes1/> (дата обращения: 01.05.2015).

⁴ См. по адресу: http://www.most.gov.cn/eng/programmes1/200610/t20061009_36223.htm (дата обращения: 01.05.2015).

Продолжение табл. 7.3

Название программы	Характеристика
	тратны, но приносят огромную отдачу. По этой причине 4 июня 1997 г. <i>State Science and Education Steering Group</i> выработала «Национальный план по проведению базовых научных исследований и разработок» (The National Plan on Key Basic Research and Development) и организовала работу в рамках этой, рассматриваемой, Программы «973». Цель – усиление фундаментальных исследований согласно стратегическим целям развития государства
Национальная программа по инфраструктурному развитию науки и технологии (National Science and Technology Infrastructure Program) ¹	Включена в План 10-й пятилетки и направлена на развитие научных и технических исследований разного рода. Эта программа включает в себя развитие следующих менее масштабных программ: State Key Laboratories Development Program, National Key Science Projects Program, National Engineering Technology Research Centers Development Program, R&D Infrastructure and Facility Development Program, S&T Basic Work Program, Program on Research for Public Good, Program on Key International S&T Cooperative Projects. Основные цели программы – развитие фундаментальных НИР при активном участии государства и содействии международному сотрудничеству в сфере НИОКР
Создание среды для инновационной активности (Environment Building for S&T Industries) ²	Срок действия аналогичен предыдущей программе. Она нацелена на поддержку МиСП, создание среды для инновационной активности (в том числе для коммерциализации результатов НИОКР и повышения их промышленной применимости), развитие экономики регионов, обмен техническими новинками. Такие программы, как: Программа «Искра» (Spark Program, предполагает развитие сельского хозяйства на основе применения научно-технических достижений), Программа «Факел» (Torch Program, предполагает активизацию внедрения в производство передо-

¹ См. по адресу: http://www.most.gov.cn/eng/programmes1/200610/t20061008_36200.htm (дата обращения: 01.05.2015).

² См. по адресу: http://www.most.gov.cn/eng/programmes1/200610/t20061008_36199.htm (дата обращения: 01.05.2015).

Название программы	Характеристика
	вых зарубежных и отечественных разработок), Программа «Создание новых знаний» (National Science and Technology Achievements Outreach Program, предполагает создание сети «международных центров знаний» для развития интеллектуального новаторства) – переориентировали инновационную активность в русло развития ее МиСП при одновременном стимулировании развития национальных новинок в стратегических областях экономики, создании фонда развития малых технологических предприятий, фонда поддержки исследований в области сельского хозяйства, университетских и сельскохозяйственных технопарков для дальнейшей индустриализации страны

ционного цикла, происходит технологическая и институциональная диверсификация госрасходов. Тем не менее $\frac{3}{4}$ средств по проектам осваивается на промышленных предприятиях, и только $\frac{1}{4}$ – в вузах и НИИ. При этом, как отмечалось выше, руководство страны выдвигает требование окончательной реализации модели инновационной политики с центральной регулирующей ролью частных фирм. Важно, что экономическая статистика указывает на эффективность этих программ. Так, например, если в 1985 г., согласно данным ООН по промышленному развитию, КНР по экспорту высокотехнологичных товаров не входила даже в число первых двадцати пяти стран мира, то уже в 1998 г. она поднялась на 11-е место¹.

Таким образом, установлено, что к настоящему времени власти Китая, осознав невозможность стабильного роста конкурентоспособности страны на заимствованных технологиях, ориентировали страну на путь развития собственных технологий. При развитии инновационного сектора экономики упор сделан на проведение в жизнь идеи о необходимости совершенствования и оптимизации нормативно-правовой базы, регла-

¹ China, Indien und darüber hinaus // Chancen und Risiken in Asia. – 10 Dezember, 2008.

ментирующей деятельность МиСП, являющихся генератором новых продуктов, поскольку в Китае еще очень мало крупных корпораций, заинтересованных в прикладных исследованиях, опытно-конструкторских разработках, фундаментальной науке. Осознавая недостаток собственной инновационной способности, эту лакуну власти Китая заполняют государственными целевыми программами и повышением доли расходов на НИОКР в ВВП. Такая политика – поддержание роста собственной инновационной активности и стимулирование эффективного функционирования частно-государственного партнерства в сфере развития НИОКР – направлена на уменьшение зависимости от иностранных технологий.

Становление инновационной системы **ЮАР** связано с индустриализацией, начало которой было положено с открытием месторождений алмазов в 1867 г. Кампания по освоению приисков столкнулась с многочисленными проблемами (если не сказать кризисными ситуациями) – техническими, научными, медицинскими, транспортными и организационными. Эти проблемы вызвали необходимость накапливать собственный опыт в области обогащения руды.

К концу 80-х гг. прошлого века государственный сектор инновационной системы состоял из восьми научно-исследовательских Советов по: сельскохозяйственным исследованиям (Agriculture Research Council), научным и промышленным исследованиям (Council for Scientific and Industrial Research – CSIR), наукам о Земле (Council for Geosciences), исследованиям в области гуманитарных наук (Human Sciences Research Council – HSRC), медицинским исследованиям (Medical Research Council – MRC), Фонд исследований и разработок (Foundation for Research Development), Центр минералогических исследований (Mintek) и Южно-Африканское бюро стандартов (SABS), а также ряда ведомственных научных центров и значительного количества военных заводов.

Отмечается¹, что в этот период «Различные сектора активно сотрудничали друг с другом: государственный – с сектором

¹ *Канн М.* Цит. соч.

высшего образования, сектор высшего образования – с частным, государственный – с частным и, в некоторых случаях, все три между собой». Но доминировал госсектор: научные советы, государственные военные лаборатории, институты медицинских исследований и государственные корпорации, такие как ESKOM (электроснабжение), Transnet (транспорт) и Denel (производство вооружений). Вследствие проводимой политики апартеида изобретения и инновации были нацелены на удовлетворение потребностей местного рынка, а экспортировались в основном сырьевые и низкотехнологичные товары. Соответственно, число патентов, полученных в Ведомстве по патентам и товарным знакам США, колебалось в районе 100 в год. Основными нормативными актами, регулирующими внедренческую, в том числе инновационную деятельность в ЮАР, в тот период являлись, в частности, Патентный закон от 26.04.1978¹, Закон о промышленных образцах от 22.12.1993 и др.².

С 1989 г. в ЮАР с приходом к власти Фредерика де Клерка (сентябрь), а также под давлением международного сообщества начали предприниматься активные действия по ликвидации системы апартеида. Это, в свою очередь, сказалось и на политике в сфере *развития инноваций*: перед правительством встали задачи ее переориентирования на благо общества и повышения благосостояния *всего* населения страны.

Эта задача решалась посредством:

– создания: Инновационного фонда (Innovation Fund) – для выделения грантов на принципах открытых конкурсов и На-

¹ Patents Act № 57 of 1978. URL: <http://www.cipro.co.za/legislation%20forms/patents/Patent%20act.pdf> (дата обращения: 01.05.2015). Подробнее см.: Patents for Inventions. Republic of South Africa. Patents Act № 57 of 1978. September 2011. URL: http://www.adamsadams.com/uploads/P114_PATENTS_FOR_INVENTIONS_LOG-1.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

² Designs Act № 195 of 1993. URL: <http://www.cipro.co.za/legislation%20forms/designs%20act/Design%20Act.Pdf> (дата обращения: 01.05.2015). Подробнее см.: By *Adams & Adams* [Patent]. IP Overview of South Africa. URL: <http://www.chinaipmagazine.com/en/journal-show.asp?id=999> (дата обращения: 01.05.2015). Подробнее см.: *Еременко В.И.* Законодательство об интеллектуальной собственности Южно-Африканской Республики // Законодательство и экономика. – 2011. – № 7. – С. 62–71.

ционального консультативного совета по инновациям (National Advisory Council on Innovation) – для консультирования правительства по вопросам науки, технологий и даже образования;

– проверки (в 1997–1998 гг. силами внешних экспертов) деятельности указанных выше Советов, – результатом стала корректировка их демографической репрезентативности.

Предприниматели после 1994 г. обязаны учитывать положения Законов: «О равном праве на труд» 1998 г., «О поощрении равенства и предупреждении несправедливой дискриминации» 2000 г., «О стимулировании экономической активности черного населения» 2003 г.¹.

Этим действиям предшествовало несколько инициатив (1992), требующих трансформации социально-экономической и политической ситуации в ЮАР посредством науки и технологий: «Миссия в сфере науки и технологической политики для демократической ЮАР» («Mission on Science and Technology Policy for Democratic South Africa») и «Инициатива в сфере науки и технологии» («Science and Technology Initiative», STI). Последняя отражала шесть приоритетных направлений развития в области науки: распространение научной и технологической информации; прозрачность существующей системы принятия решений; будущее науки и техники; создание научных центров для ответа на вызовы современности; развитие человеческого капитала и управление (менеджмент). Так, к 1994 г. STI стала посредником между министерством искусств, культуры, науки и технологии и научным сообществом. В этот момент было принято значимое решение перейти от «мира чистой науки» к прагматическому представлению о целях науки, создающей практически применимые и способные быть пущенными в обо-

¹ *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Трудовые отношения в странах БРИКС: источники правового регулирования // *Нравственные императивы в праве.* – 2012. – № 4. – С. 91–99. См. также: *Andries Bezuidenhout, Christine Bischoff, Sakhela Buhlungu, Kezia Lewins.* Tracking Progress on the Implementation and Impact of the Employment Equity Act Since its Inception. Research commissioned by Department of labour. South Africa. University of the Witwatersrand. March 2008. URL: http://www.labour.gov.za/DOL/downloads/documents/research-documents/Employment%20Equity_DoL_Report%20SWOP%20Final%2031102008.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

рот инновационные продукты. Основой для такого подхода послужили предыдущие исследования «Миссии...» и STI.

Забегая вперед, отметим, что именно поэтому Закон о праве интеллектуальной собственности на финансируемые государством исследования и разработки от 22.12.2008 г.¹ в русле проводимой политики открытости сместил акцент в приложении инноваций на их ориентацию на внешний рынок. Поэтому прямо в ст. 1 этого Закона дается определение термину *коммерциализация* – своего рода «лейтмотив» современной инновационной политики, под которым понимается «...любой интеллектуальный продукт, разработанный на основе государственного финансирования исследований, который может быть применен в любых общественно полезных целях или для получения коммерческой прибыли непосредственно государством». Этот закон ставит цель – создание возможностей для использования частным сектором результатов научных исследований, проводимых при финансовом участии государства. Он принципиально не оперирует терминами «инновация», «инновационный продукт» и т. п., вводя в оборот понятие «*intellectual property*» – *интеллектуальная собственность*, понимая под ним любой результат мысли (*any creation of the mind*), который может быть защищен от посягательств иных лиц законом ЮАР или иностранного государства об интеллектуальной собственности (ст. 1 (с) Закона 2008 г.). Положениями этого Закона регламентируются права на объекты интеллектуальной собственности, полученные (созданные) при государственном финансировании инновационных разработок, т. е. на основании соглашений о предоставлении финансовой помощи государством. Этот закон предоставляет получателям государственного финансирования в ЮАР право самостоятельно патентовать созданные ими изобретения. Вместе с тем для обеспечения баланса интересов разработчиков *результата интеллектуальной деятельности* (РИД) и государства, в случае сохранения права на изобретение за разра-

¹ Intellectual Property Rights from Publicly Financed Research and Development Act № 51 of 2008 // Government Gazette. Government Gazette. – Vol. 522. – Cape Town, 22 December, 2008. – № 31745. URL: <http://ship.mrc.ac.za/IPRAct2008.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

ботчиком (получателем бюджетных средств) на него возлагается ряд дополнительных обязанностей и ограничений, связанных с использованием изобретения. В частности, государство вправе выдать принудительную лицензию на использование изобретения в случаях, когда правообладатель – получатель бюджетных средств не осуществляет практическое использование изобретения, в то время как такое изобретение представляет для государства социально значимый интерес. Статьи 2 (е) и 11 (b) анализируемого закона ЮАР определяет, что субъекты малого и среднего предпринимательства получают льготный доступ к государственному финансированию исследований и инновационных разработок.

Однако, возвращаясь к этапам становления инновационной политики ЮАР, скажем, что прежде, чем коммерциализировать результат исследований и разработок его необходимо создать. Основу для развития инновационной и внедренческой деятельности на современном этапе создают несколько документов, принятых в ЮАР в последние десятилетия. Запущенная в 1996 г. стратегия «Экономический рост, занятость, перераспределение прибавочного продукта» («Growth, Employment, Redistribution»), направленная на стабилизацию макроэкономического климата в стране была к 1999 г. признана эффективной и выполнившей свою функцию. В рамках этой стратегии была принята «Белая книга в сфере науки и технологии» («White paper on Science and Technology»), основным лейтмотивом которой стала идея о том, что креативное использование и эффективный менеджмент инноваций обязателен для достижения устойчивого благополучия и конкурентоспособной экономики на основе максимальной занятости населения, в которой ценятся знания как важный компонент развития страны. Достижение этой цели потребовало конструктивной перестройки научных и технологических ресурсов ЮАР. Так была представлена концепция «Национальная система инноваций» («National System of Innovation», NSI) – сеть учреждений публичного и частного секторов, действиями которых иницируются, импортируются, изменяются и распространяются новые технологии, т. е. практически решаются задачи и достигаются цели, поставленные перед NSI. Были созданы прикладные учреждения: Научно-тех-

нологический прогностический центр (Research and Technology Foresight), национальный научно-технологический центр аудита (National Science and Technology Audit) и Научный и инженерно-технологический институциональный обзоры (Science, Engineering and Technology Institutional Reviews). Ранее финансово независимые агентства по естественным наукам, инженерии, гуманитарным и социальным наукам были объединены в Центр по развитию науки (Center for Science Development), финансируемый из созданного ранее Фонда по развитию научных исследований (Foundation for Research Development) Национального исследовательского фонда (National Research Foundation).

В 2000 г. была принята «Стратегия микроэкономической реформы» («Microeconomic Reform Strategy»), предложившая средне- и долгосрочное видение развития ЮАР. В рамках этой Стратегии была проведена дальнейшая разработка концепции «Национальной системы инноваций», которая трактовалась теперь как система взаимодействия частных и государственных предприятий (крупных и малых), университетов и государственных органов (агентств, советов и пр.), занятых в науке и технике на территории ЮАР. Было признано, что такое взаимодействие может носить технический, торговый, правовой, финансовый и социальный характер. Цель такого взаимодействия – развитие, защита, регулирование, финансирование, создание и пр. новинок в сфере науки и техники во имя повышения качества жизни и устойчивого экономического развития¹. Так была принята Южно-Африканская государственная стратегия в сфере научных исследований и разработок 2002 г. (далее – Стратегия 2002)².

¹ Research project. National innovation systems of BRICS countries (IDRC center file 104227-001). Final technical report (September 2007 to October 2010) / Prep. by Maria Clara Couto Soares (project manager), et al. Rede Sist-Economics Institute. Federal University of Rio de Janeiro, Brazil. – October 15th, 2010. – P. 183–190. URL: <http://idl-bnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/46244/1/132736.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

² South Africa's National Research and Development Strategy. Publ. by the Government of the Republic of South Africa August 2002. – 82 p. URL: http://www.esastap.org.za/download/sa_natrdstrat_aug2002.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

В Стратегии 2002 поставлена цель перехода от сырьевой промышленности страны к технологиям и знаниям, заявлена недопустимость прямой зависимости экономики страны от импортируемых продуктов инновационной деятельности и ключевая цель – повышение уровня жизни и благосостояния граждан. Решаемые для этого задачи – увеличение инвестиций в науку ЮАР, усиление системы управления наукой и технологиями, достижение технологических изменений в обществе и экономике. Приоритетными объявляются био-, нано- и информационные технологии. Стоит отметить, что ЮАР в значительной степени унаследовала мощный научный потенциал собственных «дореформенных времен». Тем не менее, поскольку модель экономики имела и имеет в значительной мере сырьевую направленность, а преобразования второй половины 1980-х – первой половины 1990-х гг. привели к разрушению как прежнего экономического режима, так и существующей системы функционирования науки, это неэффективно сказалось на инновационной политике страны. Осознавалось, что причина такого положения вещей кроется в отсутствии или неконкурентоспособности национальных инноваций, поэтому ЮАР принимала и принимает стратегические меры для преодоления такой ситуации: для понижения коэффициента технологической зависимости созданы (продолжают действовать существующие структуры), осуществляющие положения указанного документа в сфере инновационной политики страны: Национальный консультационный совет по инновациям (National Advisory Council of Innovation); Международная ассоциация научных парков (International Association of Science Parks); Центр научных и инновационных показателей (Centre for Science Technology and Innovation Indicators); Совет по научным и промышленным исследованиям (Council for Scientific and Industrial Research), научно-исследовательские базы при университетах. В формате развития этого направления деятельности государства министр науки и технологии ЮАР Наледи Пандор (Naledi Pandor), выступавшая с речью на VI Всемирном конгрессе научных центров (Кейптаун, сентябрь 2011 г.) заявила об открытии дополнительных научных центров для молодежи: «Мы убеждены в том, что научные центры являются одними из наиболее эффективных средств,

способных помочь нашей молодежи достичь своего полного потенциала в неформальной среде обучения. Нет сомнения, что сеть научных центров раскроет потенциал миллионов молодых африканцев и будет способствовать развитию науки на континенте»¹.

Для решения проблемы финансирования в консолидированном виде и создания необходимых в финансовом плане условий для развития инновационного сектора экономики создан Фонд технологических инноваций (Foundation for Technological Innovation).

При этом приоритет в инновационной политике закрепляется за отраслями «Наука» и «Образование»; продолжает проводиться проектная (грантовая) система поддержки науки, что приводит к селекции научно-исследовательских организаций, а также увеличивается число предприятий – субъектов инновационной деятельности. Одновременно была проведена реструктуризация вузов: к 2006 г. в стране осталось 23 высших учебных заведения. Тем не менее, в существенной мере удалось преодолеть деградацию научно-производственного и (в меньшей степени) интеллектуального потенциала, имевшую место в первые годы после ликвидации режима апартеида в условиях значительного снижения уровня расходов на НИОКР (особенно военных). Значительную часть научных исследований – как (и прежде всего) фундаментальных, так и прикладных, – осуществляют высшие учебные заведения (21% – в 2004/2005 г., столько же, сколько и государственный сектор)². Несмотря на активную позицию государства в русле описанной политики, в 2004–2005 гг., например, основная часть исследований проводилась за счет иностранных инвесторов. Однако уже к 2008 г., по словам Ге-

¹ В ЮАР открывают научные центры для молодежи. 14.09.2011. URL: <http://www.innoros.ru/news/11/09/v-yuar-otkryvayut-nauchnye-tsentry-dlya-molodezhi> (дата обращения: 01.05.2015).

² Скубко Ю.С. ЮАР на пути к экономике знаний: наука, университеты, инновация / отв. ред. Л.Л. Фитуни. – М., 2011. – 146 с. URL: http://www.inafran.ru/sites/default/files/page_file/uar.pdf (дата обращения: 01.05.2015); *Он же*. ЮАР: инновационное развитие и человеческий фактор. 30.06.2008. URL: <http://www.finanal.ru/006/yuar-innovatsionnoe-razvitiie-i-chelovecheskii-faktor?page=0,0> (дата обращения: 03.09.2012).

нерального директора Департамента науки и технологий Фила Мжвара (Phil Mjwara), главным источником финансирования НИОКР становится местный бизнес (51,3%), а финансирование государства составляет 33,9%¹.

При этом, однако, в период 2002–2004 гг. 51,7% предприятий ЮАР заявили, что они являются инновационными: из них 54% предприятий указали, что являются инновационными в плане организации (менеджмента) производства², 36% – в плане изменения дизайна товаров и его упаковки, остальные предприятия отметили, что инновационными стали изменения порядка отношений с контрагентами, государственными учреждениями и система распространения предлагаемых товаров.

С 2008 г. политика в сфере инноваций развивается в русле Десятилетнего плана развития науки и ее материально-кадровой базы на 2008–2018 гг. «Инновационный путь к экономике знаний» (далее – Десятилетний план развития науки 2008–2018, План)³. Десятилетний план развития науки 2008–2018 призван перевести экономику страны на рельсы инновационного развития. В том числе: повысить вклад научно-технического прогресса в экономический рост с 10 до 30% и увеличить долю наукоемких и использующих передовые технологии отраслей (т. е. долю высоко- и среднетехнологичных товаров и услуг) в экспорте страны с 30 до 55%⁴; вдвое увеличить национальный

¹ *Nthambeleni Gabara*. South Africa increases R&D spend. 18 September 2008. URL: <http://www.southafrica.info/about/science/rnd-180908.htm> (дата обращения: 01.05.2015).

² Research project. National innovation systems of BRICS countries (IDRC center file 104227-001). Final technical report (September 2007 to October 2010). Prep. by Maria Clara Couto Soares (project manager), et al. RedeSist – Economics Institute. Federal University of Rio de Janeiro, Brazil. – October 15th, 2010. – P. 174. URL: <http://idl-bnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/46244/1/132736.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

³ Innovation towards a knowledge-based economy – Ten-Year Plan for South Africa (2008 – 2018). Issued by Department of Science and Technology. 2008. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CPSI/UNPAN027810.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

⁴ *Слепов В.А., Петрикова Е.М.* Инновационный вектор развития группы стран БРИКС после кризиса // Финансы и кредит. – 2012. – № 2 (482). – С. 2–11.

доход от наукоемких производств, процент занятых в наукоемких отраслях и число компаний, использующих инновационные технологии.

Так, в Плате говорится, что «*инновация* – это, конечно, ключ к научному и техническому прогрессу, но они ценны не сами по себе, а постольку, поскольку могут помогать решать проблемы южноафриканского общества и отвечать на социальные и экономические вызовы современности». В 2009 г. Фил Мджвара заявил, что министерство науки и технологий ЮАР намерено сосредоточить усилия на том, чтобы поддерживать создание новых рабочих мест с помощью инноваций, научных исследований и разработок. В дальнейшем продолжится поддержка тех программ, которые способствовали развитию инноваций в мелких и средних предприятиях, проведению научных исследований в частном и общественном секторах, а также применению науки о космосе и космических технологий на земле и с целью контроля за бедствиями. Кроме того, поддержку от министерства по-прежнему будут получать четыре национальных научных совета и главные государственные и частные компании в ЮАР¹.

Количество подаваемых патентов должно возрасти со 100 до 250 (по сути, речь идет о повышении коэффициента изобретательской активности). Вместе с тем в соответствии с программой ассигнования на НИОКР в ЮАР должны в ближайшие годы превысить 1% ВВП (свыше 2 млрд долл.). К 2018 г. эти расходы намечено довести до 2% ВВП. Однако стоит отметить, в этой связи, что планку эту нелегко удержать, поскольку экономика ЮАР серьезно пострадала от мирового экономического кризиса 2007–2008 гг. Как наиболее вовлеченная в глобальную экономику страна континента, она, в отличие от большинства государств Африки, оказалась в числе тех, где в 2009 г. произошло реальное сокращение ВВП².

¹ *Audra Mahlong*. Govt promises innovation boost. Johannesburg, 12 June 2009 // ITWeb's IT in Government newsletter. URL: <http://www.itweb.co.za/?tag=Phil+Mjwara> (дата обращения: 01.05.2015).

² Country Profile – South Africa. 2006–2010 // National Accounts Main Aggregates Database. URL: <http://unstats.un.org/unsd/snaama/resCountry.asp> (дата обращения: 01.05.2015).

Научно-производственная и финансовая составляющие этого плана таковы. Предполагается, что Южная Африка, опираясь на свой экономический потенциал и богатейшие минеральные и биологические ресурсы, сможет совершить рывок в развитии наукоемких отраслей экономики, включая такие их компоненты, как информационные, био- и нанотехнологии, фармацевтика, ядерная, «чистая» угольная и водородная энергетика, а также космические исследования. Институциональное усиление видится таким образом. Осознается, что создание национальных инноваций возможно только при условии наличия значительных финансов.

В этой ситуации странам, которые хотят развивать инновации, приходится бороться за привлечение новых инвестиций, и ЮАР здесь не исключение.

Одним из используемых методов становится создание специальных органов, нацеленных на реализацию такой (в том числе рассчитанной на привлечение инвестиций) деятельности: в ЮАР, например, это Агентство технологических инноваций (Technology Innovation Agency, TIA). Оно создано в 2009 г. законом об Агентстве по технологическим инновациям¹ и призвано консолидировать все научные и технологические центры страны.

Рассматриваемый закон, в частности, предусматривает, что в некоторых случаях исследователи – получатели бюджетных средств обязаны вводить представителей правительства в состав своих органов управления. Эта мера хотя и критикуется получателями финансирования, но позиционируется правительством как необходимая в некоторых случаях².

¹ Technology Innovation Agency Act, 2008 (No. 26 of 2008) // Government Gazette. – Cape Town, 24 November 2008. – Vol. 521. – № 31634. URL: <http://www.tia.org.za/administrator/media/uploads/idv-534903-93b1717084b0a5687e342e1ba6752e32.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

² *Audra Mahlong*. DST stands by innovation strategy. Johannesburg, 13 Feb., 2009 // IT Web's IT in Government newsletter. URL: http://www.itweb.co.za/index.php?option=com_content&view=article&id=20158 (дата обращения: 01.05.2015).

Для содействия реализации намеченного создано также Южно-Африканское национальное космическое агентство (South African National Space Agency (SANSА))¹.

Изложенное позволяет заключить, что ЮАР принимала и принимает стратегические меры для понижения коэффициента технологической зависимости. В числе таких мер с одной стороны выделяется государственная поддержка науки (открытие молодежных научных центров, реструктуризация ВУЗов, грантовое финансирование разработок, увеличение размера ассигнований на НИОКР и пр.). С другой стороны, выделяется институциональная поддержка инновационной стратегии, оказываемая, узкоспециализированными структурами (советы, ассоциации, фонды, агентства и пр.) для консолидации финансов и усиления развития отдельных, наиболее перспективных, по мнению властей, направлений приложения инновационного потенциала (космические исследования, ядерная энергетика и пр.).

Таким образом, сравнительное исследование базовых условий старта и условий дальнейшего развития инноваций в РФ, КНР и ЮАР позволило заключить, что стартовав с разных уровней развития собственных инноваций (концепция «преимуществ позднего развития» в КНР, опора на собственные силы в РФ, необходимость решения технологических задач по добыче экспортируемого сырья в ЮАР), в настоящее время страны БРИКС формулируют свои идеи в сфере инновационного развития на уровне стратегии, позволяющей осуществлять планирование получения желаемого результата при ограниченных ресурсах и минимальных затратах времени, сил, финансов. В этом формате Соглашение о сотрудничестве в сфере инноваций, предполагающее финансовое участие Банка развития в

¹ Подробнее об этом см. по адресу: <http://www.sansa.org.za/> (дата обращения: 01.05.2015), а также: Research project. National innovation systems of BRICS countries (IDRC center file 104227-001). Final technical report (September 2007 to October 2010). Prep. by Maria Clara Couto Soares (project manager) et al. RedeSist – Economics Institute. Federal University of Rio de Janeiro, Brazil. October 15th, 2010. – P. 188, 189. URL: <http://idl-bnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/46244/1/132736.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

этой сфере, своевременно и способствует сотрудничеству по многим перспективным направлениям на основе взаимодополнения имеющихся у стран БРИКС ресурсов и точечного их использования для этих целей.

Выявлено, что потенциал сотрудничества (включая обмен опытом) стран БРИКС в сфере инновационного развития видится в преодолении ряда общих вызовов: зависимости от иностранных технологий, отставания в наукоемких областях, снятии ограничений частных вложений в разработку, внедрение новых технологий.

Установлено, что используемые для этого механизмы в странах БРИКС примерно одинаковые: с одной стороны, построение инновационной системы, в которой корпорации идут в университеты за прорывными технологиями, а государство софинансирует разработку технологий нового поколения, с другой – превращение субъектов малого и среднего предпринимательства в главную движущую силу строительства инновационной системы. Реализации этих механизмов способствуют: реструктуризация вузов, грантовое финансирование разработок, увеличение размера ассигнований на НИОКР в ВВП (напр., в Китае – к 2020 г. предполагается поднять его до 2,5%, в ЮАР, – к 2018 г. – до 2%, в России, – до 3%); государственные целевые программы по поддержанию инновационной деятельности и деятельности малых и средних предприятий. Представляется, что накопленный опыт развития инноваций и стратегическое планирование приведут к долговременному и плодотворному взаимовыгодному сотрудничеству.

Далее. Как отмечалось выше инновации тесно связаны с модернизацией, поскольку одной из главных компонент модернизации (как эффективного использования передовых достижений в различных аспектах общественной жизни) выступает технологическое обновление, необходимое наряду со структурной перестройкой экономики, включающей диверсификацию экспорта¹. Выше в качестве одного из векторов осуществления

¹ *Аганбегян А.Г.* О модернизации общественного производства России // *Инновации.* – 2012. – № 1 (159). – С. 31–33.

перехода экономики на инновационный путь развития нами выделялось превращение субъектов инноваций в главную движущую силу процесса построения национальной инновационной системы, основным элементом которой призваны выступать субъекты малого и среднего предпринимательства. Выявим и рассмотрим основные направления государственной поддержки малых и средних предприятий (МиСП, МСП) в странах БРИКС в контексте инновационной стратегии развития.

7.4. Государственная и государственно-частная поддержка деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в контексте инновационного развития

7.4.1. Общие векторы развития механизмов государственной поддержки малых и средних предприятий в странах БРИКС

Значение малого и среднего предпринимательства для развития экономики современных стран трудно переоценить, поскольку именно оно призвано поддерживать здоровую конкурентную среду и препятствовать монополизации рынка. Так, в Этеквинской декларации по итогам саммита 2013 г. руководителями стран БРИКС в этой связи отмечается: «Мы признаем основополагающую роль малых и средних предприятий (МСП) в экономиках наших стран. МСП являются основными создателями рабочих мест и благосостояния» (п. 19).

Наступивший в 2007 г. мировой финансовый, а затем и экономический кризис показал, что данный сектор экономики обладает рядом «антикризисных» свойств и что «без малого и среднего бизнеса у нашей страны нет будущего»¹, так как именно он является тем локомотивом, который «тащит» за собой экономическое и социальное развитие страны.

¹ Президент провел встречу с представителями малого бизнеса Пензенской области и обсудил с ними общероссийские проблемы МСП. URL: <http://smb.gov.ru/content/news/federal/general/m,f,444362/> (дата обращения: 05.09.2014).

Опыт БРИКС, как партнеров, которые в последние десятилетия демонстрируют максимальные темпы экономического роста в мире (в среднем более 7% в год)¹ представляет для решения проблемы малых и средних предприятий в России особый интерес. Отчасти указанный рост достигнут за счет бурного развития малых и средних предприятий.

В законодательстве стран БРИКС закрепляется следующее определение МиСП. В РФ, например, малыми (средними, микропредприятиями) признаются:

1) внесенные в единый государственный реестр юридических лиц *потребительские кооперативы и коммерческие организации* (кроме государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также

2) *физические лица*, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее – индивидуальные предприниматели), и

3) крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие следующим условиям:

– для *юридических лиц* – суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) указанных юридических лиц не должна превышать 25% (за исключением активов акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов), доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, не должна превышать 25%. Последнее ограничение не распространяется на хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) РИД (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов произ-

¹ См.: Joint statistical publication by BRIC countries. – Rio de Janeiro: IBGE, 2011. – 62 p.

водства (ноу-хау), исключительные права на которые принадлежат учредителям (участникам) соответственно таких хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств – бюджетным, автономным научным учреждениям либо являющимся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями образовательным организациям высшего образования, а также на юридические лица, учредителями (участниками) которых являются юридические лица, включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных ФЗ от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике».

Юридические лица включаются в указанный перечень в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, при условии соответствия одному из следующих критериев:

а) юридические лица являются открытыми акционерными обществами, не менее пятидесяти процентов акций которых находится в собственности Российской Федерации, или хозяйственными обществами, в которых данные открытые акционерные общества имеют право прямо и (или) косвенно распоряжаться более чем 50% голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких хозяйственных обществ, либо имеют возможность назначать единоличный исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального исполнительного органа, а также возможность определять избрание более половины состава совета директоров (наблюдательного совета);

б) юридические лица являются государственными корпорациями, учрежденными в соответствии с ФЗ от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»;

– средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от 100 одного до 250 человек включительно для средних предприятий;

б) до 100 человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия – до 15 человек;

– выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета НДС или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства (п. 1 ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»).

Согласно п. 3 ст. 4 этого Закона категория субъекта малого или среднего предпринимательства определяется в соответствии с наибольшим по значению условием, установленным п. 2 и 3 ч. 1 настоящей статьи.

Страны БРИКС имеют эффективную и оптимальную политику по поддержке МиСП, причем, на всех уровнях государственной и местной власти. Как показывает российский опыт это очень сложная задача, требующая длительного времени и серьезных политических и экономических реформ.

В этом формате можно выделить некоторые общие тенденции, характерные для КНР, Индии, Бразилии и ЮАР в сфере развития МиСП, которые могут быть полезны отечественным правоведам, экономистам, а также всем тем, кто заинтересован в развитии малого и среднего предпринимательства в России.

1. Преодоление наличия административных барьеров, препятствующих созданию и поддержке субъектов МиСП путем принятия комплекса нормативно-правовых актов, регламентирующих упрощенные процедуры регистрации новых предприятий:

- в **КНР** – упоминавшийся выше Закон от 29 июня 2002 г. «О стимулировании средних и мелких предприятий КНР»;
- в **Бразилии** – Общий закон о МиСП № 123 от 2006 г.¹;

¹ Ley Complementaria, известный, как Ley General de PME в ред. Ley Complementaria № 127 от 2007 г. (федеральные законы: № 7.256 от 27.11.1984 г., № 8.864 от 28.03.1994 г., № 9.317 от 05.12.1996 г., № 9.841/1999 – к настоящему моменту утратили силу). См.: *Arthur Brandi Sobrinho*. Consideraciones legales de la pequeña y mediana empresa en Brasil // RPDE. – P. 371–391. URL: www.teleley.com/revistaperuana/brandi-66.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

– в **Индии** – Закон о развитии малых, средних и микро-предприятий № 27 от 2006 г.¹;

– в **ЮАР** – упоминавшийся выше Закон о праве интеллектуальной собственности на финансируемые государством исследования и разработки от 22.12.2008 г.

2. Стимулирование сектора МиСП в экономике страны путем положительного развития налоговой политики: относительно сниженное налоговое бремя является наиболее перспективным направлением государственной поддержки малого предпринимательства, нашедшим отражение в следующих мерах и механизмах:

– в **КНР** серьезные налоговые льготы предоставляются предприятиям, готовым трудоустроить значительное количество безработных и инвалидов;

– в **Бразилии** с 1996 по 2006 г. действовал закон № 9.317 о микро и малых предприятиях, упростивший одну из самых сложных систем налогообложения в мире. Теперь множество разрозненных налогов сведено к одному платежу в рамках так называемого «простого» («*Simples*») бухгалтерского учета. Этот подход сохранился и в законе 2006 г.² Также с 2004 г. освобождены от налога на прибыль учреждения, предоставляющие субъектам МиСП гарантии по кредитам³.

3. Осуществление институциональной поддержки субъектов МиСП, оказываемой специализированными структурами для консолидации финансов и усиления развития наиболее перспективных направлений.

¹ The micro, small and medium development act № 27 of 2006 // The Gazette of India. Extraordinary. – Part II – Section 1. – № 311. – New Delhi, June 16, 2006 / *Jyaishta* 26, 1928. URL: <http://msme.gov.in/Web/Portal/Acts-Development.aspx> (дата обращения: 01.05.2015).

² *Arthur Brandi Sobrinho*. Op. cit.

³ В России упоминавшийся выше Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» содержит ряд положений о налоговых льготах и преференциях. В частности, для субъектов малого и среднего предпринимательства предусматривается ряд «специальных налоговых режимов, упрощенных прав ведения учета, упрощенных форм налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий».

В числе таких институтов можно назвать:

– *государственные фонды развития малых и средних предприятий*, которые финансируются исключительно из бюджета **Китая** и выступают в роли катализатора развития малых предприятий. Фонды призваны «защитить» и отстоять в борьбе с крупными компаниями интересы предприятий малого бизнеса во всех отраслях экономики (ст. 12, 13 вышеупомянутого Закона 2002 г.;

– для решения проблемы финансирования в консолидированном виде и создания необходимых в финансовом плане условий для развития инновационного сектора экономики, способствующий экономическому росту **ЮАР** создан *Фонд технологических инноваций* (Foundation for Technological Innovation)¹;

– *Китайский центр по координации и кооперации бизнеса*, основанный с целью создания необходимой инфраструктуры для технологического сотрудничества между национальными и зарубежными организациями в сфере поддержки предпринимательства². Так, при содействии этого Центра с 1990 по 2001 г. около 1000 международных проектов по развитию МиСП в **Китае** получили необходимую поддержку на общую сумму 6,2 млрд долл.³. Этот элемент в политике государственной поддержки КНР является привлекательным для России, так как выход на зарубежный рынок для субъектов МиСП в нашей стране довольно затруднен;

– важное место в макроэкономической стратегии поддержки малого бизнеса в **Бразилии** отводится *Национальному банку экономического и социального развития* (BNDES)⁴, который является важнейшим источником финансирования предприятий малого и среднего бизнеса, а также многочисленных бразильских экспортеров. В 2009 г. (в разгар мирового кризиса) BNDES предоставил

¹ Подробнее об инновационной стратегии ЮАР см.: *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Национальная политика в сфере развития инноваций стран БРИКС: опыт ЮАР // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 155–168 (251 с.).

² *Шенкар Д.* Китай: век XXI. – М.: Бизнес Букс, 2005. – С. 128.

³ *Финк Т.А.* Малый и средний бизнес: зарубежный опыт развития // Молодой ученый. – 2012. – № 4. – С. 177–181.

⁴ Подробнее см. по адресу: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_en/ (дата обращения: 01.05.2015).

кредиты малому бизнесу на сумму 74 млрд долл., сыграл заметную роль в смягчении последствий рецессии и помог «выжить» тысячам местных малых и средних товаропроизводителей¹.

4. Проведение либеральной кредитной политики как одного из эффективных методов государственной поддержки субъектов МиСП, в частности:

– государственные и частные банки **Индии** до 40% своих кредитных средств должны направлять в малый бизнес. Невыполнение норматива автоматически ведет к сокращению рефинансирования банка²;

– в **Бразилии** создан специализированный финансовый орган – упоминавшийся выше BNDES, – который выдает кредиты субъектам МиСП.

5. В целях развития малого предпринимательства, достижения его стабильного роста, повышения конкурентоспособности продукции малых предприятий на внутреннем и на международном рынке:

– правительство **Индии** разработало ряд мер государственной поддержки³, предусматривающих резервирование за малым предпринимательством производства ряда товаров с учетом реальных возможностей и потенциала данного сектора (исключительное право на производство 749 видов продукции, продажа государству 358 видов товаров и 812 наименований продукции⁴ предоставляется субъектам МиСП);

– в **КНР** малый и средний бизнес допустили в отрасли, ранее полностью контролируемые государством: китайское пра-

¹ В России для привлечения капитала, правда, из-за границы, с июня 2011 г. создан Фонд прямых инвестиций. Подробнее см. по адресу: <http://rdif.ru> (дата обращения: 01.05.2015).

² *Скорородова Н.* Бизнес-сообщество Индии в стратегии национального экономического развития. Специфика индийского бизнеса // Перспективы. – 01.01.2007. URL: http://www.perspektivy.info/book/biznes-soobshchestvo_indii_v_strategii_nacionalnogo_ekonomicheskogo_razvitiya_specifika_indijskogo_biznesa_2007-01-01.htm (дата обращения: 01.05.2015).

³ Package for promotion of micro and small enterprises. Ministry of small scale industries and agro- and rural industries. 27 February 2007. URL: http://dcmsme.gov.in/publications/circulars/GazNot/promotion_package_english.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

⁴ *Скорородова Н.* Цит. соч.

вительство начало размещать на предприятиях малого и среднего бизнеса госзаказы¹.

В настоящее время ряд ученых² полагает, что пришло время перехода «от финансовой к маркетинговой и образовательной поддержке деятельности МиСП».

Таким образом, обобщение изложенного выше позволяет заключить, что целью государственной политики развития и поддержки малого предпринимательства в странах БРИКС в формате развития инноваций провозглашается создание политических, правовых и экономических условий для свободного развития малого предпринимательства, обеспечивающих: *во-первых*, повышение социальной эффективности деятельности малых предприятий (в ЮАР такая стратегическая задача находит решение в виде вовлечения в экономический оборот чернокожего населения³ и предоставления субъектам малого и среднего

¹ Аналогичная норма была закреплена и в законодательстве России, в ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (Федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 07.12.2011) // Российская газета от 28.07.2005, № 163, утратил силу с 1 января 2014 г. в связи с принятием Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ). См.: *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Стратегия инновационного развития России: правовая основа // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. – № 4. – С. 13–20.

² По материалам выступлений участников Международного семинара «Малые и средние инновационные компании в БРИКС: политика и меры государственной поддержки», 18 января 2013 г. в Минэкономразвития России (напр., презентация «The small business landscape in South Africa», представленная на Семинаре Dr. Thami Mazwai (Wits Business School, University of the Witwatersrand, Johannesburg).

³ См., напр., презентацию «Creating BRICS linkages through innovation for small business development», представленную Dr. Thami Mazwai (Wits Business School, University of the Witwatersrand, Johannesburg) на Международном семинаре «Малые и средние инновационные компании в БРИКС: политика и меры государственной поддержки», 18 января 2013 г. в Минэкономразвития России; *Печковская В., Клак Э.* Трудовое законодательство и проблема безработицы в ЮАР // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 218–228 (251 с.).

предпринимательства льготного доступа к государственному финансированию исследований и инновационных разработок (ст. 2 (е) и 11 (b) закона 2008 г.); *во-вторых*, повышение темпов развития малого предпринимательства, как одного из стратегических факторов социально-экономического развития государства.

Далее мы хотим акцентировать внимание на подходах Индии, – страны, в которой насчитывается 3 млн предприятий малого бизнеса, на которых занято около 80% наемных работников всей индийской промышленности¹, – к построению и проведению эффективной и оптимальной политики по поддержке субъектов МиСП.

7.4.2. Государственно-частная поддержка деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в Индии: некоторые аспекты

Согласно положениям раздела III упомянутого выше Закона Индии о развитии малых, средних и микро предприятий 2006 г. Центральное правительство для целей настоящего закона классифицирует любые предприятия, – будь то торговое предприятие (proprietorship), индусская неразделенная семья², союз лиц (association of persons), кооперативное общество, партнерство (partnership firm), компания (company) или иное предприятие (undertaking) – независимо от их наименования в случае, когда они вовлечены в производство товаров, названных в Приложении 1 к Закону о промышленности (развитие и регулирование) 1951 г., – на малые, средние и микро предприятия.

Условно разделяют индийское малое и среднее предпринимательство на корпоративное и некорпоративное.

¹ См.: Малый бизнес в Индии. URL: <http://ru.exrus.eu/id4e6e1a9b6ccc192932002b89/Artikel1> (дата обращения: 01.05.2015).

² Гражданское и семейное право развивающихся стран: учеб. пособие / под ред. В.К. Пучинского, В.В. Безбаха. – М.: Изд-во УДН, 1989. – С. 174, 175.

В некорпоративном секторе индийского предпринимательства малый бизнес – наиболее важный сегмент. Это сегмент предприятий, формирование и динамику развития которого регулирует государство. Официальной статистикой малый бизнес выделен в специальную категорию – *small scale industries* (далее – SSI). Указом президента от 9 мая 2007 г. вопросами, касающимися SSI, занимается министерство микро-, малых и средних предприятий¹. Обладая определенными конкурентными преимуществами перед корпоративным бизнесом (в основном крупными компаниями), поддерживаемое государством мелкое индийское предпринимательство стало национальным лидером в производстве целого ряда товаров и услуг. Так, по данным на 2004 г. более 95% всех промышленных предприятий Индии приходилось именно на сектор малого бизнеса, который обеспечивал на тот момент выпуск 40% промышленной продукции и 35% продукции от общего объема прямого экспорта. В Индии 3 млн предприятий малого бизнеса, на которых было занято около 80% наемных работников всей индийской промышленности². Основные сферы деятельности малых индийских компаний на 2010 г. – это фермерская, информационная и высокотехнологичная. За последние 10 лет МиСП добились 50% увеличения промышленного производства и 65% роста экспорта высокотехнологичной продукции³. Таким образом, сектор малого предпринимательства выполняет в Индии чрезвычайно важную социально-экономическую функцию.

Говоря о поддержке МиСП, можно выделить следующие основные направления, характерные для Индии в сфере развития сектора:

1. Принятие и разработка с целью *преодоления административных барьеров*, препятствующих созданию и поддержке

¹ President Notification dated 9th May 2007. – Подробнее см. по адресу <http://msme.gov.in/mob/home.aspx> (дата обращения: 01.05.2015).

² Чем малый бизнес в Индии отличается от российского? 09.04.04. URL: http://ofdp.ru/news/_news090404at135541/full.shtml (дата обращения: 01.05.2015).

³ Механизмы государственной поддержки инновационного предпринимательства: анализ международного опыта. – М.: Изд-во МГУ, 2010. – 194 с.

субъектов МиСП, ряда законов: недавно принят упомянутый выше Закон о развитии малых, средних и микро предприятий в Индии 2006 г., регламентирующий в том числе упрощение процедуры регистрации новых предприятий; действуют Закон о промышленных образцах от 12.05.2000 г. и Патентный закон от 15.04.2005¹, разработан и продолжает совершенствоваться Проект Национального закона об инновациях 2008 г.², направленный на создание среды для инновационного роста субъектов малого бизнеса.

2. *Стимулирование сектора МиСП в экономике страны путем развития благоприятной налоговой политики, находящей воплощение в относительном снижении налогового бремени*, – является наиболее перспективным направлением государственной поддержки малого предпринимательства, выражающимся в том, что государство:

– *во-первых*, выделяет наиболее неразвитые промышленные регионы, где к МиСП дифференцированно применяется льготное налогообложение;

– *во-вторых*, с целью преодоления недостатков, обусловленных наличием многочисленных контролирующих органов, отсутствием инфраструктуры мирового класса и нестабильным фискальным режимом, а также с целью увеличения роста привлечения иностранных инвестиций в Индию, с 2000 г. действует программа по образованию специальных (свободных, особых) экономических зон (далее – СЭЗ). С целью придания стабильности функционированию СЭЗ Правительством Индии были приняты: Закон о специальных экономических зонах (Special Innovation Zones Act, 2005) и Правила создания и функционирования СЭЗ (Special Innovation Zones Rules, 2006), являющиеся основополагающими документами регулирования их деятельности³.

¹ Законодательство стран-членов МЦНТИ в области интеллектуальной собственности и инновационной деятельности. Индия. URL: <http://www.icsti.su/uploaded/201304/cluster.pdf> (дата обращения 01.05.2015).

² The National Innovation Act of 2008. Draft. URL: <http://www.dst.gov.in/draftinnovationlaw.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

³ Индия. Информация о специальных экономических зонах // Портал внешнеэкономической информации министерства экономического развития России. URL: http://www.ved.gov.ru/exportcountries/in/about_in/laws_ved_in/special_area_in/ (дата обращения: 01.05.2015).

В СЭЗ могут создаваться предприятия любых видов деятельности, ориентированные на получение валютной прибыли. К концу 2011 г. в стране было образовано уже 15 СЭЗ¹.

Важнейшими стимулирующими факторами развития предпринимательства в специальных экономических зонах являются:

а) отсутствие лицензий на импорт средств производства, комплектующих изделий, запчастей, материалов;

б) беспошлинное приобретение средств производства, сырья, расходных материалов, запчастей на внутреннем рынке;

в) предоставление полной свободы деятельности по принципу субконтрактации, в том числе и на производства, размещенные за границей, с освобождением от таможенных проверок их экспорта и импорта;

г) разрешение продажи экспортной продукции на внутреннем рынке при полной уплате таможенных пошлин согласно импортной политике, разрешение реэкспорта импортированных товаров и др.;

– *в-третьих*, гл. 4 упомянутого выше проекта Национального закона Индии об инновациях 2008 г. устанавливает, например, специальные меры, направленные на создание «благоприятных» условий для субъектов инновационной деятельности, а именно:

а) освобождение от уплаты налогов и сборов, составляющих часть расходов на НИОКР;

б) освобождение от уплаты гербового сбора при приобретении движимой или недвижимой собственности в стране с целью создания инфраструктуры, нацеленной на проведение НИОКР, или патентования технологий или инновационного продукта;

в) долгосрочные налоговые льготы, вводимые либо на основании положений специального закона, либо рекомендаций о внесении изменений в Закон о финансах (Finance Act);

г) налоговые преимущества, включая установленные Приложением 1 к настоящему проекту Закона;

¹ См., напр., о СЭЗ штата Гуджарат (Special Economic Zones in Gujarat) по адресу http://ic.gujarat.gov.in/?page_id=430 (дата обращения: 01.05.2015).

д) возможность давать рекомендации о введении кратко- или долгосрочного безналогового периода на основании закона о финансах или иных федеральных законов о налогах. Для этой цели Центральное правительство вправе посредством закона о финансах вносить изменения в Закон о налоге на доходы 1961 г. (Income Tax Act, 1961) и иные федеральные законы о налогах для целей, указанных в Приложении 1 к настоящему проекту закона, а также иных соответствующих целей (ст. 5 проекта Закона 2008 г.).

3. *Проведение либеральной кредитной политики*, отражающейся в том, что все государственные и частные банки Индии до 40% своих кредитных средств должны направлять в малый бизнес. Невыполнение норматива автоматически ведет к сокращению рефинансирования банка¹. *National Small Industries Corporation Ltd* (далее – NSIC), – правительственное индийское предприятие, созданное под эгидой министерства микро-, малых и средних предприятий, оказывает помощь в кредитовании МиСП. Так, в 2011–2012 гг. объем кредитных средств, предоставленных при помощи и посредстве NSIC, вырос на 63% (с 2349 до 3824 млн инд. рупий). Эта корпорация также имеет соглашения с 16 банками об открытии кредитных линий МиСП. В 2011–2012 гг. такие соглашения были подписаны с еще 4 банками – Vijaya Bank, IndusInd Bank, Bank of Baroda и Federal Bank².

4. *Институциональная поддержки субъектов МиСП*, оказываемая специализированными структурами для консолидации финансов и усиления развития наиболее перспективных направлений деятельности таких предприятий. Таковы, например, (наряду с уже названными выше):

1) *Национальный совет по развитию предпринимательства* (National Entrepreneurship Development Board – NEDB), образованный в целях выработки общегосударственной стратегии развития предпринимательства в стране, он участвует в разработке 10-летних планов перспективного развития страны, изыс-

¹ Скорородова Н. Цит. соч.

² NSIC. Performance and Achievements. 16/10/2012. URL: <http://www.nsic.co.in/performanceeach.asp> (дата обращения: 05.09.2014).

квивает ресурсы для поддержки малого и среднего бизнеса и содействует предпринимательству для увеличения числа самостоятельно занятых в малом бизнесе лиц. Например, в избранных колледжах, университетах и организациях созданы центры для мотивации студентов к занятию малым предпринимательством в качестве реализации идеи свободного выбора карьеры (small, micro and tiny entrepreneurship as a career option);

2) «Палата малых промышленных предприятий» (SSI Board), учрежденная для координации деятельности государственных, частных и общественных организаций по поддержке МиСП, вырабатывает согласованные рекомендации и формулировки по стратегии развития и поддержки сектора МиСП. Председателем палаты является глава министерства SSI. В состав палаты входят руководители других министерств, некоторые члены парламента, руководители различных правительственных департаментов и финансовых институтов, представители общественных объединений. Общая система взаимодействия в разработке общей государственной политики в отношении МиСП базируется на коллегиальном рассмотрении важнейших вопросов в Палате малых промышленных производств и в Национальном совете по развитию предпринимательства¹;

3) на уровне штатов действуют *Районные промышленные центры* (District Industries Centers – DIC)², призванные помогать функционированию МиСП. Такие центры способствуют инвестированию на местном уровне посредством организации учебных семинаров, выставок, торговых ярмарок и т. д., проводимых объединениями МиСП. Все, что необходимо для деятельности МиСП, включая услуги и поддержку, находится под одной крышей. Отдельное подразделение Центров нацелено на то, чтобы удовлетворять особые нужды предприятий в сфере сельского хозяйства;

4) *Институт по оказанию услуг малым промышленным предприятиям* (Small Industries Service Institute – SISI, Мумбаи)

¹ Как поддерживают малый бизнес в Индии // Деловая пресса. – № 9 (434) от 10.03.2004. URL: http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mId_3361_aId_296016.html (дата обращения: 01.05.2015).

² См., напр., о Районных промышленных центрах штата Гуджарат по адресу http://ic.gujarat.gov.in/?page_id=96 (дата обращения: 01.05.2015).

предоставляет широкий спектр услуг и помощи в создании малых промышленных предприятий, и продвигает товары и услуги, производимые и оказываемые такими предприятиями. Институт располагает Техническими служащими (Technical Officers) – специалистами во всех видах торговли (промысла): металлургии, механике, химии, изготовлении изделий из кожи, стекла и керамики, электрике, электронике и пищевой промышленности, менеджменте и экономических исследованиях¹;

5) *Институт развития предпринимательства Индии* (Entrepreneurship Development Institute of India – EDII) – автономное некоммерческое учреждение, созданное в 1983 г. и финансируемое IDBI Bank Ltd, IFCI Ltd, ICICI Ltd и State Bank of India (расположен в штате Гуджарат). Деятельность Института нацелена на: создание множественности возможностей для самостоятельной занятости; воспитание компетентных предпринимателей и создание мотивации к предпринимательству; привитие духа предпринимательства молодежи; пропаганду развития малого предпринимательства в сельской местности; развитие и распространение новых знаний и открытий, совершаемых в теории и практике предпринимательства; сотрудничество с иными сходными с институтом организациями в Индии и других развивающихся странах для достижения названных выше целей и пр.²;

6) *Национальный институт предпринимательства и развития малого бизнеса* (National Institute of Entrepreneurship & Small Business Development – NIESBUD), действует под эгидой министерства SSI с основной целью – продвижением и развитием микро-, малых и средних предприятий, включая содействие повышению уровня их конкурентоспособности посредством различных видов деятельности. Так, к 31 октября 2012 г. Институт провел 5023 Тренингов, в которых приняли участие 133 863 участника, в том числе 151 Международный тренинг с участием 2285 участников из 125 стран мира³.

¹ Подробнее о деятельности Института см. по адресу: <http://www.maharashtradiirectory.com/sisi.htm> (дата обращения: 01.05.2015).

² Подробнее о деятельности Института см. по адресу: www.ediindia.org (дата обращения: 01.05.2015).

³ Подробнее об Институте см. по адресу: <http://niesbud.nic.in> (дата обращения: 01.05.2015).

5. В целях развития малого предпринимательства, достижения его стабильного роста, повышения конкурентоспособности продукции малых предприятий, как на внутреннем, так и на международном рынке правительство Индии разработало ряд *специальных мер государственной поддержки*, отраженных в Комплексе мер по поддержке и содействию деятельности микро- и малых предприятий¹, в частности:

– резервирование за малым предпринимательством производства ряда товаров с учетом реальных возможностей и потенциала сектора. Такое резервирование осуществляется с 1967 г. Наибольшее количество товаров (873) было зарезервировано для малого предпринимательства в 1984 г. Вместе с тем в последние годы Правительство Индии предпринимает меры по сокращению количества наименований указанных товаров с учетом современных тенденций индийского рынка и реальных производственных возможностей предприятий малой промышленности. На данный момент резервирование включает продукцию пищевой, целлюлозно-бумажной, химической промышленности, отдельные виды металлоизделий, электронного оборудования и компонентов;

– создание благоприятных условий для инвестиций в малые предприятия, в том числе за счет совершенствования налоговой системы и рационализации налоговых сборов (о чем говорилось выше);

– улучшение системы маркетинговых услуг и развитие системы поддержки экспорта;

– выработка предложений по совершенствованию трудового законодательства. В Индии существует множество нормативно-правовых актов, регулирующих те или иные сферы трудовых отношений. Сотрудники министерства труда и занятости Индии предлагают следующую классификацию нормативных актов в сфере труда: законы, принятые и относящиеся к ведению федерального центра; законы, принятые федеральным цент-

¹ Package for promotion of micro and small enterprises. Ministry of small scale industries and agro- and rural industries. 27 February 2007. URL: http://dcmsme.gov.in/publications/circulars/GazNot/promotion_package_english.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

ром и находящиеся в совместной компетенции федерации и правительств штатов; законы, принятые федеральным центром и относящиеся к ведению штатов; законы штатов. В настоящее время существует значительное число проектов по внесению изменений в эти и другие действующие акты в сфере трудового права¹;

– оказание технической поддержки и облегчение доступа малых предприятий к новым технологиям;

– повышение профессионального уровня сотрудников малых предприятий;

– создание эффективного механизма взаимодействия малого и крупного предпринимательства, а также ассоциаций малого бизнеса и соответствующих правительственных учреждений;

– совершенствование механизмов государственного планирования в сфере малого предпринимательства, в частности путем введения в действие централизованной базы данных на участников этого сектора. Так, в целях упорядочения учета в системе государственной помощи малым предприятиям для регистрации малых промышленных предприятий выдаются временные и постоянные сертификаты. Например, временный сертификат регистрации промышленного малого предприятия выдается сроком до 5 лет для обеспечения постановки на учет в контрольных органах. Он дает возможность начинающему предприятию получать финансовую помощь от кредитных институтов в рамках реализуемого проекта, но не дает права на получение различных форм государственной помощи (финансирование, обеспечение сырьем, оборудованием) и др.

Представляется, что оказываемая государством организационная, финансовая и техническая помощь сектору МСП через развитие инфраструктуры поддержки, снижение налоговых требований и административных барьеров – это шаги, которые

¹ Report of the Working Group on Labour Laws and Other Labour Regulations. Government of India. Planning Commission. New Delhi. 8.3.2006. URL: http://planningcommission.nic.in/aboutus/committee/wrkgrp11/wg11_rplabr.pdf (дата обращения: 01.05.2015). См. также: *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Трудовые отношения в странах БРИКС: источники правового регулирования // *Нравственные императивы в праве.* – 2012. – № 3. – С. 91–99.

направлены на создание динамичного и гибкого сектора малого бизнеса. При этом система поддержки МиСП в Индии выходит на новый уровень, в котором сочетаются элементы рыночной (возвратное кредитование, создание СЭЗ и пр.) и плановой (планы развития МиСП по зонам, планирование финансовых показателей деятельности, планирование господдержки и пр.) экономики.

Таким образом, проведенный анализ основ правового регулирования деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства позволяет заключить, что решение проблем развития МиСП в Индии, основано на последовательной политике государства, которая охватывает все сферы развития, а именно: законодательные инициативы, налоговые льготы, административную поддержку, создание государственных фондов и центров по поддержке субъектов МиСП. Такой подход следует признать оправданным.

7.5. Методические материалы

Хрестоматия

«Успешное новаторство – достижение не интеллекта, а воли». (*Йозеф Шумпетер*)

«Меняйтесь раньше, чем Вас заставят это сделать!» (*Джек Уэлч*)

«Нет ничего труднее, опаснее и неопределеннее, чем руководить введением нового порядка вещей, потому что у каждого нововведения есть ярые враги, которым хорошо жилось по-старому, и вялые сторонники, которые не уверены, смогут ли они жить по-новому». (*Никколо Макиавелли*)

«Ключ к успеху бизнеса – в инновациях, которые, в свою очередь, рождаются креативностью». (*Джеймс Гуднайт*)

«Если вы хотите стать на путь инноваций, то вы должны, быть способны на интуитивные суждения». (*Фред Смит*)

«Беспокойство и неудовлетворенность – неперенные условия дальнейшего прогресса». (Томас Эдисон)

«Консерватор – человек, которому кажется, что ничто никогда не было сделано впервые». (Юлиан Тувим)

«Если вы желаете преуспеть, вы должны искать новые пути, а не ходить по истоптанным дорогам достигнутого успеха». (Джон Дэвисон Рокфеллер)

«Если ты хочешь перемену в будущем, стань этой переменной в настоящем». (Махатма Ганди)

«Инновация отличает лидера от догоняющего». (Стив Джобс)

«Что вы должны сделать – так это создать великолепный продукт или сервис с целью изменить мир. Если вы сделаете это, вы можете стать легендой». (Гай Кавасаки)

«Мы живем в обществе, которое полностью зависит от науки и технологии и в котором мало кто знает хоть что-нибудь о науке и технологии». (Карл Саган)

«В игре с неполной информацией преимущество получает тот, кто знает или может получить дополнительную информацию». (Жан-Франсуа Лиотар)

«В науке каждая новая точка зрения влечет за собой революцию в ее технических терминах». (Фридрих Энгельс)

«По-настоящему новое можно добыть только в том случае, если вы готовы в решающем месте покинуть основы, на которых покоилась прежняя наука, и прыгнуть, в известной мере, в пустоту». (Вернер Гейзенберг)

«Удельный вес науки в стране определяется не только средствами, отпускаемыми по государственному бюджету, чис-

лом исследовательских институтов, но прежде всего кругозором научных деятелей, высотой их научного полета». (*Николай Иванович Вавилов*)

«Вести свое дело – значит работать 80 часов в неделю, только чтобы не работать 40 часов в неделю на кого-то другого». (*Рамона Арнетт*)

«Мы ждем своего обеда, надеясь не на доброжелательность мясника, пивовара или булочника, а на их заботу о своих интересах. Мы обращаемся не к их гуманизму, а к их эгоизму». (*Адам Смит*)

«Волшебная формула успеха в бизнесе: относись к покупателям, как к гостям, а к служащим – как к людям». (*Томас Дж. Питерс*)

«Высшее назначение капитала не в том, чтобы делать больше денег, а в том, чтобы заставить деньги делать больше для улучшения жизни». (*Генри Форд*)

«Открыть магазин легко, а вот не дать ему закрыться это искусство». (*Конфуций*)

Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме

1. Что включает в себя понятие «интеллектуальная собственность»? Что она представляет собой с юридической точки зрения?
2. Назовите объекты прав интеллектуальной собственности.
3. Назовите основные международные акты, которые регулируют отношения в сфере интеллектуальной собственности.
4. Какие этапы деятельности необходимо пройти от интеллектуальной разработки до объекта интеллектуальной собственности?

5. В чем заключается различие понятий «объект интеллектуальной собственности», «инновация» и «интеллектуальная разработка»?

6. Что понимается под реализацией изобретения на рынке и какими способами она осуществляется?

7. Что означает «коммерциализация инноваций» и какими мероприятиями (финансовыми, организационными, нормативно-правовыми) она может обеспечиваться?

8. В чем заключались прежние национальные стратегии развития инноваций в странах БРИКС и чем обусловлена общность стратегии их развития в настоящий период?

9. В чем состоит и что предусматривает построение инновационной системы?

10. Кто или что является главной движущей силой построения национальной инновационной системы?

11. Какова роль государства в построении инновационной системы (на примере РФ, КНР и ЮАР)?

12. Какими стимулирующими инструментами (кроме налоговых) пользуется государство для достижения требуемых целей в инновационной деятельности (на примере РФ, КНР и ЮАР)?

13. Какими налоговыми льготами в РФ осуществляется государственная поддержка инновационной деятельности?

14. Какие виды интеллектуальной деятельности в РФ законодательно освобождены от налогообложения согласно перечню?

15. Какими способами осуществляется государственная поддержка субъектов инновационной деятельности (на примере РФ, КНР и ЮАР)?

16. В чем выражается институциональная поддержка субъектов МиСП в странах БРИКС?

17. В чем заключаются административные барьеры и как их преодолевают в странах БРИКС в целях развития МиСП?

18. Какие меры финансовой поддержки МиСП используются в странах БРИКС?

Словарь (гlossарий)

Жизненный цикл инновации – период времени от зарождения идеи у новатора до освоения и использования его у потребителя-инноватора.

Инновации – введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях.

Инновационная деятельность – вид деятельности, связанный с трансформацией идей (обычно результатов научных исследований и разработок либо иных научно-технических достижений) в технологически новые или усовершенствованные продукты (услуги), внедренные на рынке, в новые или усовершенствованные технологические процессы или способы производства (передачи) услуг, использованные в практической деятельности. Инновационная деятельность предполагает целый комплекс научных, технологических, организационных, финансовых и коммерческих мероприятий, и именно в своей совокупности они приводят к инновациям.

Инновационный цикл – процесс, связанный с последовательным преобразованием новшества (научной или предпринимательской идеи) в продукцию, технологию, бизнес-процесс и выведения ее на рынок для коммерческого применения, состоящий из следующих стадий: исследования и разработки; освоение в производстве; изготовление; продвижение на рынок.

Исследования и разработки (Research and Development, R&D) – творческая деятельность, осуществляемая на систематической основе с целью увеличения суммы научных знаний, а также поиска новых областей применения этих знаний. Научные исследования и разработки охватывают три вида работ: фундаментальные исследования, прикладные исследования, разработки.

Коммерциализация научных и/или научно-технических результатов – деятельность по вовлечению в экономический оборот научных и (или) научно-технических результатов.

Меры поддержки инновационной деятельности – совокупность действий органов государственной власти, направленных на создание благоприятных условий для осуществления инновационной деятельности.

Национальная инновационная система (НИС) – совокупность взаимосвязанных организаций (структур), занятых производством и (или) коммерческой реализацией знаний и технологий, и комплекса институтов правового, финансового и социального характера, обеспечивающих взаимодействие образовательных, научных, предпринимательских и некоммерческих организаций и структур во всех сферах экономики и общественной жизни.

Субъект инновационной деятельности – организация любой формы собственности, осуществляющая инновационную деятельность¹.

Малый бизнес – бизнес, опирающийся на предпринимательскую деятельность небольших фирм, малых предприятий, формально не входящих в объединения.

Малое предприятие-фирма – небольшое предприятие любой формы собственности, характеризующее прежде всего ограниченным числом работников (от 15 человек в торговле до 100–200 – в промышленности) и занимающее крайне небольшую долю в общем по стране, региону объеме деятельности, являющейся профильной для предприятия. Об этой доле судят по стоимости создаваемой и реализуемой продукции. Так как число малых предприятий единого профиля в крупной стране исчисляется десятками и сотнями тысяч, то на одно такое предприятие приходится незначительная доля процента общего объема производства, хотя все вместе они способны производить до половины всей продукции страны. В России в 2005 г. было примерно 3 млн малых предприятий и индивидуальных предпринимателей, в США – около 23 млн. К малым предприятиям относят кроме производственных коммерческие, консалтинговые фирмы, многие предприятия розничной торговли, сферы услуг².

¹ Глоссарий инноваций. URL: <http://innovation.gov.ru/glossary> (дата обращения: 24.09.2014) – Официальный сайт Единого информационно-аналитического портала государственной поддержки инновационного развития бизнеса РФ.

² Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2007. – 495 с. (Б-ка словарей «ИНФРА-М»). URL: http://mb.primorsky.ru/glossary/c_m/ (дата обращения: 24.09.2014).

**Список рекомендуемой литературы,
нормативные акты и документы**

А) На русском языке

На бумажном носителе

Основная литература

1. Национальные особенности и перспективы унификации частного права стран БРИКС: учебник: в 2 т. – Т. 2 / К.М. Беликова, Н.В. Бадаева, В.Ю. Ифраимов, М.А. Ахмадова, Н.О. Илларионова и др.; под ред. д.ю.н., проф. К.М. Беликовой. – М.: РУДН, 2015. – 582 с.

Дополнительная литература

2. *Авакьян С.А.* Государственная инновационная политика и ее организационно-правовое обеспечение // Государственная власть и местное самоуправление. – 2008. – № 11. – С. 12–21.

3. *Аганбеян А.Г.* О модернизации общественного производства России // Инновации. – 2012. – № 1 (159). – С. 31–33.

4. *Алексеева Т.А.* Правовые аспекты БРИКС. – СПб: Изд-во политехнического ун-та, 2011.

5. *Алонкина Л.И., Гнедов Г.В.* Малый бизнес и инновационное предпринимательство // Материалы международной научно-практической конференции «Инновационно-инвестиционные стратегии модернизации экономических систем» (12 декабря 2011 г.). – Ч. 4. – Орел: Изд-во ОрелГИЭТ, 2012. – С. 108 и др.

6. *Беликова К.М.* Инновационный путь развития стран БРИКС как стратегический вектор // Предпринимательство в переходное время: вопросы и проблемы: сб. статей Междунар. научн.- практ. конф. (Москва, 14–16 ноября 2012 г.) / отв. ред. Е.И. Переверзева, Н.А. Михальченкова. – М.: МИРБИС, 2012. – С. 28, 29 (247 с.).

7. *Беликова К.М.* Некоторые аспекты правовой регламентации инновационной деятельности: опыт Бразилии и Мексики // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. – № 10. – С. 70–76.

8. *Беликова К.М.* Поддержка малых и средних предпринимателей в Испании: правовые аспекты // Законодательство. – 2010. – № 9. – С. 81–86.

9. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Национальная политика в сфере развития инноваций стран БРИКС: опыт ЮАР // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 155–168 (251 с.).

10. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Развитие инноваций в странах БРИКС: опыт Китая // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2012. – № 10. – С. 64–72.

11. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Стратегия инновационного развития России: правовая основа (перепечатка) // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. – № 4. – С. 13–20.

12. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Трудовые отношения в странах БРИКС: источники правового регулирования // Нравственные императивы в праве. – 2012. – № 4. – С. 91–99.

13. *Бергер Я.М.* Инновационные перспективы Китая // Отечественные записки. – 2008. – № 3 (май–июнь). – С. 99–109.

14. *Городов О.* Юридические аспекты понятий инновации и инновационная деятельность // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2012. – № 2. – С. 5–12.

15. *Городов О.А.* Право промышленной собственности: учебник. – М.: Статут, 2011 // СПС «Консультант+» (из информационного банка «Постатейные комментарии и книги»).

16. *Городов О.А.* Правовая инноватика. Правовое регулирование инновационной деятельности. – М.: Юридическая книга, 2008.

17. Гражданское и семейное право развивающихся стран: учеб. пособие / под ред. В.К. Пучинского, В.В. Безбаха. – М.: Изд-во УДН, 1989. – С. 174, 175.

18. Гражданское и торговое право капиталистических стран: учеб. пособие / под ред. В.П. Мозолина и М.И. Кулагина. – М.: Высшая школа, 1980. – С. 304, 305 и др.

19. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальное право: Понятие, система // Задачи кодификации: сб. статей. – М., 2003. – С. 15 и др.

20. *Дьяконова С.Н.* Идентификация результатов интеллектуальной деятельности // Экономика и обеспечение устойчивого развития хозяйственных структур: межрегиональный сборник научных трудов (Воронеж, Гос. технол. акад., 2010). – Воронеж, 2010. – Вып. 10. – С. 135–139.

21. *Еременко В.И.* Законодательство об интеллектуальной собственности Южно-Африканской Республики // Законодательство и экономика. – 2011. – № 7. – С. 62–71.

22. *Жуков А.* Стимулирование инновационной деятельности малого и среднего бизнеса // Проблемы теории и практики управления. – 2012 – № 4. – С. 9–14.

23. *Липцик Д.* Авторское право и смежные права / пер. с франц., предислов. М. Федотова. – М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002.

24. *Максименко Е.В.* Правовое регулирование инновационной деятельности в РФ // Наследие юридической науки и современность. – М., 2011. – С. 165–179.

25. *Мартинс Р.* Взаимодополняемость стран БРИКС: возможности установления прочных взаимных отношений и роль БРИКС в построении нового экономического порядка // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 112–121 (251 с.).

26. Механизмы государственной поддержки инновационного предпринимательства: анализ международного опыта. – М.: Изд-во МГУ, 2010. – 194 с.

27. *Минков А.М.* Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб: Питер, 2001. – 720 с.

28. *Михайлова М.В.* Стратегия инновационного развития Индии и Китая: сходства и различия // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 127–137 (251 с.).

29. *Нанба С.Б., Мещерякова М.А.* Юридические аспекты поддержки инноваций в экономическом развитии (Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, 1 марта 2010 г.) (Обзор работы

Круглого стола на тему «Юридические аспекты поддержки инноваций в экономическом развитии») // Журнал российского права. – 2010. – № 4. – С. 148–155.

30. *Печковская В., Клак Э.* Трудовое законодательство и проблема безработицы в ЮАР // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 218–228 (251 с.).

31. Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2011. СПС «Консультант+» (из информационного банка «Постатейные комментарии и книги»).

32. *Севальнев В.В.* Развитие инновационного сектора КНР // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – № 2. – С. 164 и сл.

33. *Ситдикова Р.И.* К вопросу о понятии интеллектуальная собственность в свете нового законодательства об охране результатов интеллектуальной деятельности // Ученые записки Казанского государственного университета. – Т. 149. – Кн. 6. – Казань, 2007. – С. 123–127.

34. *Слепов В.А., Петрикова Е.М.* Инновационный вектор развития группы стран БРИКС после кризиса // Финансы и кредит. – 2012. – № 2 (482). – С. 2–11.

35. *Солдатова Н.* Новеллы законодательного регулирования инновационной деятельности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. – № 10. – С. 27–32.

36. Технопарки в инфраструктуре инновационного развития: монография / В.И. Дафитский, Л.К. Терещенко, Т.А. Едкова и др.; отв. ред. Л.К. Терещенко. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2014. – 245 с.

37. *Трушин А.В.* Мировой опыт реализации инновационных стратегий и пути его адаптации в Российской Федерации: Автореф. дис. ... к.э.н. – М., 2007.

38. Управление инновационными проектами и программами: учеб. пособие / В.В. Быковский, Е.С. Мищенко, Е.В. Быковская и др. – Тамбов: Изд-во ГОУ ВПО ТГТУ, 2011.

39. *Финк Т.А.* Малый и средний бизнес: зарубежный опыт развития // Молодой ученый. – 2012. – № 4. – С. 177–181.

40. *Хабриева Т.Я.* Право и модернизация экономики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 1 (20). – С. 4–8.

41. *Цулауф Э.Г.* Инновационный курс как новая национальная стратегия Китая // Вопросы истории международных отношений и документоведения. – Томск: ТГУ, 2011. – С. 198–201.

42. *Шенкар Д.* Китай: век XXI. – М.: Бизнес Букс, 2005.

43. *Шугуров М.В.* Научно-технологическая и инновационная деятельность в глобальном мире: взаимодействие национального опыта и международного права // Право и политика. – 2010. – № 11. – С. 1934 и сл.

44. *Шумпетер Й.* Теория экономического развития (исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры) / пер. с нем. В.С. Автономова и др. – М.: Прогресс, 1982.

Нормативные акты и документы

45. Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. Утв. распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р // СЗ РФ. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

46. Часть первая Налогового кодекса // Российская газета. – 6 августа, 1998. – № 148–149; Часть вторая Налогового кодекса // Российская газета. – 10 августа, 2000. – № 153–154.

47. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // Российская газета. – 31 июля, 2007. – № 164.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

48. *Беликова К.М.* Инновационная деятельность в странах БРИКС // Мосты. Аналитика и новости о торговле и устойчивом

развитии. – Вып. 4. Сотрудничество стран БРИКС в построении устойчивого будущего. – Июнь 2014. – С. 18–20 [26 июня 2014. – Vol. 7. – № 4]. URL: http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/Mosty_June_2014.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

49. *Беликова К.М.* Комментарий к Соглашению стран БРИКС о сотрудничестве в сфере инноваций // *Носкова Е.* БРИКС объединяет ресурсы // *Российская Бизнес-газета – Инновации.* – 05.08.2014. URL: <http://www.rg.ru/2014/08/05/soglasHENie.html> (дата обращения: 01.05.2015).

50. В ЮАР открывают научные центры для молодежи. – 14.09.2011. URL: <http://www.innoros.ru/news/11/09/v-yuar-otkryvayut-nauchnye-tsentry-dlya-molodezhi> (дата обращения: 01.05.2015).

51. *Дун Я.* Перспективы инновационной политики Китая // *Креативная экономика.* – 2009. – № 6 (30). – С. 40–44. URL: <http://www.creativeconomy.ru/articles/2332> (дата обращения: 01.05.2015).

52. Индия. Информация о специальных экономических зонах // Портал внешнеэкономической информации министерства экономического развития России. URL: http://www.ved.gov.ru/exportcountries/in/about_in/laws_ved_in/special_area_in (дата обращения: 01.05.2015).

53. Как поддерживают малый бизнес в Индии // *Деловая пресса.* – 10.03.2004. – № 9 (434) URL: http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mId_3361_aId_296016.html (дата обращения: 01.05.2015).

54. *Канн М.* Инновационная стратегия ЮАР в переходный период. Технология во время холеры // *Форсайт.* – 2009. – № 2 (10). URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2011/05/06/1268030834/kahn-innovuar.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

55. *Леонов С.Н., Домнич Е.Л.* Государственная инновационная политика пореформенного Китая: содержание, периодизация, масштабы // *Вестник ТоГУ.* – 2010. – № 2 (17). – С. 167–176. URL: <http://www.khstu.ru/vestnik/articles/407.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

56. *Ли Синь.* Страны БРИКС: укрепляя сотрудничество // *Международная жизнь.* – 2012. – № 2. – С. 33 и сл. URL: <http://interaffairs.ru/author.php?n=arpg&pg=610> (дата обращения: 01.05.2015).

57. *Ли Чунь.* Формы обеспечения инновационного развития промышленности КНР: автореф. дис. ... к.э.н.: 08.00.05,

08.00.14. – М., 2009. URL: <http://www.dissercat.com/content/formy-obespecheniya-innovatsionnogo-razvitiya-promyshlennosti-knr> (дата обращения: 01.05.2015).

58. *Макаров Е.И., Дьяконова С.Н.* Интеллектуальная собственность как реализованная инновация // Инженерный вестник Дона. – 2012. – № 2. – URL: <http://www.ivdon.ru/magazine/archive/n2y2012/793> (дата обращения: 01.05.2015).

59. Малый бизнес в Индии. URL: <http://ru.exrus.eu/-id4e6e1a9b6ccc192932002b89/Artikel1> (дата обращения: 01.05.2015).

60. *Михайлова М.В.* Республика Индия. Национальная инновационная система. URL: <http://www.gmu-countries.ru/asia/india/nis.html> (дата обращения: 01.05.2015).

61. *Михайлова М.В.* Федеративная республика Бразилия. Национальная инновационная система. URL: <http://www.gmu-countries.ru/america/brazilia/brazil-nis.html> (дата обращения: 01.05.2015).

62. *Скороходова Н.* Бизнес-сообщество Индии в стратегии национального экономического развития. Специфика индийского бизнеса // Перспективы. 2007-01-01. URL: http://www.perspektivy.info/book/biznes-soobshhestvo_indii_v_strategii_nacionalnogo_ekonomicheskogo_razvitija_specifika_indijskogo_biznesa_2007-01-01.htm (дата обращения: 01.05.2015).

63. *Скубко Ю.С.* ЮАР на пути к экономике знаний: наука, университеты, инновация / отв. ред. Л.Л. Фитуни. – М., 2011. – 146 с. URL: http://www.inafran.ru/sites/default/files/page_file/uar.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

64. *У Ди.* Китай: движение к государству инновационного типа // Человек и труд. – 2009. – С. 60–63. URL: http://nwara.spb.ru/sajt_ibo/inpacket/oglavl/ChIT2009-7.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

65. Чем малый бизнес в Индии отличается от российского? – 09.04.04. URL: http://ofdp.ru/news/_news090404at135541/full.shtml (дата обращения: 01.05.2015).

Нормативные акты и документы

66. Документы VI саммита БРИКС. – 15 июля 2014 г. URL: http://www.kremlin.ru/ref_notes/4738 (дата обращения: 01.05.2015).

67. Закон КНР «О стимулировании средних и мелких предприятий», принят на 28 сессии Постоянного Комитета ВСНП 9-го созыва. 29 июня 2002 г. URL: <http://law.uglc.ru/stimulation.htm> (дата обращения: 01.05.2015).

68. Законодательство стран-членов МЦНТИ в области интеллектуальной собственности и инновационной деятельности. Индия. URL: <http://www.icsti.su/uploaded/201304/cluster.pdf> (дата обращения 01.05.2015).

69. Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2020 г. и дальнейшую перспективу (утверждены Президентом Российской Федерации. 30 марта 2002 г., № Пр-576. URL: <http://www.scrf.gov.ru/documents/22.html> (дата обращения: 01.05.2015).

70. Федеральная целевая программа «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технического комплекса России на 2014–2020 гг.» (Постановление Правительства России от 21 мая 2013 г. № 426). URL: <http://мин-обрнауки.рф/документы/3421> (дата обращения: 01.05.2015).

Б) На иностранном языке

На бумажном носителе

Дополнительная литература

71. China, Indien und darueber hinaus // Chancen und Risiken in Asia. – 10 Dezember, 2008.

72. Joint statistical publication by BRIC countries. – Rio de Janeiro: IBGE, 2011. – 62 p.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

73. *Adams & Adams* [Patent]. IP Overview of South Africa. URL: <http://www.chinaipmagazine.com/en/journal-show.asp?id=999> (дата обращения: 01.05.2015).

74. *Bezuidenhout A., Bischoff Ch., Buhlungu S., Lewins K.* Tracking Progress on the Implementation and Impact of the Em-

74. *Bezuidenhout A., Bischoff Ch., Buhlungu S., Lewins K.* Tracking Progress on the Implementation and Impact of the Employment Equity Act Since its Inception. Research commissioned by Department of labour. South Africa. University of the Witwatersrand. March 2008. URL: http://www.labour.gov.za/DOL/downloads/documents/research-documents/Employment%20Equity_DoL_Report%20SWOP%20Final%2031102008.pdf (дата обращения: 01.05.2015).
75. Chinese top leaders call for innovation in science, technology. Saturday, July 7, 2012. URL: http://news.xinhuanet.com/english/china/2012-07/07/c_131701407.htm (дата обращения: 01.05.2015).
76. Country Profile – South Africa. 2006–2010 // National Accounts Main Aggregates Database. URL: <http://unstats.un.org/unsd/snaama/resCountry.asp> (дата обращения: 01.05.2015).
77. *Deng Xiaoping*. Thereform of the system for managing science and technology is designed to liberate the productive forces, 7 March 1985 (Speech at a National Conference on Work in Science and Technology). URL: <http://english.peopledaily.com.cn/dengxp/vol3/text/c1340.html> (дата обращения: 01.05.2015).
78. *Mahlong A.* Govt promises innovation boost. Johannesburg, 12 June 2009 // ITWeb's IT in Government newsletter. URL: <http://www.itweb.co.za/?tag=Phil+Mjwara> (дата обращения: 01.05.2015).
79. NSIC. Performance and Achievements. 16/10/2012. URL: <http://www.nsic.co.in/performanceach.asp> (дата обращения: 05.09.2014).
80. *Nthambeleni Gabara*. South Africa increases R&D spend. 18 September 2008. URL: <http://www.southafrica.info/about/science/rnd-180908.htm> (дата обращения: 01.05.2015).
81. Patents for Inventions. Republic of South Africa. Patents Act № 57 of 1978. September 2011. URL: http://www.adamsadams.com/uploads/P114_PATENTS_FOR_INVENTIONS_LOG-1.pdf (дата обращения: 01.05.2015).
82. Research project. National innovation systems of BRICS countries (IDRC center file 104227-001). Final technical report (September 2007 to October 2010). Prep. by Maria Clara Couto Soares (project manager) et al. RedeSist – Economics Institute. Federal University of Rio de Janeiro, Brazil. October 15th, 2010. –

83. *Sobrinho Arthur Brandi*. Consideraciones legales de la pequeña y mediana empresa en Brasil // RPDE. – P. 371–391. URL: <http://www.teleley.com/revistaperuana/brandi-66.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

Правовые акты и документы

84. Innovation towards a knowledge-based economy – Ten-Year Plan for South Africa (2008–2018). Issued by Department of Science and Technology. 2008. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CPSI/UNPAN027810.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

85. Intellectual Property Rights from Publicly Financed Research and Development Act № 51 of 2008 // Government Gazette. – Cape Town, 22 December 2008. – Vol. 522. – № 31745. URL: <http://ship.mrc.ac.za/IPRAct2008.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

86. Law of the People's Republic of China on Promotion of small and medium-sized enterprises (adopted at the 28th Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on June 29, 2002 and promulgated by Order № 69 of the President of the People's Republic of China on June 29, 2002). URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/06/content_1382128.htm (дата обращения: 01.05.2015).

87. Package for promotion of micro and small enterprises. Ministry of small scale industries and agro- and rural industries. 27 February 2007. URL: http://dcmsme.gov.in/publications/circulars/GazNot/promotion_package_english.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

88. South Africa's National Research and Development Strategy. Publ. by the Government of the Republic of South Africa August 2002. – 82 p. URL: http://www.esastap.org.za/download/sa_natrdstrat_aug2002.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

89. S&T Programmes. Ministry of Science and Technology of the People's Republic of China. URL: http://www.most.gov.cn/eng/programmes1/200610/t20061009_36223.htm (дата обращения: 01.05.2015).

90. Technology Innovation Agency Act, 2008 (№ 26 of 2008) // Government Gazette. – Cape Town, 24 November 2008. – Vol. 521. – № 31634. URL: <http://www.tia.org.za/administrator/media/uploads/>

idv-534903-93b1717084b0a5687e342e1ba6752e32.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

91. The micro, small and medium development act № 27 of 2006 // The Gazette of India. Extrordinary. – Part II. – Section 1. – № 311. – New Delhi, June 16, 2006 / Jyaistha 26, 1928. URL: <http://msme.gov.in/Web/Portal/Acts-Development.aspx> (дата обращения: 01.05.2015).

92. The National Innovation Act of 2008. India. Draft. URL: <http://www.dst.gov.in/draftinnovationlaw.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

Электронные ресурсы

93. О СЭЗ штата Гуджарат (Special Economic Zones in Gujarat). URL: http://ic.gujarat.gov.in/?page_id=430

94. Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) URL: <http://www.wipo.int>

95. Официальный сайт Государственных целевых программ поддержки инновационной деятельности КНР. URL: <http://www.most.gov.cn/eng/programmes1>

96. Официальный сайт Национального банка экономического и социального развития Бразилии (BNDES). URL: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_en

97. Официальный сайт Национального конгресса КНР (National People's Congress (NPC) of the People's Republic of China). URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/06/content_1382128.htm

98. Фонд прямых инвестиций РФ. URL: <http://rdif.ru>

Далее. Напомним, что на данном этапе развития БРИКС не имеет ничего общего с интеграционным объединением, поэтому заключение многостороннего соглашения в рамках БРИКС неизбежно осложняется необходимостью согласования, порой, весьма противоречивой воли участников, что замедляет процесс достижения консенсуса. В связи с этим решение конкретных задач часто зависит от уровня развития и динамики двусторон-

них отношений между членами форума¹. Такое положение вещей обуславливается юридической природой двустороннего соглашения, являющегося актом согласования воли только двух подписавших его субъектов.

Учитывая, что двустороннее международное соглашение изначально является наиболее приемлемым способом регулирования отношений в области охраны интеллектуальной собственности², в контексте последующего изучения законодательства стран РИК (России, Индии и Китая) по охране интеллектуальной собственности начнем с рассмотрения основных положений двусторонних соглашений России, Индии и Китая.

¹ Яковлев П.П. От БРИК к БРИКС: тенденции двусторонних отношений // Перспективы. 21/11/2011. URL: http://www.perspektivy.info/rus/desk/ot_brik_k_briks_tendencii_dvustoronnih_otnoshenij_2011-11-21.htm (дата обращения: 05.05.2015).

² Заметим, что исторически первыми международными соглашениями в сфере авторского права были именно двусторонние соглашения (в частности, в период с 1827 по 1829 г. между Пруссией и другими германскими государствами было заключено 32 соглашения о взаимной охране авторских прав). См.: *Богуславский М.М.* Вопросы авторского права в международных отношениях. – М.: Наука, 1973. – 336 с.

Глава 8 ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ РФ, ИНДИИ, КНР

8.1. Двусторонние соглашения стран как форма охраны интеллектуальной собственности

Отметим, что сотрудничество России с Индией и с Китаем в области охраны интеллектуальной собственности было предпринято в двустороннем формате еще до возникновения БРИКС.

Так, например, между правительством **России** и **Индии** в 1994 г. было подписано Соглашение о научно-техническом сотрудничестве¹. В частности, ст. 3 этого Соглашения предусматривала, что стороны будут способствовать и поддерживать, когда это необходимо, развитие прямых научно-технических связей и заключение соответствующих соглашений, договоров и контрактов между государственными организациями, академиями наук, высшими учебными заведениями, научно-исследовательскими центрами и институтами, предприятиями, частными фирмами и иными субъектами обеих стран. В настоящее время действуют также «Комплексная долгосрочная программа сотрудничества в области науки, техники и инноваций между Правительством РФ и Правительством Республики Индии» (принята в г. Нью-Дели 21.12.2010 до 2020 г.)² и «Меморандум о сотрудничестве между Министерством образования и науки РФ и Министерством науки и технологий Правительства Индии в области науки, технологий и инноваций» (подписан в г. Нью-Дели 24.12.2012)³.

¹ Текст Соглашения см. по адресу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=18257> (дата обращения: 05.05.2015).

² Текст Программы см. по адресу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=50616> (дата обращения: 05.05.2015).

³ Текст Меморандума см. по адресу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=55462> (дата обращения: 05.05.2015).

В Москве 6 декабря 2012 г. подписан «Меморандум о взаимопомощи между министерством образования и науки РФ и министерством науки и техники КНР о сотрудничестве в области реализации совместных проектов по приоритетным направлениям развития науки, технологии и техники»¹, предусматривающий, что по вопросам прав интеллектуальной собственности Стороны будут руководствоваться Протоколом между Правительством РФ и Правительством КНР о принципах охраны и распределении прав на интеллектуальную собственность к Соглашению между Правительством РФ и Правительством КНР о научно-техническом сотрудничестве от 18 декабря 1992 г., подписанным 25 февраля 1999 г. Стороны исходят из того, что соблюдение исполнителями приоритетных проектов, изложенных в указанном Протоколе принципов охраны и распределения прав на интеллектуальную собственность, включая обеспечение интересов авторов, будет являться прочной основой для создания правовых механизмов взаимодействия между исполнителями проектов и формирования между ними климата доверия и стратегического партнерства.

Также действует Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством КНР о научно-техническом сотрудничестве от 18 декабря 1992 г., которое содержит ряд общих положений о сотрудничестве в таких сферах, как: культура и искусство; образование и общественные науки; печать и издательское дело; радиовещание, телевидение и кинематография; спорт, туризм и здравоохранение, творческие союзы и другие организации.

На основании положений, изложенных в этом Соглашении, Россия и Китай подписали ряд иных двусторонних соглашений, регламентирующих сотрудничество в различных сферах, в том числе:

¹ Меморандум о взаимопомощи между министерством образования и науки РФ и министерством науки и техники КНР о сотрудничестве в области реализации совместных проектов по приоритетным направлениям развития науки, технологии и техники от 6 декабря 2012 г. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=55333> (дата обращения: 05.05.2015).

– Соглашение между Правительством Саратовской области Российской Федерации и Правительством провинции Хубэй Китайской Народной Республики о сотрудничестве в торгово-экономической, научно-технической и культурной областях от 10 декабря 2002 г.;

– Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики об экономическом и научно-техническом сотрудничестве в области агропромышленного комплекса от 27 мая 1994 г. и др.¹.

Положения об охране интеллектуальной собственности также, как правило, фиксируются в форме протокола к двустороннему соглашению, где само соглашение определяет направления сотрудничества государств в указанной сфере, а протокол – положения, применимые к конкретным формам осуществляемого в рамках соглашения сотрудничества, в процессе которого возникает необходимость урегулирования вопросов обеспечения охраны и распределения прав на интеллектуальную собственность.

Так, например Протокол между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индии об охране и использовании прав на интеллектуальную собственность к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индии о научно-техническом сотрудничестве от 30 июня 1994 г.² заключен с целью достижения эффективного и надлежащего приобретения, распределения, охраны и совместного использования прав на интеллектуальную собственность, созданную или передаваемую при осуществлении совместной деятельности сторон Соглашения. Он применяется ко всем формам осуществляемого в рамках Соглашения сотрудничества, в процессе которого возникает необходимость урегулирования вопросов обеспечения охраны и распределения прав на интеллектуальную собственность, за исключением случаев, особо оговоренных по взаимному согласию Сторон.

¹ Подписан в г. Москве 25.02.1999. По материалам СПС «Консультант+».

² Подписан в г. Нью-Дели 04.12.2002. По материалам СПС «Консультант+».

Положения Протокола предусматривают следующие обязанности сторон:

– содействовать обеспечению охраны и реализации прав на интеллектуальную собственность;

– информировать друг друга о новеллах законодательства в области интеллектуальной собственности; о проектах договоров, в которых будут определены сроки, условия (в том числе финансовые) и способы выполнения проектов и программ сотрудничества и другие вопросы в соответствии с Протоколом;

– уведомлять друг друга о результатах интеллектуальной деятельности, полученных в рамках выполнения договоров, и принятии необходимых мер по обеспечению правовой охраны этих результатов;

– определять в договорах все виды интеллектуальной собственности, создание, использование или передача которой обоснованно предусматривается при выполнении договоров;

– разработать совместный план оценки и использования результатов научно-технического сотрудничества, в котором предусматривается решение вопросов охраны и распределения прав на интеллектуальную собственность, обеспечения охраны конфиденциальной информации, передачи технологий и соблюдения режимов экспортного контроля, прав и обязанностей приезжающих исследователей, процедуры урегулирования споров и другие вопросы в соответствии с Протоколом.

План является неотъемлемой частью соответствующего договора между участниками. В нем определяются конкретные меры и обязательства по обеспечению конфиденциальности информации, а также условия и порядок доступа к ней третьих лиц.

Протокол также определяет способы урегулирования разногласий по вопросам распределения прав на интеллектуальную собственность¹.

Аналогичным образом урегулирована охрана интеллектуальной собственности в процессе реализации вышеупомянутого Соглашения между Российской Федерацией и КНР от 18 декабря 1992 г: между сторонами заключен соответствующий Прото-

¹ Текст Протокола см. по адресу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=17252> (дата обращения: 05.05.2015).

кол, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 20 ноября 1998 г.¹. В нем указывается, что Правительство РФ и Правительство КНР, в интересах обеспечения эффективной правовой охраны интеллектуальной собственности, создаваемой в рамках научно-технического сотрудничества, подписывают Протокол с целью решения вопросов охраны и распределения прав на интеллектуальную собственность, создаваемую в рамках сотрудничества между государственными, региональными, общественными и частными организациями, академиями наук, научно-исследовательскими институтами, учебными заведениями и промышленными предприятиями в соответствии с Соглашением между Правительствами РФ и КНР о научно-техническом сотрудничестве. Протокол, в частности, содержит положения об обязанности извещения указанными организациями уполномоченного органа о проектах договоров с указанием сроков, условий выполнения, программ сотрудничества, путей осуществления, финансовых условий и других вопросов, определенных Соглашением. Кроме этого, Протокол определяет условия, порядок заключения и содержание договоров в рамках реализации Соглашения в части распределения прав на создаваемую интеллектуальную собственность; устанавливает очередность подачи патентных заявок. Так, патентные заявки на изобретение, созданное в России, сначала подаются в патентное ведомство России; патентные заявки на изобретение, созданное в КНР, сначала подаются в патентное ведомство КНР; предусматривается специальное обозначение в договорах информации, признаваемой участниками конфиденциальной, конкретные меры и обязательства по обеспечению конфиденциальности информации, условия и порядок доступа к ней третьих лиц; содержатся положения о способах урегулирования разногласий².

На сегодняшний день главы государств БРИКС по итогам их встреч на высшем уровне принимают документы – Деклара-

¹ Текст Протокола см. по адресу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=17252> (дата обращения: 05.05.2015).

² Текст Протокола см. по адресу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=5371> (дата обращения: 05.05.2015).

ции, – в которых находят отражение затрагиваемые в настоящем разделе работы вопросы, задающие направления и параметры двустороннего сотрудничества.

Делийская декларация, зафиксировавшая итоги четвертого саммита БРИКС, состоявшегося 29 марта 2012 г. в Нью-Дели, содержит перечень первостепенных задач, стоящих перед странами БРИКС, среди которых особый интерес представляют: содействие глобальному экономическому восстановлению и обеспечение финансовой стабильности; противодействие всем формам торгового протекционизма и скрытым ограничениям в торговле; формирование консенсуса, технического сотрудничества и исследований вопросов экономического развития и торговли; содействие всемирной продовольственной безопасности путем увеличения объемов сельскохозяйственного производства и повышения производительности аграрного сектора; поддержание процесса сотрудничества в области научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, а также инноваций; обмен знаниями между научно-исследовательскими институтами путем осуществления совместных проектов, проведения семинаров и организации программ обмена для молодых ученых и др.¹.

Исходя из указанных задач можно выделить ряд общих для стран БРИКС проблемных направлений в области охраны интеллектуальной собственности, имеющих большое значение для международной торговли и для экономик государств. Это: охрана авторских прав; ликвидация и пресечение пиратства; охрана отдельных объектов (средств индивидуализации, торговых знаков); оформление патентов на изобретение новых медицинских препаратов, выращивание модифицированной сельскохозяйственной продукции, создание альтернативных экологически чистых источников энергии².

¹ Делийская декларация (декларация БРИКС). 29 марта 2012 г. URL: http://президент.рф/ref_notes/1189 (дата обращения: 05.05.2015).

² Bird R.C., Cahoy D.R. The emerging BRIC economies: lessons from intellectual property negotiation and enforcement // *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*. – 2007. – Vol. 5. – № 3. – P. 413–418. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1033214 (дата обращения: 05.05.2015).

Этеквинская декларация глав государств БРИКС, выработанная по итогам саммита 17 марта 2013 г., также отмечает готовность участников форума «...изучать возможности сотрудничества... особенно в целях... поддержки инноваций, научных исследований и разработок» (п. 19) и предполагает организацию для этого встречи министров науки и технологий БРИКС и старших должностных лиц БРИКС по вопросам науки и технологий (п. 9).

В связи с изложенным необходимо отметить, что на данном этапе формирования и продвижения на новый уровень сотрудничества целесообразным представляется использовать как простые формы взаимодействия в виде двусторонних соглашений, так и укреплять отношения в виде многостороннего сотрудничества в обеспечении защиты прав интеллектуальной собственности международно-правовыми средствами. При этом двусторонние соглашения, как правило, учитывают не только нормы международных конвенций, но и положения национального законодательства.

Положения национального законодательства стран РИК в сфере защиты интеллектуальной собственности будут рассмотрены в нижеследующих разделах.

8.2. Общая характеристика объектов и субъектов прав интеллектуальной собственности в национальных правовых порядках

Защита интеллектуальной собственности в исследуемых странах закреплена в основных законах. В России ст. 44 Конституции 1993 г. устанавливает, что каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания¹.

И хотя данная статья Конституции РФ не раскрывает содержание понятия «интеллектуальная собственность», она под-

¹ Конституция РФ от 12.12.1993 (принята всенародным голосованием) // Российская газета. – 21.01.2009. – № 7.

черкивает, что «интеллектуальная собственность охраняется законом»¹.

При этом «правовое регулирование интеллектуальной собственности» является предметом исключительного ведения РФ (пункт «о» ст. 71). В развитие данной конституционной нормы, интеллектуальной собственности посвящена ч. IV ГК РФ². В связи с вступлением в силу с 1 января 2008 г. ч. IV Гражданского Кодекса РФ утратили силу специальные законы, регулирующие отношения, связанные с объектами интеллектуальной собственности, в том числе закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г.³.

Конституция **Индии** 1949 г.⁴ закрепляет в п. г ст. 19 право всех граждан «...выбирать любую профессию или занятие...». Патенты, изобретения и промышленные образцы, авторское право и товарные знаки указываются в перечне вопросов, отнесенных к компетенции Союза⁵ в Приложении седьмом к Кон-

¹ Конституция РФ от 12.12.1993 (принята всенародным голосованием) // Российская газета. – 21.01.2009. – № 7

² Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Часть 4 от 18.12.2006 № 230-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.11.2006, в ред. Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ, которая вступила в силу с 1 октября 2014 г., за исключением изменений в пп. 2 п. 3 гл. 23, вступивших в силу с 1 июля 2014 г., и изменений в п. 5 ст. 1233, п. 2 ст. 1274, ст. 1275, 1363, 1406.1, вступивших в силу с 1 января 2015 г.) // СЗ РФ. – 17.03.2014. – № 11. – Ст. 1100.). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа см.: Российская газета. – 22.12.2006. – № 289.

³ Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.1993 № 5351-1 // Российская газета. – 03.08.1993. – № 147. URL: <http://www.consultant.ru/popular/avtorpravo> (утратил силу, дата обращения: 05.05.2015).

⁴ Конституции государств Азии: в 3 т. – Т. 2. Средняя Азия и Индостан / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, 2010. – С. 169–448.

⁵ Согласно ст. 1 Конституции Индии 1949 г., Индия создается как Союз штатов. Об этом также говорится в ч. V Конституции – «Союз». См.: Конституции государств Азии: в 3 т. – Т. 2. Средняя Азия и Индостан / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, 2010. – С. 177, 196 и сл.

ституции (п. 49), а также в ряде актов, таких как: Закон об авторском праве 1957 г. (в ред. 1999 г.)¹, Закон о патентах 1970 г. (в ред. 2005 г.)², Закон о товарных знаках 1999 г.³. Также существуют отдельные нормативные акты, содержащие более подробные предписания, относящиеся к процессу приобретения, распоряжения и защиты интеллектуальных прав (напр., Правила о патентовании Индии 2003 г., в ред. 2006 г.)⁴.

В Китае ст. 47 Конституции 1982 г.⁵ закрепляет, что граждане Китайской Народной Республики пользуются свободой научно-исследовательской деятельности, литературно-художественного творчества и деятельности в иных областях культуры. Государство поощряет и поддерживает творческую работу граждан в сфере образования, науки, техники, литературы, искусства и в иных сферах культуры, отвечающую интересам народа.

В развитие данных положений гл. 3 «Право на результаты интеллектуальной деятельности» разд. V упомянутых выше «Общих положений гражданского права КНР» закрепляет общие положения об интеллектуальной собственности.

¹ Copyright Act of India. – 1957. – № 14 (as last amended by Act № 49 of 1999). URL: http://portal.unesco.org/culture/es/files/39495/12489471483india_CopyrightAmend1999_1957_en.pdf/india_CopyrightAmend1999_1957_en.pdf (дата обращения: 05.05.2015) и <http://www.vakilno1.com/bareacts/copyrightact/copyrightact.html> (дата обращения: 05.05.2015).

² The Patents Act (Act 39 of 1970) (came into force in 20th April 1972, as amended 1999, 2002, 2005). URL: http://ipindia.nic.in/ipr/patent/patentAct_1970_28012013_book.pdf (the e-Version incorporates all the amendments in the Patents Act, 1970 and the Patent Rules, 2003 and is updated till 26-01-2013) (дата обращения: 05.05.2015).

³ The Trade Marks Act. – 30th December, 1999. – № 47 // The Gazette of India. Extraordinary. – New Dehli, December, 30, 1999. – Part II. – Section 1. – № 60 / Pausa 9, 1921. URL: http://ipindia.nic.in/tmr_new/tmr_act_rules/TMR_Act_New.pdf (дата обращения 05.05.2015).

⁴ Indian Patents Rules, 2003 as amended by the Patents (Amendment) Rules, 2006. URL: http://ipindia.nic.in/ipr/patent/patent_re_03.pdf (дата обращения 05.05.2015).

⁵ См.: Конституции государств Азии: в 3 т. – Т. 2. Средняя Азия и Индостан / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, 2010. – С. 209–258.

Среди специализированных актов можно выделить: Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 (в ред. 26.02.2010)¹, Закон КНР «О патентном праве» от 12.03.1984 (в ред. от 27.12.2008),² Закон КНР «О товарных знаках» 1982 г. (в ред. 2001 г.)³.

¹ Закон КНР «Об авторском праве» (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва 7 сентября 1990 г.). URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_copyright (дата обращения: 05.05.2015) и Copyright Law of People's Republic of China adopted at the 15th Meeting of the Standing Committee of the Seventh National People's Congress on September 7, 1990 and promulgated by Order № 31 of the President of the People's Republic of China on September 7, 1990; amended according to the Decision on Amending the Copyright Law of the People's Republic of China at the 24th Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on October 27, 2001). URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383888.htm (дата обращения: 05.05.2015).

² Закон КНР «О патентах» (принят на 4-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 6-го созыва 12 марта 1984 г.). URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_patent (дата обращения: 05.05.2015) и Patent Law of the People's Republic of China (adopted at the 4th Meeting of the Standing Committee of the Sixth National People's Congress on March 12, 1984, amended by: Decision of the Standing Committee of the Seventh National People's Congress on Amending the Patent Law of the People's Republic of China at its 27th Meeting on September 4, 1992; Decision of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on Amending the Patent Law of the People's Republic of China adopted at its 17th Meeting on August 25, 2000; Decision of the Standing Committee of the Eleventh National People's Congress on Amending the Patent Law of the People's Republic of China at its 6th Meeting on December 27, 2008). URL: http://english.sipo.gov.cn/laws/lawsregulations/201101/t20110119_566244.html (дата обращения: 05.05.2015).

³ Закон КНР «О торговых марках» (принят на 24-м заседании Постоянного комитета ВСНП 5-го созыва 23 августа 1982 г.) URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_trademark (дата обращения: 05.05.2015) и Trademark Law of the People's Republic of China (adopted at the 24th Meeting of the Standing Committee of the Fifth National People's Congress on August 23, 1982 and promulgated by Order № 10 of the Standing Committee of the National People's Congress on August 23, 1982, amended by: Decision on Revising the Trademark Law of the People's Republic of China adopted at the 30th Meeting of the Standing Committee of the Seventh National People's Congress on February 22, 1993; Decision on Revising the Trademark Law of the People's Republic of China adopted at the 24th Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on October 27, 2001). URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384018.htm (дата обращения: 05.05.2015).

8.2.1. Авторские права

Авторские права являются составной частью прав интеллектуальной собственности. Действующие источники авторского права в зарубежных странах свидетельствуют о пройденной ими значительной систематизации. Возникнув в виде единичных, индивидуально предоставляемых королевских привилегий, авторское право затем стало выражаться в специальных законах, посвященных отдельным объектам (литературным, художественным произведениям и т. д.).

В настоящее время система источников авторского права не только обновлена (за счет расширения круга охраняемых произведений и перечня авторских правомочий), но и в значительной степени централизована. Она зиждется на выделении одного ключевого закона, положения которого используются по отношению к более специальным правовым актам (регулирующим особые объекты или особые виды их использования) восполнительно и по аналогии. Такая централизация иной раз доходит и до кодификации основных положений авторского права, так, в России, например, нормы, регулирующие права авторов, сосредоточены в Гражданском кодексе (ч. 4).

Законодательство всех стран, в том числе исследуемых в настоящей работе, в перечень объектов, охраняемых авторским правом, включают произведения, представляющие собой творение литературы, науки и искусства. Однако прежде чем углубиться в анализ объектов и субъектов авторских и смежных с ними прав в исследуемых странах, мы считаем необходимым отметить, что сам объем понятия «авторское право» по-разному определяется в англо-саксонской и континентальной системах права. Поэтому в настоящее время приняты два подхода к пониманию авторского права (и как производное – смежных с ним прав).

В континентальной системе авторское право базируется из концепции «*droit d'auteur*» (фр. – «право автора»). В странах англо-саксонской системы права авторское право принято обозначать термином «*copyright*» (англ. – «право на копию» или «право на воспроизведение, копирование»).

Различительная грань между указанными двумя подходами проходит в понимании самой сути авторского права. Так, в кон-

тинентальной системе права «право автора» имеет личностную окраску, здесь права автора пользуются приоритетной охраной в отличие от «copyright», в которой приоритетное положение занимает приобретаемое у автора имущественное право, коммерческий интерес, возможность создавать копии.

Отметим в этой связи, что, например, Всеобщая декларация прав человека¹, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г., признала за авторским правом статус основного права человека. Статья 27 ее уточняет, что:

1. Любой человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни сообщества, пользоваться всеми искусствами и участвовать в научном прогрессе, а также пользоваться вытекающими из него благами.

2. Каждый имеет право на охрану личных неимущественных и имущественных интересов, происходящих от любого научного, литературного или художественного производства, автором которых он является.

Как указывает абзац второй цитируемой выше статьи, существует два ряда прерогатив, признанных за создателями: прерогативы имущественные (а) и прерогативы неимущественные (б).

При рассмотрении *прерогатив имущественного толка* нужно отметить, что они:

– *ограничены во времени*: так, в Европе, например, охрана длится всю жизнь автора, плюс 70 лет после его смерти;

– *предоставляют монополию на использование*: правообладатель (автор произведения) является единственным, кто имеет право совершать акты, затрагивающие создание. Иначе говоря, он единственный обладает привилегией пользоваться доходами от эксплуатации своего произведения. Так, создатель может заключить договор передачи своего создания или просто заключить договор, разрешающий подписавшей стороне эксплуатацию создания по определенным условиям в обмен на вознаграждение. Например: автор литературного произведения

¹ Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr (дата обращения: 05.05.2015).

сможет разрешить издателю воспроизвести и распространить публице написанную им книгу.

Прерогативы внеимущественного характера (моральные права) позволяют создателю навсегда сохранить руководство своим произведением. Он может даже пересмотреть свое решение о разрешении. Он может также противиться любым посягательствам, которые третьи лица хотели бы нанести его произведению. И, наконец, благодаря моральному праву, автор может заставить признать и утвердить свое авторство на произведение¹.

Возвращаясь к нашим трем странам, из вышесказанного, мы видим, что в силу принадлежности исследуемых стран к разным правовым семьям (Индии – к англо-саксонской, России и Китая – к романо-германской), существует объективное расхождение в целях, которые преследует авторское право в этих странах².

В Индии согласно ст. 14 Закона об авторском праве, авторское право означает исключительное право осуществлять или уполномочивать иных лиц на осуществление любых действий в отношении произведения или любой значительной его части. В случае, например, художественных, драматических или музыкальных произведений, не являющихся компьютерными программами, такие лица вправе:

i) воспроизводить художественное, драматическое или музыкальное произведение, не являющееся компьютерной программой, в любой материальной форме, включая хранение на медийных или электронных носителях информации;

ii) выпускать копии работ в широкую публику, при этом такие копии не должны являться копиями, уже находящимися в обращении;

iii) исполнять произведение публично или иным образом доводить его до публики;

¹ Подробнее о различиях в этих прерогативах см.: *Липчик Д.* Цит. соч. – С. 131–234.

² См. подробнее: *Adamson J.* Intellectual property rights in BRIC countries. February, 2014. URL: <http://www.adamson-jones.co.uk/file-manager/news-articles-files/intellectual-property-rights-in-the-bric-countries-final-feb-2014.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

iv) снимать кинофильмы или делать звукозаписи на основе или по мотивам произведения и т. д. (п. а) ст. 14 Закона 1957 г.).

В России и Китае авторское право не носит столь ярко выраженной имущественной направленности и, в первую очередь, опирается на «моральную» сторону составляющей авторского права.

Согласно ст. 10 Закона об авторском праве КНР, авторское право включает следующие личные и имущественные права: право обнародования – то есть право решить, делать ли произведение доступным для всеобщего сведения или нет; право авторства – т. е. право заявить о статусе автора и указывать авторство на произведении...; право воспроизведения – т. е. право изготовления копий в одном или нескольких экземплярах посредством печати, фотокопирования, литографии, аудиозаписи, видеозаписи, копирования записи или изображения и др.

В ст. 1265 ГК РФ *право авторства* является правом признаваться автором произведения, а *право автора на имя* – это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени (анонимно). Эти права неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав ничтожен. Российские ученые¹ отмечают по этому вопросу, что самой распространенной и в то же время самой спорной классификацией авторских прав является деление их на *личные неимущественные* и *имущественные*. Как справедливо отмечают многие авторы, авторские права настолько взаимосвязаны, что выделить среди них права чисто имущественного или неимущественного характера довольно трудно. Например, по их мнению, совершенно неясно, к какой группе отнести право на обнародование произведения, в котором соединены воедино как личные, так и имущественные моменты. Поэтому некоторые специалисты вообще отрицают не-

¹ См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 198, 199.

обходимость и возможность деления авторских прав на личные и имущественные¹, другие подчеркивают условность этого деления², третьи обращают внимание на относительность данной классификации³; четвертые подчеркивают (на примере российского законодательства) ошибочность такого деления, ссылаясь на то, что в соответствии со ст. 1226 ГК РФ законодательно закреплены три вида интеллектуальных прав: исключительное, личные неимущественные и иные права (право следования, право доступа и др.), – последние суть интеллектуальные права, занимающее промежуточное положение между имущественными и неимущественными правами»⁴, и именно такое деление отвечает позиции законодателя. Тем не менее в большинстве научных и учебных работ авторские права традиционно подразделялись на личные неимущественные и имущественные.

Такой подход выдерживается и в российском законодательстве. Так, например, в действовавшем до недавнего времени упоминавшемся выше Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.1993 № 5351-1 не только призналось такое деление, но и указывалось на то, какие из авторских прав носят личный неимущественный характер, а какие имеют имущественное содержание. В соответствии со ст. 15 Закона *к личным неимущественным правам* относилось право авторства, право на имя, право на обнародование произведения, включающее право на его отзыв, а также право на защиту репутации автора.

Имущественными правами автора признавались его права на использование произведения в любой форме и любым способом, которые включают право на воспроизведение, право на распространение, право на импорт, право на публичный показ,

¹ *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. – М., 1956. – С. 96, 99, 101 и др.

² См., напр.: *Гордон М.В.* Советское авторское право. – М., 1955. – С. 77, 78 и др.

³ См., напр.: *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. – М., 1986. – С. 71, 72 и др.

⁴ *Гражданское право в вопросах и ответах: учеб. пособие / под общ. ред. С.С. Алексеева.* – 2-е изд. – М., 2009. – С. 315.

право на публичное исполнение, право на передачу в эфир, право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю, право на перевод и право на переработку (ст. 16 Закона).

А.П. Сергеев полагает в этой связи, что закрепление названным законом подразделения авторских прав на личные и имущественные с теоретических позиций трудно признать безупречным, поскольку практически любое из авторских прав включает как личные, так и имущественные элементы¹. Нередко их конкретное содержание становится ясным лишь из контекста, например, когда известна цель, которую преследует автор при осуществлении данного правомочия или понятен характер нарушенного интереса. Так, нарушение неприкосновенности произведения, в частности сокращение его объема без согласия автора, может затрагивать как личные неимущественные, так и имущественные интересы автора.

Вместе с тем данная классификация авторских прав, несмотря на некоторую условность лежащих в ее основе критериев, имеет большое практическое значение. Законодатель, как правило, исходит из того, что, по общему правилу, личные неимущественные права могут принадлежать лишь непосредственному создателю произведения. Они являются неотчуждаемыми от личности автора и, как правило, не могут передаваться другим лицам. В то же время у иных лиц, и прежде всего наследников, возникает право на охрану авторства, авторского имени и репутации умершего автора, которое действует бессрочно.

Напротив, имущественные права на использование произведения могут свободно переходить к другим лицам на основании авторских договоров. Так, в случаях, которые прямо указывались в законе РФ «Об авторском праве и смежных правах», права на использование произведения изначально возникало не у их авторов, а у других лиц, в частности у работодателя (ст. 14), издателя газет, журналов и других периодических изданий (ст. 11), изготовителя аудиовизуальных произведений (ст. 13). Имущественные же права носят срочный характер, так как период их действия ограничивается сроком жизни автора и

¹ Сергеев А.П. Цит. соч. – С. 199.

50 годами после его смерти. Таким образом, все вышеизложенное позволяет заключить о практической применимости и значимости рассмотренной классификации, поэтому ниже мы будем рассматривать права авторов произведений литературы, науки, искусства и пр. сквозь призму именно этой классификации. Потому что в настоящее время практически никто не ставит под сомнение двойственную природу авторских прав.

С одной стороны, создателю творческого результата принадлежит право на его использование, которое носит исключительный характер и в принципе может свободно передаваться другим лицам (может предоставляться разрешение на использование результата). Данное право относится к числу имущественных прав и по целому ряду признаков действительно сходно с правом собственности.

С другой стороны, автор обладает совокупностью личных неимущественных (моральных) прав, таких, как право авторства, право на авторское имя и т. д., которые не могут отчуждаться от их обладателя в силу самой их природы. При этом между имущественными и личными неимущественными правами не существует непреодолимой грани; напротив, они теснейшим образом взаимосвязаны и переплетены, образуя неразрывное единство.

Несмотря на обозначенные различия, все же существует два общих легальных критерия охраноспособности объектов авторского права в исследуемых странах.

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства:

- во-первых, являющиеся результатом творческой деятельности;
- во-вторых, существующие в какой-либо объективной форме¹.

Соответствие произведения перечисленным требованиям является обязательным условием предоставления ему авторско-правовой защиты во всех странах. Иными словами, если произ-

¹ Гражданское право: в 4 т. – Т. 1: Общая часть: учебник / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 478.

ведение не соответствует данным критериям охраноспособности, то оно не будет являться объектом авторского права.

Объекты авторского права согласно законодательству исследуемых стран указаны в перечнях. Тут сразу же следует отметить, что в Индии этот перечень является более обширным, детализированным и, по нашему мнению, исчерпывающим, а в России и Китае исчерпывающим не является и нацелен на возможность создания новых объектов с учетом увеличивающихся возможностей нового форматирования произведений, относящихся к научным, литературным или произведениям искусства.

В России данный перечень, а также перечень объектов, на которых не распространяется авторское право, приведен в ст. 1259 ГК РФ. Согласно указанной статье объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения.

Далее приводится примерный перечень объектов авторского права, который остается открытым и включает в себя следующие произведения: литературные; драматические и музыкально-драматические; сценарные; хореографические и пантомимы; музыкальные с текстом или без текста; аудиовизуальные; живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие изобразительного искусства; декоративно-прикладного и сценографического искусства; архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов; фотографические и полученные способами, аналогичными фотографии; географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические относящиеся к географии, топографии и к другим наукам; другие, а также производные, то есть представляющие собой переработку других; составные, то есть представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения. Такой подход воспринят, например, на Американском континенте, например, в Аргентине к числу охраняемых произведений законодательство также относит и компьютерные програм-

мы¹, и базы данных². Воспринят он и в Европе, напр., в ЕС где не прижилась идея защиты компьютерных программ как изобретений в рамках патентно-правовой защиты³.

В **Индии** также приводится перечень объектов авторского права, однако, как было отмечено, он носит более обширный характер. Особенностью индийского закона об авторском праве является то, что механизм формулирования его предписаний отличается от закрепляемого в рассматриваемых актах остальных двух стран. В основе такого различия лежат особенности юридической техники Индии. Отличие выражается, в том, что в индийском законе об авторском праве не приводится открытый перечень объектов, охраняемых авторским правом, а, изначально, выделяется три группы охраняемых произведений:

а) литературные, драматические, музыкальные произведения и произведения искусства;

б) кинофильмы;

с) звукозаписи (п. 1 ст. 13 Закона об авторском праве 1957 г.).

В ст. 2 (п. b), c), f) и др.) Закона 1957 г. далее закрепляется определение (*interpretation*) того, что стоит понимать под каждой группой произведений. Для каждой группы указанных произведений предусмотрен свой режим. Кроме этого для каждой группы раскрывается объем правомочий автора отдельно. Так, например, под произведениями искусства (*artistic work* – п. c) ст. 2) понимается живопись, скульптура, графика (в том числе схемы, диаграммы, карты, планы), гравюра или фотография и другие работы, которые по своему содержанию квалифициру-

¹ См.: Decreto 105/94 Obras de software incluidas entre las obras del artículo 1o. de la Ley № 11.723. Цит. по: *Herrera E.* Aspectos legales, económicos y reglamentarios de la Propiedad Intelectual y la transferencia de tecnología en las instituciones de C&T // Talleres Teórico-prácticos de Capacitación en Propiedad Intelectual. Universidad Nacional de Cuyo – 15 al 19 de mayo de 2006. URL: http://www.redvitec.edu.ar/upload/Elisa_Herrera.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

² Подробнее см.: Decreto 165/94 de Base de datos Buenos Aires, 3 febrero 1994 Publicación: B.O. 8/2/94.

³ См.: *Беликова К.М.* Европейский союз: патентно-правовая охрана изобретений, содержащих компьютерные программы // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. – № 3. – С. 49–53.

ются как художественные. «Кинематографические фильмы» (cinematograph film – п. f) ст. 2) означают любую работу, выполненную с помощью видеозаписи на любых носителях, с помощью которых движущиеся изображения могут быть зафиксированы любым способом и включать в себя запись звука, сопровождающего такие видеозаписи; «литературное произведение» включает в себя компьютерные программы, таблицы и сборники, в том числе компьютерные базы данных. В отношении последних подход такой же, как и в России. Эти положения позволяют заключить, что в законодательстве Индии более широко, чем, например, в России, приведен перечень объектов авторского права¹.

В Китае такого рода перечень приведен в ст. 3 Закона КНР «Об авторском праве»².

Поименованные в приведенных перечнях объекты делятся на первоначальные и производные. К первоначальным произведениям искусства, науки и литературы законодательство рассматриваемых стран относит произведения, которые не подвергались какой-либо переработке, а были получены в результате творческого труда автора или соавторов (в случае их совместной работы над произведением). Критерий творческого характера объектов авторского права является обязательным. Так, п. 1 ст. 1228 ГК РФ прямо декларирует, что автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат.

Во всех рассматриваемых странах критерий «оригинальности» не имеет прямого закрепления в законодательстве, оставаясь на усмотрение правовой доктрины и судей, которые считают наличие «оригинальности» обязательным условием предоставления авторско-правовой защиты³.

¹ См.: *Arindia M.* Law governing copyright [in India]. URL: <http://www.majmudarindia.com/pdf/Law%20governing%20copyright%20in%20India.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

² Подробнее см.: Copyright protection in China: know before you go. URL: http://www.own-it.org/uploads/files/330/original/Copyright_Protection_in_China.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

³ См., напр.: *Гаврилов Э.П.* Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом // Патенты и лицензии. – 2004. URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=434> (дата обращения: 05.05.2015).

К производным объектам авторского права относятся произведения полученные в результате переработки, переделки, – это переводы, сборники, периодические издания и пр. Так, например, в законе об авторском праве **Индии** применительно к этой категории объектов используется термин «адаптация» (adaptation – п. а) ст. 2 Закона 1957 г.).

При создании произведения, полученного в результате переработки, автором является лицо, выполнившее такую переработку, при условии, что не будут нарушены права авторов на произведения, использованные при создании такого переработанного произведения. Так, в **Китае** авторское право на произведение, возникшее в результате переработки, перевода, интерпретации, систематизации существующих произведений принадлежит лицу, осуществившему переработку, перевод, интерпретацию, систематизацию. Однако при использовании авторского права запрещено нарушение авторских прав на первоначальные произведения (ст. 12 Закона 1990 г.).

Законодательство изучаемых стран также перечисляет произведения, которые не могут являться объектами авторского права. Так, в **России** это законы, судебные решения и т. д., т. е. все официальные документы; государственные символы и знаки; произведения народного творчества; информационное сообщение о событиях и фактах. Это такая категория произведений, использование которых не может зависеть сугубо от усмотрения авторов этих произведений. Поэтому, например, словоупотребления вроде «автор закона (герба, флага)» следует понимать в бытовом, а не авторско-правовом смысле¹. Однако произведения, созданные путем систематизации законов, судебных решений уже будут являться объектами авторского права. Также, традиционно не являются объектами авторского права идеи, концепции, открытия и пр. в силу того, что невозможно оказывать им авторско-правовую защиту.

В Законе **Индии** об авторском праве перечислен ряд ситуаций, в которых авторских прав не имеется (copyright shall not subsist – п. 3 ст. 13 Закона 1957 г.).

¹ Гражданское право: в 4 т. – Т. 21: Общая часть: учебник / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 142.

Это ситуации с:

а) кинофильмами, в случае, когда существенная часть таких фильмов являет собой нарушение авторских прав на другие произведения;

б) звукозаписями художественных, драматических или музыкальных произведений, в случае, когда при производстве таких записей были нарушены авторские права.

Одновременно авторское право не имеется в произведениях, поименованных в п. 1 ст. 13 Закона 1957 г.: литературных, драматических, музыкальных и произведениях искусства; кинофильмах; звукозаписях, иных, чем произведения, к которым применяются положения ст. 40 (о возможности экстерриториального действия Закона об авторском праве Индии) и ст. 41 (о произведениях, созданных для некоторых международных организаций) настоящего Закона, кроме случаев, когда речь идет о:

i) опубликованных произведениях; произведениях, впервые опубликованных в Индии или таких, которые впервые опубликованы за пределами Индии, но автор на дату такой публикации либо на дату своей смерти, которая стала датой такой публикации, был гражданином Индии;

ii) неопубликованных произведениях кроме произведений архитектуры, автор которых на дату их создания был гражданином Индии или имел в Индии местожительство (домицилий);

iii) произведениях архитектуры, если они расположены в Индии (п. 2 ст. 13 Закона 1957 г.).

В ст. 5 Закона об авторском праве **КНР** 1990 г. также предусмотрено, что нормы данного закона не применяется к:

1) законодательным и подзаконным актам; постановлениям, решениям, указам и иным документам законодательного, административного или судебного характера, а также официальным переводам данных документов;

2) информации о текущих событиях;

3) календарям, общеупотребительным числовым таблицам, формам документов и формулам.

Таким образом, объектами авторского права в РФ и КНР не признаются одни и те же категории объектов, относящиеся к результатам общеупотребительной (формы документов и пр.) и

государственной (правительственной, законодательной и др.) деятельности и символике, а также к предоставлению информации, напр., освещающей текущие события. Законодательство Индии объектами авторского права не считает также объекты, при создании которых нарушены в существенной части иные авторские права.

По общему правилу, первоначальными субъектами авторского права признаются лица, творческим трудом которых было создано произведение – авторы (напр., ст. 9 Закона об авторском праве КНР 1990 г., ст. 1257 ГК РФ). Авторские права принадлежат автору произведения, в случае, если законом не установлено иное, – например, та же статья рассматриваемого Закона КНР гласит, что авторами могут быть и иные граждане, юридические лица и иные организации, пользующиеся авторскими правами в соответствии с настоящим Законом. А ГК РФ (ст. 1257) говорит, что лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с п. 1 ст. 1300 ГК РФ, считается его автором, если не доказано иное.

В отличие от патентного, авторское право возникает у создателя произведения в силу факта самого создания, то есть для возникновения права не требуется какая-либо регистрация. В то же время, если же касаться вопроса *охраны* авторских прав, то создание произведения *a priori* должно наводить автора на мысль, что защитить свой результат работы следует еще до опубликования. Повторим, что согласно общему правилу любое произведение науки, литературы и искусства охраняется с момента его создания, т. е. охрана не зависит от выполнения формальностей, но лишней раз «перестраховаться» – зарегистрировать свои права на созданный объект, с тем, чтобы это создавало хотя бы небольшую возможность и предпосылки подтвердить, что ты автор – не помешает.

Дело в том, что в континентальной Европе, а под воздействием Бернской конвенции и в Англии, регистрация как условие признания права уступила место французской традиции, – т. е. концепции, в соответствии с которой авторское право возникает для его создателя в полной мере именно с момента создания произведения. Вместе с тем законодательство по-прежнему пред-

усматривает положения, касающиеся обязательного депонирования (напр., в РФ) и регистрации произведения, производимой по желанию автора (author), издателя (publisher), правообладателя (owner of the copyright) или иного заинтересованного в авторском праве лица (other person interested in the copyright) в соответствующем реестре (Register of Copyrights, напр., в Индии – гл. X Закона 1957 г.)¹. Так, депонирование в РФ, например, является обязанностью, которую закон накладывает на издателей печатной продукции и в целом на всех изготовителей экземпляров произведения, в соответствии с которой они должны сдавать один или несколько таких экземпляров на хранение в библиотеки или установленные архивные службы, в основном, для сбора и сохранения результатов интеллектуального производства в данной стране, а также для обеспечения того, чтобы важнейшие библиотеки и архивные службы могли ими пользоваться. Сдача на хранение может осуществляться непосредственно или через посредство какого-либо центра обязательного депонирования, национального регистра авторских прав или какой-либо другой официальной службы. Согласно положениям ст. 1 ФЗ от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»² экземпляры различных видов тиражированных документов подлежат обязательной передаче производителями в соответствующие организации в порядке и количестве, установленных этим законом³.

Далее. В качестве субъектов авторского права наряду с авторами также выступают соавторы (ст. 13 Закона об авторском

¹ См.: *Singh P.M.* Introduction to copyright in India. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_ip_del_10/wipo_ip_del_10_theme01_3.ppt (дата обращения: 05.05.2015).

² Российская газета. – 17.01.1995. – № 11-12.

³ Отметим в этой связи, что Российская книжная палата, в адрес которой согласно ст. 7 рассматриваемого Закона 1994 г. полагалось отправлять 16 экземпляров книг и брошюр, журналов и продолжающихся изданий на русском языке РКП ликвидирована 9 декабря 2013 г. указом Президента РФ № 894 «О мерах по повышению эффективности деятельности государственных СМИ» с передачей ее имущества агентству ИТАР-ТАСС (п. б) ст. 1). URL: <http://www.kremlin.ru/acts/19805> (дата обращения: 05.05.2015).

праве КНР, ст. 1258 ГК РФ, п. з) ст. 2 Закона 1957 г. **Индии** – work of joint authorship). Соавторы имеют равные права в отношении созданного их совместным трудом произведения, иными словами имеют единое авторское право на произведение, как образующее одно неразрывное целое, так и состоящее из самостоятельных частей, которые могут быть использованы независимо друг от друга.

Лица, оказывающие спонсорскую или техническую поддержку автору в создании произведения, не являются соавторами, но могут претендовать на ряд льгот, устанавливаемых законодательством. Так, например, спонсоры национальных фильмов в **России** получают ряд налоговых льгот; обладатели прав на такие картины освобождены от налога на прибыль; налоговые вычеты также предусмотрены для инвесторов подобных проектов¹.

Исходя из творческого критерия охраноспособности объектов авторского права, разумно было бы полагать, что субъектами авторского права, за которыми закрепляется первоначальное исключительное право в полном объеме, являются лишь физические лица. Однако, правом всех современных государств (в том числе и рассматриваемых стран) предусмотрена возможность возникновения первоначального исключительного права в полном объеме за нетворческими субъектами – работодателями, издателями и пр.

Так, например, в **Индии** согласно п. (а) ст. 17 Закона об авторском праве 1957 г. в отношении литературных, драматических или художественных произведений, созданных автором (author) в ходе выполнения своих служебных обязанностей согласно трудовому договору или договору обучения, заключенному автором с собственником газеты, журнала или аналогичных периодических изданий (proprietor of a newspaper, etc.), в целях привлечения автора к подготовке публикаций в газете, журнале или аналогичном издании вышеуказанный собственник в отсутствие соглашения об ином признается первоначаль-

¹ См.: *Беликова К.М.* Статус национального кинофильма по праву Аргентины и России (некоторые аспекты) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 10. – С. 23–29.

ным владельцем авторских прав на произведение (be the first owner of the copyright in the work), которое распространяется на возможность публикации произведения в любой газете, журнале или аналогичных периодических изданиях или воспроизведения произведения для целей такой публикации. Во всех других отношениях первоначальным владельцем авторских прав признается автор (in all other respects the author shall be the first owner of the copyright in the work).

В России согласно п. 2 ст. 1295 ГК РФ *исключительное право* (напр., право осуществлять или разрешать воспроизведение, распространение, переработку, импорт, публичный показ, передачу в эфир и т. д.) на служебное произведение (произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника/автора трудовых обязанностей) также *принадлежит работодателю*, если трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Тогда как *авторские права принадлежат автору* (п. 1 ст. 1295). При этом если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение возвращается автору (п. 2 ст. 1295 в ред. ФЗ от 12.03.2014). В этом случае работодатель имеет право использования соответствующего служебного произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения. Пределы использования служебного произведения, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения определяются договором между работодателем и автором, а в случае спора – судом (п. 3 ст. 1295 в ред. ФЗ от 12.03.2014). В предыдущей редакции ГК РФ предусматривалось, что в этом случае работодатель был вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. При этом право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью служебного

задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя, не было ограничено. При использовании служебного произведения работодатель мог указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 3 ст. 1295). Согласно ныне действующей редакции ГК РФ работодатель может обнародовать служебное произведение, если договором между ним и автором не предусмотрено иное, а также указывать при использовании служебного произведения свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1259 в ред. ФЗ от 12.03.2014).

Стоит отметить в этой связи, что ранее действовавший в РФ Закон «Об авторском праве и смежных правах» в п. 2 ст. 11 устанавливал (как и Закон Индии 1957 г.), что: «Издателю... периодических и продолжающихся... газет, журналов и других периодических изданий принадлежат исключительные права на использование таких изданий. Издатель вправе при любом использовании таких изданий указывать свое наименование либо требовать такого указания. Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений, независимо от издания в целом».

Статья 14 того же закона была посвящена авторскому праву на служебные произведения. Пункт 2 этой статьи устанавливал общее правило, согласно которому «исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ним и автором не указано иное». Однако в соответствии с п. 4 той же статьи из этого общего правила делалось исключение: «на создание в порядке служебных обязанностей или служебного задания работодателя... периодических и продолжающихся... газет, журналов и других периодических изданий (п. 2 ст. 11 настоящего Закона) положения данной статьи не распространяются».

Эти положения, казалось бы, создавали ситуацию, при которой авторы произведений, вошедших в периодические издания, сохраняли исключительные права на использование этих служебных произведений «независимо от издания в целом». При этом издатели не приобретали исключительных прав на

такие произведения отдельно от издания в целом, даже если они были созданы штатными авторами в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания. Однако, несмотря на кажущуюся однозначность такой позиции, известные юристы-исследователи авторского права трактовали эти нормы по-разному, что порождало разногласия¹.

В Китае согласно ст. 2 Закона об авторском праве КНР 1990 г. авторское право распространяется на произведения граждан, юридических лиц и иных организаций КНР, вне зависимости от того, обнародованы данные произведения или нет. Юридическое лицо или иная организация признаются автором произведения тогда, когда произведение создано под руководством юридического лица или иной организации, выражает их творческий замысел, при этом данное юридическое лицо или иная организация признают свою ответственность за произведение (ст. 11 Закона 1990 г.).

В качестве субъектов авторского права также необходимо указать лиц, приобретающих исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности на основе договора (так называемые производные субъекты авторского права). Так, п. 1 ст. 1233 ГК РФ прямо предусматривает, что правообладатель вправе передать исключительное право на основе договора об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ) или путем предоставления другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор – 1235 и 1236 ГК РФ). При этом заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату. По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на ре-

¹ См. подробнее: *Поклад М.* Принадлежат ли издателю исключительные права на созданные в порядке служебного задания периодические издания? Варианты толкования п. 2 ст. 11 и п. 4 ст. 14 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» // Законодательство и практика масс-медиа. – 2001. – № 5. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1114937> (дата обращения: 05.05.2015).

зультат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю – п. 1 ст. 1234 ГК РФ). Безвозмездное отчуждение исключительного права не допускается в отношениях между коммерческими организациями, если ГК РФ не предусматривает иного (п. 3.1 ст. 1234 ГК РФ). В случаях, установленных ст. 1232 ГК РФ, переход исключительного права по договору также подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 1234 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 1236 ГК РФ это может быть как простая (неисключительная) лицензия, при которой за лицензиаром сохраняется право выдачи лицензий другим лицам, так и исключительная лицензия, при которой за лицензиаром не сохраняется право выдачи лицензий другим лицам. Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной – п. 2 ст. 1236 ГК РФ). При письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор), который заключается на срок действия лицензионного договора. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное (ст. 1238 ГК РФ). Согласно ст. 1239 ГК РФ, по требованию заинтересованного лица суд может принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия).

Кроме того, новеллой ГК РФ (в ред. ФЗ от 12.03.2014) является то, что правообладатель может сделать публично, то есть путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении *любым лицам* возможности *безвозмездно* использовать принадлежащие ему произведение науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока. Заявление делается путем размещения на официальном сайте федерального органа исполнительной власти в сети «Интернет». Федеральный орган исполнительной власти, ответственный

ный за размещение соответствующих заявлений, а также порядок и условия их размещения определяются Правительством Российской Федерации. При этом правообладатель не имеет права осуществлять указанные действия при наличии действующего *лицензионного договора*, по которому предоставляется *исключительная лицензия* на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах. В случае, если правообладатель осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставляется *возмездная неисключительная лицензия* на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах, действие такого договора прекращается. Правообладатель, сделавший соответствующее заявление при наличии действующего лицензионного договора, должен возместить убытки, причиненные лицензиату.

Автор или иной правообладатель в случае, если исключительное право на произведение или на объект смежных прав нарушено неправомерным размещением заявления, сделанного в соответствии с настоящим пунктом, вправе требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ (п. 5 ст. 1233 ГК РФ). Положения этого – 5-го – пункта не применяются к открытым лицензиям (ст. 1286.1 ГК РФ).

Отчасти схожие положения содержатся в законодательстве **Индии и Китая**. Так ст. 24, 25 Закона об авторском праве **КНР** 1990 г. устанавливают возможность передачи исключительного права путем заключения *договора передачи авторского права* (assignment contract) и на основе *лицензионного договора* (licensing contract). В частности, ст. 24 содержит требование, что при использовании произведений иных лиц необходимо заключить с правообладателем лицензионный договор о предоставлении использования авторских прав, за исключением случаев, когда Закон предусматривает использование без получения разрешения. Далее ст. 25 устанавливает, что при передаче права на: воспроизведение, распространение, прокат, экспонирование, исполнение, показ, трансляцию (в том числе в информационных сетях), изготовление записи, переработку произведения, перевод, на создание составных произведений, – а равно при

передаче иных прав, которыми пользуется обладатель авторского права согласно п. 5–17 ст. 10 Закона 1990 г., необходимо в письменной форме заключить договор об отчуждении авторских прав. Статья 27 данного закона закрепляет, что без разрешения правообладателя другая сторона не имеет права пользоваться правами, на использование которых правообладатель не дал согласия в лицензионном договоре или договоре отчуждения авторских прав. Положения о *принудительной лицензии* не нашли своего отражения в Законе КНР об авторском праве.

Закон **Индии** об авторском праве 1957 г. предусматривает возможность передачи авторского права (assignment of copyright – ст. 18, 19), в том числе, в порядке завещательного распоряжения (testamentary disposition – ст. 20) и подробно перечисляет *основания для выдачи* заинтересованному лицу *принудительной лицензии* (compulsory licence – ст. 31). Закон предусматривает, что обладатель авторского права (the owner of the copyright) на существующую работу (in an existing work) или потенциальный обладатель (the prospective owner) авторского права на будущую работу (in a future work) могут передать любому лицу авторское право в полном объеме, либо в части, с определенными ограничениями или без таковых, как на время течения всего срока охраны авторского права, так и на определенный период срока такой охраны. Согласно ст. 19, такая передача права действительна только при облечении ее в письменную форму и при наличии подписи отчуждателя права или его должным образом уполномоченного представителя.

Законодательство исследуемых стран предусматривает определенные требования к содержанию договоров: об отчуждении исключительного права и лицензионных. Так, например, договор об отчуждении исключительного права должен быть заключен, как уже отмечалось, в письменной форме и должен содержать условия: о роялти, выплачиваемом автору или его законным наследникам (п. 3 ст. 19 Закона **Индии** 1957 г., п. 3 ст. 25 Закона **КНР** 1990 г.), указание на само произведение, права на которое передаются; указание на передаваемые правомочия (contract shall specify the rights assigned) и срок, на который они передаются (п. 2 ст. 19 Закона 1957 г., п. 1 и 2 ст. 25 Закона 1990 г.), если в Индии такой срок не указан, он считается рав-

ным 5 годам; указание на территориальные границы действия договора (п. 2. ст. 25 Закона 1990 г.), если в Индии такие границы не указаны, они считаются равными территории Индии и др.

Исследование норм о лицензионных договорах в странах РИК позволило определить схожие с приведенными выше требования. Так, в **РФ** лицензионный договор должен содержать следующие условия: о территории, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации; о сроках; о размере вознаграждения лицензиару (если договором не установлено иное); о предмете договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности; о способах использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории РФ. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на 5 лет, если ГК РФ не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. Также не допускается безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности в отношениях между коммерческими организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на условиях исключительной лицензии, если ГК РФ не установлено иное (ст. 1235 ГК РФ).

Пункты 1, 3 ст. 24 Закона **КНР** 1990 г. содержат аналогичные предписания. Лицензионный договор заключается на срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации и не может его превышать. Прекращается договор в случае прекращения исключительного права. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет. Это предписание сходно с положением индийского закона 1957 г. о сроке действия договора о передаче авторских прав.

Конечно, имеются и определенные специфические положения, отражаемые законодательством каждой из рассматри-

ваемых стран применительно к обеим разновидностям договоров. Так, ст. 19 Закона **Индии** об авторском праве 1957 г. кроме вышеперечисленных выше содержит также и иные положения: например, в случае, если правопреемник (assignee) не осуществляет права, переданные ему согласно любому подпункту данной статьи, в течение одного года с даты передачи ему указанных прав, передачу таких прав надлежит считать прекратившейся после истечения указанного срока, если стороны не договорились об ином. Согласно ГК **РФ**, при отсутствии в договоре условия об ином, лицензия считается, как уже отмечалось, простой (неисключительной). Кроме этого, один лицензионный договор может содержать условия для лицензионных договоров разных видов в отношении различных способов использования результата интеллектуальной деятельности (ст. 1236 ГК РФ). Пункт 2 ст. 1286 ГК РФ предусматривает, что договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме. Закон об авторском праве **КНР** 1990 г. устанавливает, что лицензионный договор должен включать также условие об ответственности за нарушение договора и иные положения, которые, по мнению сторон, необходимо включить в договор (п. 5 и 6 ст. 24).

Новеллой ГК РФ (в ред. ФЗ от 12.03.2014) является также возможность заключения лицензионного договора, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату простая (неисключительная) лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства и который может быть заключен в упрощенном порядке – открытая лицензия. Открытая лицензия является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (ст. 438 ГК РФ). В этом случае письменная форма договора считается соблюденной. Предметом открытой лицензии является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах (ст. 1286.1 ГК РФ).

Законодательство исследуемых стран также закрепляет, возможность передачи исключительных прав на основании *договора авторского заказа*. Так, п. 2. ст. 1288 ГК РФ гласит, что договор авторского заказа может предполагать отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах. Ст. 17 Закона КНР декларирует, что принадлежность авторских прав на произведения, созданные по договору авторского заказа, определяется в соответствии с условиями договора между автором и заказчиком. В случае, если договор не содержит положений, устанавливающих принадлежность авторских прав, или договор не заключен, авторские права принадлежат автору произведения. Ст. 18 Закона Индии об авторском праве 1957 г. закрепляет возможность передачи авторского права на будущую работу (*future work*), но только после создания соответствующего объекта. Такие положения, на наш взгляд, могут рассматриваться и как аналогичные возникающим из договора авторского заказа, и как купля-продажа будущей вещи.

Обобщая изложенное можно отметить, что к субъектам авторского права относятся: создатели произведений науки, литературы, искусства (авторы, соавторы), их работодатели и иные лица, приобретающие исключительные авторские права по договору или закону. Как мы видим, такими субъектами могут являться и физические, и юридические лица.

8.2.2. Смежные права

Что касается *смежных прав*, то порядок их возникновения и реализации регламентируют названные выше ГК РФ и законы об авторском праве Индии и КНР. Расхождение в вопросе трактовки их понятия в праве исследуемых стран кроется, опять-таки, в исходном понимании авторского права. Так, в **России** и **Китае** в русле романо-германской правовой традиции существует четкое разграничение авторского права и смежных прав. К смежным правам здесь относят права, производные от автор-

ского права, возникающие в результате участия исполнителей, постановщиков, производителей фонограмм и т. п. Правовое регулирование отношений в этой сфере направлено на охрану исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания и установление режима их использования, наделение исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций личными неимущественными и имущественными правами, а также на защиту этих прав. Для возникновения смежных прав также, как и для возникновения авторских прав, не требуется соблюдения каких-либо формальностей. Так, согласно ст. 1303 ГК РФ, в **России** интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности, фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач, содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, являются смежными с авторскими правами. При этом смежные права осуществляются с соблюдением авторских прав на произведения науки, литературы и искусства, использованные при создании объектов смежных прав. Они признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на такие произведения (п. 3 ст. 1303 ГК РФ в ред. 12.03.2014).

Согласно ст. 12 Закона об авторском праве **КНР** 1990 г., в случае, когда произведение представляет собой адаптацию, перевод, аннотацию или переделки (аранжировку) уже существующего произведения, авторское право на него принадлежит лицу, сделавшему адаптацию, переводчику, автору аннотации или аранжировщику, при условии, что это не нарушает авторского права на первоначальное произведение. Праву же **Индии** понятие смежных прав в том смысле, в каком им оперирует законодательство стран континентальной системы права, неизвестно. Тем не менее в законе Индии об авторском праве существуют отдельные положения, регулирующие права исполнителей, организаций вещания, которые в России и Китае являются субъектами смежных прав. Так, например, по Закону Индии об авторском праве 1957 г. организацией вещания (broadcasting organisation) является организация, обладающая специальным правом транслирования вещаний для общественности с помо-

щью любых средств беспроводной телекоммуникационной связи, будь то любой один или несколько видов сигналов, звуков или визуальных отображений; а с помощью проводной связи – обладающая правом ретрансляции. Исполнителем признается актер, певец, музыкант, танцор, акробат, жонглер, фокусник, заклинатель змей, а также лицо, читающее лекцию или любое другое лицо или несколько лиц, исполняющих визуальное или акустическое представление. В числе объектов авторского права Закон Индии 1957 г. указывает адаптацию (adaptation): в отношении драматического произведения – превращение его в недраматическое произведение; в отношении литературного произведения – превращение его в произведение драматическое путем постановки на публике или иным образом и др. (п. а) ст. 2); вещание (broadcast), понимаемое как доведение до публики путем беспроводной передачи любым (одним или несколькими) способом: в виде сигналов, звуков, визуальных изображений либо проводной связи (по кабелю – by wire), включая и ретрансляцию (п. d) ст. 2) и др. Этот подход воспринят индийским правом из английского права¹. Вместе с тем § 80 Закона 1957 г. оговаривает в числе личных неимущественных прав (moral rights) право обладателя авторского права в отношении литературного, драматического, музыкального или художественного произведения, а также директора фильма, – не позволять использовать его произведение для создания производных произведений (напр., кинофильма, снятого по мотивам книги или оперного либретто по мотивам той же книги, что, по сути, и является адаптацией).

¹ В Великобритании в соответствии с Законом об авторских правах, правах на модели (дизайны) и патенты (§ 1 (1)) авторское право (copyright) означает право собственности, которое распространяется на следующие виды работ: оригинальные литературные, драматические (танцевальные постановки и пантомимы), музыкальные произведения или произведения искусства; звуковые записи, фильмы, передачи, программы кабельного телевидения; типографское оформление опубликованных изданий. При этом данный закон не содержит специальных положений относительно смежных прав. См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – С. 967, 969.

По смыслу закона **КНР** «Об авторском праве» издателем признается лицо, которое на основании издательского договора с правообладателем приобретает исключительное право на издание в соответствии с условиями договора (гл. IV, § 1, ст. 30–36). Исполнителем является артист или организация, обладающие определенными в ст. 38 правами (например, правом указывать себя в качестве исполнителя, на защиту исполнения от искажения, на выдачу разрешения третьим лицам осуществлять трансляцию с места исполнения, а также получение вознаграждения и пр.) и обязанностями, закрепленными в ст. 37 (например, обязанность получения организатором разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения в случае организации исполнения и пр.) в отношении исполненного произведения. Изготовителями аудио- и видеозаписи является лицо (изготовитель), которое на основании договора с исполнителем и выплаты ему вознаграждения приобретает право на создание соответствующей аудио- и видеозаписи. Права и обязанности данной категории субъектов смежного права раскрыты в гл. IV, § 3, ст. 40–42 этого Закона. В отношении трансляции произведений (гл. IV, § 4, ст. 43–46) субъектами смежного права выступают радио- и телестанции, которыми признаются организации, осуществляющие трансляцию ранее не обнародованных или обнародованных видеозаписей, кинофильмов и аналогичных произведений.

ГК **РФ** среди субъектов смежных прав выделяет исполнителей, изготовителей фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания, изготовителей баз данных, публикаторов. Исполнителем признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение. В качестве исполнителей прежде всего выступают актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, исполняющие произведения литературы или искусства, в том числе эстрадные, цирковые или кукольные номера. В число исполнителей входят также режиссеры-постановщики спектаклей и дирижеры (ст. 1313 ГК РФ). Изготовителями фонограмм являются лица, взявшие на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. При отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наимено-

вание которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке либо иным образом в соответствии со ст. 1310 ГК РФ (ст. 1322 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014). Организацией эфирного или кабельного вещания признается согласно нынешней редакции ГК РФ юридическое лицо, самостоятельно определяющее содержание радио- и телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений) и осуществляющее их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц (ст. 1329 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014). Предыдущая редакция ГК понимала под организациями эфирного и кабельного вещания юридические лица, осуществляющие сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач (ст. 1329 ГК РФ). Изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. При отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которых указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке (ст. 1333 ГК РФ). Публикатором признается гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованное и перешедшее в общественное достояние, либо находящееся в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом (ст. 1337 ГК РФ).

Смежные права иностранных физических и юридических лиц признаются на территории РФ в соответствии с ее международными договорами. Поскольку Российская Федерация ратифицировала Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений и Всемирную конвенцию об авторском праве в их последних редакциях (1971 г.), предусматривающих взаимную охрану обладателей авторских и смежных прав в странах – участницах обеих Конвенций, следует признать, что как российские правообладатели в других странах-участницах, так и зарубежные правообладатели в России в одинаковой мере пользуются национальными режимами охраны своих смежных прав¹.

¹ Гражданское право: в 4 т. – Т. 2: Общая часть: учебник / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 151.

Таким образом, несмотря на различный подход к формулировке законодательных положений, в странах РИК приняты одинаковые смысловые конструкции относительно субъектов и объектов смежных прав.

8.2.3. Патентные права

Право промышленной собственности представляет собой совокупность норм, направленных на регулирование имущественных и личных неимущественных отношений, которые возникают в связи с охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования, наделением авторов и иных субъектов личными неимущественными и имущественными правами, а также защитой данных прав¹.

Согласно ГК РФ интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются патентными правами (ст. 1345 ГК РФ). Объектами патентных прав являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие требованиям к промышленным образцам (п. 1 ст. 1349 ГК РФ). В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств – п. 1 ст. 1350). В качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству (п. 1 ст. 1351). В качестве промышленного образца охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид (п. 1 ст. 1352).

¹ При освоении раздела, посвященного патентным правам, полезно ознакомиться с книгой: *Пиленко А.А.* Право изобретателя.– 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2005. – 779 с.

В России предусмотрен перечень объектов, не являющихся объектами патентных прав. Так, не являются изобретениями:

- 1) открытия;
- 2) научные теории и математические методы;
- 3) решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей;
- 4) правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;
- 5) программы для ЭВМ;
- 6) решения, заключающиеся только в представлении информации (п. 5 ст. 1350 ГК РФ).

Не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения:

- 1) сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами;
- 2) топологиям интегральных микросхем (п. 6 ст. 1350).

В доктрине отмечается, что не могут быть объектами патентования:

- 1) способы клонирования человека;
- 2) способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- 3) использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;
- 4) иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали¹.

Не предоставляется правовая охрана в качестве полезной модели:

- 1) решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;
- 2) топологиям интегральных микросхем (п. 5 ст. 1351).

Не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца:

- 1) решениям, все признаки которых обусловлены исключительно технической функцией изделия;

¹ Дельцова Н.В. Объекты интеллектуальной собственности: система признаков и система правового регулирования: автореф. дис. ... к.ю.н. – Волгоград, 2004. – С. 30.

2) решениям, способным ввести в заблуждение потребителя изделия, в том числе в отношении производителя изделия, или места производства изделия, или товара, для которого изделие служит тарой, упаковкой, этикеткой (п. 5 ст. 1352 ГК РФ в ред. 12.03.2014, вступившей в силу 1 января 2015 г.).

До внесения этих изменений правовая охрана не предоставлялась:

1) решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия;

2) объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям;

3) объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ.

Согласно введенной в результате изменений, внесенных в ГК РФ ФЗ от 12.03.2014 ст. 1231.1 также не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца... объектам, включающим, воспроизводящим или имитирующим официальные символы, наименования и отличительные знаки либо их узнаваемые части:

1) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное);

2) сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их флаги, гербы, другие символы и знаки;

3) официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия.

Сходные предписания имеются и в законе **КНР** «О патентном праве» 1984 г.¹. Статья 2 этого закона изобретательским

¹ Современный китайский закон о патентном праве берет начало с издания Временного регламента о защите прав изобретателей и патентных правах 1950 г. (Provisional Regulations on the Protection of Invention Rights and Patent Rights), который закреплял право изобретателей на вознаграждение, оставляя права интеллектуальной собственности за государством. – См.: Intellectual Property Rights. Patent. Inf. of Embassy of the U.S. Beijing, China. URL: <http://beijing.usembassy-china.org.cn/iprpatent.html> (дата обращения: 05.05.2015).

творчеством считает изобретения (inventions), полезные модели (utility models) и промышленные образцы (designs). При этом, под понятием «изобретение» понимаются относящиеся к продукции, способам ее создания или их усовершенствованию новые технические решения. Под полезными моделями понимаются новые технические решения, используемые в прикладных целях и относящиеся к конструкции, форме (или их сочетанию) продукции. Под промышленными образцами понимаются новые дизайнерские решения, имеющие эстетическое значение и используемые в промышленности; данные решения должны относиться к форме, дизайну (или их сочетанию) продукции, а также к сочетанию формы и дизайна с цветовым решением. Стоит отметить в этой связи, что компании тратят огромные средства и используют профессиональных дизайнеров для разработки промышленных образцов инновационного уровня, привлекающих покупателей, и промышленные образцы становятся важнейшим объектом интеллектуальной собственности, позволяющим увеличить ценность коммерческого продукта, что актуально в ситуации перенасыщенности, в частности, индийского и китайского, рынков современными товарами национального и зарубежного происхождения.

В Китае ст. 5 закона КНР «О патентном праве» 1984 г. приводит вначале общие основания непредоставления патентной защиты, а затем в ст. 25 уточняет их. Так, согласно ст. 5 патентные права не предоставляются на результаты изобретательского творчества, которые: противоречат законодательству, общественной морали или наносят ущерб общественным интересам; опираются на генетические ресурсы, полученные или используемые в нарушение положений законов и подзаконных актов.

Далее в ст. 25 закрепляется более подробный перечень таких объектов, который по своему содержанию близок приведенному выше российскому. Это:

- 1) научные открытия;
- 2) правила и методы интеллектуальной деятельности;
- 3) методы диагностики и лечения болезней;
- 4) породы животных и сорта растений;
- 5) вещества, полученные путем ядерных преобразований;

б) дизайнерские решения, основным назначением которых является маркировка и предоставляющие собой графические изображения, цветовые решения или их сочетания, выполненные в печатной продукции с плоской поверхностью (как в России – применительно к промышленным образцам).

Патентные права в соответствии с положениями этого Закона могут предоставляться на *способы* производства продукции, указанной в пп. 4 (породы животных и сорта растений) настоящей статьи. Не могут быть запатентованы способы медицинского обслуживания и диагностические процедуры¹.

Стоит отметить, что в промышленно развитых странах патентные заявки являются общепризнанным индикатором их инновационных возможностей, тогда как на развивающихся рынках, к числу которых нередко относят и Китай, эти достоинства патентных заявок подвергаются сомнению. В этой связи отмечается, что, во-первых, технологическая активность на китайском рынке зависит, уже не столь преимущественно от вклада иностранных фирм: с середины 1990-х гг. доля китайских патентных заявок в их общемировом числе возрастает; во-вторых, подача патентных заявок в Китае в значительной степени преследует политические цели, поскольку китайские университеты и государственные НИИ под политическим давлением передают несовершенные технологии на патентование с целью искусственного завышения показателей, что полностью отвергнуть нельзя, так как доля университетских заявок от общего числа китайских заявок в 2005 г. составила в три раза больше того же показателя за тот же период в США; в-третьих, логика подачи заявок предпринимательским сектором отличается от международных стандартов, в том числе и по составу фирм-заявителей: среди заявок межнационального значения преобладают заявки нескольких частных компаний, напр., Huawei Technologies и Zhong Xing Telecommunication Equipment, которым принадлежит более 30% таких заявок, что в 3 раза превышает аналогичный показатель в Европе. И существующая по сравнению с Европой и США диспро-

¹ Malloy T.J., Carani Ch.V., Ma Y. What Every U.S. Corporation Should Know about China's Patent Protection & Enforcement. URL: http://www.mcandrews-ip.com/files/article/china_patent_protection.pdf (дата обращения: 04.07.2014).

порция не меняется, что позволяет исследователям делать вывод о недостаточно качественном функционировании китайской системы охраны интеллектуальной собственности¹ и наличии дальнейшего потенциала роста.

Упомянутый выше Закон **Индии** о патентах 1970 г. (в ред. 2005 г.)² предоставляет охрану изобретениям. В Индии могут быть зарегистрированы промышленные образцы. Условия регистрации и охрана промышленных образцов осуществляются на основе Закона о промышленных образцах 2000 г.³ и Правил об охране промышленных образцов 2001 г.⁴

Под «изобретением» (invention) в Индии понимают продукт или процесс, обладающие изобретательским шагом (inventive step) и промышленной применимостью (capable of industrial application – п. j) ст. 2 Закона 1970 г.).

Ранее в доктрине выделяли следующие объекты, обладающие патентоспособностью в качестве изобретений:

- 1) результаты интеллектуальной деятельности, связанные с искусством; процессы, методы или способы производства;
- 2) машины, аппараты и другие изделия;
- 3) вещество, вырабатываемое на производстве.
- 4) любое новое и полезное улучшение любых из указанных объектов, заявленное в виде изобретений⁵.

В индийском Законе 1970 г. содержится перечень объектов, которые не могут быть патентоспособными изобретениями (inventions not patentable).

¹ *Кравец Л.Г.* Патентные заявки как индикатор конкурентоспособности и рыночной структуры Китая // Патентное дело. – 2011. – № 8. – С. 61–65; *Malloy T.J., Carani Ch.V., Ma Y.* Op. cit.

² Иногда в литературе его называют также Патентным законом.

³ The Designs Act, 2000, № 16 of 2000 [25th May, 2000] // Gazette of India (Extraordinary. – May 12, 2000. – Part II. – Section I) dated URL: http://ipindia.nic.in/ipr/design/design_act.PDF (дата обращения: 05.05.2015).

⁴ The Designs Rules, 2001. Ministry of Commerce & Industry (Department of Industrial Policy and Promotion). Notification. New Delhi, Dated: The 11th May, 2001. URL: http://ipindia.nic.in/ipr/design/des_rule.PDF (дата обращения: 05.05.2015).

⁵ См.: *Vijay Kumar M.* Patentable subject matter in India. URL: <http://www.slideshare.net/makyam/patentabl-subject-matter> (дата обращения: 05.05.2015).

Это:

a) лежащие на поверхности изобретения (*invention which is frivolous*) или изобретения, провозглашающие что-то очевидно противоречащее устоявшимся естественным законам (напр., вечный двигатель);

b) изобретения, прямое или целенаправленное использование которых может противоречить публичному порядку или морали либо может нанести вред человеку, животному или растительному миру (их здоровью) или окружающей среде (напр., оружие массового уничтожения);

c) простое открытие научного принципа или формулирование абстрактной теории, либо открытие любого ранее неизвестного живого существа или неживой субстанции, имеющих в природе (открытие Закона Ньютона или какого-нибудь микроорганизма);

d) простое открытие любого новой формы известного вещества, которое не влечет за собой повышения известной эффективности такого вещества (нужно увеличение эффективности¹) или простое открытие любого нового свойства или нового применения известного вещества или простое использование известного процесса, машины или аппарата, кроме случаев, когда такой известный процесс приведет к созданию нового продукта или будет применен в использовании, по меньшей мере, одного нового реагента;

e) вещество, полученное путем простой примеси, путем соединения свойств его компонентов или процессов для получения таких веществ;

f) простое расположение в определенном порядке, в том числе повторное, или дублирование известных устройств, каждое из которых функционирует независимо друг от друга известным способом;

g) способ ведения сельского хозяйства или садоводства и др. (ст. 3 Закона 1970 г.).

Ни один патент не может быть выдан в отношении изобретения, относящегося к атомной энергии, подпадающего под по-

¹ *Vijay Kumar M. Op. cit.*

ложения подразд. 1 разд. 20 Закона 33 об атомной энергетике 1962 г. (ст. 4 Закона 1970 г.).

Ранее, до изменений 2005 г., патент также не выдавался в отношении изобретений, заявленных в виде веществ, предназначенных для использования в пищу или как лекарства или наркотики, или относящихся к веществам, приготовленным или производящимся с помощью химических процессов (в том числе сплавов, оптического стекла, полупроводников и интерметаллических соединений). При этом, если патент в отношении самих веществ не выдавался, то сами методы и процессы их производства могли быть запатентованы (*inventions where only methods or processes of manufacture patentable* – ст. 5 Закона 1970 г. в ред. до 2005 г.).

Иллюстрируя эти положения отметим, что, например, в 2006 г. Патентное бюро Ченнаи отказалось удовлетворить заявку швейцарской фармацевтической компании Novartis на выдачу патента на бета-кристаллическую форму противоракового препарата иметиниб, который продается под торговым названием гливек (*Glivec* или *Gleevec* в США) на том основании, что заявка не отвечает правовым требованиям к новизне и изобретательскому шагу, – двум основным критериям патентоспособности изобретения, зафиксированным в Законе Индии о патентах 1970 г.

Решение Патентного бюро основывается на положениях п. (d) ст. 3 индийского Закона 1970 г., которые не предусматривают патентоспособности «новой формы известного препарата», если это не приводит к «повышению известной эффективности этого препарата». В комплексе с положениями изменений 2005 г. в Закон 1970 г., которые привели патентное законодательство Индии в соответствие с Соглашением ВТО по ТРИПС, эти положения направлены на предотвращение появления т.н. «вечнозеленых» патентов (*evergreening*), в которых минимальные изменения в уже запатентованной молекулярной структуре используются для получения новых патентов, а, следовательно, и для продления сроков действующей патентной защиты, которые, в свою очередь, замедляют появление на рынке конкурентных препаратов (напр., в данном случае дешевых дженериков).

В этой связи министр здравоохранения Индии Анбумани Рамадосс заявил в апреле 2006 г., что правительство «серьезно обеспокоено» тем, что результаты этого судебного разбирательства могут ограничить для Индии возможность производить дженерики; а активисты, работающие в области здравоохранения, настаивали в этот период, что расширительное толкование понятия патентоспособности приведет к прекращению производства в Индии недорогих лекарственных препаратов для бедного населения планеты.

Получив этот отказ, корпорация Novartis подала в мае 2006 г. иск в Верховный суд Ченнаи, опротестовывая решение Патентного бюро и законность требований индийского Закона о патентах. Она утверждала, что указанная статья содержит не требования к патентоспособности как таковые, а предупреждение о необходимости соблюдать такие условия (новизну и изобретательский уровень), отраженные в ст. 2 (1) (j) и 2 (1) (ja), и что бета-кристаллическая форма молекулы увеличивает биодоступность препарата (например, на 30% легче поглощается организмом, чем его предшественник).

Верховный же суд Ченнаи подтвердил законность раздела патентного закона Индии, который требует, чтобы патентоспособное изобретение представляло собой значительное усовершенствование. В решении отмечалось, что ст. 3 (d) «ясно устанавливает второй уровень квалификационного стандарта для химических веществ и фармацевтических продуктов с тем, чтобы оставить открытой дверь для подлинных изобретений, но в то же время контролировать все попытки повторного патентования или продления срока патентной охраны на мнимых основаниях»¹. А биодоступность – это только один фактор, определяющий лечебную эффективность лекарства.

Позиция Верховного суда также критиковалась, поскольку, как отмечается, Верховный суд лишь предложил определить

¹ Novartis case: background and update – Supreme Court of India to recommence hearing. 5 September 2011, New Delhi. URL: <http://www.lawyerscollective.org/news/archived-news-a-articles/126-novartis-case-background-and-update-supreme-court-of-india-to-recommence-hearing.html> (дата обращения: 05.05.2015).

эффективность как «способность препарата производить желаемый терапевтический эффект», что не дает никаких указаний по возможной количественной оценке повышения эффективности, например, с точки зрения более слабых побочных эффектов или применения более низких доз. В этой связи отмечается, что в краткосрочной перспективе это решение – хорошая новость для индийского рынка дженериков, а в долгосрочной, – США хотят посмотреть по-новому на то, до какой степени американские пациенты хотят платить за научные исследования, от которых выигрывает весь мир¹.

Что касается промышленных образцов, согласно ст. 2 (d) Закона 2000 г., образец не должен быть просто конструкцией, механическим устройством, товарным знаком или художественным произведением, охраняемым авторским правом. В соответствии со ст. 15 Закона об авторском праве 1957 г. авторское право на любой образец, который мог быть зарегистрирован по Закону о промышленных образцах, но зарегистрирован не был, аннулируется, как только предмет, к которому относится образец, был воспроизведен промышленным способом более 50 раз владельцем авторского права.

Регистрируемый промышленный образец должен обладать новизной или оригинальностью в отношении формы, конфигурации, орнаментации, композиции линий или цветов. Необходимо, чтобы промышленный образец можно было произвести промышленным способом и оценить при внешнем обзоре изделия, в котором он воплощен. Промышленный образец должен обеспечивать привлекательность изделия и играть значимую роль при продаже его на рынке. С одной стороны, дизайн изде-

¹ Подробнее см.: В Индии отклонен патентный иск компании Novartis. 07.09.2007 // Мосты. – 2007, 7 сентября. – № 29 (по сообщениям МЦТУР); Indian Law on Generic Drugs is Upheld // International Herald Tribune, 6 August 2007; Novartis Case May Not Reach WTO // Hindustan Times, 8 August 2007; Don't Abuse Patents: Scientists // Live Mint, 15 August 2007; Novartis to move Indian R&D // Financial Times, 21 August 2007; MNCs Still Bullish on India R&D // Business Standard, 27 August 2007. URL: <http://trade.ecoaccord.org/news/wto/2007/0808.htm> (дата обращения: 05.05.2015); Драгилева И.П. Верховный суд Индии признал патент на глибек недействительным // Патентное дело. – 2013. – № 8. – С. 37–40.

лия, охраняемый в качестве промышленного образца, не должен быть обусловлен лишь функциональной необходимостью. С другой стороны, изделие, воплотившее промышленный образец, должно иметь какое-либо применение. В этом смысле рисунок и картина отличаются от обоев и текстиля: первые не находят применения в промышленности, вторые могут промышленно тиражироваться и поступать в торговлю. В этом смысле существует перечень товаров, соответствующих этим требованиям, но не относящихся к категории промышленных образцов – это обложки книг, календари, удостоверения, бланки, открытки, печати, штампы, медали, ярлыки (лейблы), карты, комиксы¹.

Как уже отмечалось выше для того, чтобы стать патентованным изобретением (*patented article / patented process* – продуктом или процессом, на который имеется действующий патент, напр., – п. о) ст. 2 Закона Индии 1970 г.) объект патентования должен отвечать установленным законом критериям (условиям) патентоспособности.

В **России** изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо (п. 1 ст. 1350); промышленному образцу, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным (п. 1 ст. 1352); полезной модели, если она является новой и промышленно применимой (п. 1 ст. 1351).

Изобретение является новым, если оно не известно из уровня техники. Уровень техники включает в себя любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Считается, что изобретение имеет изобретательский уровень, если для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники (п. 1 ст. 1350). Промышленная применимость означает, что изобретение может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере (п. 4 ст. 1350).

Промышленный образец является новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на

¹ Бандурина О.С. Охрана промышленных образцов в Индии // Патентное дело. – 2012. – № 4. – С. 27–29.

изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца (п. 2 ст. 1352), не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. При установлении новизны промышленного образца также учитываются все ранее поданные в РФ другими лицами заявки на промышленные образцы, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с п. 2 ст. 1394 ГК, и запатентованные в РФ промышленные образцы. Промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия. К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности, форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов.

Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники. Уровень техники включает опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, и сведения об их применении в РФ, если такие сведения стали общедоступными до даты приоритета полезной модели. В уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в РФ другими лицами заявки на выдачу патента на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо, и запатентованные в РФ изобретения и полезные модели (п. 2 ст. 1351). Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере.

Критерии новизны и промышленной применимости используются применительно к объектам патентования и в **Индии**. Так, под «новым» изобретением (*new invention*) в Индии понимают любое изобретение или технологию (*any invention or technology*), которые невозможно было предвидеть на основе публикации каких бы то ни было документов или использовать в стране (Индии. – *авт.*) или где-либо еще в мире до даты подачи патентной заявки, включающей полную спецификацию па-

тентуемого объекта, т. е. суть изобретения не была до этого общеизвестной и не составляла часть художественного достояния (does not form part of the state of the art – п. 1) ст. 2 Закона 1970 г.).

Согласно ст. 29 Закона о патентах Индии публикациями, порочащими новизну заявленного изобретения, являются описания изобретения в заявках, поданных с целью получения патента в Индии 1 января 1912 г. и после этой даты, а также любые публикации в Индии или другой стране, предшествующие подаче рассматриваемой заявки. Единственным исключением является случай, когда заявитель может доказать, что опубликованный материал был изъят у него и опубликован без его согласия, и он сам подал патентную заявку, как только узнал об этом. Но такие случаи должны проходить через суд, если изобретение имело в Индии коммерческое использование.

Для того чтобы установить, была ли опорочена формула изобретения предшествующей публикацией, необходимо сравнить эту публикацию с формулой данного изобретения, причем каждая публикация должна рассматриваться относительно такого положения дел, какое существовало на момент ее появления. Если ранняя публикация, истолкованная соответствующим образом, раскрывает такое же изобретение, которое раскрыто в оцениваемой заявке, то заявленное изобретение опорочено.

Что касается общеизвестности, ввоз в Индию продукта, полученного патентуемым способом, до даты приоритета продукта приравнивается к общеизвестности (публичному использованию – trials in public) за исключением случаев, когда продукт ввозится с целью проведения испытаний и экспериментов¹.

При этом между тем, что публично известно и тем, что опубликовано есть разница. Простой публикации недостаточно для придания качества общеизвестности. С другой стороны, если предмет имеет публичное использование, он публично известен и без публикации. Этот вопрос был проанализирован Высоким судом Калькутты в деле *Poysha Industries Ltd. v. Deputy Controller of Patents and Designs* (1975). Главным доводом

¹ Драгилева И.П. Патентный закон и концепция новизны в Индии // Патентное дело. – 2014. – № 5. – С. 10–11.

истца в поддержку своего возражения было то, что изобретение имело публичное применение в одной из частей Индии и было публично известно во всей Индии. Утверждалось, что истец производил жестяные контейнеры с гофрированной перегородкой и продавал их фармацевтическим компаниям с февраля 1960 г. и что способ, используемый заявителем для гофрирования верхних краев контейнера, является общим и известным в отрасли и не требует особого опыта и искусства. Однако, поскольку истец не смог показать, что заявленное изобретение использовалось и было публично известно, апелляция провалилась.

В деле *Monsanto Co. v. Coramandal Indag Products Ltd.* (1986) суд установил, что гербицид Butachlor был публично известен до того, как на него был выдан патент. Формула и использование Butachlor были известны публике из доклада Международного института рисоводства 1968 г. Никто не подавал заявок и не претендовал на исключительные права на этот гербицид. Согласно положению закона, для публичной известности не обязательна известность среди потребителей вообще, достаточно известности среди тех людей, которые стремятся узнать все о запатентованном продукте или способе, будь это ученые или коммерсанты. Эти люди знали о препарате как о гербициде, уничтожающем сорняки, но не рис. Активный агент препарата, заявленный истцом, не представлял собой секрета, поскольку патента на Butachlor не существовало. Эмульгация этого реагента представляла собой обычный хорошо известный способ. Ни Butachlor, ни процесс его эмульгации не могли быть заявлены истцом как его исключительная собственность. Также не были секретом эмульгатор, растворитель и способ получения продукта. Истец просто закамouflировал известный в мире препарат для того, чтобы поместить его в рамки своего патента. Патент был аннулирован¹.

В деле *Prout v. British Gas* (1992) сотруднику компании British Gas пришла в голову идея антивандальных колпаков (vandal proof bracket) для фиксации ламп, предупреждающих об

¹ Цит. по: Драгилева И.П. Патентный закон и концепция новизны в Индии // Патентное дело. – 2014. – № 5. – С. 10–11.

опасности приближения к ограждениям мест добычи природного газа. Он подал эту идею своей компании. Компания воплотила его идею в жизнь, но решила не получать соответствующий патент. Сотрудник после этого обратился от своего имени за получением патента на свое изобретение и получил его, и компания не была против. Некоторое время спустя компания British Gas использовала патент своего сотрудника без его разрешения. Сотрудник подал иск против компании за нарушение его патента. Компания возражала против иска, заявив, что патент недействителен, поскольку изобретение было известно на дату подачи патентной заявки. Суд вынес решение о том, что преждепользования (prior use), как оно было осуществлено компанией, недостаточно для того, чтобы сделать неочевидным последующее патентование: необходимо нечто большее, чем публичное использование (trials in public). Патент был признан действительным и нарушенным компанией British Gas¹.

Наличие новизны определяется с использованием понятия «изобретательский шаг» (inventive step)², которое обозначает будущее изобретения, включающее техническое продвижение вперед, совершаемое данным объектом по сравнению с существующим знанием или с учетом его экономической значимости либо на основе двух этих критериев, и которое очевидно не следует из известного знания для специалиста (п. j) ст. 2 Закона 1970 г.). Также указывается на необходимость изобретения быть промышленно применимым (capable of industrial application) – т. е. быть способным к производству или использованию в промышленности (п. а, с) ст. 2 Закона 1970 г.).

Новизна в этом смысле означает «новое по сравнению с известным уровнем техники». В случае отсутствия новизны выданный на изобретение патент может быть отозван. В этой связи интерес представляет исследование факторов и обстоя-

¹ Novelty in Patenting. URL: <http://www.pfc.org.in/ach/novel.htm> (дата обращения: 05.05.2015).

² Эта терминология применяется в праве Англии. См., напр.: Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. – М.: МЦФЭР, 2004. – С. 564.

тельств, способных опорочить новизну. Они таковы. Во-первых, в уровне техники заявителем описывается что-то, подпадающее под объем заявки. Заявитель может возражать против признания отсутствия новизны, доказав, что, несмотря на раскрытие информации, описанный случай неосуществим на основании достигнутого уровня техники. Доводы будут учитываться экспертом патентного ведомства. Раскрытие, которое может быть осуществлено способом, не подпадающим под заявку, не считается порочащим новизну, но может быть основанием для ссылки на неочевидность. Во-вторых, заявителем доказывается, что осуществление описанного в уровне техники неизбежно приведет к получению продукта или способа, включенного в объем рассматриваемой заявки.¹

Что касается промышленных образцов, то их новизна обусловлена в Индии, как и в случае с изобретением, отсутствием публикаций или публичного использования где-либо в мире до даты подачи заявки. Промышленный образец должен также отличаться от уже известных образцов или их комбинации² и не нарушать правила приличия и нормы морали. Отмечается², что в принципе индийская система охраны промышленных образцов создает для индийских дизайнеров такие же условия, как и те, в которых работают дизайнеры за рубежом. Правительство и местные государственные организации всячески побуждают ремесленников и дизайнеров регистрировать свои права на создаваемые промышленные образцы с тем, чтобы иметь возможность получать заслуженные дивиденды.

Ст. 22 закона КНР «О патентном праве» 1984 г. закрепляет также, что изобретения и полезные модели, на которые предоставляются патентные права, должны обладать новизной (novelty), изобретательским уровнем (inventiveness) и практической применимостью (practical applicability).

Новизна означает, что данное изобретение или полезная модель не относится к известному уровню техники (под известным уровнем техники в настоящем Законе понимается техниче-

¹ Драгилева И.П. Патентный закон и концепция новизны в Индии // Патентное дело. – 2014. – № 5. – С. 10–11.

² Бандурина О.С. Цит. соч.

кий уровень, ставший общеизвестным в КНР и за рубежом до дня подачи заявки); никакие организации или частные лица до дня подачи заявки не подавали в Управление по патентам Государственного совета КНР заявку на выдачу патента в отношении аналогичного изобретения или полезной модели, а также отсутствие содержания данного изобретения или полезной модели в патентной документации, опубликованной или объявленной после подачи заявки.

Изобретательский уровень означает, что по сравнению с известным уровнем техники, данное изобретение обладает выдающимися существенными особенностями и представляет собой очевидный прогресс, а данной полезной модели также присущи указанные существенные особенности и прогресс и совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники.

Практическая применимость означает, что данное изобретение или полезная модель могут изготавливаться или применяться, а также могут приносить положительный эффект¹.

Согласно положениям ст. 23 Закона 1984 г. промышленный образец, на который предоставляются патентные права, не должен относиться к существующим промышленным образцам. При этом не должно иметься никаких иных заявок, поданных в Управление по патентам Государственного совета КНР организациями или частными лицами до дня подачи настоящей заявки в отношении аналогичного промышленного образца. Сведения о данном промышленном образце должны отсутствовать в патентной документации, опубликованной или объявленной после подачи заявки. Промышленный образец, на который предоставляются патентные права, должен иметь значительные отличия (*shall be distinctly different*) от существующих промышленных образцов или от сочетания особенностей существующих промышленных образцов.

¹ *Gordon C.K. Cheung*. Intellectual Property Rights in China: Politics of Piracy, Trade and Protection. – Routledge Contemporary China Series. – 2009. – P. 44 (128 p.). URL: <http://www.routledge.com/books/details/9780415364966> (дата обращения: 05.05.2015); Intellectual Property Rights. Patent. Inf. of Embassy of the U.S. Beijing, China. URL: <http://beijing.usembassy-china.org.cn/iprpatent.html> (дата обращения: 05.05.2015).

Стоит отметить, что наличие изобретательского уровня определяется на основе сведений, включающих в себя ранее опубликованные патентные материалы как страны подачи заявки, так и зарубежных стран, устные и письменные публикации, сведения о фактах открытого применения изобретения (как можно заключить из вышесказанного), поэтому они должны быть общедоступными, а информация, подлежащая раскрытию (служебная, секретная и пр.), при установлении уровня техники, как правило, исключается¹.

В плане установления новизны ключевую роль играет дата подачи патентной заявки (дата принятия заявки патентным ведомством). Поясним на примере **России**: приоритет изобретения устанавливается по дате подачи заявки в Роспатент². Также ст. 1381 ГК РФ устанавливает и другие основания получения приоритета (напр., по дате поступления дополнительных материалов, если они оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, по дате подачи тем же заявителем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности более ранней заявки и т. д.). Вместе с тем существует принцип абсолютной (мировой) новизны изобретения. Речь идет о конвенционном приоритете, который может быть установлен по дате подачи первой заявки в стране-участнице упомянутой выше Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Например, в России такая возможность предусмотрена при условии подачи в Роспатент заявки на изобретение или полезную модель в течение 12 месяцев с указанной даты, а заявки на промышленный образец – в течение 6 месяцев. Эти сроки могут быть продлены, но не более чем на 2 месяца и при условии, что они были пропущены по независящим от заявителя обстоятельствам. Желая воспользоваться конвенционным приоритетом заявитель должен сообщить об этом в Рос-

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств. – Т. II / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2008. – С. 485.

² Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент). Подробнее см. по адресу: <http://www.ruplo.ru> (дата обращения: 05.05.2015).

патент в отношении заявки на полезную модель или промышленный образец до истечения 2-х месяцев со дня подачи заявки и предоставить заверенную копию первой заявки, в отношении заявки на изобретение – в течение 16 месяцев со дня ее подачи в патентное ведомство страны-участницы Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

В связи с исследованием вопроса о признаках (критериях) патентоспособности объектов интеллектуальной собственности нужно отметить, что, например, отечественный правовед А.А. Пиленко полагал, что всякое изобретение «имеет исключительно абстрактно-идейное содержание и с вещественным своим субстратом отождествляется только в неразвитом мышлении» (с. 290). «...Сущность изобретения не исчерпывается теми материальными предметами, в коих оно воплощено» (с. 320). «Изобретение всегда невещественно» (с. 320); «объект патентного права всегда нематериален...» (с. 523). При этом он критиковал критерии «прогрессивности» (новизны – *авт.*) и «полезности» как характеристики юридически значимого изобретения, говоря: «Бесполезное изобретение остается изобретением, несмотря на свою бесполезность... Положительный закон может *expressis verbis* признать непатентуемыми вредные и безнравственные изобретения. Но все-таки это будут изобретения, а не что иное» (с. 299, 300); не все полезное является изобретением, и не всякое изобретение полезно (с. 300); «польза, выгода, барыш, прогресс, удобство могут отсутствовать в изобретении» (с. 301)¹. Полагаем, практически со всеми этими позициями можно согласиться.

Субъектами патентного права выступают авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, являющиеся центральной фигурой отношений, возникающих в сфере патентного права. Согласно ст. 1347 ГК РФ, автором изобретения, полезной модели, промышленного образца признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности, в том числе, – иностранный гражданин. При этом иностранные граждане

¹ Зенин И.А. Истоки российской науки патентного права // Пиленко А.А. Цит. соч. – С. 11, 12.

пользуются правами наравне с физическими лицами РФ в силу международных договоров и соглашений, в которых участвует Россия, в том числе на основе принципа взаимности. Любой автор может становиться патентообладателем. Вместе с тем субъектами патентного права могут быть также лица, не являющиеся авторами¹, но обладающие некоторыми патентными правами согласно закону или договору – правопреемники автора, к которым соответствующие права авторов перешли на законных основаниях. Например, наследники автора или его работодатели, с которыми автор состоит в трудовых отношениях; любое физическое или юридическое лицо, которому автор по своему желанию может уступить принадлежащее ему право на получение патента. Разумеется, другое лицо должно быть согласно на выдачу патента на его имя. Безусловно, в настоящее время большинство патентов получается не столько самими авторами, сколько их работодателями или иными лицами, с которыми автор состоит в договорных отношениях относительно результата своей творческой деятельности, основывающихся на иных, чем трудовой договор, основаниях. Обычно такая переуступка права на получение патента производится на основании специального договора, заключенного между автором изобретения и будущим патентообладателем согласно положениям гражданского законодательства. Результаты же изобретательского творчества, достигнутые при исполнении служебных обязанностей или при преимущественном использовании материальных средств какой-либо организации, являются служебным изобретением. Право на подачу заявки на выдачу патента на служебное изобретение принадлежит соответствующей организации. После утверждения заявки данная организация становится обладателем патентных прав. В России данные положения содержатся в ст. 1370 ГК РФ.

Ст. 17 Закона КНР «О патентном праве» 1984 г. говорит, что автор изобретения (промышленного образца) вправе указы-

¹ В случае, если изобретение, полезная модель, промышленный образец созданы совместным трудом нескольких лиц, то все они являются авторами (соавторами – напр., ст. 8 Закона КНР «О патентном праве» 1984 г.).

вать в патентной документации себя в качестве автора изобретения (промышленного образца). При этом любые организации или частные лица не имеют права препятствовать автору в подаче заявки на выдачу патента в отношении результатов изобретательского творчества, которые не являются служебным изобретением (ст. 7 Закона 1984 г.). Служебным же признается результат изобретательского творчества (изобретение, промышленный образец), достигнутый при исполнении служебных обязанностей или при преимущественном использовании материальных средств какой-либо организации. При этом если данный автор и организация заключили договор, содержащий положения о принадлежности патентных прав и права подачи заявки на выдачу патента, следует применять положения данного договора (ст. 6 Закона 1984 г.). Как правило, так и бывает.

Право на подачу заявки на выдачу патента на служебное изобретение принадлежит соответствующей организации, которая и становится обладателем патентных прав. Тогда как в случае, когда результаты изобретательского творчества не являются служебным изобретением, право на подачу заявки на выдачу патента на данные результаты принадлежит лицу, сделавшему изобретение или создавшему промышленный образец. После утверждения заявки данное лицо становится обладателем патентных прав (ст. 6 Закона 1984 г.).

При этом также в качестве автора изобретения (промышленного образца) может выступать иностранное лицо, предприятие или иной иностранный субъект хозяйственной деятельности, не имеющий в КНР постоянного места жительства или места хозяйственной деятельности. В этом случае оформление заявления осуществляется на основании настоящего Закона в соответствии с соглашением, заключенным КНР со страной заявителя, или международным договором, в котором участвуют оба государства, или в соответствии с принципом взаимности (ст. 18 Закона 1984 г.).

В **Индии** применительно к обладателям патентных прав, например, на новый оригинальный промышленный образец (п. (j) ст. 2 Закона о промышленных образцах 2000 г.) используется термин «*proprietor*» – собственник (обладатель). В качестве собственника (обладателя) прав на промышленный образец рассматривается:

i) любое лицо, для которого автор промышленного образца за хорошее встречное удовлетворение (for good consideration) выполняет работу по его созданию,

ii) любое лицо, приобретающее промышленный образец или право использовать такой образец в любом изделии как независимо от иных лиц, так и иным образом, в той степени, в какой это определяется правами, на которых приобретен сам промышленный образец или права на него, и

iii) во всех иных случаях – автор промышленного образца (author of the design); а если право собственности на образец или право использовать его переходит к любому другому лицу от первоначального правообладателя (original proprietor), – то любое такое лицо.

Закон о патентном праве 1970 г. в числе лиц, уполномоченных на подачу патентной заявки согласно ст. 134 этого Закона называет:

а) любые лица, являющиеся первыми и истинными изобретателями изобретения (true and first inventor). Понятие «первый и истинный изобретатель» не включает ни первого импортера изобретения в Индию, ни первое лицо, которому изобретение было впервые сообщено извне Индии;

б) любые лица, являющиеся правопреемниками лица, выступающего первым и истинным изобретателем (assignee of the person claiming to be the true and first inventor), в отношении применения переданных им прав на изобретение.

Согласно п. а, б) Закона 1970 г. понятие «правопреемник» включает в себя правопреемника и законного представителя умершего правопреемника;

с) законного представителя (legal representative) любого умершего, который незадолго до своей смерти получил право применения изобретения (п. 1) ст. 6 Закона 1970 г.).

Согласно п. к) Закона 1970 г. «законный представитель» – это лицо, которое по закону действует от лица имущества умершего.

Отметим в этой связи, что в системе общего права имущество наследодателя переходит сначала в доверительную собственность к личному представителю, осуществляющему процедуру ликвидации наследства и передающему наследникам ту

часть наследства, которая остается после расчетов с кредиторами наследодателя¹.

Применение, о котором говорится в п. 1) ст. 6 может осуществляться любым лицом, которое упоминается в его положениях, единолично или совместно с иными лицами (п. 2 ст. 6 Закона 1970 г.).

Таким образом, объектами патентных прав в странах РИК являются результаты интеллектуальной деятельности в виде изобретений, полезных моделей, промышленных образцов.

Установлено, что законодательно закрепленные перечни объектов патентования можно признать имеющими схожий характер, тогда как перечни непатентоспособных объектов неодинаковы. Так, Закон Индии содержит исчерпывающий детализированный перечень таких объектов, более широкий, чем законы Китая и России. При этом, общим основанием запрета патентования в странах РИК является противоречие объектов нормам морали и публичным интересам.

Показано, что согласно законодательству этих стран основными признаками патентоспособности объекта являются его новизна (отсутствие общеизвестности), изобретательский уровень (шаг) и промышленная применимость. При этом нормы законов, являясь в общих чертах схожими по данному вопросу на уровне идеи, не различаются и терминологически. Например, «промышленная применимость» в РФ обозначается термином *industrial application* в Индии и *practical applicability* – «практическая применимость» – в Китае.

Выявлено, что в РФ и КНР субъектами патентного права на изобретения, полезные модели и на промышленные образцы

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств. – Т. II / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2008. – С. 569; *Дженкс Э.* Доверительная собственность (trusts) // Английское право. Источники права. Судостроительство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право / пер. с англ. Л.А. Лунц; предисл. Исаев М.И., Лунц Л.А. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 378 с. URL: <http://elibrary.me/zarubejnoe-pravo-rf/doveritelnaya-sobstvennost-trusts-35667.html> (дата обращения: 24.07.2014).

выступают их авторы или установленные законом (наследники) или договором (работодатели) правопреемники авторов. В РИК правовая конструкция закрепляет обладателем патентных прав на изобретения и промышленный образец их истинного изобретателя (автора) или установленного законом правопреемника (в том числе лицо, которое оплатит этот образец на любой стадии его создания, напр., в Индии).

8.3. Содержание прав авторов, исполнителей, изобретателей и других субъектов прав интеллектуальной собственности, их защита и охрана

8.3.1. Права субъектов авторских прав

Права авторов классифицируются обычно на *личные неимущественные* (моральные – *moral rights* в Индии) и *имущественные* права¹. К личным неимущественным правам автора относятся: право авторства; право на имя; право на обнародование произведения (включая право на отзыв); право на защиту своей репутации, право на опубликование.

Личные неимущественные права не могут быть переданы по наследству. Наследники вправе лишь бессрочно осуществлять защиту указанных прав в случае их нарушения. Это право наследников заметно актуализировалось в связи с незаконным использованием имен известных людей в коммерческих и рекламных целях.

Важнейшим личным неимущественным (моральным) правом является право авторства (напр., п. 2 ст. 10 Закона КНР 1990 г.) / право называться автором произведения (ст. 13 Закона Индии 1957 г.). Право авторства – это ключевое право лица, создавшего произведение, выражающееся в том, что только автор имеет полное право использовать созданное им произведе-

¹ См., напр.: *Garima Gupta, Avih Rastogi. Intellectual Property Rights: Theory & Indian Practice. 2011. – P. 23. URL: http://www.ccs.in/ccsindia/policy/rule/articles/IPR_India.PDF (дата посещения 26.05.2013); Сергеев А.П. Цит. соч. – С. 199–258.*

ние. Так, п. 1 ст. 1265 ГК **РФ** прямо предусматривает, что отказ от этого права является ничтожным. В **Индии** это право не распространяется на произведения, созданные в процессе выполнения работ служащим по найму (служебные произведения), «правительственные произведения» (Government work) – произведения, созданные или опубликованные под руководством или контролем Правительства или любого его министерства (п. к) ст. 2 Закона 1957 г.).

Право на имя прямо вытекает из права авторства и заключается в возможности автора использовать или разрешать использовать произведение под тем именем, которое он сочтет нужным. Это может быть его подлинное или вымышленным имя, а также без его указания (анонимно). При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора, не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Данное положение действует до тех пор, пока автор произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве (напр., ст. 1265 ГК **РФ**).

Право на обнародование заключается в возможности автора самому обнародовать или разрешить обнародовать произведение в любой форме (напр., п. 1 ст. 10 Закона **КНР** 1990 г., ст. 1268 ГК **РФ**). Никто, кроме автора, не вправе осуществлять или разрешать осуществление действий, которые впервые делают произведение доступным для всеобщего сведения. Обнародование произведения, в зависимости от его объективной формы и желания автора, может осуществляться путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом¹.

¹ В некоторых странах право на опубликования не всегда считается неотчуждаемым, поскольку законодательство предусматривает исключения, которые позволяют выпускать произведение в свет издателям периодики, продюсерам фильмов и пр. См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. – Т. II / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2008. – С. 460.

Следующее право, которым обладает автор, это право на отзыв (напр., ст. 1269 ГК РФ, оно не может быть реализовано в отношении служебных произведений¹, программ для ЭВМ, произведений, вошедших в сложный объект). Суть данного права заключается в возможности автора поменять свое решение об опубликовании или обнародовании своего произведения. Даже при том, что автор дал согласие на обнародование своего произведения, за ним сохраняется право в дальнейшем отказаться от своего решения. Конечно, это повлечет ряд последствий, возможно, не совсем благоприятных для самого автора, поскольку отказ от ранее принятого решения об обнародовании произведения наносит ущерб пользователям данного произведения или лицам, которым отчуждено исключительное право на произведение, что предопределяет обязанность автора возместить все убытки, понесенные такими лицами, и упущенную ими в результате отзыва произведения автором выгоду. С другой стороны, право на отзыв может принести автору также и определенные выгоды: так, в случае, если автор воспользуется правом на отзыв, третьи лица не смогут свободно пользоваться его произведением без разрешения и без каких-либо выплат автору. По факту отзыва обнародованного произведения автору надлежит публично оповестить об этом тех, для кого это может иметь значение. Автор также вправе за свой счет изъять из обращения все экземпляры отзываемого произведения.

Обнародовав свое произведение, любой автор хотел бы быть уверенным в том, что его произведение не стало объектом неправомерных посягательств, способных нанести урон достоинству самого автора. Так, еще одним неимущественным правом автора произведения является право на защиту репутации. Это право основывается на запрете любого искажения и любых иных посягательств, которые могут нанести урон чести и достоинству автора (право охраны неприкосновенности произведения, – защиты его от искажений и изменений в **КНР** – п. 4 ст. 10

¹ См., напр., Определение Свердловского областного суда от 14.05.2013 по делу № 33-4655/2013 // СПС «Консультант+». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=606773> (дата обращения: 07.07.2014).

Закона 1990 г.). Иными словами, ни одно лицо не имеет права дополнять либо изменять произведение, осуществлять его переработку без согласия на то его автора¹.

Что касается исключительных прав автора на использование произведения в той форме и способом, которые он считает нужными, эти права считаются имущественными. Эту позицию можно обосновать тем, например, что исключительные права (как вещные и обязательственные) выступают средством реализации имущественного интереса, имеющего денежную оценку, не присущего субъекту изначально в силу самого факта его существования и обладающего признаком отчуждаемости². В этой связи отметим, что ГК РФ в действующей редакции уделяет внимание разграничению интеллектуальных (в том числе исключительных, признаваемых имущественными – ст. 1226 ГК РФ) и вещных прав. Так, согласно положениям п. 3 ст. 1227 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014 к интеллектуальным правам не применяются положения разд. II ГК РФ – «Право собственности и другие вещные права», – если иное не установлено правилами разд. VII ГК РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Одновременно можно было бы сказать, что исключительные права являются имущественными в связи с тем, что вне зависимости от того, кто получает вознаграждение, доход или прибыль, использование произведения всегда приносит определенные имущественные выгоды. Однако это не согласуется в полной мере с действующим законодательством, так как согласно ст. 1270 ГК РФ наличие у автора (его преемника) имущественных прав предполагает его исключительное право использовать произведение в любой форме и любым способом независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели. Таким образом, следует признавать условность клас-

¹ См.: Гражданское право: в 4 т. – Т. 2: Общая часть: учебник / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 108.

² Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений: автореф. дис. ... к.ю.н. – Воронеж, 2003. – 26 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=124612> (дата обращения: 03.12.2014).

сификации прав авторов на личные неимущественные и имущественные, что делалось и ранее¹, и вместе с тем понимать, что такое деление, поддерживаемое законодателем, имеет практические последствия. Так, например, имущественные права имеют срочный характер, они отчуждаемы (напр., могут быть переданы по договору) и т. д.

Хотя, и в России, и в Китае, и в Индии данная категория прав признается за автором безоговорочно, в **Индии**, в русле подхода, воспринятого из общей системы права, имущественные права автора признаются главенствующими над личными неимущественными². Как уже было сказано в **России** и **Китае** наличие у автора (его преемника) имущественных прав предполагает его исключительное право использовать произведение в любой форме и любым способом как для цели извлечения выгоды, так и без таковой (напр., ст. 1270 ГК РФ, ст. 10 Закона КНР 1990 г.). Назовем отдельные правомочия автора (его правопреемника).

Правом на воспроизведение выступает право автора на изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением (напр., ч. 1 п. 2 ст. 1270 ГК **РФ** в ред. ФЗ от 12.03.2014)³.

¹ Гордон М.В. Советское авторское право. – М., 1955. – С. 77, 78 и др.

² Chowdhury Ayan Roy. The future of copyright in India // Journal of Intellectual Property Law & Practice. – February, 2008. – Vol. 3. – № 2. – P. 102–114.

³ Не считается воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения либо осуществляемую информационным посредником между третьими лицами передачу произведения в информационно-телекоммуникационной сети, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения (ч. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Право на распространение представляет собой право автора распространять свое произведение любым способом. Закон приводит перечень таких правомочий, который включает: продажу экземпляров произведений (напр., ч. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, п. 6 ст. 10 Закона КНР 1990 г.), сдачу в прокат и пр. (напр., п. 6 ст. 10 Закона КНР 1990 г.).

Право на публичный показ предоставляет автору возможность продемонстрировать произведение в оригинале или в виде копии для неопределенного круга лиц открытым для свободного посещения способом, например, в картинных галереях (напр., п. 10 ст. 10 Закона КНР 1990 г., ч. 3 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Чаще, это произведения дизайна, живописи, аудиовизуальные произведения. И обнародование, и использование произведения может выражаться в форме показа.

Право на сообщение в эфир заключается: в РФ – в возможности сообщения произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению, за исключением сообщения по кабелю, делающей произведение доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой¹; в КНР – в возможности трансляции или распространения произведения публично посредством беспроводной (эфирной) связи, путем передачи по проводам или ретрансляции, в том числе с помощью аудиоусилителей или других подобных средств для передачи знаков, звуков или изображений (напр., п. 11 ст. 10 Закона КНР 1990 г., ч. 7 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Отметим в этой связи, что ретрансляции – т. е. приему и одновременному сообщению в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю ор-

¹ При сообщении произведений в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия (ч. 7 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

ганизацией эфирного или кабельного вещания – посвящены в РФ положения ч. 8.1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, введенные в результате изменений, внесенных ФЗ от 12.03.2014.

Право на вознаграждение не указывается в перечне имущественных прав авторов в **РФ**, например, по причине того, как отмечается¹, что размер такого вознаграждения определяется не законом, а договором об использовании произведения. Вместе с тем во избежание необоснованного ущемления прав авторов Постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 218² по согласованию с творческими союзами утверждены минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение драматических, музыкальных и тому подобных произведений, воспроизведение произведений путем звукозаписи, сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат, а также за воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства.

Закон **КНР** 1990 г. говорит о том, что правообладатель может:

- 1) выдать разрешение иным лицам на осуществление прав, указанных в п. 5–17 ст. 10 этого закона;
- 2) полностью или частично передать права, указанные в этих пунктах (ст. 10).

В отличие от РФ, где право на вознаграждение автора не фиксируется в законе, в КНР правообладатель (в том числе автор) вправе получать вознаграждение в соответствии с положениями договора или Закона 1990 г. (ст. 10).

Закон **Индии** об авторском праве 1957 г. содержит перечень правомочий автора, различаемых в зависимости от объекта, принадлежащего к одной из трех групп охраняемых произведений:

- а) литературных, драматических, музыкальных произведений и произведений искусства;

¹ Гражданское право: в 4 т. – Т. 1: Общая часть: учебник / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М: Волтерс Клувер, 2008. – С. 150.

² Собрание актов Президента и Правительства РФ, 28.03.1994, № 13, ст. 994.

- b) кинофильмов;
- c) звукозаписей.

Так, в отношении литературных, драматических и музыкальных произведений, не являющихся компьютерными программами, автор имеет следующие права: воспроизводить произведения в любой материальной форме, в том числе хранить их в любой среде с помощью электронных средств; выдавать копии произведений для всеобщего сведения, не являющиеся копиями уже находящихся в обращении; представлять работу, или довести ее до сведения общественности; создавать любой кинофильм или запись звука в отношении произведения; делать любой перевод произведения и пр. (п. (а) ст. 14 Закона 1957 г.); в отношении произведений искусства, – воспроизводить их в любой материальной форме; доводить их до сведения общественности; выдавать для всеобщего сведения копии произведений, не являющиеся копиями, уже находящимися в обращении; включать произведения в любой фильм (п. (с) ст. 14 Закона 1957 г.) и т. д.

Отметим в этой связи, что в Законе Индии закреплено положение, которое именуется как право автора отказаться от исключительных прав (right of author to relinquish copyright). Так, ст. 21 гласит, что автор произведения может отказаться от всех или какого-либо из прав, составляющих исключительное право автора на произведение, направив уведомление по установленной форме в Бюро регистрации авторских прав (Register of Copyrights – гл. X Закона 1957 г.) и в этой связи такие права прекращают свое существование с даты уведомления. Такая информация должна быть опубликована в Официальном вестнике и любым другим способом, как он сочтет, Управляющим ведомством по охране авторского права. Отказ от всех или какого-либо из прав, составляющих исключительное право на произведение, не затрагивает никаких прав, существующих у другого лица на дату уведомления. Положения такого рода не нашли отражения в законодательстве **России** и **Китая**.

Что касается права субъектов авторского права, и в первую очередь авторов, на защиту и охрану своих прав, то этот вопрос будет освещен после раздела о смежных правах, так как в основе подходы к защите как авторских, так и смежных прав, базируются на сходных идеях.

Таким образом, на примере ряда исследованных прав авторов подтверждено, что в странах РИК эти права подразделяются на личные неимущественные (моральные), которые не могут быть переданы по наследству, отчуждены каким-либо образом, и имущественные (исключительные) права, правопреемство в отношении которых допускается. При этом в Индии перечень правомочий автора различается в зависимости от охраняемого объекта, а в России и Китае, – такого разграничения не предусматривается.

Иными словами, с одной стороны, создателю творческого результата принадлежит право на его использование, которое носит исключительный характер и в принципе может свободно передаваться другим лицам (может предоставляться разрешение на использование результата). Данное право относится к числу имущественных прав и по целому ряду признаков действительно сходно с правом собственности. С другой стороны, автор обладает совокупностью личных неимущественных (моральных) прав, таких, как право авторства, право на авторское имя и т. д., которые не могут отчуждаться от их обладателя в силу самой их природы.

При этом между имущественными и личными неимущественными правами не существует непреодолимой грани; напротив, они теснейшим образом взаимосвязаны и переплетены, образуя неразрывное единство, нацеленное на обеспечение защиты авторов от разного рода злоупотреблений.

Далее рассмотрим положение обладателей некоторых смежных прав (исполнителей, организаций эфирного и кабельного вещания и др.).

8.3.2. Права субъектов смежных прав

В **России** обладателям прав, смежных с авторскими, посвящен п. 2 гл. 71 «Права, смежные с авторскими» ГК РФ. Начнем с исполнителей. Исполнителем (автором исполнения) признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение, – артист-исполнитель (актер, певец, музыкант, танцор

или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера), а также режиссер-постановщик спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления) и дирижер (ст. 1313 ГК РФ).

Исполнителю в отношении его исполнения или постановки принадлежат личные неимущественные (право авторства, право на имя и на защиту исполнения от всякого искажения, приводящего к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения) и имущественные права, в том числе исключительное право на исполнение (ст. 1315, 1317 ГК РФ), предполагающее использование исполнения в соответствии со ст. 1229 ГК любым не противоречащим закону способом (исключительное право на исполнение), в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1317.

Исключительные имущественные права выражаются в праве на использование исполнения, включая право на сообщение в эфир, сообщение по кабелю, доведение исполнения до всеобщего сведения, запись исполнения, воспроизведение и распространение записи исполнения и др. (п. 2 ст. 1317 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014). Получение вознаграждения за такое использование, как и в случае с правом на вознаграждение авторов (иных чем авторы исполнения) в числе имущественных прав не упоминается. Исключительное право на исполнение действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю. К наследникам исполнителя исключительное право на исполнение переходит в пределах оставшейся части сроков, указанных в п. 1–3 ст. 1318 ГК РФ. После прекращения действия исключительного права исполнение переходит в общественное достояние (п. 4, 5 ст. 1318 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014).

Исключительные смежные права на соответствующий объект смежных прав передаются в полном объеме другой стороне –

приобретателю исключительного права на основе договора об отчуждении исключительного права (ст. 1307 ГК РФ); лицензионный договор оформляет предоставление права использования объекта другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах (ст. 1308 ГК РФ).

Закон **Индии** об авторском праве прямо закрепляет положение, согласно которому любое лицо, исполняющее произведение или участвующее в исполнении произведения, наделяется особым правом, – правом называться исполнителем произведения (performer's right – ст. 38 Закона 1957 г.). Такое право охраняется в течение 50 лет с начала календарного года, следующего за годом, в котором было осуществлено исполнение. При этом в течение этого срока право исполнения считается нарушенным любым лицом, которое без разрешения исполнителя совершает в отношении исполнения или его существенной части следующие действия:

а) изготавливает аудио- или видеозапись выступления;

б) воспроизводит аудио- или видеозаписи исполнения, которые: (i) были сделаны без разрешения исполнителя или (ii) в иных целях, чем те, в которых исполнитель давал свое согласие и т. д.

Исполнителем, который может претендовать на такое право, признается: актер, певец, музыкант, танцор, жонглер, фокусник, глотатель змей, лектор, любое иное лицо, осуществляющее исполнение (п. qq) ст. 2 Закона 1957 г.).

В **Китае** исполнитель (организатор, устраивающий представление), который в своем исполнении (представлении) использует работу, сделанную другими лицами, должен получить разрешение и заплатить вознаграждение владельцу авторских прав. Исполнитель, который в своем представлении использует работу, являющуюся адаптацией, переводом аннотацией, компиляцией или переделкой уже существующей работы, должен получить разрешение и заплатить вознаграждение, как владельцу авторского права на вышеуказанную работу, так и владельцу авторского права на оригинальную работу (ст. 37 Закона КНР 1990 г.).

Вместе с тем в жизни нередки случаи так называемого свободного использования произведения с возникновением смеж-

ных прав. Их отличительными чертами выступает использование охраняемых произведений:

- 1) без согласия правообладателя;
- 2) без заключения с ним договора;
- 3) без выплаты вознаграждения.

Так, в Китае согласно ст. 22 Закона об авторском праве 1990 г. допустимы: бесплатное исполнение обнародованных произведений, если за исполнение с публики не взимается плата, а исполнителю не выплачивается вознаграждение (п. 9 ст. 22); перевод и воспроизведение в незначительном объеме обнародованных произведений для использования преподавателями или научными работниками в целях аудиторного обучения или научных исследований; однако не допускается издание и распространение данных произведений (п. 6 ст. 22); публикация в газетах, периодических изданиях или использование в радио- и телепередачах и иных средствах массовой информации выступлений, сделанных на массовых собраниях, кроме случаев, когда автор не разрешает публикацию или трансляцию (п. 5 ст. 22) и др.

Рассматриваемый закон **Индии** 1957 г. предусматривает, что никакое право исполнения или вещания (broadcast reproduction) не является нарушенным в результате:

а) изготовления какой-либо аудио- или видеозаписи для частного использования лица, делающего такую запись, или исключительно в добросовестных (bona fide) целях: для преподавания или научных исследований;

б) использования в соответствии с честной деловой практикой (fair dealing) отрывков из исполнения или трансляции сообщения о текущих событиях или в добросовестных целях: для производства обзора, в целях преподавания или научных исследований;

с) других действий (other acts), которым сопутствует любая необходимая адаптация и изменения, которые не составляют нарушения авторских прав согласно п. 52 Закона 1957 г. (ст. 39 Закона 1957 г.).

Таким образом, охраняя достаточно широко права исполнителя, закон одновременно в публичных интересах допускает ограничение его права на воспроизведение записи исполнения или постановки.

Вместе с тем в случаях, когда первоначальная запись была произведена также с согласия исполнителя или воспроизведение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи действует и несколько иное положение. Так, например, в **Китае** есть положение, направленное на ограничение прав издателей, исполнителей, создателей (продюсеров) аудио- и видеозаписей, радио- и телестанций. Согласно ст. 23 Закона 1990 г. об авторском праве, если автором заранее не указана недопустимость такого использования, то при публикации образовательных материалов, создаваемых в целях реализации 9-летней системы образования и государственного плана образования, допускается включение в данные материалы без разрешения правообладателя ранее обнародованных отрывков произведений, небольших литературных произведений, музыкальных произведений, произведений изобразительных искусств, фотографических произведений, однако при этом необходима установленная выплата вознаграждения, указание имени и фамилии (наименования) автора; кроме того, запрещено нарушение иных прав, принадлежащих правообладателю в соответствии с настоящим Законом.

Что касается иных обладателей смежных прав – организаций вещания, то в **РФ** организации эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1330 (напр., в виде записи сообщения радио- или телепередачи и др. в ред. ФЗ от 12.03.2014). Организация эфирного или кабельного вещания может распоряжаться исключительным правом на сообщение радио- или телепередачи (п. 1 ст. 1330 ГК РФ). При этом исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует на территории Российской Федерации, если организация эфирного или кабельного вещания имеет место нахождения на территории Российской Федерации и осуществляет сообщение с помощью передатчиков, расположенных на территории Российской Федерации, а также в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации (ст. 1332). Срок

действия такого права равен 50 годам, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир или по кабелю. После прекращения действия исключительного права сообщение радио- или телепередачи переходит в общественное достояние, то есть может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения (ст. 1331 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014).

Ст. 37 закона **Индии** об авторском праве предусматривает, что каждая вещательная организация (broadcasting organisation) наделяется специальным правом передачи в эфир (broadcast reproduction right) в отношении своих передач. Право на трансляцию в эфире сохраняется до двадцати пяти лет с начала календарного года, следующего за годом, в котором производится вещание. В течение срока действия этого права в отношении любого объекта вещания любое лицо, которое без разрешения правообладателя совершает любое из следующих действий:

- a) ретранслирует вещание;
- b) публично за плату транслирует изображение или звук;
- c) производит любую звуко- или видеозапись вещания;
- d) делает копию звуко- или видеозаписи, которая первоначально произведена без разрешения или для цели, которая не охватывается имеющимся на копирование разрешением;
- e) продает или сдает в аренду¹ публике или предлагает к продаже или к сдаче в аренду звуко- или видеозаписи вещания, о которых говорится в пунктах (c) или (d) настоящей статьи, надлежит согласно положениям ст. 39 считать нарушившим право передачи в эфир.

В **КНР** радио- или телестанция, передающая неопубликованную работу, созданную другим лицом или лицами, должна получить от обладателя авторского права разрешение и выплатить ему вознаграждение (ст. 43 Закона 1990 г.). Радио- или те-

¹ В англо-саксонской системе права авторские права рассматриваются как движимое имущество (personal or moveable property). См.: Авторские и смежные права по законодательству зарубежных государств // Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – С. 1013.

лестанция, передающая опубликованную аудиозапись, не обязана получать от обладателя авторского права разрешения, но должна выплатить ему вознаграждение, если заинтересованные стороны не договорились об ином. Конкретные меры должны быть разработаны Госсоветом (ст. 44 Закона 1990 г.) и т. д.

Далее. Как правило, составителю сборников, баз данных и иных составных произведений принадлежит право на осуществленный им подбор материалов. При этом составитель не должен нарушать авторские права на используемые им в целях систематизации произведения. На такие отдельные составные произведения авторское право может принадлежать издателям газет, журналов, периодических изданий научных трудов и т. д. Обычно это юридические лица, которые имеют право указывать свое наименование при использовании издания. Таким субъектам принадлежит исключительное право на использование издания в целом, однако исключительные права на использование своих произведений (независимо от издания в целом) сохраняются за авторами произведений, включаемых в такие издания (напр., ст. 30–36 Закона КНР 1990 г.).

Таким образом, представленный правовой материал показывает, что законодатели стран РИК подробно регламентируют круг (состав) субъектов и объем смежных прав, разделяя последние так же, как и авторские права, на имущественные и неимущественные, и устанавливают условия их ограничений и длительность сроков защиты.

Перейдем к способам защиты и охраны авторских и смежных прав.

8.3.3. Охрана и защита авторских и смежных прав¹

Поясним на примере, на достижение каких целей направлена защита рассматриваемых прав. Авторское право в том

¹ Охрана и защита – понятия не тождественные. Так, охранять можно ненарушенные права в нормальном состоянии – от потенциальных нарушений, тогда как защита связывается с уже нарушенным правом, требующим восстановления в нормальном состоянии.

смысле, в каком этот термин употребляется и в законодательствах, и в литературе, – отмечает А.А. Симолин, – имеет своей целью защиту материальных интересов авторов и их наследников путем обеспечения за ними исключительного права тем или иным способом получать гонорар с их произведений. Но защищая материальные интересы авторов, законодательства в законах, трактующих об авторском праве, попутно охраняют и некоторые чисто личные интересы авторов, запрещая, например, всякому и каждому выдавать чужие произведения за свои, опубликовывать впервые чужие сочинения без согласия авторов и т. п.¹. В этом формате применительно к защите авторских прав в РФ отмечается, например, что новые нормы ч. 4 ГК РФ серьезно расширяют способы как защиты интеллектуальной собственности, так и преследования нарушителей. Например, большие возможности появляются для конфискации не только контрафактной продукции, но и оборудования, на котором она производится. Злостным нарушителям грозят еще большие проблемы, вплоть до ликвидации юридического лица. И конечно, ГК ни в коем случае не отменяет нормы уголовного и административного законодательства в области авторских прав².

В соответствии с законодательством Индии, России и Китая за нарушение авторских и смежных прав предусмотрены различные виды ответственности – от гражданско-правовой и административной, до уголовной.

Основания наступления ответственности за нарушение авторских прав, а также круг субъектов, привлекаемых к ответственности, весьма широки. Так, например, в английском законодательстве, нередко служащем, как уже отмечалось, образцом праву Индии, устанавливается ответственность за действия других лиц (*secondary infringement*) – так называемая *vicarious liability* – тех лиц, которые изготавливают, хранят, импортируют контрафакт-

¹ Симолин А.А. Охрана личных прав авторов в новом законе об авторском праве 20 марта 1911 г. // Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С. 559.

² Кузьмин В. Автор всегда прав // Российская газета. – 21.09.2006. – Федеральный выпуск № 4176.

ные экземпляры охраняемого произведения либо технические средства, предназначенные для изготовления контрафактных экземпляров, зная или имея основания об этом знать. В некоторых случаях такой «косвенный нарушитель» признается солидарно ответственным наряду с непосредственным нарушителем.

Защита личных неимущественных прав автора, таких как право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения – осуществляются бессрочно (напр., ст. 1267 ГК РФ). В **Индии**, например, одним из способов защиты авторских прав выступает возможность истинного правообладателя обратиться в суд с иском *о признании* его авторских *прав*, в том числе – права авторства – даже после уступки полностью или в части исключительного права (the right to claim authorship of the work – пп. (а) п. (1) ст. 57 Закона 1957 г.). Также автор вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенность произведения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами¹. В **Китае** также предусмотрена возможность охраны этих прав наследниками, правопреемниками.

Для защиты исключительного права на произведение установлен срок. В **России** он составляет 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора, в **Китае** – 50 лет, в **Индии** – 60 лет. Что касается смежных прав, то исключительное право на исполнение в **России** действует в течение жизни исполнителя, но не менее 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, его запись или его сообщение в эфир или по кабелю; на фонограмму и на сообщение радио- или телепередачи – действует в течение

¹ См. подробнее: *Маркова О.В.* Перспективы правовой защиты интеллектуальной собственности и способы укрепления устойчивого элемента системы правовой защиты интеллектуальной собственности // Политика и общество. – 2012. – № 6. – С. 101–106.

50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись или имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир и по кабелю. Изготовителя базы данных – в момент завершения ее создания и действует в течение 15 лет с 1 января года, следующего за годом ее создания. Публикатора на произведение – в течение 25 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования. В **Индии** срок действия всех вышеуказанных прав составляет 60 лет, в **Китае** – 50 лет.

В исследуемых странах набор правовых средств защиты материальных интересов авторов и их наследников, а также лиц, обладающих смежными с авторскими правами, путем обеспечения за ними исключительного права, главным образом, тем или иным способом получать гонорар с их произведений, примерно одинаков.

Споры, связанные с защитой таких нарушенных прав, разрешаются в странах РИК как судом, так и во внесудебном (включая самозащиту) порядке. Так, самозащита возможна путем обращения к нарушителю права с призывом прекратить противоправное деяние. Например, согласно последним изменениям, внесенным в Федеральный закон **РФ** от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», вступившим в силу с 1 мая 2015 г.¹, ст. 15.7 предусматривает возможность правообладателя по его заявлению прибегнуть к принятию внесудебных мер по прекращению нарушения авторских и/или смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет». Так, правообладатель в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», сайта в сети «Интернет», на котором без его разрешения или иного законного основания размещена информация, содержащая объекты авторских и/или смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», вправе направить владельцу сайта в сети «Интернет» в письменной или электронной форме заявление о нарушении авторских и/или смежных прав (далее – заявление). Заявление может быть

¹ Российская газета. – 29.07.2006. – № 165.

направлено также лицом, уполномоченным правообладателем в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Что касается защиты в суде и во вне-, точнее, досудебном порядке, то она основывается в исследуемых странах на нормативных актах. Так, например, Закон **КНР** 1984 г. предусматривает, что споры, связанные с нарушением авторских прав, могут разрешаться во внесудебном порядке путем согласования; кроме того, допускается обращение в арбитраж на основании соглашения об арбитраже, заключенного сторонами, или арбитражной оговорки в договоре, заключенном относительно авторских прав (ст. 55 Закона 1984 г., см. ниже). Если стороны не заключили соглашение об арбитраже, а арбитражная оговорка в договоре, заключенном относительно авторских прав, отсутствует, допускается обращение непосредственно в Народный суд.

В России в случае нарушения авторских прав государственными организациями возможен внесудебный – административный – порядок защиты путем обращения в вышестоящие организации по отношению к организации-нарушителю. Речь здесь идет об обращении авторов и их правопреемников в государственные органы, в ведении которых находятся учреждения, использующие произведения. Указанные органы могут осуществить защиту авторских прав и по собственной инициативе или по просьбе творческих союзов, например, организаций по управлению авторскими и смежными правами. Кроме того, потерпевший может обратиться, например, в антимонопольный орган.

В связи с изложенным необходимо отметить, что в РФ в настоящее время отсутствует какой-либо государственный орган исполнительной власти, который комплексно занимался бы вопросами авторско-правовой охраны, хотя в определенной мере этим занимается Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (нынешний Роспатент). Этими вопросами отчасти занимался и его предшественник – Российское агентство по патентам и товарным знакам¹.

¹ Указом № 314 Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» Российское агентство по патентам и товарным знакам преобразовано в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Так, скажем, Постановление Правительства РФ от 12 апреля 1999 г. № 413 «О совершенствовании деятельности федеральных органов исполнительной власти в области авторского права и смежных прав»¹, в настоящее время утратившее силу, предписывало возложить на Российское агентство по патентам и товарным знакам выполнение функций по вопросам... взаимодействия с общественными организациями в области авторского права и смежных прав, имеющим межведомственный характер, за исключением вопросов пресечения правонарушений в этой области (п. 1 этого Постановления).

Такие правонарушения пресекались в порядке административного производства, а также уголовного и гражданского судопроизводства.

Согласно последним изменениями ФЗ от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ, упоминавшимся выше, доступ к сайтам в сети «Интернет», на которых неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и/или смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет» может быть ограничен. Так, в течение суток с момента поступления по системе взаимодействия в адрес федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, вступившего в законную силу соответствующего решения Московского городского суда указанный орган направляет операторам связи по системе взаимодействия требование о принятии мер по постоянному ограничению доступа к сайту в сети «Интернет», на котором неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и/или смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет». В течение суток с момента получения указанного выше требования оператор связи, оказывающий услуги по предоставлению доступа к информационно-

¹ См. по адресу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22689/#c4 (дата обращения: 05.05.2015).

телекоммуникационной сети «Интернет», обязан ограничить доступ к соответствующему сайту в сети «Интернет». Снятие ограничения доступа к такому сайту в сети «Интернет» не допускается (п. 1 и 2 ст. 15.6. ГК РФ в ред. от 14 ноября 2014 г.).

Что касается судебного (и отчасти – внесудебного) порядка защиты, то в России такое разбирательство по вопросу защиты авторских и смежных прав может проводиться в судах общей юрисдикции, арбитражных судах, третейских судах (об их взаимоотношениях с государственными судами см. ниже)¹.

Длительный период формирования специализированного суда в области интеллектуальной собственности закончился после принятия Федерального конституционного закона от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам² и Федерального закона от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам³. Так, согласно ст. 43.2 ФКЗ «Об арбитражных судах РФ» суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав⁴. В настоящее время сформирована коллегия судей данного суда и фактически суд начал свою работу⁵.

¹ См., напр.: Рожкова М.А. Защита интеллектуальной собственности в арбитражном суде (проблемы подведомственности и обеспечения иска): дис. ... к.ю.н. – М., 2001. – С. 35 и др.

² СЗ РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7374.

³ СЗ РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7364. Подробнее см., напр.: Еременко В.И. О создании в Российской Федерации суда по интеллектуальным правам // Законодательство и экономика. – 2012. – № 8. – С. 9–23.

⁴ ФКЗ РФ «Об арбитражных судах в РФ» № 1-ФКЗ от 28 апреля 1995 г. (принят государственной думой РФ) // СЗ РФ. – 01.05.1995. – № 18. – Ст. 1589 (в ред. от 06.12.2011 № 4-ФКЗ).

⁵ Подробнее об этом суде см. по адресу: <http://ipc.arbitr.ru> (дата обращения: 23.07.2014).

В **Индии** такие споры подлежат рассмотрению в районных судах (District Courts) или Высоком суде (High Court) согласно правилам о подсудности по месту жительства (residence) или месту ведения бизнеса истца (place of business), либо по месту совершения нарушения, послужившего основанием иска (place where the cause of action arose) независимо от места жительства или места ведения бизнеса ответчика¹.

Последствия такого рассмотрения (в виде ответственности), на первый взгляд кажущиеся различными, имеют между собой в рассматриваемых странах много общего. Так, в **России** согласно положениям ст. 1301 ГК РФ (в ред. ФЗ от 12.03.2014), например, в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ (ст. 1250, 1252 и 1253) вправе в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ в рамках гражданской ответственности требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения;

3) в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

Статья 1250 ГК РФ говорит о том, что интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права и, по общему правилу, при наличии вины нарушителя, если иное не установлено ГК РФ. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные

¹ Copyright. Advanced professional certification in corporate law practice. Advocate Khoj. URL: <http://www.advocatekhoj.com/library/lawareas/copyright/remedies.php?Title=Copyright&STitle=Remedies%20against%20Infringement> (дата обращения: 05.05.2015).

права; при осуществлении нарушителем исключительных прав предпринимательской деятельности принцип вины не применяется. Статья 1252 предусматривает наряду с вышеуказанной мерой защиты защиту путем предъявления в порядке, предусмотренном ГК РФ, требований:

1) о признании права – к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;

2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия;

3) о возмещении убытков – к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право (в том числе право на вознаграждение) и причинившему ему ущерб;

4) об изъятии материального носителя в соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ – к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю. Затем они подлежат уничтожению или по просьбе обладателя авторских или смежных прав передаются ему (как, например, и в Индии);

5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права и т. д.

При нарушении личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении (п. 1 ст. 1251 ГК РФ). При этом согласно ст. 1302 ГК РФ суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских прав, совершать определенные действия (изго-

товление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное предусмотренное ГК РФ использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными.

Суд также может принять соразмерные объему и характеру правонарушения обеспечительные меры, направленные на пресечение неправомерного использования произведений в информационно-телекоммуникационных сетях, в частности на ограничение доступа к материалам, содержащим незаконно используемые произведения.

Суд может наложить арест на все экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

При наличии достаточных данных о нарушении авторских прав органы дознания или следствия обязаны принять меры для розыска и наложения ареста на экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для воспроизведения указанных экземпляров произведения, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение.

Также ответственность (уголовная и административная) за нарушение авторских прав предусматривается положениями ст. 146 УК РФ и ст. 7.12 КоАП РФ.

В **Индии** правовые методы защиты авторских прав состоят в наложении гражданско-правовой ответственности (*civil remedies*) и уголовно-правовой ответственности (*criminal remedies*), в том числе в:

1) возможности обратиться с иском в суд лица, чьи права нарушаются вследствие неправомерных действий третьих лиц, *о пресечении действий, нарушающих авторское или смежное право* или создающих угрозу их нарушения, – в законе Индии данное положение рассматривается, как наложение судебного запрета (*injunction* (ст. 55 (1) Закона 1957 г. – *civil remedies*)); в **КНР** и **РФ** – как прекращение противоправных действий. При

этом в **Китае** кроме суда, с этим требованием можно обратиться в Управление по авторским правам КНР, которое может издать распоряжение о прекращении нарушения.

В случае, если ответчик докажет, что в момент нарушения он не знал и не имел веских оснований полагать, что при использовании объектов авторского права он нарушил чьи-либо авторские права, истец может использовать судебный запрет в отношении нарушения в виде конфискации всей или части прибыли, полученной ответчиком при продаже контрафактных копий, при этом суд обязан руководствоваться принципом разумности;

2) требования о возмещении убытков (damages and accounts; costs – п. (1) ст. 55 Закона 1957 г.). Так, например, согласно пп. (b) п. 1 ст. 57 автор вправе требовать выплаты ему возмещения (claim damages) за любое искажение, изменение или иное действие, совершаемое в отношении его произведения, которое совершено по истечении срока защиты его авторского права, если такое искажение, изменение или иное действие способны причинить вред его чести (достоинству) или репутации. Как было указано выше, такое требование может заключаться как в компенсации упущенной выгоды, так и в конфискации прибыли, полученной от реализации контрафактных копий, как было указано выше. Может быть заявлено и требование о возмещении морального вреда. Так, например, автор имеет право ограничивать или требовать возмещения убытков в отношении любого извращения, искажения, модификации или других действий по отношению к указанной работе, которая делается до истечения срока авторского права, если такое искажение, извращение, изменение или другое действие могло бы нанести ущерб его чести или репутации. Однако автор не имеет никакого права запрещать и требовать возмещения убытков в связи с любой адаптацией программы для ЭВМ. Издержки обеих сторон (costs) определяются по усмотрению суда¹;

3) требования лица, чьи авторские или смежные права нарушены, обращенном суду, *об изъятии материального носителя, содержащего тиражируемый объект авторского или смежного*

¹ См.: Prathiba M. Singh. Op. cit.

права для принятия решения согласно закону (как и в РФ, и в КНР). Так, согласно закону Индии 1957 г. (ст. 58) все незаконные копии любых работ, нарушающих авторское право, и все материальные носители, используемые или предназначенные для использования в производстве таких контрафактных экземпляров, должны считаться собственностью владельца авторских прав, который, соответственно, может прибегнуть к разбирательству по восстановлению права владения или в отношении их преобразования.

Кроме того, согласно ст. 64 Закона 1957 г. полиция (любой офицер в звании не ниже младшего инспектора) вправе без ордера производить выемку (изъятие – *seize*) контрафактных копий произведения, а в ходе оперативно-розыскных мероприятий в виде полицейских рейдов (*police raids*) полиция вправе без ордера производить розыск, выемку (изъятие и арест (*search, seizure & arrest*)) таких копий. Кроме того, Законом 1957 г. предусмотрены различные суммы штрафов (от 50 тыс. до 200 тыс. индийских рупий) и сроки наказания в виде тюремного заключения от 6 месяцев до 3 лет в зависимости от конкретных обстоятельств дела (*criminal remedies*)¹.

Есть и свои особенности в способах правовой защиты в Индии. Так, например, ст. 60 Закона 1957 г. содержит средства правовой защиты в случае необоснованной угрозы начала судебного преследования (*remedy in the case of groundless threat of legal proceedings*). В случае, когда любое лицо, утверждающее, что оно является обладателем авторского права на любое произведение, в циркулярах, в рекламе или другим способом угрожает какому-либо лицу судебным разбирательством или привлечением его к ответственности за якобы совершенное им нарушение авторского права, пострадавшее от этого лицо может, независимо от содержания положений ст. 34 Закона об исполнении в натуре 1963 г. (*The Specific Relief Act, 1963*), начать декларативный судебный процесс (*institute a declaratory suit*) о том, что якобы совершенное им нарушение авторских прав, не является нарушением каких-либо прав лица, заявляющего указанные угрозы.

¹ *Prathiba M. Singh. Op. cit.*

В результате такого процесса истец вправе:

а) получить судебный запрет (injunction) на дальнейшие угрозы;

б) взыскать такие убытки (если вообще речь пойдет об убытках), которые он понес в результате этих угроз.

Что касается **Китая**, при рассмотрении дела о нарушении прав правообладателя авторских или смежных прав Народный суд КНР может:

1) предписать прекратить противоправные действия, ликвидировать их последствия, принести извинения и компенсировать причиненный ими ущерб например, в случаях искажения или изменения произведений иных лиц; незаконного заимствования (плагиата) произведения иных лиц; проката произведений или аудио- и видеозаписей произведений без разрешения правообладателей кинофильмов и аналогичных произведений, программного обеспечения, аудио- и видеозаписей, если Законом 1990 г. отдельно не установлено иное и др. (ст. 47), а равно в случаях издания книг, в отношении которых иные лица пользуются исключительным правом на издание; трансляции и радио- или теле- воспроизведения без разрешения, если Законом 1990 г. отдельно не установлено иное и др. (ст. 48), а при наличии состава преступления – привлечь правонарушителя к уголовной ответственности (ст. 48).

Правонарушитель обязан выплатить компенсацию в соответствии с суммой фактического ущерба. В случае сложности установления ущерба допускается выплата компенсации в соответствии с суммой незаконно полученного дохода правонарушителя. Сумма компенсации также должна включать разумные расходы потерпевшего лица, понесенные в целях прекращения противоправной деятельности. В случае, если сумму ущерба правообладателя или заинтересованного лица, составляющую полученную правонарушителем прибыль, установить нельзя, Народный суд на основании обстоятельств дела определяет сумму компенсации в размере до 500 тыс. юаней (ст. 49 Закона 1990 г.);

2) конфисковать незаконно полученный доход, контрафактную продукцию, а также имущество, используемое для осуществления противоправной деятельности (ст. 52 Закона 1990 г.).

При этом ст. 50 Закона 1990 г. предусматривает возможность обращения в Народный суд с ходатайством о принятии всех мер по прекращению нарушения авторских и смежных прав и наложению ареста на имущество правонарушителя, если правообладатель имеет доказательства осуществления нарушения своих прав или возможности такого нарушения в ближайшее время, причем отсутствие действий по своевременному предотвращению может нанести законным правам и интересам данных лиц трудновосполнимый ущерб. В этом случае наложение ареста на имущество производится до подачи соответствующего иска в суд;

3) принять обеспечительные меры по отношению к доказательствам происходящего нарушения авторских и смежных прав ходатайствующего лица в целях прекращения нарушения при наличии обстоятельств возможного уничтожения таких доказательств или сложностей с их получением в дальнейшем в течение 48 часов после получения такого ходатайства. В случае вынесения определения о принятии обеспечительных мер соответствующие действия должны выполняться незамедлительно. Народный суд может обязать ходатайствующее лицо предоставить залог; в случае отказа предоставить залог Народный суд отказывает в ходатайстве. В случае, если ходатайствующее лицо не подает иск в течение 15 дней после принятия обеспечительных мер, Народный суд должен отменить обеспечительные меры (ст. 51 Закона 1990 г.);

Возможность защиты авторских или смежных прав путем публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя в законах **Китая** и **Индии** прямо не указана. И соответственно, следует понимать, что данный способ применяется только в **России**.

Что касается *охраны* авторских прав, то в целях предотвращения случаев их незаконного использования, применяются знаки охраны авторского и смежных прав. Знаком охраны авторского права является буква «С» («copyright») в окружности, с именем (наименованием) обладателя исключительных авторских прав, года первого опубликования произведения. Также существует знак охраны смежных прав, который состоит из трех элементов: латинской буквы «R» в окружности; имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав; года

первого опубликования фонограммы. На практике, например, таможенными органами, имеющим перечни опубликованных законом произведений, вменяется в обязанность следить за наличием на экземплярах импортируемой печатной продукции знака охраны. Отсутствие их, равно как и их незаконное помещение, может повлечь запрет на ввоз и арест продукции и другие санкции, налагаемые, как правило, судом (напр., ст. 1300 ГК РФ).

На охрану авторских и смежных прав также нацелено использование автором технических средств защиты произведения. В этом формате все более актуальными становятся технические средства защиты произведений, передаваемых в глобальных информационных сетях, которые позволяют осуществлять контроль к доступу охраняемого произведения, использование произведения (в частности, за счет регулирования числа копий или за счет введения вирусных программ, уничтожающих неразрешенные копии) или размещают в самом произведении оповещение о факте охраны его авторским правом и о том, кто является правообладателем¹.

Особую роль не только в защите, но также в реализации и охране авторских и смежных прав играют организации коллективного управления авторскими правами. Создание таких обществ допускается согласно ст. 8 Закона КНР 1990 г., ст. 33-36А Закона 1957 г. **Индии** и т. д.² Так, в **России**, например, действуют: Российское авторско-правовое общество по коллективному управлению правами авторов и издателей при копировании (КОПИРУС), Российское авторское общество (РАО) и целый ряд других³. В **Китае** это, например, Китайское общество авторских и смежных прав на музыкальные произведения (Music Copyright Society of China – MCSC)⁴, Китайское объединение авторских и смежных прав на аудио- и видеозаписи (China

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств. – Т. II / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2008. – С. 479.

² См., напр., Copyright societies. URL: <http://copyright.gov.in/Documents/Copyright%20Societies.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

³ Подробнее см. по адресу: <http://copyright.ru/> (дата обращения: 05.05.2015).

⁴ Подробнее см. по адресу: <http://www.mcsc.com.cn/Introduction.php?partid=28> (дата обращения: 05.05.2015).

Audio-Video Copyright Association – CAVCA)¹ и др. В **Индии** – в отношении музыкальных произведений действует Индийское общество по защите прав исполнителей (Indian Performing Right Society Limited – IPRS), в отношении звукозаписей действует Общество фонографических исполнений (Phonographic Performance Limited – PPL), в отношении защиты прав певцов-исполнителей действует Индийская ассоциация по защите прав певцов (Indian Singers Rights Association – ISRA) и др.²

Дело в том, что сердцевину всей системы авторского права составляет баланс между, с одной стороны, моральными и материальными интересами автора и, с другой стороны, интересами других лиц и общества в целом по использованию произведений. Нахождению этого баланса способствуют такие организации, основной целью деятельности которых является защита авторских и смежных прав.

Коллективное управление осуществляется ежедневно и регулярно на всех пяти континентах планеты во всем, что касается самых разнообразных прав, различающихся по своей природе и содержанию, произведений и иных объектов охраны, независимо от способов их использования. Существует коллективное управление, осуществляемое:

– во-первых, коллективное управление, осуществляемое *авторскими обществами* в отношении творческих произведений, распространяемых «традиционными» способами (публичное исполнение музыкальных произведений, механическое воспроизведение, публичный показ музыкальных и музыкально-драматических произведений, радиотрансляции, воспроизведение и перепродажа произведений изобразительного искусства и т. д.);

– во-вторых, коллективное управление, осуществляемое другими *обществами по управлению имущественными правами* (общества, занимающиеся сбором средств за право на репрографическое воспроизведение и на запись в домашних услови-

¹ Подробнее см. по адресу: <http://www.cavca.org/enindex.php> (дата обращения: 05.05.2015).

² См.: Copyright societies. URL: <http://copyright.gov.in/Documents/Copyright%20Societies.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

ях), собирающие роялти, которые полагаются авторам и обладателям смежных прав, когда напечатанные или исполненные произведения, записанные на звуковых либо аудиовизуальных носителях, становятся объектом массового и неконтролируемого использования, благодаря воспроизведению в личных или частных целях, а также при записи в домашних условиях (для личного пользования или для использования «в семейном кругу»), а также обеспечивающие защиту права следования¹.

Следует отметить, что в случае, когда речь идет о музыкальных произведениях, в отношении которых обычно действует несколько прав (права композитора, автора слов, переводчика, аранжировщика, издателя и его субподрядчика) и которые становятся объектом многочисленных, одновременных, эфемерных и не связанных между собой видов использования, *эффективное соблюдение прав, признаваемых законом за авторами*, не может быть обеспечено иначе, как в рамках системы коллективного управления правами, которая выгодна как автору, так и пользователю. Такая система полезна для автора, у которого нет реальной возможности управлять своими правами индивидуально даже с минимальной эффективностью, так как это повлекло бы за собой огромные расходы и при этом он не смог бы достигнуть искомых результатов в условиях разброса использования своих произведений во времени и пространстве. Упомянутые результаты могут быть достигнуты только благодаря системе коллективного управления и системе соглашений о взаимном представительстве, заключаемых между обществами по коллективному управлению авторскими правами различных стран. Коллективное управление выгодно пользователю, потому что оно позволяет ему получать на легальных основаниях доступ к огромному и увеличивающемуся с каждым днем количеству различных произведений, как национальных, так и зарубежных, и вести переговоры об условиях использования этих произведений с минимальным числом лиц на основе единых ставок, платя соответствующее вознаграждение, в полной уверенности, что тем самым он выполнил свои обязательства.

¹ См. подробнее: *Литчик Д.* Цит. соч. – С. 350–354.

Коллективное управление правами, связанными с публичным исполнением музыкальных недраматических произведений, а также правами, связанными с одновременной ретрансляцией (без изменения) радиопрограмм, представляется единственно возможным решением, если мы не хотим, чтобы авторское право свелось лишь к альтруистическим и неэффективным пожеланиям или к простому праву на вознаграждение. В противном случае правительственные инстанции могут перед лицом трудностей, связанных с индивидуальным осуществлением АП прийти к выводу о том, что единственно возможным способом его охраны будет система принудительных лицензий, которая не позволит пользователям постоянно нарушать закон, используя произведения без разрешения их авторов.

Коллективное управление также чрезвычайно полезно при других способах использования произведений: механическом воспроизведении, сообщении для всеобщего сведения драматических, музыкально-драматических произведений, создании аудиовизуальных произведений, издании литературных произведений, воспроизведении художественных произведений и т. д. Самим авторам крайне редко удастся обсудить условия договора или следить за их выполнением, в силу чего их имущественные и неимущественные права могут быть ущемлены.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать следующие выводы.

За нарушение авторских или смежных прав в Индии, России и Китае предусмотрена гражданско-правовая, уголовная, административная ответственность. Защита производится в судебном и внесудебном (в том числе в виде самозащиты) порядке с применением одинаковых (унифицированных) мер: воздействия на нарушителя в виде требования возмещения ущерба; осуществления конфискации (изъятия) или наложения ареста на контрафактную продукцию и на доказательства противоправного поведения; уничтожения противоправно произведенных, распространенных или предназначенных для противоправного распространения копий произведения, которые принадлежат нарушителю, а равно предметов, используемых в целях создания таких экземпляров, путем признания права или наложения

судебного запрета. Предусматриваются также меры охраны, в том числе техническими средствами и посредством привлечения к этой деятельности специально создаваемых для этих целей обществ коллективного управления такими правами. Это позволяет заключить, что защита авторских или смежных прав исследуемых стран осуществляется схожими способами.

Вместе с тем, есть и отличия. Так, например, в Китае прямо закреплено требование о принесении публичного извинения, аналога законодательного закрепления такого положения в России и Индии не имеется. В то же время, среди требований обладателя нарушенных прав, заявляемых в целях своей защиты, об опубликовании решения суда о нарушенных правах с указанием настоящего владельца, в Индии и Китае также нет прямого закрепления, однако, на практике данные положения применяются. В Индии также предусмотрена возможность предъявления иска о защите от необоснованных угроз лица, утверждающего в рекламе или иным способом о факте обладания авторскими правами в отношении какой-либо работы, о возможности судебного разбирательства или привлечения к ответственности в случае предполагаемого нарушения его прав, если на деле действия лица не являлись предполагаемым нарушением.

Далее обратимся к рассмотрению содержания прав изобретателей и иных обладателей патентных прав.

8.3.4. Права субъектов патентных прав

Упомянутые выше *субъекты патентного права* (авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, и лица, не являющиеся авторами, к которым патентные права перешли на законных основаниях) обладают разным набором прав, полагающихся им согласно закону или договору.

Отметим в этой связи, что традиционно в советской юридической литературе права изобретателей, например, подразделялись на личные неимущественные и имущественные и рассматривались применительно к трем основным юридическим фактам:

- 1) созданию разработки;
- 2) признанию разработки объектом промышленной собственности;
- 3) внедрению (использованию) разработки заинтересованными лицами.

Такая схема, рассчитанная, в основном, на получение изобретателями авторских свидетельств на созданные ими разработки, как отмечается¹, малопригодна для восстановленной в России патентной формы охраны объектов промышленной собственности. Поэтому рассмотрим некоторые из прав авторов изобретений, промышленных образцов и полезных моделей, которые закрепляются за ними патентным законодательством.

Право авторства – это право признаваться автором изобретения, полезной модели, промышленного образца – их первым и истинным создателем (*true and first inventor* по терминологии **индийского** права). Данное право является неотчуждаемым, отказ от него ничтожен. Также право авторства является непередаваемым даже в том случае, когда автор передает другому лицу исключительные права или предоставляет право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца.

С правом автора тесно связано *право на авторское имя*, которое состоит в обеспеченной законом возможности изобретателя требовать, чтобы его имя, как создателя разработки, упоминалось в любых публикациях о созданном им объекте. Имя первого и истинного автора изобретения в обязательном порядке также указывается в заявке на выдачу патента, кто бы ни выступал в качестве заявителя, а также в самом патенте. Так, например, в **Китае** автор изобретения (промышленного образца) вправе указывать в патентной документации себя в качестве автора изобретения (промышленного образца – ст. 17 Закона 1984 г.).

Право авторства (право на авторское имя) на служебные произведения в РИК принадлежит автору-работнику, исключительные же права – работодателю (напр., ст. 1356, п. 2 ст. 1370 ГК **РФ** в ред. ФЗ от 12.03.2014, – если трудовым договором или гражданско-правовым договором между работником и работо-

¹ *Сергеев А.П.* Цит. соч. – С. 500, 501.

дателем не предусмотрено иное). Лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, считается автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, если не доказано иное (напр., ст. 1347 ГК РФ). Граждане, создавшие изобретение, полезную модель или промышленный образец совместным творческим трудом, признаются соавторами (напр., ст. 1348 ГК РФ). Аналогичны предписания **китайского** Закона «О патентном праве» 1984 г. (ст. 8). Авторство и имя автора охраняются бессрочно (напр., ст. 1228 ГК РФ).

В **Индии** в случае, когда заявка подана на основании уступки права подачи заявки на получение патента на изобретение (by virtue of an assignment of the right to apply for a patent for the invention), что также возможно в Индии, как и в России, и в Китае (см. ниже), она должна быть снабжена заявлением (application), подтверждающим право заявителя подавать такую заявку. Такое заявление также может быть подано в период, который может быть предписан особо (т. е. не одновременно с заявкой на выдачу патента – ст. 7(2) Закона 1970 г.). В нем должен быть указан первоначальный изобретатель (true and first inventor – ст. 7(3)).

Хотя нередко право этой страны основывается на подходах права Англии, в вопросе регламентации служебных произведений (employee invention) право Индии (ни Закон 1970 г., ни Патентные правила Индии 2003 г. / Indian Patent Rules of 2003) не предусматривает никаких положений¹. Вопрос о том, кто является владельцем (owner) служебного изобретения решается в трудовом или ином (гражданско-правовом) договоре работодателя/заказчика и работника/изобретателя. В последнем случае применяются положения упомянутого выше Закона о договоре 1872 г., и если таким соглашением на работника налагаются недолжные ограничения (undue restraint) в вопросе осуществления

¹ См.: Legal system of employee invention in India // Thomas Marx Award 2013. The Delicate Issue of Employee Inventor Compensation. Elodie BAUDRAS. May 31, 2013. – P. 13, 14. URL: <http://www.consulegis.com/wp-content/uploads/2013/11/The-Delicate-Issue-of-Employee-Inventor-Compensation.pdf>(дата обращения: 18.07.2014).

его профессии, соглашение может быть признано недействительным на основании доктрины недопустимости ограничения торговли (doctrine of restraint of trade), о которой также говорилось выше.

Работник, в свою очередь, обязан быть лояльным своему работодателю (duty of loyalty) – он обязан не раскрывать любые профессиональные или торговые секреты, которые стали ему известны в силу выполнения работ для данного работодателя, в том числе эта обязанность касается и неразглашения информации относительно патентуемых работодателем изобретений. Невыполнение этой обязанности влечет возможность привлечения работника к ответственности с наложением на него обязанности возместить причиненный работодателю его действиями вред (damages).

Это положение лежит в русле подхода английского права по этому вопросу. Так, согласно принципу недопустимости злоупотребления доверием, работник не должен в период службы или по ее окончании использовать в ущерб своему хозяину доверительную информацию или материалы, полученные им при служебной работе. Если он так поступает, то он может быть удержан от подобных действий в порядке судебного запрещения (injunction), а также обязан возместить убытки (п. 484 Свода английского гражданского права).¹

При отсутствии какого-либо договора между работником и работодателем по поводу разработки, сделанной работником, именно ему принадлежит сделанное им изобретение, даже если оно было сделано в рабочие часы (during the employee's working time) и из материалов работодателя (with the employer's materials). Вместе с тем, согласно положениям Закона о договоре 1872 г., в соответствии с подразумеваемыми обязанностями лояльности (implicit fidelity) и добросовестности (good faith) работника, его обязанности могут рассматриваться как возникшие из трудового договора. В этом случае работник, выступающий держателем патента на изобретение, будет рассматриваться в отношении своего работодателя как доверительный собственник (trustee).

¹ *Дженкс Э.* Свод английского гражданского права / пер., предисл. и примеч. Л.А. Лунц. – М.: Юрид. издат-во НКЮ СССР. 1941. – С. 150.

Для решения вопроса о принадлежности патентных прав необходимо выяснить, является ли обязанность изобретать условием принятия работника на работу. Если да, то принудить работника к выполнению его обязанностей лояльности и добросовестности можно, подав в отношении него иск о нарушении положений трудового договора (an action for breach of employment agreement). В этом случае суд может предписать работнику совершить все действия, разумно необходимые и требуемые работодателем для подачи заявки на получение патента на изобретение, который не обязан при этом указывать в заявке на патент имя работника-изобретателя¹.

Если же работник получает патент на свое имя в отношении изобретения, сделанного в период его работы на данного работодателя, последний вправе подать иск о вынесении решения о передаче патента на такое изобретение ему.

Право на получение патента заключается в возможности подать заявку в патентное ведомство государства на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Первоначально оно принадлежит автору, однако может быть передано (как и сами патентные права) другому лицу на основании закона (в том числе в порядке универсального правопреемства) или договора (в том числе трудового), напр., в РФ при условии соблюдения письменной формы такого соглашения (ст. 1357 ГК РФ)². Право на получение патента на служебное изобретение принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между работником и работодателем не предусмотрено иное (ст. 1370 ГК РФ). Такое же условие предусмотрено при создании изобретения, полезной модели или промышленного образца при выполнении работ по

¹ Для сравнения в «Своде английского гражданского права» описывается условие о мастерстве работника. Так, если работник предназначен для работы, требующей мастерства, и если он прямо или косвенно выставлял себя как обладающего необходимым мастерством, то он может быть уволен, если он не обладает таким мастерством и не осуществляет его (п. 483). – *Дженкс Э.* Цит. соч. – С. 150.

² См. также: Гражданское право: в 4 т. – Т. 1: Общая часть: учебник / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 160 и сл.

договору или заказу (ст. 1371, 1372 ГК РФ); при создании изобретения, полезной модели или промышленного образца по государственному или муниципальному контракту, право на получение патента принадлежат организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт (исполнителю), если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию (п. 1 ст. 1373 ГК РФ).

В Китае право на подачу заявки на выдачу патента на служебное изобретение принадлежит соответствующей организации. После утверждения заявки данная организация становится обладателем патентных прав. В случае, если результаты изобретательского творчества не являются служебным изобретением, право на подачу заявки на выдачу патента на данные результаты принадлежит лицу, сделавшему изобретение или создавшему промышленный образец. После утверждения заявки данное лицо становится обладателем патентных прав. При этом любые организации или частные лица не имеют права препятствовать автору в подаче заявки на выдачу патента в отношении результатов изобретательского творчества, которые не являются служебным изобретением. В случае, если результаты изобретательского творчества созданы при использовании материальных средств организации автора изобретения (промышленного образца), при этом данный автор и организация заключили договор, содержащий положения о принадлежности патентных прав и права подачи заявки на выдачу патента, следует применять положения данного договора (ст. 6, 7 Закона 1984 г.).

В КНР право на подачу патентной заявки (как и сами патентные права) также может быть передано. При передаче патентных прав или права подачи заявки на выдачу патента стороны должны заключить договор в письменном виде, а также зарегистрировать его в Управлении по патентам Государственного совета КНР, которое должно сделать публичное объявление

ние о регистрации договора. Передача патентных прав или права подачи заявки на выдачу патента вступает в силу с момента регистрации (ст. 10 Закона 1984 г.).

При существующих общих требованиях к подаче заявки на патент в Индии, России и Китае, есть и некоторые отличия. Так, в **России** законодательно закреплены требования к заявке на патент в отношении каждого объекта патентного права в отдельности. В **Китае** требования к заявке на изобретения и полезную модель являются идентичными и содержатся в одной статье, требования к заявке на промышленный образец раскрываются в отдельной статье. Закон о патентном праве **Индии** содержит общие требования к заявке (гл. III Закона 1970 г.).

В **Китае** при подаче заявки на выдачу патента в отношении изобретения или полезной модели необходимо предоставить заявку, описание и формулу данного изобретения (полезной модели), а также заявление на предоставление патентных прав.

Заявка должна содержать наименование изобретения или полезной модели, имя и фамилию автора, имя и фамилию (или наименование) и адрес заявителя, а также иные сведения.

Описание должно содержать ясное и полное изложение изобретения или полезной модели, которое делало бы возможным их реализацию техническими специалистами в соответствующей области техники; при необходимости прилагаются схемы и чертежи.

Формула должна содержать краткое изложение основных технических вопросов изобретения или полезной модели.

Заявление на предоставление патентных прав должно основываться на описании, ясно и кратко устанавливать сферу распространения патентной защиты. При подаче заявки в отношении изобретения, основанного на генетических ресурсах, заявитель должен указать в патентной документации непосредственный или первоначальный источник данных генетических ресурсов; в случае невозможности предоставить первоначальный источник генетических ресурсов заявитель должен разъяснить причину (ст. 26 Закона 1984 г.).

При подаче заявки на выдачу патента в отношении промышленного образца в Китае необходимо предоставить заявку, изображение или фотографию, а также краткое описание данно-

го промышленного образца. Изображение или фотография, предоставляемая заявителем, должна содержать промышленный образец, который используется для патентной защиты продукции (ст. 27 Закона 1984 г.).

Заявка подается в Управление по патентам Государственного совета КНР (ст. 28 Закона 1984 г.).

В **России** заявка на изобретение, например, должна относиться к одному изобретению или к группе изобретений, связанных между собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел (требование единства изобретения).

Заявка на изобретение должна содержать:

1) заявление о выдаче патента с указанием автора изобретения и заявителя – лица, обладающего правом на получение патента, а также место жительства или место нахождения каждого из них;

2) описание изобретения, раскрывающее его сущность с полнотой, достаточной для осуществления изобретения специалистом в данной области техники;

3) формулу изобретения, ясно выражающую его сущность и полностью основанную на его описании;

4) чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения;

5) реферат (п. 1, 2 ст. 1375 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014).

Для заявки на полезную модель установлены следующие требования. Она должна содержать:

1) заявление о выдаче патента с указанием автора полезной модели и заявителя – лица, обладающего правом на получение патента, а также место жительства или место нахождения каждого из них;

2) описание полезной модели, раскрывающее ее сущность с полнотой, достаточной для осуществления полезной модели специалистом в данной области техники;

3) формулу полезной модели, относящуюся к одному техническому решению, ясно выражающую ее сущность и полностью основанную на ее описании;

4) чертежи, если они необходимы для понимания сущности полезной модели;

5) реферат (п. 1 и 2 ст. 1376 в ред. ФЗ от 12.03.2014).

Заявка на промышленный образец в РФ должна содержать:

1) заявление о выдаче патента с указанием автора промышленного образца и заявителя – лица, обладающего правом на получение патента, а также место жительства или место нахождения каждого из них;

2) комплект изображений изделия, дающих полное представление о существенных признаках промышленного образца, которые определяют эстетические особенности внешнего вида изделия;

3) чертеж общего вида изделия, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца;

4) описание промышленного образца (п. 1 и 2 ст. 1377 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014).

Законодательство в предыдущей редакции требовало также указания в заявке перечня существенных признаков промышленного образца (п. 5 ст. 1377 ГК РФ).

Заявка на выдачу патента на изобретение и других объектов промышленной собственности подается в Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В настоящее время обязанности указанного органа по получению и рассмотрению таких заявок выполняет Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент)¹.

Сейчас предусматриваются следующие способы подачи заявок:

1) направить по почте;

2) передать непосредственно через экспедицию Роспатента по указанному выше адресу;

3) направить по факсу. В этом случае оригиналы документов заявки вместе с сопроводительным письмом, идентифицирующим документы, ранее поступившие по факсу, должны быть представлены в Роспатент в течение одного месяца с даты их поступления по факсу. При соблюдении этого условия датой поступления документа считается дата поступления его по факсу;

4) воспользоваться услугой электронной подачи заявки с использованием электронно-цифровой подписи:

¹ <http://www.rupto.ru/> (дата обращения: 05.05.2015).

а) через сайт ФИПС www.fips.ru. С информацией о подаче такой заявки в электронном виде, а также о порядке получения электронно-цифровой подписи можно ознакомиться на сайте в разделе «Электронное взаимодействие с заявителями»;

б) через портал государственных услуг Российской Федерации www.gosuslugi.ru¹.

В Индии каждая заявка должна подаваться только в отношении одного изобретения, только по установленной форме и должна заполняться в Патентном бюро (patent office – ст. 7(1) Закона 1970 г.). Когда заявка на патент подается в сопровождении предварительной спецификации (provisional specification) окончательная спецификация (complete specification) должна быть предоставлена в течение 12 месяцев с даты подачи заявки. Если окончательная спецификация не подается в установленный срок, заявка считается аннулированной (п. (1) ст. 9 Закона 1970 г.). Если один заявитель подает две предварительные спецификации на сходные изобретения или такие изобретения, одно из которых является модификацией другого, то Патентное ведомство Индии – Главное управление по контролю за патентами, промышленными образцами и торговыми знаками (Controller General of Patents, Designs and Trade Marks, далее – Ведомство) полагая, что суть этих изобретений такова, что они составляют одно изобретение и могут с легкостью быть включены в один патент, может распорядиться о возможности подачи в отношении таких изобретений одной окончательной спецификации. При этом период времени для подачи окончательной спецификации надлежит отсчитывать с даты подачи наиболее ранней из предварительных спецификаций (п. 2 ст. 9 Закона 1970 г.) и т. д.

Особую важность имеют положения ст. 8 Закона 1970 г. о патентом праве, касающиеся некоторых процедурных формальностей, невыполнение которых может иметь серьезные последствия. Так, согласно этой статье в патентной заявке, подаваемой в Ведомство, должно содержаться заявление о деталях и особенностях любой иностранной патентной заявки на аналогич-

¹ Инф. с сайта Роспатента по адресу: <http://www.rupto.ru/rupto/portal/91635ecd-a8e2-11e2-c002-9c8e9921fb2c#9> (дата обращения: 16.07.2014).

ное изобретение. Заявителю вменяется в обязанность информировать Ведомство о таких заявках в письменном виде в течение всего времени рассмотрения заявки вплоть до даты выдачи патента в Индии.

Несоблюдение этих требований может явиться причиной потери патентных прав в связи с:

1) опротестованием патента до его выдачи (ст. 25(1)(h) Закона 1970 г.);

2) опротестованием патента до его выдачи (ст. 25(2)(h) этого Закона);

3) его аннулированием (признанием недействительным (ст. 64 (1) (m) этого Закона).

При подаче патентной заявки в Индии заявитель заполняет форму 3, где приводит всю имеющуюся у него информацию о патентных заявках на то же самое или аналогичное изобретение, поданных им в других странах наряду с подачей данной заявки, или о соответствующих патентах.

В течение 6 месяцев после подачи заявки в Индии заявитель также обязан предоставить информацию о патентах или заявках на то же или практически то же изобретение за пределами Индии.

Если имеют место последующие подачи зарубежных заявок, например, новых, выделенных или продолжающихся, на аналогичное изобретение в других странах, заявитель обязан сообщить о них в течение 6 месяцев с дат их подачи.

Более того, в течение всего срока производства по заявке в Индии заявитель обязан сообщать сведения о заключениях экспертов во всех юрисдикциях, где проходили экспертизу соответствующие заявки, включая данные об их статусе, в течение шести месяцев по получении таких отчетов.

Согласно ст. 8 (2) Закона 1970 г. В любое время после выдачи патента Ведомство может потребовать от заявителя представления информации о ходе работ по аналогичному изобретению в основных патентных ведомствах (например, в Европейском патентном ведомстве (далее – ЕВП), патентных ведомствах США и Японии).

Положения ст. 8 Закона до сих пор воспринимаются многими заявителями как процедурная формальность, однако ре-

шение Высокого суда Дели по делу *Chemtura Corporation v. Union of India* (2009) говорит в пользу важности обращения внимания на положения этой статьи. Обстоятельства этого дела таковы. Компания Chemtura подала в суд на индийское правительство и три частные индийские компании, обвинив их в нарушении патента. На действия ответчиков был наложен судебный запрет (injunction).

Ответчики в свою защиту утверждали, что патент истца недействителен. Основанием для такой позиции было непредставление истцом полной информации о рассмотрении патентных заявок на то же изобретение в патентном ведомстве США и ЕПВ, наличие же такой информации обязательно сузило бы патентную формулу, заявленную истцом. Не получившее соответствующей информации Ведомство не смогло вникнуть в существо дела и выдало патент с максимально широкой патентной формулой.

Истец, в свою очередь, возражал, что Ведомство провело должную экспертизу и патент действителен. Кроме того, по мнению истца, требование предоставления в Ведомство информации по каждой иностранной заявке на аналогичное изобретение является обременительным как для заявителей, так и для экспертов Ведомства, вынужденных эту информацию принимать и обрабатывать.

Высокий суд, тем не менее, постановил, что статус выполненных работ по патентной заявке в каждом иностранном патентном ведомстве должен быть доведен до Ведомства в деталях, включая информацию о проведенном поиске и возникших возражениях¹.

Изложенное позволяет констатировать, что положения ст. 8 носят не столь формальный характер, как может показаться с первого взгляда, и это стоит иметь в виду, подавая заявку в Индии.

Что касается требований, предъявляемых собственно к заявке на патент, то любая заявка, как предварительная, так и

¹ Драгилева И.П. Важность выполнения формальных требований к подаче патентной заявки в Индии // Патентное дело. – 2012. – № 1. – С. 45, 46.

окончательная, должна содержать описание изобретения и начинаться с заголовка, с достаточной степенью обозначающего предмет изобретения (subject-matter to which the invention relates).

Согласно правилам, которые могут быть закреплены в настоящем Законе, и в случае, если Ведомство сочтет это необходимым, для цели спецификации от заявителя могут быть истребованы рисунки (drawings), которые в этом случае будут рассматриваться как часть спецификации.

В особых случаях Ведомство может затребовать модель или образец, либо что-либо другое, способное иллюстрировать изобретение или предположительно составляющее изобретение, во всяком случае предоставление образцов предшествует решению о выдаче патента и не является частью спецификации.

Любая окончательная спецификация должна:

a) содержать полное и развернутое описание изобретения и способов его действия или использования, а равно и методов, которыми его можно создать;

b) раскрывать наилучший способ создания изобретения, известный заявителю, для которого он и просит защиты;

c) заканчиваться патентной формулой или формулами (claim or claims), которую (-ые) хочет защитить заявитель;

d) иметь в качестве приложения техническую информацию об изобретении и др. (ст. 10 Закона 1970 г.).

Выдав патент, Ведомству надлежит опубликовать факт выдачи патента, а заявка, спецификация и другие документы, относящиеся к изобретению, должны быть открыты для публичного ознакомления (п. 2 ст. 43 Закона 1970 г.).

Изменения в процедуре подачи заявки на объекты промышленной собственности, обусловленные развитием технического прогресса коснулись и Индии. Это можно проиллюстрировать на примере подачи заявок на промышленные образцы. Так, недавно подверглись некоторым изменениям упоминавшиеся выше Правила регистрации промышленных образцов (The Designs Rules, 2001). Патентное ведомство выпустило руководство по процедуре подачи заявок, которое должно помочь работникам ведомства и заявителям сократить период регистрации.

Процедура регистрации промышленных образцов вскоре будет полностью автоматизирована и весь процесс будет осуществляться в электронном формате. Статус заявки уже сейчас можно увидеть в Интернете. Пользователю доступны онлайн-системы поиска, обеспечивающие доступ к полным текстам и рисункам. Заявитель и эксперт имеют возможность обсудить возникающие вопросы по телефону. Все это позволит обеспечить регистрацию заявок за срок, не превышающий 3 месяцев.

Датой подачи заявки на изобретение или полезную модель в **России** считается дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание изобретения и чертежи, если в описании на них имеется ссылка, а если указанные документы представлены не одновременно, – дата поступления последнего из документов (п. 3 ст. 1375, п. 3 ст. 1376 ГК РФ). Датой подачи заявки на промышленный образец считается дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента и комплект изображений изделия, дающих полное представление о существенных признаках промышленного образца, которые определяют эстетические особенности внешнего вида изделия, а если указанные документы представлены не одновременно – дата поступления последнего из документов (п. 3 ст. 1377 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014). В **Китае** датой подачи заявки считается дата получения заявки на выдачу патента Управлением по патентам Государственного совета КНР. Если заявка отправлена по почте, датой подачи заявки считается дата на почтовом штемпеле (ст. 28 Закона 1984 г.) В **Индии** датой подачи заявки считается дата подачи заявки с окончательной спецификацией (ст. 11 Закона 1970 г.).

Во всех рассматриваемых правовых системах заявитель может отозвать свою заявку на выдачу патента в любое время до предоставления ему патентных прав, а также может внести изменения в документы, относящиеся к подаче заявки. При этом, однако, изменения в документах, относящихся к поданной на выдачу в отношении изобретения или полезной модели патента заявки, не могут выходить за рамки первоначального опи-

сания и письменного ходатайства о предоставлении патентных прав, а изменения в документах, относящихся к подаче заявки в отношении промышленного образца, не могут выходить за рамки первоначального изображения или фотографии (напр., ст. 33 Закона КНР «О патентном праве» 1984 г.).

К числу имущественных прав создателей разработок, которые по тем или иным основаниям не становятся патентообладателями, относится *право на получение вознаграждения* от патентообладателя или иных лиц, использующих разработку. Такое право получают авторы, создавшие разработку в связи с выполнением служебных обязанностей или получением от работодателя конкретного задания. Так, например, в **Китае**, согласно ст. 16 Закона 1984 г., организация, получившая патентное право, должна поощрить автора служебного изобретения (промышленного образца), выплатив ему после начала пользования патентными правами вознаграждение в разумной сумме, исчисляемой с учетом широты области применения патента и получаемого от его использования экономического эффекта. Это особое вознаграждение, как правило, превосходит обычную заработную плату автора; его размер и порядок выплаты могут определяться по соглашению сторон (напр., при приеме на работу). После опубликования заявки на выдачу патента заявитель (тот же автор, например) вправе требовать выплаты соответствующего вознаграждения от организации или частного лица, использующего его изобретение (промышленный образец – ст. 13 Закона 1984 г.). А согласно положениям ст. 12 Закона КНР 1984 г. при использовании любыми организациями или частными лицами патентов, принадлежащих другим лицам, необходимо заключить с патентообладателем лицензионный договор и выплатить патентообладателю вознаграждение за использование патента. Лицо, получившее лицензию на право использования патента, не должно допускать использования патентов иными организациями или частными лицами, помимо установленных положениями договора.

В **РФ** сходным образом согласно п. 3 ст. 1371 ГК РФ автору изобретения, полезной модели или промышленного образца, созданного при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструктор-

ских или технологических работ, не являющемуся патентообладателем, выплачивается вознаграждение в соответствии с п. 4 ст. 1370 ГК РФ.

Аналогично предписание п. 4 ст. 1372, согласно которому автору созданного по заказу промышленного образца, не являющемуся патентообладателем, выплачивается вознаграждение также в соответствии с п. 4 ст. 1370 ГК РФ.

Пункт 7 ст. 1373 ГК РФ также гласит, что автору изобретения, полезной модели или промышленного образца, созданного при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, не являющемуся патентообладателем, также выплачивается вознаграждение в соответствии с п. 4 ст. 1370 ГК РФ.

Согласно абз. 3 п. 4 ст. 1370 ГК РФ, если работодатель получит патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец, либо примет решение сохранить в тайне информацию об изобретении, полезной модели или промышленном образце и сообщит об этом работнику, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам, работник имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом¹. То есть это не что иное как обязанность работодателя (как и в КНР) платить автору вознаграждение за использование изобретения и пр. К числу новелл ГК, введенных ФЗ от 12.03.2014, относится положение, согласно которому право на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права (абз. 4 п. 4 ст. 1370).

В соответствии с Информационным письмом Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товар-

¹ Подробнее об этом см., напр.: *Григорьев Ю.В.* Право изобретателя на вознаграждение и патентное законодательство // Патенты и лицензии. – 2010. URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=533> (дата обращения: 05.05.2015).

ным знакам от 25 июня 2008 г. «О выплате вознаграждений авторам служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов»¹ вознаграждение за использование изобретения в течение срока действия патента выплачивается автору без ограничения максимального размера вознаграждения на основе договора с работодателем, получившим патент, или его правопреемником в размере не менее 15% прибыли (соответствующей части дохода), ежегодно получаемой патентообладателем от его использования, а также не менее 20% выручки от продажи лицензии.

Вознаграждение за использование изобретения, полезный эффект от которого не выражается в прибыли или доходе, выплачивается автору в размере не менее 2% от доли себестоимости продукции (работ и услуг), приходящейся на данное изобретение.

В любом случае размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты определяются договором между работодателем и работником, а в случае спора – судом (п. 4 ст. 1370, п. 1 ст. 1406 ГК РФ).

При отказе или уклонении работодателя-патентообладателя от заключения договора о порядке и размере выплаты вознаграждения за использование изобретения автор вправе обратиться в суд общей юрисдикции с иском о понуждении к заключению договора на предложенных им условиях.

До 1 января 2008 г. применялся трехмесячный срок для достижения соглашения между сторонами об условиях договора, после чего спор о вознаграждении мог быть разрешен в судебном порядке. В части четвертой ГК РФ такие сроки не определены, поэтому по-прежнему актуальна проблема уклонения работодателей от выплаты авторам вознаграждения за использование служебных изобретений².

¹ Документ предоставлен «Консультант+». Дата сохранения: 17.07.2014.

² См.: Душаева А. Служебное изобретение и право автора на вознаграждение // Вестник Палаты адвокатов Нижегородской обл. «Нижегородский адвокат». URL: <http://apno.ru/content/view/408/39/> (дата обращения: 05.05.2015).

Что касается **Индии**, вопрос выплаты работнику компенсации (employee compensation) опять-таки решается в соглашении сторон. Тем не менее в отсутствие специального соглашения патентные права могут возникать у работодателя, а сумма (размер) компенсации, если она предполагается к выплате, может быть определена судом с учетом обстоятельств, при которых сделана разработка, легшая в основу изобретения¹.

Для сравнения отметим, что этот подход лежит в русле подхода, выработанного в праве Англии по вопросу оплаты труда работника. Так, хозяин обязан уплачивать работнику заработную плату и предоставить ему всякое иное обусловленное встречное удовлетворение. При отсутствии прямого соглашения об уплате заработной платы или о предоставлении встречного удовлетворения работник имеет право получить разумное вознаграждение за услуги, поскольку это соответствует намерениям сторон (п. 477 А «Свода английского гражданского права»²).

К числу патентных прав лиц, не являющиеся авторами изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, относят, например, исключительное право использования объектов промышленной собственности, право на защиту своих прав и др. Так, в **РФ** патентообладателю принадлежит *исключительное право использования объектов промышленной собственности* не противоречащим закону способом.

В контексте этого права патентообладатель вправе осуществлять:

1) ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продаже, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец;

¹ Legal system of employee Invention in India // Thomas Marx Award 2013. The Delicate Issue of Employee Inventor Compensation. Elodie BAUDRAS. May 31, 2013. – P. 13, 14. URL: <http://www.consulegis.com/wp-content/uploads/2013/11/The-Delicate-Issue-of-Employee-Inventor-Compensation.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

² Дженикс Э. Цит. соч. – С. 149–150.

2) совершение действий, обозначенных выше: в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом. Если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа, поскольку не доказано иное; в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ; в отношении продукта, предназначенного для его применения в соответствии с назначением, указанным в формуле изобретения, при охране изобретения в виде применения продукта по определенному назначению;

3) осуществление способа, в котором используется изобретение, в том числе путем применения этого способа (п. 1 и 2 ст. 1358 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014).

При этом изобретение признается использованным в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до даты приоритета изобретения. Полезная модель признается использованной в продукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели. Промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение (п. 3 ст. 1358 ГК РФ).

Равным образом если при использовании изобретения или полезной модели используется также каждый признак, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы другого изобретения, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до даты приоритета другого изобретения, либо каждый признак, приведенный в независимом пункте содержащейся в

патенте формулы другой полезной модели, а при использовании промышленного образца каждый существенный признак другого промышленного образца или совокупность признаков другого промышленного образца, производящая на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение, другое изобретение, другая полезная модель или другой промышленный образец также признаются использованными (п. 4 ст. 1358 ГК РФ). Никто иной не вправе совершать перечисленные действия в отношении запатентованных объектов.

В случае, когда патент принадлежит нескольким лицам, использование этих объектов определяется соглашением между этими лицами. В отсутствие соглашения каждый патентообладатель вправе использовать объекты по своему усмотрению. К отношениям соавторов, связанным с распределением доходов от использования изобретения, полезной модели или промышленного образца и с распоряжением исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, соответственно применяются правила п. 3 ст. 1229 ГК РФ. Распоряжение правом на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществляется авторами совместно (ст. 1348 ГК РФ).

Согласно еще одной новелле ГК РФ изобретение, полезная модель, промышленный образец, использование которых в продукте или способе невозможно без использования охраняемых патентом и имеющих более ранний приоритет другого изобретения, другой полезной модели или другого промышленного образца, соответственно являются зависимым изобретением, зависимой полезной моделью, зависимым промышленным образцом. Так, зависимым изобретением, в частности, является изобретение, охраняемое в виде применения по определенному назначению продукта, в котором используется охраняемое патентом и имеющее более ранний приоритет другое изобретение. Изобретение или полезная модель, относящиеся к продукту или способу, также являются зависимыми, если формула такого изобретения или такой полезной модели отличается от формулы другого запатентованного изобретения или другой запатен-

тованной полезной модели, имеющих более ранний приоритет, только назначением продукта или способа.

Изобретение, полезная модель или промышленный образец не могут быть использованы без разрешения обладателя патента на другое изобретение, другую полезную модель или другой промышленный образец, по отношению к которым они являются зависимыми (ст. 1358.1 ГК РФ).

В Китае патентообладатель праве использовать патент, т. е. с целью ведения хозяйственной деятельности изготавливать, использовать, предлагать к реализации, продавать, импортировать защищенные патентом товары, или использовать запатентованные способы, а также использовать, предлагать к реализации, продавать, импортировать продукцию, полученную непосредственно с использованием данных патентованных способов. При этом в случае, когда патенты на изобретения предприятий и учреждений государственной собственности имеют важное значение для государственных или общественных интересов, соответствующие компетентные ведомства Государственного совета КНР, а также народные правительства провинций, автономных районов, городов центрального подчинения, при наличии утверждения со стороны Государственного совета могут принять решение о расширении использования патентов в утвержденных Государственным советом пределах и разрешении использования данных патентов установленными организациями. В этом случае такие организации, использующие патенты, должны выплачивать вознаграждение за использование патентов организациям-патентообладателям (ст. 14 Закона КНР 1984 г.).

В Индии положения ст. 48 Закона 1970 г., действующие вместе с иными положениями этого Закона и условиями использования патента, закрепленными ст. 47 Закона 1970 г. (напр., любая машина, аппарат или другое изделие, на которое выдан патент или которое изготовлено с использованием процесса, на который выдан патент, может быть импортирован или изготовлен Правительством или от его имени исключительно для цели его использования (for the purpose merely of its own use – п. 1) ст. 47); любой процесс (any process), на который выдан патент может быть использован Правительством или от его имени ис-

ключительно для цели его использования – п. 2) ст. 47 и др.) – предусматривают следующие права патентообладателя:

– в случае, когда речь идет о продукте (товаре – product) – исключительное право не допускать каких-либо действий третьих лиц в отношении этого продукта (товара) без согласия патентообладателя, в том числе не допускать его изготовления, использования, предложения к продаже, продажи или импорта с целью продажи в Индии,

– в случае, когда речь идет о процессе (process) – исключительное право не допускать каких-либо действий третьих лиц в отношении этого продукта, в том числе не допускать его использования, а равно не допускать использования, предложения к продаже, продажи или импорта с целью продажи товара (продукта), полученного непосредственно с применением этого процесса в Индии (ст. 48).

Так, например, в любом судебном разбирательстве, инициированном иском о нарушении патента, где предмет разбирательства касается процесса получения нового продукта или есть основания полагать, что идентичный продукт (товар) был получен запатентованным способом, и патентообладатель не может путем применения разумных усилий прекратить процесс, используемый в нарушение уже выданного патента, суд может возложить на ответчика обязанность доказать, что процесс, используемый им для получения продукта, идентичного продукту, полученному с использованием запатентованного процесса, отличается от последнего (ст. 104А Закона 1970 г.). При определении бремени доказывания суд не требует разглашения коммерческой или производственной тайны. Так, по делу *Lallubhai Chakubhai Jariwala v. Chimanlal Chunilal and Co.* (1935), в котором истец – держатель патента № 18164 от 4 июля 1931 г. на усовершенствование процесса обработки сухого миндаля и орехов бетель¹ – подал иск против продавцов орехов бетель, обрабатывающих эти орехи, по технологии, построенной на использовании процесса, запатентованного истцом, и продающих их.

¹ Бетель и бетельный орех – растения и энтеогены – этноботаника. 9 Марта 2010. URL: <http://www.liveinternet.ru/community/1792578/post122383223> (дата обращения: 05.05.2015).

Суд постановил, что давление является важной частью процесса изобретения, его отсутствие в процессе, используемом ответчиком, является существенной разницей. Поскольку использование давления ответчиком в процессе производства не было доказано, он не являлся нарушителем¹.

В случае, когда патентные права принадлежат соавторам изобретения (rights of co-owners of patents) в числе 2 и более лиц, каждый из них, если иное не предусмотрено соглашением между ними, наделяется равной с другими соавторами неделимой долей в патенте (ст. 50 Закона 1970 г.).

Таким образом, общими положениями патентного законодательства стран РИК закрепляются, в частности, права: авторства, на авторское имя, подачи заявки на получение патента, на получение патента. Первые два правомочия не отторжимы от автора, последние два он может уступить любому лицу на основании договора.

Решение вопроса о принадлежности патентных прав работнику (автору, создателю разработки) либо работодателю законодательство стран РИК относит к сфере трудовых договоров, исходя из разделения фактических и потенциальных правомочий на неотъемлемо принадлежащие автору (напр., как и в случае с авторскими права, – право авторства, право на авторское имя и др.) и исключительные (напр., право на получение патента и использованию объекта патентования) – принадлежащие работодателю. При этом не является нарушением патентных прав (напр., права на использование объекта патентования) импорт или изготовление запатентованного изделия Правительством или от его имени (но исключительно для цели его использования, – напр. Индия), что можно, наверное, признать правильным с точки зрения борьбы государства за повышение конкурентоспособности страны.

¹ Bombay High Court. *Lallubhai Chakubhai Jariwala v. Chimanlal Chunilal and Co.* on 3rd of April, (1935) 37 BOMLR 665). URL: <http://www.indiankanoon.org/doc/677603/> (дата обращения: 16.05.2015).

Об этом деле см. также: Manual of Patent Practice & Procedure. Third Edition – 2008. URL: http://ipindia.nic.in/ipr/patent/Patent_Manual_Feedback/WO_Ga_34_China.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

Показано, что патентное законодательство стран РИК подробно регламентирует порядок подачи заявок на выдачу патента и требования к их содержательной части. Однако, если последние носят довольно схожий общий характер, то в отличие от РФ и КНР подача заявки по закону Индии является процедурой, длящейся в течение одного года от подачи предварительной до подачи окончательной заявок с постоянным предоставлением в этот период заявителем в патентное Ведомство сведений об имеющихся патентах в США, ЕС и Японии, что, на наш взгляд, конечно, создает значительные трудности для субъектов, ищущих патентной защиты для своих разработок.

Относительно права изобретателя (автора, создателя разработки) на вознаграждение законодательные предписания стран РИК предусматривают обязанность работодателя выплачивать такое вознаграждение, фиксируя его размеры и условия выплаты (напр., в зависимости от получаемого при его использовании экономического эффекта в КНР). Эти предписания дополняются возможностью согласования этого вопроса в договоре работника с работодателем и судебным порядком его решения в случае спора (напр., Индия, Россия).

Рассмотрим меры защиты прав изобретателей подробнее.

8.3.5. Защита патентных прав

Патентообладатель имеет *право на защиту своих прав*, в том числе, – судебную или в административном порядке. Так, например, согласно ст. 1406 ГК **РФ** (в ред. ФЗ от 12.03.2014) споры, связанные с защитой патентных прав, включая споры:

- 1) об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- 2) об установлении патентообладателя;
- 3) о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец;
- 4) о заключении, об исполнении, об изменении и о прекращении договоров о передаче исключительного права (отчуждении патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца;

- 5) о праве преждепользования;
- 6) о праве послепользования;
- 7) о размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения – рассматриваются судом.

Тогда как в случаях, предусмотренных положениями ст. 1390, 1391, 1398, 1401 и 1404 ГК РФ (напр., в случае признания патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец недействительным и пр.), защита патентных прав осуществляется в административном порядке в соответствии с п. 2 и 3 ст. 1248 ГК РФ.

Кроме того, патентообладатель вправе в соответствии с пп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК РФ потребовать публикации в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности решения суда о неправомерном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца или об ином нарушении его прав (ст. 1407 ГК РФ).

Одновременно еще одной новеллой ГК РФ стали положения ст. 1406.1, согласно которым в случае нарушения исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ в ст. 1250, 1252 и 1253 (напр., путем предъявления требования:

- 1) о признании права;
- 2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 3) о возмещении убытков;
- 4) об изъятии материального носителя в соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ;

5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права и т. д.), вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

– в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

– в двукратном размере стоимости права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца,

определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование соответствующих изобретения, полезной модели, промышленного образца тем способом, который использовал нарушитель.

При этом ст. 1359 ГК РФ (в ред. ФЗ от 12.03.2014) предусматривает ряд случаев, которые не являются нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Это, например, использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, авариях) с уведомлением о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации; использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода; разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием изобретения и др.

Защита прав патентообладателей в случае оспаривания заявителем решения Роспатента об отказе в выдаче патента; экспертизы заявки на полезную модель и промышленный образец; признания патента недействительным; подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на секретное изобретение; признания недействительным патента на секретное изобретение – производится в Роспатенте в административном порядке (напр., п. 3 ст. 1387 и др. ГК РФ).

Защите патентных прав в **Китае** посвящена гл. VII рассматриваемого Закона 1984 г. Этот закон предусматривает возможность судебной, а равно внесудебной защиты прав, защищаемых патентом. Так, например, если стороны не приходят к соглашению или не намерены участвовать в согласовании, патентообладатель или заинтересованное лицо может обратиться с иском в Народный суд; кроме того, данные лица могут обратиться в орган патентного регулирования для проведения разбирательства. Если в ходе разбирательства установлено наличие факта нарушения патентных прав, орган патентного регулирования может издать распоряжение о немедленном прекращении

противоправных действий. В случае несогласия стороны с решением по результатам разбирательства допускается ее обращение в Народный суд в течение 15 дней с момента получения уведомления в соответствии с Административным процессуальным кодексом КНР. Если по истечении срока обращения в суд или выполнения решения органа патентного регулирования не последовало, последний может обратиться в Народный суд для принудительного исполнения решения. По ходатайству сторон орган патентного регулирования, проводящий разбирательство, может провести процедуру медиации по вопросу определения суммы компенсации за нарушение патентных прав; в случае неудачи медиации стороны могут обратиться в суд в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом КНР (ст. 60 Закона 1984 г.).

А согласно ст. 63 закона КНР 1984 г. в случае подделки патента, наряду с гражданской ответственностью распоряжением органа патентного регулирования на нарушителя налагается обязанность исправления текущего положения лица, права которого нарушены; незаконно полученный доход подлежит конфискации; этим же распоряжением может быть наложен штраф в размере 4-кратной суммы от размера незаконно полученного дохода. При отсутствии незаконно полученного дохода допускается применение штрафа в размере до 200 тыс. юаней; при наличии состава уголовного преступления правонарушитель привлекается также к уголовной ответственности.

При этом так же, как и в России, в Китае предусматривается ряд случаев, наступление которых не являются нарушением патентных прав. Это: использование, предложение к реализации, продажа, импорт защищенной патентом продукции или продукции, изготовленной непосредственно в соответствии с патентованным способом, после приобретения данной продукции у патентообладателя, организации или частного лица, получившего разрешение патентообладателя; использование патента специально для научных исследований и опытов и др. (ст. 69 Закона 1984 г.).

В Индии средства правовой защиты, которые могут быть применены к нарушителю патентных прав также делятся на судебные и внесудебные, например, самозащита: так, в любое

время по обнаружении факта того, что его патентные права нарушаются, патентообладатель может в письменной форме обратиться к нарушителю о прекращении нарушения¹.

Конкретные юридические и процессуальные действия, которые могут быть предприняты при нарушении патентных прав, раскрываются в гл. XVIII Закона 1970 г. «Suits Concerning Infringement of Patents». Так, например, срок исковой давности для обращения в суд составляет 3 года; иск должен быть подан в окружной (районный) суд, обладающий юрисдикцией осуществлять разбирательство иска (юрисдикция регулируется ГПК 1908 г.²). Основания иска должны возникнуть в пределах юрисдикции суда, в который подается иск. Когда ответчик подает встречный иск об отзыве патента, оба иска передаются в Высокий суд (High Court – ст. 104 Закона 1970 г.).

Меры защиты, которые может по любому иску о нарушении патентных прав применить суд, включают: судебный запрет (если суд посчитает применение такой меры целесообразной) и, в зависимости от выбора истца, – возмещение ему убытков (damages) или прибыли (profits), полученной в результате нарушения его патентных прав (напр., ст. 111 Закона 1970 г.). При этом в вопросе возбуждения судебного разбирательства в связи с нарушением патента обладатель исключительной лицензии имеет такие же права относительно предъявления требования о возмещении ущерба или перечислении прибыли; он также вправе воспользоваться любым другим способом правовой защиты в ходе любого такого судебного разбирательства, каким наделен и патентообладатель (ст. 109 Закона 1970 г.). Суд также может вынести решение об изъятии, конфискации или уничтожении контрафактных товаров, материалов и инвен-

¹ Для сравнения с Англией, например, где возможна самозащита, отметим, что в Англии «Лицо... во владение которого... движимостью незаконно вмешивается другое лицо, может против нарушителя употребить силу, разумно необходимую для того, чтобы воспрепятствовать осуществлению или продолжению... вмешательства» (п. 188 «Свода английского гражданского права»). Дженкс Э. Цит. соч. – С. 72.

² The Code of Civil Procedure, 1908 (Act № 5 of 1908) // URL: <http://www.vakilno1.com/bareacts/civil-procedure/civil-procedure-code-1908.html> (дата обращения: 05.05.2015).

таря, использованных для получения таких товаров без выплаты какой-либо компенсации¹.

Одновременно любое лицо вправе инициировать процесс с тем, чтобы суд вынес декларацию (suit for a declaration) о том, что использование истцом любого процесса или изготовление, использование или продажа любого изделия не нарушает или не будет нарушать заявки на патент патентообладателя или лица, использующего патент на основе исключительной лицензии (ст. 105 Закона 1970 г.) и т. д.

При этом не является нарушением патентных прав их использование на иностранных судах (морских и воздушных), временно или случайно находящихся в Индии (ст. 49 Закона 1970 г.). Иные случаи, не составляющие нарушения патентных прав, отражены в ст. 107, 107 А, 108, 114 и др. Закона 1970 г.

Важным в контексте защиты патентных прав от нарушений становится вопрос о сроке действия исключительных прав, в течение которого и можно говорить о нарушении прав и защите от него. В законодательстве рассматриваемых стран предусмотрены сроки действия исключительных прав на объекты промышленной собственности. Так, в **России** срок действия исключительного права на изобретение исчисляется со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента в Роспатент, и равен он 20 годам; на полезную модель, – 10 годам; на промышленный образец, – 5 годам (ст. 1363 ГК РФ в ред. ФЗ от 12.03.2014). В **Китае** срок охраны патентных прав на изобретение составляет 20 лет; на полезную модель и промышленный образец – 10 лет. Срок рассчитывается с даты подачи заявки на получение патента (ст. 42 Закона 1984 г.). После истечения данных сроков указанные объекты переходят во всенародное достояние. В **Индии** срок защиты начинается с даты выдачи патента, которой считается согласно положениям ст. 45 Закона 1970 г. и иных его положений дата подачи заявки на выдачу патента и составляет 20 лет (ст. 53 Закона 1970 г.). Дата выдачи патента также подлежит регистрации.

¹ См., напр.: *Бандурина О.С.* Борьба с контрафакцией в Индии // Патентное дело. – 2010. – № 5. – С. 21–25.

Изложенное позволяет сделать следующие общие выводы. Защита патентных прав, осуществляемая в странах РИК, включает в себя как внесудебное, так и судебное разбирательство. При нарушениях любых патентных прав суды стран РИК используют разнообразные меры защиты: от судебного запрета, выплаты компенсации (возмещения убытков, прибыли) или наложения штрафа до изъятия, конфискации или уничтожения контрафактных объектов (товаров). Сроки действия исключительных прав на объекты промышленной собственности в странах РИК различны: в РФ от 20 (изобретения) до 5 (промышленные образцы) лет; в КНР от 15 (промышленные образцы) до 20 (изобретение) лет; в Индии – 20 лет на все виды промышленной собственности.

Далее. Политика защиты прав интеллектуальной собственности крайне важна для разработки и внедрения инноваций поскольку, как отмечают А. Шаститко и А. Курдин: «Спецификация прав интеллектуальной собственности – исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности – автоматически предоставляет их владельцу существенное преимущество перед остальными конкурентами, а при отсутствии субъектов с аналогичными правами на товары-заменители или подобных товаров автоматически делает его единственным продавцом на рынке. Следовательно, защита прав интеллектуальной собственности и вытекающих из нее принципов свободы договора может стать фактором монополизации рынка»¹.

Вопрос защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности сопрягается объективно с вопросом о направлениях, целях и задачах антимонопольной политики того или иного государства. Характер антимонопольной политики, ее приоритеты и особенности зависят от сложившейся институциональной среды, в том числе от параметров защиты прав собственности, в том числе интеллектуальной. Этот вопрос особенно актуален в связи с намерением власти перевести экономику России, как и

¹ Шаститко А., Курдин А. Антитраст и защита интеллектуальной собственности в странах с развивающейся рыночной экономикой // Вопросы экономики. – 2012. – № 1. – С. 84–95.

других стран БРИКС, на траекторию роста, основанного на инновациях, которое уже подчеркивалось выше.

Рассмотрим проблему взаимодействия норм о защите интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования подробнее.

8.4. Проблема взаимодействия норм о защите интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования в контексте обеспечения конкурентоспособности стран БРИКС

Антимонопольная политика государства ориентирована на смягчение последствий монополизации рынка, и поэтому она опирается на правила, имеющие целью ограничение прав собственности и свободы договора. Применительно к интеллектуальной собственности ее действие сводится к ограничению прав субъектов интеллектуальной собственности в целях предотвращения злоупотребления доминирующим положением.

Вопрос о том, насколько целесообразно применять меры антимонопольной политики, направленные на ограничение реализации (осуществления) прав интеллектуальной собственности остается дискуссионным¹. Классическая позиция заключается в том, что сильная защита прав интеллектуальной собственности, включая невмешательство в нее конкурентной политики, хороша для инноваций. Вместе с тем в настоящее время признается, что и конкурентная борьба важна для стимулирования инноваций.

Поэтому, на наш взгляд, оба направления политики имеют целью стимулировать конкуренцию, при этом охрана (защита) прав интеллектуальной собственности содействует конкуренции до (*ex ante*) занятия соответствующего, например, домини-

¹ См., напр.: *Pham A. Competition Law and Intellectual Property Rights: Controlling Abuse or Abusing Control?* CUTS International. Jaipur Printers P. Ltd., Jaipur. – India, 2008. – 43 p. URL: http://www.cuts-international.org/pdf/CompetitionLaw_IPR.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

рующего, положения на рынке по причине наличия у того или иного предприятия какого-либо исключительного, зачастую, инновационного продукта¹, а антимонопольная политика направлена на стимулирование конкуренции в рамках сложившейся рыночной структуры (*ex post*)².

Имея схожие цели, таким образом, эти два направления государственной политики используют разные, порой противоречащие друг другу инструменты, что приводит к очевидным разногласиям, если законный обладатель прав интеллектуальной собственности получает значительную рыночную власть³.

В **Бразилии** упоминавшийся выше Закон о защите конкуренции № 12.529 от 30 ноября 2011 г. восполнил пробелы, имевшиеся в ранее действовавшем Законе 1994 г. относительно прав интеллектуальной собственности. В настоящее время в результате этих изменений в разряд нарушающих конкуренцию попало злоупотребление правами промышленной или интеллектуальной собственности, правами на технологии и товарные знаки (п. XIX § 3 ст. 36), чего раньше не было на законодательном уровне. В сторону ужесточения претерпел изменения и круг объектов интеллектуальной собственности, в отношении которых возможна теперь выдача принудительной лицензии (пп. а) п. IV ст. 38). Очевидно, такой подход бразильского законодателя, отраженный в новом законе, продиктован стремлением сочетать поддержание рыночной конкуренции со стимулированием эффективности рыночного функционирования хозяйствующих субъектов при одновременном стремлении предоставить дестинаторам закона механизмы преодоления противоре-

¹ См., напр.: *Подчернина А.* Новый скандал по поводу кражи интеллектуальной собственности в Китае. 14 ноября 2011. URL: <http://wan-shi-gu-yi.com/sovremennyiy-kitay/novyy-skandal-po-povodu-krazhi-intellektualnoy-sobstvennosti-v-kitae> (дата обращения: 05.05.2015).

² См., напр.: *Беликова К.М.* Конкурентная политика США на примере запрета монополизации: эволюция подхода // *Конкуренция и право*. – 2012. – № 2 (март–апрель). – С. 55–63.

³ *Shardul Thacker.* Anti-Competition and IPR – Different means to the same end? URL: <http://www.legalera.in/news-deals/articles-of-week/item/6726-anti-competition-and-ipr-different-means-to-the-same-end> (дата обращения: 14.07.2013).

чия между тенденцией к монополизации и необходимостью сохранения конкурентной рыночной среды.

В России вопрос о том, следует ли распространять инструментарий антимонопольного законодательства на отношения, связанные с использованием интеллектуальной собственности, пока является дискуссионным, и ему, например, посвящен номер № 3, 2013, журнала «Конкуренция и право»¹. В то же время положения п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускают использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке.

В КНР упоминавшийся выше антимонопольный закон 2007 г. предусматривает, что его положения не распространяются на реализацию участниками хозяйственной деятельности прав на объекты интеллектуальной собственности согласно законодательным актам и административным правилам о правах на результаты интеллектуальной деятельности за исключением случаев злоупотребления участниками хозяйственной деятельности правами на объекты интеллектуальной собственности с целью ограничения или исключения конкуренции (ст. 55).

В Индии Основы противодействия злоупотреблению интеллектуальными правами заложены в Конституции 1949 г., согласно положениям п. (b) и (c) которой собственность и контроль над материальными ресурсами общества должны быть распределены так, чтобы наилучшим образом служить общему благу, а функционирование экономической системы не привело к концентрации богатства и средств производства во вред общим интересам. Положения главы II упомянутого выше Закона о конкуренции 2003 г. запрещают некоторые виды соглашений между участниками рынка, но не ограничивают права любого лица на ограничение нарушений или наложение разумных условий, необходимых для защиты прав такого лица, уже предоставленных (или которые могут быть предоставлены) ему согласно положениям Законов об авторском праве 1957 г., о патентах 1970 г., о товарных знаках 1999 г., о географических наименованиях мест происхождения товара (регистрация и защи-

¹ <http://www.cljournal.ru/nomer15> (дата обращения: 05.05.2015).

та) 1999 г., о промышленных образцах 2000 г., о дизайне полупроводниковых интегральных микросхем 2000 г.

В ЮАР Закон о конкуренции 1998 г. также предусматривает сходные положения: согласно ст. 10 этого Закона предприятие вправе обратиться в Комиссию по конкуренции с просьбой установить в отношении него изъятие из-под действия положения настоящего закона. Такое изъятие может быть безусловным, либо на каких-либо условиях и может касаться изъятия из-под его действия конкретных соглашений или практики, либо разновидностей соглашений или практики, относящихся к осуществлению прав интеллектуальной собственности, включая права, приобретенные или защищаемые согласно положениям Закона о защите прав исполнителей 1967 г. (Performers' Protection Act), Закон о защите прав сельхозпроизводителей 1976 г. (Plant Breeder's Rights Act), Закона о патентах 1978 г., Закона об авторских правах 1978 г., Закона о товарных знаках 1993 г., Закона о промышленных образцах 1993 г.

Таким образом, можно констатировать, что законодатели стран БРИКС, признавая возможность негативного влияния интеллектуальной собственности на конкуренцию и возникновения ее доминирующего положения и злоупотребления им, пока стараются не устанавливать специальных ограничений прав интеллектуальной собственности¹.

8.5. Методические материалы

Хрестоматия

«Всякой общественной форме собственности соответствует своя мораль...». (*Карл Маркс*)

«Брать без ослепления, расставаться с легкостью». (*Марк Аврелий*)

¹ Подробнее см.: *Беликова К.М.* Правовая охрана конкурентной среды в странах БРИКС: некоторые новеллы законодательства Бразилии // Вестник международных организаций. – 2012. – № 4. – С. 239–247. URL: <http://ioj.hse.ru/2012--4/70752367.html> (дата обращения: 05.05.2015).

«В самом деле, настоящими в жизни подспорьями являются только такие виды собственности, которым не может повредить ни стечение неблагоприятных обстоятельств, ни перемена политических ситуаций, ни опустошительная война». (*Марк Витрувий*)

«Даже в математике она нужна, даже открытие дифференциального и интегрального исчисления невозможно было бы без фантазии. Фантазия есть качество величайшей ценности». (*В.И. Ленин*)

«Авторское право в том смысле, в каком этот термин употребляется и в законодательствах, и в литературе, имеет своей целью защиту материальных интересов автора и их наследников путем обеспечения за ними исключительного права тем или иным способом получать гонорар с их произведений». (*Симонин А.А. Охрана личных прав авторов в новом законе об авторском праве 20 марта 1911 г. // Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут. – С. 559*)

«Когда мы видим, что у нас крадут мысль, посмотрим, прежде чем поднимать крик, действительно ли это наша мысль». (*А. Франс*)

«Украсть у кого-то мысль бывает часто преступнее, чем украсть у кого-то деньги». (*Вольтер*)

«Выражение «смежные права» теоретически не обосновано, а его содержание остается неопределенным. Однако... это выражение в конце концов стало повсеместным. Согласно Глоссарию ВОИС (Glossaire 1980: ent. 164: 167), это выражение «обычно понимается как права, предоставляемые во все большем числе стран для охраны интересов исполнителей, производителей фонограмм и организаций радиотелевещания в отношении их деятельности в связи с публичным использованием произведений авторов, всевозможных выступлений артистов или доведения до всеобщего сведения событий, информации, звуков или изображений». (*Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с*

франц., предисл. М. Федотова. – М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – С. 302)

«Подражатель – это вор, который похищает деньги, но оставляет кошелек». (*П. Декурсель*)

«Увеличение роли, играемой техническими изобретениями в жизни современного общества, и улучшение социального положения изобретателей выразилось, в области права, в форме появления сознания о необходимости гарантировать их интересы». (*Пиленко А.А. Право изобретателя. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2005. – С. 79*)

Предоставление иностранным авторам того же объема прав, которым пользуются местные авторы (формальная взаимность), является распространенным, но не единственным выражением принципа взаимности. Иногда указанный принцип реализуется в форме материальной взаимности, т. е. путем предоставления иностранным авторам прав, которыми они пользуются в своем государстве». (*Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. – М., 1999. – С. 401*)

«Мы должны тщательно изучать ростки нового, внимательнейшим образом относиться к ним, всячески помогать их росту и «ухаживать» за этими слабыми ростками. Неизбежно, что некоторые из них погибнут... Не в этом дело. Дело в поддержке всех и всяческих ростков нового, из которых жизнь отберет самые жизнеспособные». (*В.И. Ленин*)

Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме

1. Назовите и охарактеризуйте основные источники правового регулирования интеллектуальной собственности в России, Индии и Китае.
2. Обозначьте основные положения двусторонних соглашений России, Индии и Китая, направленные на создание режима охраны интеллектуальной собственности в этих странах.

3. Охарактеризуйте правовое положение субъектов авторского права в России, Индии и Китае.

4. Перечислите правомочия обладателей патентных прав в России, Индии и Китае.

5. Какие произведения признаются (не признаются) объектами авторских прав в рассматриваемых странах?

6. Какие произведения относятся к объектам патентного права? Существуют ли существенные различия в данном вопросе в России, Индии и Китае? Назовите основные критерии патентоспособности.

7. Раскройте содержание авторских и патентных прав в России, Индии и Китае.

8. Служебные произведения в России, Индии и Китае: правовая характеристика.

9. Какие действия не являются нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец? Существуют ли различия в подходах к регулированию данного вопроса в России, Индии и Китае?

10. Как определяется приоритет изобретения в РИК?

11. Раскройте гражданско-правовые формы защиты авторского и патентного права в России, Индии и Китае. В чем состоят их, сходства и различия? Различаются ли защита и охрана прав интеллектуальной собственности?

12. Каков срок действия исключительного права на объекты авторского права в России, Индии и Китае.

13. Назовите сроки действия исключительных прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец.

14. Укажите, как проходит взаимодействие норм о защите интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования, и какие проблемы возникают в результате этого.

Словарь (глоссарий)

Авторское право является составной частью права интеллектуальной собственности, включает в себя права на произведения, представляющие собой творения литературы, науки и искусства.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) – специализированное учреждение Организации Объединенных Наций, занимающееся охраной интеллектуальной собственности. Основными целями ее являются: содействие охране интеллектуальной собственности во всем мире путем сотрудничества государств и во взаимодействии с любой другой международной организацией; администрирование ряда ключевых международных конвенций в области интеллектуальной собственности (Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений, Парижской Конвенции об охране промышленной собственности и др.).

Защита интеллектуальной собственности – формализованное подтверждение прав авторов на базовое решение, лежащее в основе практической реализации инноваций, то есть признание продукта их интеллектуального труда принадлежащим авторам полностью или в части¹.

Интеллектуальная собственность – понятие, включающее в себя совокупность прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, в том числе авторские, смежные, патентные права и др.

Объекты патентных прав – охраняемые результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие установленным требованиям к промышленным образцам.

Объекты смежных прав – охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, на которые распространяются права, смежные с авторскими: исполнения, фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю.

Права интеллектуальной собственности – права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности человека (и приравненные к ним средства индивидуализации), включающее личные (неимущественные) права (напр., право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения,

¹ Тисенко В.Н., Черняк В.В. Защита интеллектуальной собственности при реализации инноваций. – СПб: Изд-во СПбГТУ, 2001. – С. 6.

и исключительные (имущественные) права (напр., право распоряжения, право использования, право разрешать и запрещать такое использование).

Патентное право представляет собой совокупность норм, направленных на регулирование имущественных и личных неимущественных отношений, которые возникают в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования, наделением авторов и иных субъектов личными неимущественными и имущественными правами, а также защитой данных прав.

Полезная модель – новые технические решения, используемые в прикладных целях и относящиеся к конструкции, форме (или их сочетанию) продукции.

Промышленный образец – это новое дизайнерское решение, имеющее эстетическое значение и используемое в промышленности. Такие решения должны относиться к форме, дизайну (или их сочетанию) продукции, а также к сочетанию формы и дизайна с цветовым решением.

Промышленная собственность – совокупность прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности в производственной и научной областях, применяемые в промышленности.

Служебные произведения – охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, полученные при выполнении трудовых функций (обязанностей) или конкретного служебного задания работодателя автором – работником.

Смежные права – совокупность интеллектуальных прав, смежных с авторскими, на исполнения, фонограммы, вещание организаций эфирного и кабельного вещания и др.

Субъекты патентного права – это авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, а также лица, не являющиеся авторами, но обладающие некоторыми патентными правами согласно закону или договору.

Условия патентоспособности – это критерии, наличие которых позволяет характеризовать объект как изобретение, полезную модель или промышленный образец. Таковыми, в частности, являются новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость.

Задачи

Авторские права

Задача 1. Сотрудник издательства «New life» написал статью для очередного выпуска журнала, однако к моменту, когда работа должна была сдаваться на публикацию, автор статьи счел, что она недостаточно подготовлена. Тем не менее издательство опубликовало указанную статью очередном номере журнала. Автор статьи обратился к руководству с требованием отозвать данную статью и выплатить ему компенсацию за неправомерное использование результата его труда, поскольку, несмотря на то, что он является сотрудником данной организации, и выполнение определенных публицистических работ входит в его обязанности согласно трудовому договору, все же именно он является автором данной статьи, и право первичного опубликования принадлежит лишь ему.

Задание. *Дайте характеристику действиям издательства исходя из положений права Индии, России и Китая. Имело ли право издательство журнала «New life» (работодатель) поступать так, как оно поступило?*

Задача 2. Доход некой музыкальной группы сократился практически в 3 раза по сравнению с прошлым годом. В ходе просмотра Интернет-ресурсов, одним из участников группы была обнаружена организация, предлагающая аудиодиски с исполнениями указанной группы за цену намного ниже, чем стоят ее лицензионные диски.

Вопрос. *Какие действия могут принять участники данной группы (ее менеджер) в целях восстановления своих прав?*

Задача 3. Компания «G» выпустила в 2008 г. новую серию гаджетов. Спустя 2,5 года компания «N» обратилась с иском в суд к компании «G» о нарушении ее патентных прав, в обоснование своих требований указывая, что в 2007 г. данная компания получила патент на новейший в то время гаджет, идентичный тому гаджету, который выпустила компания «G».

Вопрос. *Сможет ли компания «N» выиграть данное дело? (Решите задачу по праву Китая.)*

Задача 4. Компания «АРТ-Декор» занимается в Китае разработкой и проектированием дизайна внутреннего обустройства помещений. Преимуществом данной компании по сравнению с другими похожими организациями является оригинальный замысел создания самих проектов в виде зарисовок авторских изображений, наносимых на стены помещений (каждое из которых не имеет аналогов, и не используется при проектировании дизайна других (новых) помещений), соответственно стоимость услуг данной организации весьма высокая, тем не менее, это не лишало компанию спроса и обращения клиентов. Однако вскоре клиентская база начала уменьшаться. Выяснилось, что один из художников, связанный с компанией трудовым договором, за пределами вех своего работодателя выполнял ту же самую работу под заказ, но за меньшую сумму. Работник был привлечен к дисциплинарной ответственности, а в последствии уволен, после чего он устроился в другую компанию, занимающуюся ремонтом помещений. Ситуация компании «АРТ-Декор» усугубилась еще сильнее в связи с тем, что эта компания («Лучшее решение»), куда устроился бывший ее сотрудник, также начала заниматься зарисовкой стен помещений картинами, при этом в основу идеи таких зарисовок легли идеи, уже нашедшие воплощение в работах компании «АРТ-Декор», и, соответственно, вся идея оригинальности и неповторимости предлагаемых компанией «АРТ-Декор» услуг рухнула. В ответ на обращение компании «АРТ-Декор» компания «Лучшее решение» заявила, что, во-первых, работы (картины, воплощенные в виде настенных зарисовок) нигде не зарегистрированы как оригинальные и неповторимые и разработанные компанией «АРТ-Декор», соответственно нигде не сказано, что их нельзя перерисовывать, также некоторые из таких картин вообще нигде не опубликованы и не известны публике. Во-вторых, автором данных работ является сотрудник, который в данный момент работает в компании «Лучшее решение».

Вопрос. *Как разрешить данную спорную ситуацию?*

Задача 5. Известный писатель Н. заключил с издательством «МИР» договор об издании книги. Издательство выплатило

Н. 50% причитающегося ему авторского вознаграждения. Затем в связи с финансовым кризисом в издательстве, выпуск книги был передан другому издательству – «НАУКА».

Вопрос. *Вправе ли было издательство «МИР» без согласия автора передавать издание книги издательству «НАУКА»?*

Задача 6. Китайский институт космических технологий (КИКТ) заключил договор с издательством «Жэньминь чубаньшэ», который опубликовал монографию Чжан Юся «Путевка в Космос» без указания имени автора. Чжан, посчитав свои авторские права нарушенными, обратился в КИКТ. Представитель института заявил, что нарушения прав нет, так как книга является служебным произведением Чжана, и он никаких договоров с издательством и КИКТ не заключал.

Вопрос. *Кто прав в сложившейся ситуации? Разрешите спор.*

Задача 7. В 2010 г. в России гражданка М. выпустила книгу, в которой она является единственным автором. В 2012 г. в Индии вышел перевод этой книги. Автором перевода является некая гражданка С. Узнав об этом, гражданка М. была крайне возмущена и подала в суд, ссылаясь на то, что первую книгу написала и выпустила она, значит авторское право на произведение, возникшее в результате перевода, тоже принадлежит ей.

Вопрос. *Права ли гражданка М. в данной ситуации?*

Задача 8. В 2014 г. в Китае в эфире радиостанции «China online» ви-джей прочитал статью Лю Шаочуаня о его экспедициях в Арктику, которая ранее была опубликована в газете «Жэньминь жибао». Автор статьи, узнав об этом, потребовал выплатить ему вознаграждение и впредь без его согласия его статьи в эфире не передавать. Радиокomitee выполнять требования отказался.

Вопрос. *Кто прав в данной ситуации? Правомерно ли было использование статьи без согласия автора?*

Задача 9. Гражданин А.П. Воронин собрал и опубликовал в Интернете литературные произведения, написанные класси-

ками отечественной литературы, указав при этом только авторов книг и их названия.

Вопрос. *Являются ли правомерными действия гражданина Воронина?*

Задача 10. Телекомпания «Индия ТВ» заключила договор, согласно которому она предоставляла журналу «Bollywood» информацию о выходящих новинках индийского кино. В последующем договор был расторгнут, но «Bollywood» продолжало печатать статьи о новинках, подписывая, как и раньше, в конце своих статей: «Информация предоставлена телекомпанией «Индия ТВ», что существенно поднимало продажи журнала, так как «Индия ТВ» – самый востребованный и популярный телеканал Индии. Заметив это, руководители канала подали в суд на журнал с требованием закрыть журнал.

Вопрос. *Насколько правомерны требования «Индия ТВ»?*

Патентные права

Задача 11. Керим Кхан разработал модель кухонного мини-комбайна. Во избежание присвоения третьими лицами его идей, он решил запатентовать способ конструирования данного устройства. Для этой цели он обратился в орган Патентного регулирования, подав заявку, которая сопровождалась предварительной спецификацией. Однако впоследствии молодой человек счел данную модель неперспективной и не стал подавать полную спецификацию. Через 2 года некая организация «S/o.1» стала рекламировать и предлагать для продажи компактные роботы для кухни, в своей сущности ничем не отличающиеся от модели кухонного мини-комбайна, которую разработал Керим еще 2 года назад. Возмущенный таким положением вещей Керим обратился в организацию «S/o.1» с уведомлением, что ее действия направлены на нарушение его прав, однако в ответ данная организация сообщила ему, что модель данного робота является разработкой сотрудников данной организации, и у организации имеется соответствующий патент. В Патентном ведомстве ему сообщили, что поскольку он не предоставил в ус-

тановленный срок полную спецификацию мини-комбайна, его заявку не стали рассматривать. Окончательно сбитый с толку Керим обратился в районный суд г. Дели с требованием прекратить противоправные действия и возместить ему причиненный совершенным нарушением его прав моральный вред.

Вопрос. *Правильное ли решение приняло Патентное ведомство, какое решение вынесет суд в данной ситуации? (решите задачу по праву Индии).*

Задача 12. Китайская компания «М» усовершенствовала уже имеющуюся линию техники, в следствие чего модели приобрели более компактные размеры, стали намного прочнее в результате замены материала некоторых составных частей данной техники. Компания обратилась в Патентное ведомство с заявкой на получение патента на эту усовершенствованную технику, указав ее в качестве изобретения. Однако Патентное ведомство отказало в выдаче такого патента, указав, что усовершенствованная линия техники данной компании не является новым изобретением, а, скорее, подпадает под характеристики промышленного образца. Не согласившись с решением Патентного ведомства, компания обратилась в суд с требованием отменить указанное решение Патентного ведомства и зарегистрировать усовершенствованную серию техники как изобретение.

Вопрос. *Какое решение примет суд? Отличаются ли сроки охраны патентных прав на изобретения, промышленные образцы и полезные модели в Китае?*

Задача 13. Компания «М» получила патент на изобретение 21.06.2013 и стала его активно реализовывать. Однако вскоре руководство компании заметило, что другая компания – «Л» - предлагает на рынке продукт, в точности похожий на запатентованное изобретение компании «М».

Компания «М» обратилось к компании «Л» с требованием прекратить противоправные действия, в ответ компания «Л» заявила, что не нарушает права компании «М», а скорее даже, наоборот, компания «М» нарушает их права, поскольку данное изобретение разработали специалисты компании «Л» еще в 2010 г., и на рынке данное изобретение, реализованное в опре-

деленные товары, продается уже с 22 декабря 2010 г. и именно под маркой компании «Л».

По заявлению компании «М» Патентный орган наложил на компанию «Л» штраф и обязал ее прекратить распространение спорной продукции под угрозой наложения дополнительных штрафных санкций.

Чуть позже компания «Л» оспорила действия Патентного органа, и последний в своем решении суд указал, что компания «Л» не нарушает патентных прав компании «М».

Вопрос. *В связи с чем суд пришел к такому выводу? Правильное ли решение вынес суд исходя из законодательства России и Китая?*

Задача 14. Руководитель организации «П-Электроникс» обратился в суд с иском к компании «ЭлПиДжи» в связи с нарушением патента. Однако суд возвратил исковое заявление истцу, указав, что «П-Электроникс» не может инициировать судебное разбирательство в связи с нарушением патента, поскольку обладает лишь исключительной лицензией в отношении запатентованного продукта.

Вопрос. *Существуют ли основания для обжалования определения суда? Является ли компания «П-Электроникс» уполномоченным лицом в отношении возбуждения судебного разбирательства? Как регулируется данный вопрос по законодательству России и Индии?*

Список рекомендуемой литературы, нормативные акты и документы

А) На русском языке

На бумажном носителе

Основная литература

1. Национальные особенности и перспективы унификации частного права стран БРИКС: учебник: в 2 т. – Т. 2 / К.М. Бели-

кова, Н.В. Бадаева, В.Ю. Ифраимов, М.А. Ахмадова, Н.О. Илларионова и др.; под ред. д.ю.н., проф. К.М. Беликовой. – М.: РУДН, 2015. – 582 с.

Дополнительная литература

2. Авторские и смежные права по законодательству зарубежных государств // Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2009.

3. *Беликова К.М.* Права изобретателей и иных обладателей патентных прав в России, Индии, Китае и их защита // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2015. – № 3. – С. 51–59; № 4. – С. 42–52.

4. *Беликова К.М.* Национальные особенности охраны патентных прав в России, Индии и Китае // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2015. – № 2. – С. 40–53.

5. *Беликова К.М.* Охрана и защита авторских и смежных прав в России, Индии и Китае // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 4. – С. 55–66.

6. *Беликова К.М.* Объекты и субъекты авторских и смежных прав в праве России, Индии и Китая // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 3. – С. 47–61.

7. *Беликова К.М.* Содержание прав авторов, исполнителей и др. субъектов авторского и смежных прав в России, Индии и Китае // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 2. – С. 37–51.

8. *Богуславский М.М.* Вопросы авторского права в международных отношениях. – М.: Наука, 1973. – 336 с.

9. Гражданское и торговое право зарубежных государств. – Т. II / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2008.

10. Гражданское право: в 4 т. – Т. 1: Общая часть: учебник / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008.

11. *Еременко В.И.* О создании в российской федерации суда по интеллектуальным правам // Законодательство и экономика. – 2012. – № 8. – С. 9-23.

12. *Кузьмин В.* Автор всегда прав // Российская газета. – 21.09.2006. – Федеральный выпуск № 4176.

13. *Маркова О.В.* Перспективы правовой защиты интеллектуальной собственности и способы укрепления устойчивого элемента системы правовой защиты интеллектуальной собственности // Политика и общество. – 2012. – № 6. – С. 101–106.

14. *Пиленко А.А.* Право изобретателя. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2005. – 779 с.

15. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби; Проспект, 2004.

16. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. – М., 1956.

17. *Шаститко А., Курдин А.* Антитраст и защита интеллектуальной собственности в странах с развивающейся рыночной экономикой // Вопросы экономики. – 2012. – № 1. – С. 84-95.

Нормативные акты и документы

18. Гражданский кодекс РФ. – Часть Четвертая // Российская газета. – 22.12.2006. – № 289.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

19. *Гаврилов Э.П.* Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом // Патенты и лицензии. – 2004. URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=434> (дата обращения: 05.05.2015).

20. *Григорьев Ю.В.* Право изобретателя на вознаграждение и патентное законодательство // Патенты и лицензии. – 2010. URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=533> (дата обращения: 05.05.2015).

21. *Поклад М.* Принадлежат ли издателю исключительные права на созданные в порядке служебного задания периодические издания? Варианты толкования п. 2 ст. 11 и п. 4 ст. 14 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» // Законодательство и практика масс-медиа. – 2001. – № 5. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1114937> (дата обращения: 05.05.2015).

22. Яковлев П.П. От БРИК к БРИКС: тенденции двусторонних отношений // Перспективы. 21/11/2011. URL: http://www.perspektivy.info/rus/desk/ot_brik_k_briks_tendencii_dvustoronnih_otnoshenij_2011-11-21.htm (дата обращения: 05.05.2015).

Нормативные акты и документы

23. Закон КНР «Об авторском праве» (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва 7 сентября 1990 г.). URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_copyright (дата обращения: 05.05.2015) и Copyright Law of People's Republic of China adopted at the 15th Meeting of the Standing Committee of the Seventh National People's Congress on September 7, 1990 and promulgated by Order № 31 of the President of the People's Republic of China on September 7, 1990; as amended 2001). URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383888.htm (дата обращения: 05.05.2015).

Б) На иностранном языке

На бумажном носителе

Дополнительная литература

24. Arindia M. Law governing copyright [in India]. URL: <http://www.majmudarindia.com/pdf/Law%20governing%20copyright%20in%20India.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

25. Bird R.C., Cahoy D.R. The emerging BRIC economies: lessons from intellectual property negotiation and enforcement // Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property. – 2007. – Vol. 5. – № 3. – P. 413–418. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1033214 (дата обращения: 05.05.2015).

26. Copyright protection in China: know before you go. URL: http://www.own-it.org/uploads/files/330/original/Copyright_Protection_in_China.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

27. Copyright. Advanced professional certification in corporate law practice. Advocate Khoj. URL: <http://www.advocatekhoj.com/>

library/lawareas/copyright/remedies.php?Title=Copyright&STitle=Remedies%20against%20Infringement (дата обращения: 05.05.2015).

28. *Gordon C.K. Cheung*. Intellectual Property Rights in China: Politics of Piracy, Trade and Protection // Routledge – Routledge Contemporary China Series. – 2009 – P. 44 (128 p.). URL: <http://www.routledge.com/books/details/9780415364966> (дата обращения: 05.05.2015).

29. Intellectual Property Rights. Patent. Inf. of Embassy of the U.S. Beijing, China. URL: <http://beijing.usembassy-china.org.cn/iprpatent.html> (дата обращения: 05.05.2015).

30. Legal system of employee Invention in India // Thomas Marx Award 2013. The Delicate Issue of Employee Inventor Compensation. Elodie BAUDRAS. May 31, 2013. – P. 13, 14. URL: <http://www.consulegis.com/wp-content/uploads/2013/11/The-Delicate-Issue-of-Employee-Inventor-Compensation.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

31. *Malloy T.J., Carani Ch. V., Yufeng Ma*. What Every U.S. Corporation Should Know about China's Patent Protection & Enforcement. URL: http://www.mcandrews-ip.com/files/article/china_patent_protection.pdf (дата обращения: 04.07.2014).

32. *Pham A*. Competition Law and Intellectual Property Rights: Controlling Abuse or Abusing Control? CUTS International. Jaipur Printers P. Ltd., Jaipur. – India, 2008. – 43 p. URL: http://www.cuts-international.org/pdf/CompetitionLaw_IPR.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

33. *Singh P.M*. Introduction to copyright in India. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_ip_del_10/wipo_ip_del_10_theme01_3.ppt (дата обращения: 05.05.2015).

34. *Shardul Thacker*. Anti-Competition and IPR – Different means to the same end? URL: <http://www.legalera.in/news-deals/articles-of-week/item/6726-anti-competition-and-ipr-different-means-to-the-same-end> (дата обращения: 14.07.2013).

35. *Vijay Kumar M*. Patentable subject matter in India. URL: <http://www.slideshare.net/makyam/patentabl-subject-matter> (дата обращения: 05.05.2015).

Нормативные акты и документы

36. Copyright Act of India, 1957, № 14 (as last amended by Act № 49 of 1999). URL: http://portal.unesco.org/culture/es/files/39495/12489471483india_CopyrightAmend1999_1957_en.pdf/india_CopyrightAmend1999_1957_en.pdf (дата обращения: 05.05.2015) и <http://www.vakilno1.com/bareacts/copyrightact/copyrightact.html> (дата обращения: 05.05.2015).

37. India. The Patents Act (Act 39 of 1970) (came into force in 20th April 1972, as amended 1999, 2002, 2005). URL: http://ipindia.nic.in/ipr/patent/patent_Act_1970_28012013_book.pdf (the e-Version incorporates all the amendments in the Patents Act, 1970 and the Patent Rules, 2003 and is updated till 26-01-2013) (дата обращения: 05.05.2015).

38. Закон КНР «О патентах» (принят на 4-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 6-го созыва 12 марта 1984 г.). URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_patent (дата обращения: 05.05.2015) и Patent Law of the People's Republic of China (adopted at the 4th Meeting of the Standing Committee of the Sixth National People's Congress on March 12, 1984, as amended 2008). URL: http://english.sipo.gov.cn/laws/lawsregulations/201101/t20110119_566244.html (дата обращения: 05.05.2015).

Перечень судебных решений

39. Bombay High Court. *Lallubhai Chakubhai Jariwala v. Chimanlal Chunilal and Co.* on 3rd of April, (1935) 37 BOMLR 665). URL: <http://www.indiankanoon.org/doc/677603/> (дата обращения: 16.05.2015).

40. *Monsanto Co. v. Coramandal Indag Products Ltd.* (1986), *Prout v. British Gas* (1992). Цит. по: Novelty in Patenting. URL: <http://www.pfc.org.in/ach/novel.htm> (дата обращения: 05.05.2015).

41. *Chemtura Corporation v. Union of India* (2009). Цит. по: Драгилева И.П. Важность выполнения формальных требований к подаче патентной заявки в Индии // Патентное дело. – 2012. – № 1. – С. 45, 46.

Электронные ресурсы

42. Законодательство Китая. URL: <http://chinalawinfo.ru>
43. Китайское общество авторских и смежных прав на музыкальные произведения (Music Copyright Society of China – MCSC). URL: <http://www.mcsc.com.cn/Introduction.php?partid=28>
44. Китайское объединение авторских и смежных прав на аудио- и видеозаписи (China Audio-Video Copyright Association – CAVCA). URL: <http://www.cavca.org/enindex.php>
45. Классика российского права. URL: <http://civil.consultant.ru/elib>
46. Официальный сайт ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/portal/index.html.en>
47. СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru>
48. Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент). URL: <http://www.rupto.ru>
49. Controller General of Patents, Designs, and Trade Marks of India. URL: <http://www.ipindia.gov.in>
50. National People's Congress (NPC) of the People's Republic of China. URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383888.htm

Далее. Каждый человек имеет право на судебную защиту своих прав и свобод, которое, наряду с другими его правами: на жизнь, свободу слова, неприкосновенность жилища и т. д. – составляют фундаментальную основу правового режима любого демократического государства.

Судебная защита прав и свобод гарантирует каждому человеку своевременную реакцию со стороны государства на правомерные действия третьих лиц. Конституции всех развитых стран предоставляют данное право своим гражданам и страны БРИКС – не исключение (п. 21, 35 ст. 5 Конституции Бразилии, ст. 46 Конституции РФ, ст. 32 Конституции Индии, ст. 41 Конституции КНР, ст. 34 Конституции ЮАР).

Гражданские процессуальные кодексы стран БРИКС содержат положения о примирении сторон, участвующих в регулируемых правом отношениях (напр., ст. 840 упомянутый выше

ГК Бразилии 2002 г. и п. V ст. 475-N до недавнего времени действовавшего ГПК Бразилии 1973 г.¹ и нового ГПК 2015 г. (напр., § 1 ст. 3 и др.)²; ст. 39 ГПК РФ³ и гл. 15 АПК РФ⁴, ст. 89 упомянутого выше ГПК Индии 1908 г., гл. 8 ГПК Китая 1991 г.⁵,

¹ Lei № 5.869, de 11.01.73, institui o Código de Processo Civil // D.O.U. de 17.1.1973. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm (дата обращения: 05.05.2015).

² Lei № 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil // DOU de 17.3.2015. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045 (дата обращения: 16.05.2015).

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) (с изм. и доп. в ред. № 364-ФЗ от 24 ноября 2014 г., вступившими в силу с 01.05.2015). URL: <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf> (дата обращения: 05.05.2015). Впервые опубликован в СЗ РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 06.04.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.04.2015). URL: <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/#info> (дата обращения: 05.05.2015). Впервые опубликован в СЗ РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3012.

Отметим попутно, что 5 февраля 2014 г. произошло объединение Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ, что создало предпосылки для реформирования процессуального законодательства, в т.ч. его унификации, разработки и принятия нового, единого для обеих систем судов Гражданского процессуального кодекса. 8 декабря 2014 г. был утвержден текст Концепции единого гражданского процессуального кодекса (Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124) // СПС «Консультант+»). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071 (дата обращения: 26.04.2015). Подробнее см.: *Беликова К.М., Ибраимов В.Ю.* Унификация гражданского и арбитражного судопроизводства России: актуальность, проблемы, перспективы // Правовая инициатива. – 2015. – № 1. – С. 6. URL: <http://49e.ru/ru/2015/1/6> (дата обращения: 18.05.2015).

⁵ Гражданский процессуальный кодекс КНР от 09.04.1991 г. (ред. от 28.10.2007 г.) // Законодательство Китая. Процессуальное право. URL: http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure (дата обращения: 05.05.2015) и Civil Procedure Law of the People's Republic of China. Adopted at the Fourth Session of the Seventh National People's Congress on April 9, 1991 and promulgated by Order № 44 of the President of the People's Republic of China on April 9, 1991. URL: <http://www.china.org.cn/english/government/207343.htm> (дата обращения: 05.05.2015).

ст. 54 Закона «О судах магистратов» ЮАР 1944 г.¹), создающие основу для развития и применения судебных и внесудебных способов разрешения споров. Примирение посредством судебного и внесудебного порядков может выражаться, например, в заключении сторонами мирового соглашения в ходе судебного разбирательства, проведении процедуры медиации и др.

В условиях современных динамично развивающихся правовых отношений особую значимость приобретают механизмы и процедуры, связанные с досудебным урегулированием споров, которые могут быть осуществлены до рассмотрения судом дела по существу и вынесения решения по нему. Обратимся в следующей главе к рассмотрению примирительных и иных альтернативных процедур в странах БРИКС как слагаемым современного развития.

¹ Magistrates' Courts Act № 32 of 1944. URL: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1944-032.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

Глава 9
**ПОРЯДОК ДОСУДЕБНОГО
(В ТОМ ЧИСЛЕ КВАЗИСУДЕБНОГО)
УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ В СТРАНАХ БРИКС**

**9.1. Виды досудебных процедур
как альтернативных способов урегулирования споров**

Необратимый процесс глобализации изменяет привычную практику сотрудничества с торговых отношений внутри стран на расширение международных торговых связей частного сектора. Деловое и торгово-экономическое сотрудничество России и остальных стран БРИКС развивается быстрыми темпами. Успешное функционирование складывающейся таким образом системы деловых взаимоотношений требует новых условий, одним из которых является оперативное разрешение возникающих проблем, в том числе, быстрое и одновременно качественное разрешение возникающих споров. В связи с этим во многих странах мира стали предпринимать усилия по внедрению в систему разрешения споров *альтернативных способов* – менее консервативных, более гибких в отношении формальной процедуры и окончательного принятия решения. Такие способы разрешения и урегулирования споров входят в арсенал различных мировых арбитражных учреждений и учреждений, предлагающих способы урегулирования споров, не чужды они и странам БРИКС.

В доктрине¹ досудебный порядок урегулирования споров обозначается, например, как *обязательная несудебная процедура*, которая устанавливается федеральным законом или соглашением сторон и соблюдение которой является необходимым условием осуществления права на предъявление иска, а также последующего рассмотрения и разрешения спора судом. Этот

¹ Банников Р.Ю. Досудебный порядок урегулирования споров. – М.: Инфотропик, 2012. – С. 106–119.

подход был правомерным в РФ до 1995 г., когда досудебный порядок урегулирования споров был обязательным, например, согласно АПК РФ 1992 г.¹.

В новых кодексах (ГПК и АПК РФ 2002 г.) от него отказались, сохранив для некоторых установленных в законе ситуаций, например, споров с перевозчиком по железной дороге и др. Так, например, согласно п. 2) ч. 1 ст. 148 АПК РФ 2002 г. арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором.

То же в ГПК РФ 2002 г.: суд оставляет заявление без рассмотрения в случае, если истцом не соблюден установленный федеральным законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон досудебный порядок урегулирования спора (ст. 222 ГПК РФ)².

Таким образом, досудебное, предварительное или, так называемое, *претензионное урегулирование*, по сути, является обязательным в ряде случаев и заключается в том, что в процессе его осуществления одна сторона предъявляет претензии к другой стороне. Фактически, одна сторона, недовольная исполнением договора другой стороной, пишет ей претензию, на которую последняя должна ответить. Такая процедура запросов и ответов и является претензионным порядком – переговорами в письменном виде. Пока эта процедура не соблюдена, т. е. сторонами не выполнены требования закона по поводу применения претензионного порядка, суд не рассматривает заявление.

Аналогично досудебный порядок урегулирования, например, *налоговых споров* в отечественной доктрине определяется как «процедура, позволяющая налогоплательщикам и налоговым органам выяснить противоречия и разногласия на первой

¹ От 5 марта 1992 г. № 2447-1 // Российская газета. – 15.04.1992 (утратил силу).

² Сомов Л. Досудебный порядок урегулирования споров // Финансовая газета. – 2004. – № 9–11 (февраль–март). URL: http://www.for-expert.ru/articles/fin_gazeta-9-2004.shtml (дата обращения: 05.05.2015).

стадии их возникновения в период после завершения налоговой проверки или после выявления налогового правонарушения, не обращаясь сразу в арбитражный суд»¹. В ряде случаев такой порядок является обязательным. Так, например, в соответствии с п. 1 ст. 104 НК РФ² до обращения с иском в суд налоговый орган *обязан* предложить налогоплательщику (иному лицу) добровольно уплатить сумму налоговой санкции, направив требование или иной документ по всем известным ему адресам налогоплательщика (иного лица). В противном случае не будет достигнута цель, обозначенная законодателем, – возможность разрешения спора о наложении налоговой санкции без обращения в суд. Если налоговый орган не исполнит свою обязанность, то в последующем судебном разбирательстве это даст основание суду отказать налоговому органу в рассмотрении иска.

По мнению Р.Ю. Банникова, данный порядок выполняет четыре основных функции:

- 1) определяет действительность спора;
- 2) концентрирует судебный процесс;
- 3) позволяет урегулировать спор;
- 4) позволяет минимизировать издержки сторон по делу³.

В отсутствие законодательных положений, *обязывающих стороны* к претензионному урегулированию споров, последние, исходя из здравого смысла, без всякого принуждения сами прибегают к переговорам в рамках *добровольного* порядка. Необходимость проведения предварительной досудебной процедуры может быть введена сторонами в условия договора: пока не использованы возможности переговорного процесса – никто не обращается в суд. Если в договор включена формулировка о том, что все разногласия сторон до обращения в суд должны быть

¹ Черник И.Д. Досудебное урегулирование налоговых споров. – М.: Налоговый вестник, 2012. – С. 3.

² Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 3.08.1998. – № 31. – Ст. 3824; Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. – 7.08.2000. – № 32. – Ст. 3340.

³ Банников Р.Ю. Цит. соч. – С. 106–119.

урегулированы путем переговоров, то этот порядок, являясь для сторон добровольным, становится обязательным для суда¹.

Такой не- или внесудебный порядок урегулирования споров (out-of-court settlement) в настоящее время нередко называют также альтернативным судебному порядку (alternative – далее иногда – АDR²). Досудебный порядок урегулирования споров применяется в гражданско-правовых, договорных, трудовых, налоговых и многих других правоотношениях.

Отмечается³, что в отличие от судебной системы альтернативные процедуры обладают рядом преимуществ: это экономичность с точки зрения времени и финансов, возможность выбора нейтрального лица, конфиденциальность и пр.

Систему альтернативных процедур классифицируют по различным основаниям. Например, делят на две группы, к первой группе относя процедуры, направленные на достижение соглашения между сторонами, их примирение с участием третьих нейтральных лиц (посредничество) или без их участия (переговоры). Ко второй – международный коммерческий арбитраж, по той причине, что, будучи более близким к процедуре рассмотрения споров в судах, чем к несудебным формам, занимает в системе АDR особое место⁴. Или выделяют три группы процедур⁵: состоя-

¹ См.: Интернет-конференция Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В.Ф. Яковлева «Досудебное урегулирование споров и урегулирование споров на ранней стадии судопроизводства». 19 февраля 2004 г. URL: <http://www.garweb.ru/conf/vas/20040219> (дата обращения: 05.05.2015).

² «Альтернативные способы разрешения и урегулирования споров» взяты нами от англ. – *alternative dispute resolution (ADR)* и *conciliation*. В России их именуют аббревиатурой АРС – «альтернативным разрешением споров».

³ Носырева Е.И. Примирительные процедуры и международный коммерческий арбитраж // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 300.

⁴ Там же. – С. 301.

⁵ Riskin L., Westbrook J. Dispute resolution and lawyers // West Publishing Co. – 1987. – P. 2–5.

зательные (судебный процесс, административный процесс, арбитраж); консенсуальные (переговоры, посредничество, примирение, омбудсмен, независимая экспертиза по установлению обстоятельств дела); смешанные (посредничество-арбитраж, мини-суд). Традиционно также деление всех альтернативных форм разрешения правовых конфликтов на основные (арбитраж, медиация) и комбинированные (med-arb, омбудсмен, «мини-суд» и пр.)¹.

Нередко² к основным альтернативным формам урегулирования споров относят:

1) переговоры (negotiation) – урегулирование спора непосредственно сторонами без привлечения третьих лиц;

2) посредничество (mediation) – урегулирование спора посредством привлечения независимого и нейтрального посредника;

3) третейский суд (arbitration) – урегулирование спора с помощью независимого и нейтрального лица – арбитра (или группы арбитров), который уполномочен вынести обязательное для сторон решение.

Изучение и анализ законодательства стран БРИКС позволяет говорить о довольно развитой системе органов, разрешающих споры в квазисудебном порядке, что будет показано ниже.

Деятельность учреждения, осуществляемая в виде квазисудебной процедуры («adjudication»), понимается как административное разбирательство (арбитраж)³. В контексте изучения

¹ См., напр.: *Гайдаенко Шер Н.И.* Альтернативные способы разрешения споров и бизнес // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: мат-лы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 433–443 (472 с.).

² *Штепан П.* Альтернативные способы разрешения споров. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129449> (дата обращения: 05.05.2015).

³ *Козырин А.Н.* Административное право зарубежных стран: учеб. пособие. – М.: СПАРК, 1996. – С. 24, 25. (229 с.).

стран БРИКС, среди которых Индия и ЮАР в рассматриваемом вопросе придерживаются англосаксонской системы права, практика одной из таких стран – США – является довольно показательной. Подобное разбирательство § 551 Свода законов США, например, определяет в качестве «процесса формулирования учреждением приказа». При этом последний является «окончательным решением учреждения, полным или его частью, утвердительным или отрицательным, запретительным или декларативным по форме и по иным вопросам (чем нормотворчество, но включая лицензирование)».

Приведенная выше формула показывает, что административное *разбирательство* носит судебный характер. Вместе с тем, известно, что работа некоторых учреждений не ограничивается рассмотрением заявлений (претензий) частных лиц, тогда как другие имеют единственную функцию – рассмотрение споров. Характерным признаком таких учреждений, отличающим их от судов, выступает их положение при разрешении споров. Если суд осуществляет разбирательство между сторонами (в том числе и с участием государственного органа) как арбитр, то такие учреждения сами являются стороной обращения ходатайства частного лица. Выступая как судьи в своих собственных делах, подобные учреждения сформировали особую систему органов административной юстиции¹. «Оспаривание актов управления путем административных исков, – сходным образом отмечает А.Б. Зеленцов, – не выходит за рамки самой активной администрации. Они рассматриваются органами и службами, которые входят в систему активной администрации (например, отделами по апелляциям различных министерств), не обладают юрисдикционными функциями и используют процедуры служебного расследования и рассмотрения. Специализация этих органов, их отделение от активной администрации, наделение их правом использовать отдельные судебные-процессуальные нормы рассмотрения исков ведет во многих странах к превращению их в... квазисудебные органы»².

¹ Козырин А.Н. Административное право зарубежных стран: учеб. пособие. – М.: СПАРК, 1996. – С. 25. (229 с.)

² Зеленцов А.Б. Административная юстиция: учеб. пособие. – М.: Изд-во РУДН, 1997. – С. 11.

Поскольку решения таких органов практически всегда можно обжаловать в судах, процедуру рассмотрения (урегулирования) спора в таких учреждениях (органах) можно отнести, с определенной долей условности, одновременно и к досудебному урегулированию споров.

Важность всемерного развития методов, широко зарекомендовавших себя в мире, таких как: альтернативные способы разрешения конфликтов с помощью третейского разбирательства, досудебного и судебного урегулирования споров посредством переговоров, обращения к посредникам, заключения мировых соглашений, неоднократно подчеркивалось в выступлениях президента Российской Федерации В.В. Путина¹.

Странами БРИКС сделаны значительные шаги во всех этих направлениях. Так, большинство внутренних нормативно-правовых актов стран БРИКС предусматривают возможность в случае возникновения разногласий между сторонами в тех или иных правоотношениях урегулировать спор в досудебном, квазисудебном или внесудебном порядке. В случае же, когда такое урегулирование не достигает успеха, лицо, чьи интересы были нарушены, вправе обратиться с исковым заявлением в суд.

В этом формате в настоящей главе сначала будут рассмотрены основные положения законодательства стран БРИКС относительно порядка и условий *добровольного досудебного и обязательного досудебного урегулирования споров и урегулирования споров квазисудебными органами*, применяемых в рамках отдельных правоотношений, в страноведческом аспекте, затем будут исследованы *добровольные альтернативные способы разрешения и урегулирования споров* (в международной коммерческой арбитраже, путем медиации и пр.).

Обозначим некоторые вехи становления и развития АDR в странах БРИКС в виде *добровольного досудебного урегулирования споров*.

¹ См., напр.: Вступительное слово Президента Российской Федерации В.В. Путина на VI Всероссийском съезде судей (30 ноября – 2 декабря 2004 г.) // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 1. – С. 5; Послание Президента Федеральному Собранию Российской Федерации. 12.12.12 г. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/17118/work> (дата обращения: 05.05.2015).

9.1.1. Переговоры как основа примирительных досудебных процедур в Бразилии

Как отмечают специалисты¹ в Бразилии, на протяжении многих лет на повестке дня стоит вопрос реформирования судебной системы, в том числе решения проблемы, связанной с эффективностью деятельности органов правосудия и преодоления кризиса доверия граждан по отношению к национальным судам. Часто препятствием к доступу к правосудию для некоторых граждан Бразилии является высокая стоимость судебного разбирательства. Тогда как медиация, как альтернатива судебному разбирательству, например, требует, как устойчиво полагают специалисты, намного меньших затрат, и, кроме того, соглашение сторон достигается быстрее, чем выносится решение в процессе судебного разбирательства. В связи с этим необходимость введения альтернативных, в том числе досудебных, способов разрешения гражданско-правовых и торговых споров и закрепления на законодательном уровне соответствующих институтов бесспорна.

По причине наличия монополии государства на отправление правосудия, зафиксированного на данный момент п. XXX ст. 5 Конституции Бразилии, в Бразилии подобная практика еще не распространена, в то время как во многих странах само правосудие и иные органы выступает инициатором внедрения таких альтернативных процедур². Тем не менее сегодня уже мож-

¹ См.: *Ермакова Е.П.* Правовые источники альтернативного урегулирования гражданских и торговых споров в Бразилии // Черные дыры в Российском законодательстве. – 2012. – № 3. – С. 40–43.

² Так, например, 29 ноября 2011 г. Еврокомиссия предложила два проекта – директивы и регламента, – нацеленных на облегчение ситуации в сфере борьбы потребителей за их права и решения споров с участием потребителей во внесудебном порядке. Это Проект директивы об альтернативных способах разрешения споров с участием потребителей (Proposed Directive on consumer ADR) и Проект регламента о способах разрешения споров с участием потребителей в он-лайн среде (Proposed Regulation on consumer ODR). См.: *Беликова К.М., Иншакова А.О.* Защита прав потребителей в ЕС // Основы европейского интеграционного права: учебник / авт. коллектив: А.Х. Абашидзе и др.; под ред. д.ю.н., проф. А.Х. Абашидзе, д.ю.н., проф. А.О. Иншаковой. – М.: Юрист. – 2012. – С. 586.

но рассматривать некоторые из них, получившие распространение и развиваемые в Бразилии. Это третейское – арбитражное – разбирательство (*arbitragem*), медиация (*mediação*), примирительные процедуры (переговоры – *conciliação/negociação*)¹.

В случае решения провести примирительную процедуру стороны спора (их представители – адвокаты) проводят совместные **переговоры**, в процессе которых они могут прийти к общему мнению относительно того, что обращение в суд в их ситуации – не лучший способ разрешения конфликта. Однако процесс принятия решения при переговорах весьма осложнен из-за отсутствия нейтральности сторон и конфиденциальности процедуры, что препятствует получению сбалансированного справедливого решения. Поэтому, по мнению бразильских исследователей², законодательство их страны все-таки нуждается в учреждении института нейтрального лица по урегулированию спора.

9.1.2. О переговорах как добровольном досудебном компромиссе и о перспективе медиации в России

В отечественной, российской, юридической доктрине и практике твердо вошло в оборот устойчивое словосочетание «альтернативное разрешение споров» и его аббревиатура – «АРС».³ Интенсивные темпы развития альтернативных методов и механизмов урегулирования споров в нашей стране вызваны тем, что зачастую они оказываются более результативными и эффективными, нежели способы традиционные.

Однако в настоящее время пока к числу наиболее распространенных форм альтернативного, в том числе досудебного,

¹ *Poole Chris*. The development of ADR and neutrality in Brazil. Jams ADR Blog. URL: <http://jamsadrblog.com/2011/09/30/the-development-of-adr-and-neutrality-in-brazil/> (дата обращения: 05.05.2015).

² *Ibid.*

³ См., напр.: Адвокатский кабинет, г. Екатеринбург. Альтернативное разрешение споров. URL: <http://advokat-ekt.ru/alternativnoe-razreshenie-sporov> (дата обращения: 05.05.2015).

урегулирования споров в России относятся переговоры, арбитраж (рассмотрение в третейском суде), медиация.

Переговоры, с помощью которых разрешается наибольшее количество правовых конфликтов, представляют собой *добровольное досудебное* урегулирование спора непосредственно сторонами путем взаимных компромиссов без участия посредника. Этот механизм позволяет установить, во-первых, позицию каждой стороны; во-вторых, определить непосредственный предмет разногласий; в-третьих, обнаружить стремление сторон найти компромиссное решение; в-четвертых, отстаивать собственные подходы к разрешению проблемы¹.

В научной доктрине даются довольно неоднозначные определения термину «переговоры». По мнению А.Н. Чумикова, переговоры – это взаимодействие социальных субъектов (их представителей) в виде прямого (опосредованного) диалога, осуществляемого с целью согласования интересов сторон и нейтрализации потенциального или урегулирования (разрешения) реального конфликта². Т.В. Худойкина представляет переговоры как «процесс принятия совместного решения заинтересованными сторонами о дальнейшем их поведении»³. Переговоры с позиции Е.В. Буртовой являются способом разрешения (урегулирования) конфликтов и совместной деятельностью сторон по выявлению взаимоприемлемого решения проблемы⁴.

Представляется, что приведенные определения не наполнены специально-юридическим содержанием и применимы ко многим сферам человеческой деятельности, в которых могут возникать конфликты. Более точными в правовом плане представляются следующие определения. Так, видный отечествен-

¹ *Николюкин С.В.* Альтернативные способы урегулирования споров в системе защиты гражданских прав // Образование и право. – 2012. – № 9 (37). – С. 93–114. URL: <http://education.law-books.ru/shop/9-37-12/9-37-12-8.PDF>(дата обращения: 05.05.2015).

² *Чумиков А.Н.* Ведение переговоров: стратегия, коммуникация, фасилитация, медиация. – М., 1997. – С. 13.

³ *Худойкина Т.В.* Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта. – Саранск, 2001. – С. 201.

⁴ *Буртовая Е.В.* Конфликтология. – М., 2002. – С. 115.

ный правовед Ю.А. Тихомиров отмечает, что переговоры являются самым действенным способом не только преодоления разногласий, но и предотвращения и устранения юридических коллизий¹. М.А. Романенко определяет переговоры в качестве процесса, с помощью которого вовлеченные в правовой конфликт стороны обсуждают последний друг с другом с целью достижения взаимоприемлемого соглашения².

Представляется, что авторы указанных определений декларируют различные подходы, выделяют разные грани понятия «переговоры», вместе с тем, единой для всех дефиницией остается цель обращения к данному методу альтернативного урегулирования спора: достижение компромиссного решения, которое устраивало бы заинтересованные стороны и всех вовлеченных в спор участников.

В качестве наиболее часто встречаемого примера можно привести переговоры, в том числе предварительные, предшествующие выработке окончательного текста договора. В результате переговоров стороны составляют документ, обычно называемый протоколом разногласий, включающий либо две колонки, в каждой из которых приводятся формулировки, предлагаемые каждой из сторон, либо три колонки, при этом в третьей колонке приводится текст статьи договора в редакции, согласованной обеими сторонами, либо пометка «в редакции стороны А» или «в редакции стороны В». Представляется, что смысл имеет протокол разногласий, состоящий из трех колонок, поскольку в этом случае более ясно, на какую из формулировок стороны в итоге согласились. В современный период можно также использовать работу в различных компьютерных программах, например, в программе «Word» (MS Office) в режиме рецензирования (правки), когда все вносимые изменения отражаются и читаются в режиме примечаний, выносок и пр.

Медиацзия, ее зарождение и признание в России нашло свое отражение в «Стратегии развития финансового рынка Рос-

¹ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное научно-практич. пособие. – М., 2000. – С. 116.

² Романенко М.А. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина: дис. ... к.ю.н. – Саратов, 2008. – С. 56.

сийской Федерации до 2020 г.», утвержденной в 2008 г.¹, в разделе которой «Развитие и совершенствование корпоративного управления» подчеркивается, что «Актуальной является проблема корпоративных конфликтов между российскими компаниями, а также споров с участием иностранных инвесторов. Судебный порядок разрешения таких конфликтов и споров за счет своей длительности и невысокой эффективности не способен привести конфликтующие стороны к сравнительно быстрому и взаимоприемлемому выходу из спорной ситуации. Длящиеся годами судебные процессы приводят к увеличению расходов российских компаний, причиняют прямой и косвенный вред инвесторам и снижают инвестиционную привлекательность экономики России. В этой связи необходимо оказать поддержку внесудебным формам разрешения корпоративных и иных конфликтов, стимулировать передачу споров в третейские суды, в том числе созданные саморегулируемыми организациями, и рассмотреть возможность применения нового для российской деловой практики способа поиска решений и выхода из критических ситуаций – медиации (посредничества).

К преимуществам этого способа, – отмечается в Стратегии, – следует отнести конфиденциальность, оперативность рассмотрения спора и невысокие затраты, а также отсутствие необходимости принудительного исполнения решения, поскольку в ходе примирительных процедур стороны сами вырабатывают удовлетворяющее их решение и поэтому заинтересованы в его исполнении. В целях внедрения механизмов медиации при рассмотрении корпоративных споров нужно разработать систему мер, стимулирующих их применение, наделить соответствующий уполномоченный государственный орган необходимыми полномочиями, связанными с организацией этой работы и аккредитацией профессиональных медиаторов. По мере развития механизмов и институтов медиации следует рассмотреть целесообразность введения обязательного досудебного этапа использования ме-

¹ Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 г. № 2043 // РГ-Бизнес. – 27.01.2009. – № 687; 3.02.2009. – № 688. URL: <http://www.rg.ru/2009/02/03/finansy-strategia-dok.html> (дата обращения: 05.05.2015).

диации при возникновении отдельных наиболее сложных категорий корпоративных споров в области эмиссии ценных бумаг, раздела активов, слияний и поглощений и иных случаях, существенным образом затрагивающих права и интересы инвесторов».

В настоящий период времени правовую основу возможности обращения к АРС в России создают нормы законов. Так, в ст. 11 Гражданского кодекса РФ закреплён судебный порядок защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав не только в государственных, но и в третейских судах; согласно ст. 401 Трудового кодекса РФ, коллективный трудовой спор может быть рассмотрен примирительной комиссией, с участием посредника или в трудовом арбитраже; особый режим деятельности посредника (медиатора) создает ФЗ 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и т. д. Подробнее механизмов медиации и арбитража мы коснемся ниже.

9.1.3. Урегулирование споров в Индии в досудебном согласительном порядке и путем компромисса в Народном суде («Lok Adalat»)

Интерес государства к развитию альтернативных механизмов урегулирования споров в Индии на современном этапе обусловлен несколькими причинами. Во-первых, это кризис судебной системы страны, связанный с длительностью судебных процессов (например, в суде Бомбея в 2010 г. проходили заключительные слушания по искам, поданным еще в 80-х и 90-х гг. прошлого столетия¹). Во-вторых, это быстрые темпы развития экономики и увеличение притока иностранных инвестиций, которые способствовали развитию международного коммерческого арбитража, как надежного средства разрешения споров и наиболее предпочтительного для иностранных контрагентов.

¹ *Rajeev Dhavan*. A workload fix for the apex court // Mail Today. India Today. – New Delhi, March 11, 2013. URL: <http://indiatoday.intoday.in/story/supreme-court-lawyers-judges-arrears-high-courts-human-rights-cases-workload-reform/1/257312.html> (дата обращения: 02.09.2014).

В связи с этим еще в 1993 г. на конференции в Нью-Дели под председательством премьер-министра Индии и судьи Верховного суда Индии была принята Резолюция, закрепившая правомерность разрешения споров не только в судебном порядке, но и в рамках институтов переговоров, медиации, примирения и арбитража. Принятие данного положения обуславливалось проводимыми в Индии экономическими реформами, активно включившими ее в международный экономический оборот¹, и привело к институционализации в Индии центров по альтернативному разрешению споров.

В 1994–1996 гг. по инициативе Верховного суда Индии были проведены индийско-американские исследования по выявлению причин задержки рассмотрения частноправовых споров в судах, по итогам которых были приняты предложения о внесении поправок в ГПК Индии² о допустимости альтернативных способов урегулирования споров. Согласно внесенной в 1999 г. поправке в ст. 89 ГПК Индии 1908 г. судьи получали полномочие, обнаружив в процессе судопроизводства возможность разрешения спора альтернативными способами (включая медиацию), передать процесс дальнейшего рассмотрения и разрешения спора в одну из форм АДР³. К числу таковых относятся: процедура примирения (согласительная процедура – conciliation proceedings), медиация (mediation), арбитраж, разбирательство посредством системы «lok adalat», переговоры (negotiation); так называемая процедура примирение / медиация / арбитраж (con/med/arb); примирение / медиация (conciliation / mediation); мини-суд (mini-trial); ускоренный арбитраж (fast-track arbitration).

Таким образом, правовую основу несудебного, альтернативного, порядка урегулирования спора в Индии устанавливает ГПК 1908 г.

¹ См., напр.: *Прагамеш Д. Попат (Prathamesh D. Popat)*. Альтернативные способы урегулирования споров – опыт Индии. 17.10.2010. URL: <http://nom-mediator.ru/mediation-in-india> (дата обращения: 02.09.2014).

² *Mediation Training Manual of India* Ed. by Mediation and Conciliation Project Committee of the Supreme Court of India. URL: <http://supremecourtofindia.nic.in/MEDIATION%20TRAINING%20MANUAL%20OF%20INDIA.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

³ См.: *Прагамеш Д. Попат (Prathamesh D. Popat)*. Цит. соч.

Следует отметить, что Кодекс 1908 г. предусматривает возможность альтернативного урегулирования спора и на стадии (до)судебного разбирательства, когда суд после принятия искового заявления, не рассматривая дело по существу, может предложить сторонам урегулировать спор иными способами. Так, согласно ст. 89 ГПК 1908 г. в случаях, когда, по мнению суда, имеются основания для урегулирования спора между сторонами в альтернативном порядке, суд должен письменно изложить условия урегулирования спора и выдать их сторонам на рассмотрение.

После получения мнения сторон по данному вопросу, суд может переформулировать изложенные им ранее условия и определить следующие способы урегулирования спора между ними:

- 1) согласительная (примирительная) процедура (conciliation proceedings);
- 2) арбитражное разбирательство;
- 3) разбирательство посредством системы «Lok Adalat»;
- 4) медиация.

При урегулировании спора между сторонами посредством первых двух способов применяется Закон «Об арбитраже и согласительной (примирительной) процедуре (посредничестве)» 1996 г.¹, пришедший на смену Закону об арбитраже 1940 г. (Arbitration Act, 1940)² и Закону об иностранных арбитражных решениях (признание и принудительное исполнение) 1961 г. (The Foreign Awards (Recognition and Enforcement) Act, 1961³).

Понятие **«согласительные процедуры»** (conciliation proceedings) в Законе 1996 г. означает проведение досудебного процесса, посредством которого примиритель (conciliator) содей-

¹ Arbitration and Conciliation Act № 26 of 1996. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=207821 (дата обращения: 05.05.2015).

² См.: Brochure of ICADR. URL: <http://icadr.ap.nic.in/images/ICADR%20Brochure.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

³ Отметим в этой связи, что к упоминавшейся выше Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений Индия присоединилась 13 июля 1960 г. См. по адресу: <http://www.newyorkconvention.org/contracting-states/list-of-contracting-states> (дата обращения: 07.09.2015).

ствуется в урегулировании спора, возникшего между сторонами. «Согласительная процедура» может применяться ко всем «спорам, проистекающим из правоотношений», вне зависимости от того, носят они договорный или внедоговорный характер. Согласительные процедуры полностью зависят от воли и желания сторон и могут быть закончены сторонами в любое время. Результатом этих процедур является *мировое соглашение* (settlement agreement).

Достижение *компромисса в спорах* обеспечивается их рассмотрением и оказанием помощи сторонам спора в специальных Народных судах (судах для народа) Индии (*Lok Adalat*), действующих при судебных органах. *Lok Adalat* являются традиционно индийскими способами урегулирования споров.

Отметим в этой связи, что по сей день в Индии, стране с многоукладной культурой и древними традициями, продолжает действовать ряд специфических механизмов альтернативного урегулирования споров и не произошел отказ от укоренившихся в предшествующий период правовых концепций и особенностей, что нашло отражение в ст. 372 упомянутой выше Конституции Индии.

Так, еще в древней Индии решением споров занимались общинные профессиональные организации (the Gulas, the Kulas, the Shrenis), первые упоминания о которых относятся к V в. до н.э., и до сих пор в некоторых районах страны в решении споров принимают участие Панчаяты – советы из пяти членов, стоящие во главе касты, храмовой организации или сельского кооператива¹. То есть хотя после обретения независимости от Великобритании Индия осталась в составе Британского содружества наций и в семье общего права, во многих отношениях индийскому праву в целом присуще своеобразие в сравнении с правом английским, в частности, в рассматриваемом вопросе, подобно тому, как отличается от английского права право США, оставаясь в целом в рамках общего права².

¹ БСЭ. 1969-1978. URL: <http://slovari.yandex.ru/> (дата обращения: 24.08.2013).

² Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения. – С. 477.

Впервые на законодательном уровне система *Lok Adalat* была введена Законом «О службах по оказанию юридических услуг» (The Legal Services Authorities Act, 1987¹), который вступил в силу в 1989 г. с целью реализации программ по оказанию квалифицированной бесплатной юридической помощи наиболее слабо защищенным слоям населения.

В соответствии со ст. 22 Закона 1987 г. *Lok Adalat* наделяется следующими полномочиями:

- 1) вызов и обеспечение явки свидетелей;
- 2) осмотр и исследование письменных или вещественных доказательств по делу;
- 3) непосредственный запрос для получения доказательств и пр.

То есть процедура рассмотрения спора Народными судами схожа с судебным разбирательством (выступление сторон, вызов и допрос свидетелей, предоставление доказательств и т. д.), однако условия разрешения спора должны устроить обе стороны.

Lok Adalat может рассматривать гражданские, трудовые, земельные и некоторые другие дела. Спор передается на рассмотрение *Lok Adalat* в рамках уже существующего судебного разбирательства либо по ходатайству одной из сторон, либо по усмотрению суда (п. 1 ст. 20 Закона 1987 г.). Стороны могут договориться о передаче дела в производство *Lok Adalat* и вне судебного разбирательства.

При рассмотрении дел *Lok Adalat* не руководствуется положениями упомянутого выше ГПК 1908 г. и Законом о доказательствах 1872 г. (Indian Evidence Act, 1872). Деятельность его базируется на принципах Махатмы Ганди². Поэтому ответственность лиц, осуществляющих производство в рамках *Lok Adalat*, определяется в соответствии с разд. 193, 219 и 228 индийского Уголовного кодекса 1860 (Indian Penal Code, 1860³) и

¹ The Legal Service Authorities Act (No. 39 of 1987, as amended 2002). URL: <http://districtcourtallahabad.up.nic.in/articles/legal%20service%20authority%20act%201987.pdf> (дата обращения: 11.09.2014).

² См.: *Bhumika Sharma*. Lok Adalats as most popular ADR mode in India: with special reference to H.P. 2009. URL: http://www.adrcentre.in/images/pdfs/LOK_ADALATS_IN_H.P.-%20Final.pdf (дата обращения: 05.05.2015)

³ Act № 45 of 1860. [6th October, 1860.]. URL: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814358.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

разделом 195 Уголовно-процессуального кодекса 1973 (Code of Criminal Procedure, 1973¹).

Lok Adalat состоит, как правило, из трех авторитетных людей, – бывших судей и младших членов суда, – в основном из его административных органов, которые назначаются на определенный срок. Иными словами, состав данного суда, как правило, формируется из действующих или находящихся в отставке судей, а также иных лиц (ст. 18, п. 2 ст. 19 Закона 1987 г.).

В случае, если одна из сторон не согласна с предложенным вариантом разрешения спора, считается, что *Lok Adalat* не удалось урегулировать спор между сторонами, и дело возвращается обратно в суд (п. 5 ст. 20 Закона 1987 г.). В случае, если *Lok Adalat* удалось урегулировать спор между сторонами, принимается решение, которое имеет такую же юридическую силу, как решение любого суда по гражданским делам (п. 1 ст. 21 Закона 1987 г.). Решение *Lok Adalat* является обязательным для сторон и обжалованию не подлежит, поскольку считается, что стороны сами определили условия урегулирования возникшего между ними спора (п. 2 ст. 21 Закона 1987 г.).

Указанные выше преимущества функционирования и рассмотрения дел в производстве *Lok Adalat* сделали этот механизм востребованным среди населения Индии. Однако, признавая его достоинства, индийские исследователи указывают также на необходимость его дальнейшего развития с целью привлечения более квалифицированных кадров при разрешении споров, а также законодательного закрепления процедуры урегулирования споров, в которых одна из сторон представлена государственным органом, коммерческих споров и т. д.²

Таким образом, в Индии предусмотренный до- и квазисудебный порядок урегулирования споров может привести либо к мировому соглашению, либо к компромиссному решению.

¹ Code of Criminal Procedure, 1973. Act № 2 of 1974 [25th January, 1974]. URL: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814340.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

² *Akshay Kapoor*. Lok Adalats in India. URL: <http://jurisonline.in/?p=21380> (дата обращения: 11.09.2014).

9.1.4. Досудебный порядок урегулирования споров в Китае

«Китайский... народ, – как отмечает в своей работе видный компаративист Р. Давид¹, – ...не интересуется тем, какие нормы содержат законы, не обращается в суд и регулирует межличностные отношения так, как ему подсказывает смысл, следуя не праву, а соглашению и гармонии. Эту гармонию легко восстановить благодаря тому, что китайцы воспитаны так, что ищут причины конфликта не в злой воле или неспособности противника, а в своих собственных ошибках, нерадении, оплошности. В атмосфере, где каждый готов признать свои ошибки, людей нетрудно заставить пойти на уступки и согласиться на вмешательство посредника; страх перед общественным мнением может придать этому согласию принудительный характер». Концепция внесудебного урегулирования споров для китайцев выступает прерогативным способом урегулирования, при котором предпочтение отдается «поиску пути для мирового соглашения», тогда как «применение права считается крупной неудачей»². Это одна из причин, по которым государство большое внимание уделяет развитию альтернативных способов урегулирования споров, использование которых имеет длительную культурную традицию.

Для разрешения и урегулирования споров законодательство Китая допускает применение таких механизмов и процедур как:

- 1) посредничество (медиация) / согласительные процедуры;
- 2) арбитражное разбирательство³;
- 3) медиация в арбитражном разбирательстве (Arb-Med)⁴.

¹ См.: *Vu Van May*. Influence du bouddhisme sur le droit // *Revue Asienne de droit compare*. – P. 3–26. Цит. по: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 1996. – С. 356.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. – С. 365.

³ Arbitration Law of the People's Republic of China. (Adopted at the Ninth Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on August 31, 1994 and promulgated by Order № 31 of the President of the People's Republic of China on August 31, 1994). URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm (дата обращения: 05.05.2015).

⁴ См., напр.: *Gu Xuan*. The Combination of Arbitration and Mediation in China. May 2008. URL: http://www.unige.ch/droit/mbl/upload/pdf/Gu_Xuan_s_paper.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

В Китае существуют два способа проведения согласительных процедур, предшествующих судебному разбирательству.

Первый способ предполагает **обязательный** характер проведения согласительных (примирительных) процедур с помощью *Народных судов КНР* в соответствии положениями упоминавшегося выше ГПК КНР 1991 г., содержащего гл. 8 «Примирение» – так называемое **судебное посредничество** (*judicial mediation*). Судебное посредничество подразумевает проведение процедур не только в период до судебного разбирательства, но и на стадии процесса судебного производства. При этом судья, проводящий досудебные согласительные процедуры, в случае их недостижения не вправе осуществлять впоследствии судебный процесс, а судья, проводящий согласительные процедуры на стадии процесса судебного производства, в случае их недостижения продолжает ведение судебного процесса.

Второй способ предполагает **добровольный** характер проведения согласительных процедур, осуществляемых в соответствии с положениями Закона «О народном посредничестве» 2010 г.¹ в Народных согласительных комиссиях при участии Народных посредников² – так называемое **народное посредничество** (*people's mediation*).

¹ The People's Mediation Law of the People's Republic of China. 2010.10.30. Order of the President of the People's Republic of China (№ 34). URL: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/85806/96276/F1660942158/CHN85806.pdf> (дата обращения: 05.05.2015); Закон о посредничестве 2010 г. (принят на 16-й сессии Постоянного Комитета ВСНП 11-го созыва 28 августа 2010 г., Указ Председателя КНР (№ 34)). URL: <http://www.asia-business.ru/law/law3/agent/> (дата обращения: 05.05.2015).

² В Китае имеются и другие законы по медиации, – например, Закон КНР о медиации и арбитраже споров, возникших из договорных отношений по поводу земель сельскохозяйственного назначения № 14 от 1 января 2010 г. (Law of the People's Republic of China on the Mediation and Arbitration of Rural Land Contract Disputes); Закон КНР от 29 декабря 2007 г. о медиации и арбитраже трудовых споров (The Labor Dispute Mediation and Arbitration Law of the People's Republic of China) и др. См., напр.: *Jim H. Young, Lin Zhu*. Overview of China's New Labor Dispute Mediation and Arbitration Law. 2012. URL: http://www.dwt.com/advisories/Overview_of_Chinas_New_Labor_Dispute_Mediation_and_Arbitration_Law_01_29_2008 (дата обращения: 05.05.2015).

9.1.5. Отношение правовой доктрины ЮАР к ADR в виде примирительных досудебных процедур

Истоки развития в ЮАР идеи альтернативного урегулирования споров следует искать в принятии в 1997 г. Комиссией по реформированию законодательства ЮАР в рамках ее полномочий и для выполнения поставленных перед ней целей – Программ (Law Commission Projects) по наиболее важным вопросам законодательства (п. 1 ст. 5 Закона 1973 г.), в том числе Программы № 94 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров»¹.

Эта программа включает в себя общую характеристику и рекомендации по вопросам альтернативной процедуры урегулирования споров. В целом, Комиссия высказывает мнение о том, что данная процедура позволяет более эффективно и без лишних затрат разрешить спор между сторонами и считает необходимым развивать ее на законодательном уровне². Вместе с тем следует отметить, что попытки реализации на уровне законодательства АDR-процедур, например, применительно к арбитражу (о чем будет сказано ниже) можно найти и раньше этого времени.

Дело в том, что реализация гражданами конституционного права на судебную защиту встречает на практике определенные препятствия в ЮАР вследствие чрезмерно высокой стоимости судебного разбирательства и большой продолжительности процесса (как и в других странах БРИКС). Из-за большой загруженности судов, последние производят только исследование доказательственной базы по делам (стороны в процессе непосредственного участия не принимают), что влияет на объективность и справедливость судебных решений. Международная практика последних 20 лет показывает возросший по всему миру интерес к механизмам альтернативного разрешения споров, основанного на «Юстиции совместного существования» (*A co-existent justice*), и ЮАР здесь – не исключение. Данная форма

¹ Alternative Dispute Resolution of South African Law Commission. Project № 94 of July 15, 1997 // Department of Justice and Constitutional Development of Republic of South Africa. URL:http://www.justice.gov.za/salrc/ipapers/ip08_ptj94_1997.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

² Ibid.

правосудия всегда являлась частью африканских или азиатских (напр., Китай, Индия) традиций, где согласительные решения выглядели, более конструктивными по сравнению с иными средствами правовой защиты и часто их применение становилось необходимым условием (*sine qua non*) для выживания.

В ЮАР процедура внесудебного урегулирования спора осуществляется посредством:

1) арбитражного разбирательства (*arbitration*);

2) примирительных процедур (*conciliation*);

3) медиации (*mediation*), которые предусматриваются как альтернативный способ урегулирования споров во многих законодательных актах, регулирующих частноправовые и публично-правовые отношения.

Законодательного определения термина «примирительные процедуры» (*conciliation*) в ЮАР отсутствует, но ряд нормативно-правовых актов прямо указывают на возможность обращения к данному механизму разрешения спора между заинтересованными сторонами (напр., Закон «О трудовых отношениях» № 66 1995 г.¹). Использование примирительных процедур при рассмотрении коммерческих, трудовых и иных споров отвечает целям правосудия, к числу которых относится содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений между контрагентами, работниками и работодателями и пр.

На практике часто возникают объективные коллизии при определении различий (преимуществ и недостатков) таких форм ADR, как примирительные процедуры и медиация. Безусловно, обе формы ADR, обращаются к консенсуальному механизму разрешения споров при содействии нейтрального лица (посредника), однако, принципиальные различия имеют место. Так, посредник не уполномочен принимать самостоятельные решения, носящие для сторон обязательный характер. Функции посредника сводятся к оказанию помощи при определении наиболее приемлемого для сторон способа урегулирования спора

¹ Labour Relations Act № 66 of 1995. (Act № 66 of 1995), as amended 2002. URL: <http://www.labour.gov.za/DOL/legislation/acts/labour-relations/re-ad-online/amended-labour-relations-act> (дата обращения: 05.05.2015) (First publ. in Government gazette № 16861, 13 December of 1995).

путем ознакомления с представленными ими письменными материалами, заслушивания сторон, выдвижения предложений по возможному разрешению разногласий и т. п. Таким образом, решение, если оно будет достигнуто, принимают сами стороны, но при содействии посредника.

Одним из механизмов, призванных достигать такой цели является Комиссия по примирению, медиации и арбитражу (Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration, ССМА¹, далее – ССМА и Комиссия). В разработанном Комиссией Руководстве для ответчиков (Guidelines for Respondents²), основывающемся на упомянутом выше Законе 1995 г. «О трудовых отношениях», дополненном Правилами комиссии в редакции 2000 г. (ССМА Rules, 2010³), подчеркиваются следующие преимущества примирительных процедур: добровольность участия каждой из сторон во всех ее стадиях, экономность, конфиденциальность и возможность урегулировать спор в меньшие сроки. Все решения, достигнутые между сторонами в ходе проведения примирительных процедур, должны быть письменно зафиксированы, а не соблюдение данной императивной нормы влечет за собой лишение права сторон ссылаться в дальнейшем на результаты достигнутого компромисса.

Результатом проведения примирительных процедур может стать заключение *мирового соглашения* (settlement agreement), которое является окончательным и носит для сторон обязатель-

¹ Подробнее см. по адресу <http://www.ccma.org.za/> (дата обращения: 05.05.2015).

² Guidelines for Respondents. URL: <http://www.labourguide.co.za/ccma-information/guidelines-for-respondents-316> (дата обращения: 11.09.2014).

³ Rules Regulating the Practice and Procedure for Resolving Disputes through Conciliation and at Arbitration Proceedings // Regulation Gazette № 6633, Government Notice R.245 of 31 March 2000 (commonly known as «the CCMA Rules»). URL: <http://www.labourguide.co.za/ccma-information/guidelines-for-respondents-316> (дата обращения: 11.09.2014).

В настоящее время действуют новые Правила 2015 г., вступившие в силу 1 апреля 2015 г.: Rules for the conduct of proceedings before the Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration, 2015 // Government Gazette. – 17 March 2015. – Vol. 597. – № 38572. URL: <http://www.ccma.org.za/UploadedMedia/2015%20CCMA%20Rules.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

ный характер, и выдача комиссией свидетельства о результатах примирительной процедуры. Стороны мирового соглашения могут обратиться в суд с заявлением о его утверждении, в случае, если одна из сторон уклоняется от выполнения обязательств, предусмотренных соглашением. Однако достижение соглашения не всегда становится основанием для окончания примирительных процедур. Так, если стороны в течение 30 дней не смогли прийти к взаимовыгодному компромиссу и не договорились о продлении срока проведения примирительных комиссий, то комиссар ССМА выдает свидетельство о результатах, на основании которого стороны обращаются к процедуре арбитража или непосредственно в суд.

В целом примирительные процедуры как альтернативный способ преодоления разногласий вызывает растущий интерес в ЮАР.

Таким образом, из изложенного видно, что в странах БРИКС вопросы урегулирования споров в досудебном порядке решаются с применением одинаковых механизмов: проведения переговоров и примирительных (согласительных) процедур, в том числе медиации.

1. Показано, что осуществление этих механизмов возможно, как собственно сторонами спора, так и при участии третьих лиц, которые могут быть, как заинтересованными в проведении процедур (доверенные лица, юридические представители), так и независимыми (профессиональные посредники / медиаторы).

2. Выявлено, что в Индии и в Китае законодательство предусматривает возможность приостановки судебного процесса (разбирательства споров по существу) на стадии поступления материалов в суд и передачи их судьей на досудебное урегулирование с помощью альтернативных способов: согласительных (примирительных) процедур с участием независимого посредника (в Индии – это профессионал, а в Китае им может быть другой судья); медиации (например, в Китае это народное посредничество); народного суда «Lok Adalat» в Индии, арбитража или др.

3. Показано, что в Бразилии, России и ЮАР применение медиации в качестве досудебной процедуры урегулирования

споров практически не развито, но в этих странах медиация признается эффективным способом решения споров и продвигается к внедрению в законодательном и практическом направлениях.

В отличие от судебных процедур, имеющих на себе отпечаток национальных особенностей и традиций, разрешение спора с участием посредника – медиация, учитывающая интересы сторон, является более гибкой, чем судебное разбирательство, процедурой с уникальной возможностью наладить и поддерживать долгосрочные контакты не только на уровне официальных связей государств, но и субъектов частного права стран БРИКС.

Досудебный порядок урегулирования споров применяется в гражданско-правовых, договорных, трудовых, налоговых и многих других правоотношениях. Рассмотрим, какие практические формы это принимает в странах БРИКС.

9.2. Примеры подходов национальных систем права стран БРИКС к досудебному (квазисудебному) урегулированию споров из отношений разных видов

9.2.1. Опыт Бразилии (споры из договорных, арендных отношений, из отношений в сфере налогообложения и из трудовых отношений)

Законодательство Бразилии предусматривает возможность досудебного урегулирования споров в гражданско-правовых, трудовых, налоговых и др. отношениях. При этом порядок и способы досудебного урегулирования споров, которые применяют участники конкретных правоотношений в рамках каждой отрасли права, могут иметь свои отличия.

В гражданско-правовых отношениях основным источником права Бразилии является упоминавшийся выше Гражданский кодекс 2002 г. Общие положения ГК 2002 г. говорят о том, что любые имущественные споры могут быть своевременно (т. е. до обращения в суд) предупреждены либо прекращены

сторонами путем заключения соответствующего соглашения на взаимовыгодных условиях (ст. 840 ГК 2002 г.). Кроме того, упоминавшийся выше ГПК 1973 г. устанавливал, что суд обязан утвердить соглашение, заключенное сторонами в досудебном порядке по существующему между ними спору (п. V ст. 475-N ГПК 1973 г.), а действующий ГПК 2015 г. гласит, что арбитраж допустим в тех формах, которые предписываются законом (§ 1 ст. 3).

Споры из договорных отношений. В контексте досудебного порядка урегулирования споров договорное право Бразилии имеет свою специфику. В целом, она заключается в соблюдении сторонами договорных отношений императивных предписаний закона касательно порядка и способов расторжения договора. Так, соглашение о прекращении договора должно быть заключено в той же форме, что и сам договор (ст. 472 ГК Бразилии). В случае одностороннего расторжения договора, сторона, инициировавшая расторжение, должна надлежащим образом уведомить другую сторону о своем намерении (ст. 473 ГК Бразилии). Досудебный порядок урегулирования здесь состоит в том, что, если другая сторона договора против его расторжения или не отвечает на заявленное предложение, то вопрос о расторжении договора разрешается судом (ст. 474 ГК Бразилии).

Арендные отношения. В сфере аренды недвижимого имущества досудебное урегулирование находит отражение в обязанности обсуждения предоставления арендатору такого имущества права преимущественной покупки в случае его продажи. Основу регламентации таких отношений в Бразилии составляет наряду с ГК Закон «Об аренде» 1991 г.¹ При этом арендодатель должен предоставить арендатору сведения об условиях договора купли-продажи посредством судебного или внесудебного уведомления, а также любого иного способа надлежащего извещения (ст. 27 Закона 1991 г.). В случае, если по истечении 30 дней с момента надлежащего извещения арендатор не

¹ Lei do Inquilinato Nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 // D.O.U. de 21.10.1991. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm (дата обращения: 05.05.2015).

предпримет попытку выкупа арендуемого имущества, он теряет право его преимущественной покупки (ст. 28 Закона 1991 г.). Таким образом, арендатор в случае пропуска 30 дневного срока на преимущественную покупку арендуемого имущества не может впоследствии при обращении в суд принудить арендодателя продать ему данное имущество, поскольку арендодатель в досудебном порядке предпринял попытку урегулировать данный спор и уведомил арендатора о его праве на реализацию преимущественной покупки имущества.

Споры из отношений в сфере налогообложения между налоговыми органами и налогоплательщиками налоговое законодательство Бразилии также допускает возможность урегулирования в досудебном порядке. Так, основным нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы налогообложения в Бразилии, является Национальный налоговый кодекс 1966 г.¹ (далее – НК 1966 г.). Согласно п. 1 ст. 113 НК 1966 г. обязанность по уплате налогов возникает в силу совершения правового действия, являющегося объектом налогообложения. В случае, когда налоговое законодательство не устанавливает срока по уплате того или иного налога, обязанность по его уплате возникает у налогоплательщика в течение 30 дней с момента его должного уведомления налоговыми органами о существующей налоговой задолженности (ст. 160 НК 1966 г.).

Налогоплательщик, оплативший налог имеет право требовать от налоговых органов возврата данной суммы полностью или частично в случаях, если:

- 1) оплата была произведена в большем, чем необходимо для соответствующего налога размере;
- 2) сумма налога была неверно определена налоговыми органами (ст. 165 НК 1966 г.).

В данном случае налогоплательщик может подать соответствующее заявление о возврате излишне уплаченной суммы налогообложения в налоговый орган. В случае отказа налогового

¹ Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25.10.66. (Atualizado até as alterações introduzidas pela Lei Complementar № 118, de 09.02.05) // DOU de 1966, e retificado em 31.10.1966. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm (дата обращения: 05.05.2015).

органа от выплаты излишне уплаченной суммы налога, налогоплательщик может обратиться с подобным заявлением в суд. Обращение в налоговый орган является обязательным до обращения в суд. При этом срок исковой давности по делам о возврате суммы излишне уплаченного налога составляет пять лет (ст. 168 НК 1966 г.).

Споры из трудовых отношений. В Бразилии наиболее развито вне- и досудебное урегулирование трудовых споров. Упомянутая выше Консолидация законов о труде Бразилии 1943 г. предусматривает возможность урегулирования спора между работником и работодателем вне суда. Так, предприятия и профсоюзы с целью разрешения трудовых споров могут создать Комиссию по предварительному примирению (Comissões de Conciliação Prévia), состоящую из представителей работников и работодателя (ст. 625-А ТК 1943 г.). Комиссия должна состоять из – не менее 2 и не более 10 – членов, часть которых назначается работодателем, а другая – избирается работниками путем проведения тайного голосования (ст. 625-В ТК 1943 г.). Срок действия полномочий членов Комиссии не более одного года.

Тонкая грань между двумя названными квалифицирующими понятиями – «досудебный» и «внесудебный» объясняется тем, что хотя закон не обязывает участников трудовых отношений создавать Комиссию по предварительному примирению, доктрина и судебная практика говорит о том, что создание подобных комиссий является обязательным и процесс рассмотрения дела в суде не может начаться без предварительного обращения сторон в эти Комиссии с целью досудебного урегулирования трудового спора¹. Хотя рассматриваемый порядок не является обязательным, пренебрежение им может в последующем отразиться в виде неблагоприятного судебного решения для той стороны, которая не воспользовалась данным правом. Таким образом, на практике формально необязательный механизм

¹ См.: Legal guide: business in Brazil. Coordinated by Durval de Noronha Goyos, Jr. – 7 ed. – São Paulo: Observador Legal, 2008. – P. 187. URL: <http://www.noronhaadvogados.com.br/guia/legalguide-7.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

приобретает силу фактически обязательного. Так, в случае возникновения трудового спора он скорее должен, чем может быть передан на рассмотрение Комиссии по предварительному примирению соответствующего предприятия. Условия урегулирования спора и требования работника должны быть поданы им в письменной форме (п. 1 ст. 625-D ТК 1943 г.). Заявление работника должно быть рассмотрено Комиссией в течение 10 дней с момента его получения (ст. 625-F ТК 1943 г.). При невозможности примирения между работником и работодателем, Комиссия принимает соответствующий акт, содержащий суть заявленных требований и результат процедуры примирения (п. 2 ст. 625-D ТК 1943 г.). Данный акт в последующем может быть заложен в основу искового требования работника к работодателю. В случае примирения сторон между работником, работодателем и членами Комиссии составляется и подписывается соглашение (ст. 625-E ТК 1943 г.).

9.2.2. Опыт России (споры из договорных отношений, отношений в сфере налогообложения и из трудовых отношений (индивидуальные и коллективные))

Законодательство Российской Федерации предусматривает возможность досудебного порядка урегулирования споров по гражданско-правовым, трудовым, налоговым и др. правоотношениям. При этом соответствующие положения могут быть установлены как на уровне федеральных законов, так и на уровне актов органов исполнительной власти.

Споры из договорных отношений. Одним из примеров досудебного порядка урегулирования споров в гражданско-правовых отношениях является установленное упоминавшимся выше ГК РФ положение об обязательном досудебном порядке урегулирования споров в случаях изменения или расторжения договора. Так, требование об изменении или расторжении договора может быть предъявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на данное предложение либо неполучения ответа от нее в срок, установленный в данном

предложении, законе или договоре, а в случае отсутствия подобного срока – в течение тридцати дней (п. 2 ст. 452 ГК РФ). При этом, истец должен доказать, что им была предпринята попытка урегулировать спор в досудебном порядке, для того, чтобы суд принял его заявление к рассмотрению¹.

Гражданское законодательство РФ устанавливает также обязательный порядок предъявления претензии применительно к отдельным видам договоров, в частности, как уже отмечалось выше, к *договорам перевозки*. Так, обязательно предъявление претензии к перевозчику груза до обращения в суд в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом (ст. 797 ГК РФ). При этом право на иск возникает в том случае, когда перевозчик отказывается удовлетворить требования грузополучателя или грузоотправителя полностью или частично, либо по истечении тридцати дней с момента неполучения ответа от него. Следует отметить, что Устав железнодорожного транспорта² (далее – УЖТ) устанавливает обязательный порядок предъявления претензии в связи с перевозками грузобагажа (ст. 120 УЖТ), а Кодекс торгового мореплавания³ (далее – КТМ) – в случаях перевозки груза в каботаже (ст. 403 КТМ). Однако ст. 797 ГК РФ не содержит сведений о случаях предъявления претензии к перевозчику, связанных с перевозкой пассажира или багажа. В связи с этим между положениями УЖТ и Кодексом внутреннего водного транспорта⁴ (далее –

¹ См.: Постановление Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 13.08.1996. – № 152. См. также: *Медникова М.* Несоблюдение досудебного урегулирования споров арбитражным судом. 01.10.2008. URL: http://juristmoscow.ru/adv_tek/1096/ (дата обращения: 05.05.2015).

² См.: Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ (ред. от 14.06.2012) «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // Российская газета. – 18.01.2003. – № 8.

³ См.: Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // СЗ РФ. – 03.05.1999. – № 18. – Ст. 2207.

⁴ См.: Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Парламентская газета. – 12.03.2001. – № 45.

КВВТ) возникли противоречия относительно данной ситуации. Так, согласно ст. 121 УЖТ предъявление к перевозчику претензии, связанной с перевозкой пассажира или багажа, является правом, а не обязанностью пассажира. Со своей стороны, КВВТ устанавливает обязательное требование о предъявлении претензии со стороны пассажира к перевозчику (ст. 161 КВВТ). В литературе высказывается мнение о необходимости применения в данной ситуации положений ст. 797 ГК РФ, исходя из п. 2 ст. 3 ГК РФ (нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать положениям ГК РФ)¹.

Досудебный порядок урегулирования споров предусмотрен также по отношениям, вытекающим из оказания услуг почтовой и телеграфной связи, опять-таки в рамках договорных отношений. Так, согласно ФЗ «О связи» 2003 г.² в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора об оказании услуг связи, пользователь услугами связи до обращения в суд предъявляет оператору связи претензию (п. 4 ст. 55). Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. № 221³ устанавливает положение, согласно которому при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по оказанию услуг почтовой связи пользователь услуг почтовой связи вправе предъявить оператору почтовой связи претензию, в том числе с требованием о возмещении вреда. Претензия может быть предъявлена как оператору почтовой связи, принявшему отправление, так и оператору почтовой связи по месту назначения почтового отправления, в течение 6 месяцев со дня отправки почтового отправления или осуществления почтового перевода (п. 52). Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. № 222⁴

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «КОНТАКТ»; ИНФРА-М, 2006. – С. 324–325.

² Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 25.12.2012) «О связи» // Российская газета. – 10.07.2003. – № 135.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 15.04.2005 № 221 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» // Российская газета. – 27.04.2005. – № 87.

⁴ См.: Постановление Правительства РФ от 15.04.2005 № 222 (ред. от 31.01.2012) «Об утверждении Правил оказания услуг телеграфной связи» // Российская газета. – 29.04.2005. – № 90.

также устанавливает положение, согласно которому в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора об оказании услуг телеграфной связи, пользователь до обращения в суд предъявляет оператору связи претензии (п. 102).

Другим примером является досудебное урегулирование изменения (расторжения) *договора [поставки]* в нашем примере] в ст. 452 ГК РФ. Так, истец – ОАО «Консар» обратился в Арбитражный суд Саратовской области с иском к ответчику – ОАО «Саратовмука» с требованием расторжения договора поставки и взыскания убытков. Первоначально исковое заявление было оставлено без движения, поскольку из приложенных документов не усматривалось соблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора согласно ст. 452 ГК РФ, выражающегося в направлении ответчику предложения расторгнуть договор. Истец, в свою очередь, указал на соблюдение им досудебного порядка урегулирования спора, пояснив, что в направленном ответчику письме-претензии истец сообщил об отказе в приемке некачественного товара и от дальнейшего исполнения договора. Письменного ответа на письмо не было получено. Кроме того, истец указал, что согласно ч. 3 ст. 450 ГК РФ в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Согласно ч. 2 ст. 475 ГК РФ истец вправе отказаться от дальнейшего исполнения договора, потребовав вернуть уплаченные за товар денежные средства. Таким образом, формулировки ГК РФ, касающиеся отказа от договора (ст. 450) и расторжения договора (ст. 452), следует рассматривать как синонимы применительно к претензионной процедуре. По этой причине указание в претензии любой фразы, допускаемой ГК РФ (отказ от договора, расторжение договора), следует рассматривать как соблюдение претензионного порядка¹.

Споры из отношений в сфере налогообложения. В праве РФ также применяется, как уже отмечалось выше, порядок досудебного урегулирования налоговых споров. Так, после выне-

¹ См.: Медникова М. Цит. соч.

сения налоговым органом решения о привлечении к ответственности физического лица за совершение налогового правонарушения, налоговый орган обращается в суд с заявлением о взыскании с данного лица налоговой санкции. При этом до обращения в суд с соответствующим заявлением налоговый орган обязан предложить лицу, привлекаемому к налоговой ответственности, добровольно уплатить сумму налоговой санкции (п. 1 ст. 104 упоминавшегося выше НК РФ). Соответствующее предложение об уплате налоговой санкции может быть изложено как в отдельном документе, так и в тексте решения о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности¹. Стоит отметить, что предписание относительно соблюдения досудебного порядка устанавливается НК РФ не только для налогового органа, но и для налогоплательщика. Так, прежде чем обратиться в суд с обжалованием решения налогового органа о привлечении к ответственности налогоплательщик должен обжаловать данное решение в вышестоящий налоговый орган (п. 5 ст. 101.2 НК РФ).

Споры из трудовых отношений. В настоящее время в трудовом праве широкое применение получил порядок квазисудебного урегулирования споров.

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласно гл. 60 ныне действующего Трудового кодекса РФ (ТК РФ) во внесудебном порядке. Согласно статье 381 ТК РФ индивидуальным трудовым спором является неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Таким органом, в соответствии со ст. 382 ТК РФ, может быть суд или Комиссия по трудовым спорам (далее – КТС). Именно рассмотрение спора в такой Комиссии и является досудебным вариантом урегулирования спора, оно, однако, не является обязательным, в отличие от ситуации, существовавшей ра-

¹ См.: *Банников Р.Ю.* Цит. соч. – С. 150.

нее. До вступления в силу ТК РФ, первичным органом по рассмотрению большинства трудовых споров являлась Комиссия по трудовым спорам организации (ст. 204 КЗоТ РФ). С 1 февраля 2002 г. с вступлением в силу ТК РФ работник получил право обращаться в суд, минуя указанную комиссию. Это следует из ч. 1 ст. 391 ТК РФ, в которой сказано: «В судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям работника, работодателя или профессионального союза, защищающего интересы работника, когда они не согласны с решением Комиссии по трудовым спорам, либо, когда работник обращается в суд, минуя КТС, а также по заявлению прокурора, если решение КТС не соответствует трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права»¹.

КТС рассматривает индивидуальные споры по заявлению работников в течение десяти календарных дней со дня подачи заявления работником и только после того, как последний не смог урегулировать спор самостоятельно путем проведения переговоров с работодателем (ст. 385, 387 ТК РФ). При этом срок обращения в КТС составляет три месяца со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушениях его прав (ст. 386 ТК РФ). По итогам рассмотрения заявления работника КТС принимает решение. Решение КТС подлежит исполнению в течение 3 дней по истечении десяти дней, предусмотренных на его обжалование. Решение КТС может быть обжаловано как работником, так и работодателем в суд в течение десяти дней со дня вручения им копии решения.

Коллективные трудовые споры являются спорами неискового характера, возникающими по вопросам установления или изменения условий труда. В их основе лежит требование коллектива работников изменить условия труда в лучшую сторону².

Претензионный характер их рассмотрения состоит в том, что рассмотрение коллективного трудового спора *Примири-*

¹ Самцова А. Новости и аналитика. Правовые консультации (практика). Трудовое право. 29 августа 2007. URL: http://www.garant.ru/consult/work_law/8434/ (дата обращения: 19.08.2013).

² Чижов Б.А., Шомов Е.И. Практика применения Трудового Кодекса РФ: Ответы на вопросы. – М: Бекарт-Пресс, 2003. – С. 154.

тельной комиссией до обращения к посреднику или в трудовой арбитраж – является обязательным согласно положениям ст. 401 ТК РФ. Примирительная комиссия создается из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе и рассматривает спор в течение пяти дней с момента издания актов о ее создании. Решение оформляется протоколом и имеет обязательную силу для сторон (ст. 402 ТК РФ). В случае недостижения согласия в примирительной комиссии стороны обращаются к помощи посредника или трудового арбитража. *Посредник* рассматривает коллективный спор в срок до семи дней со дня его приглашения и принимает соответствующее решение, обязательное для сторон (ст. 403 ТК РФ). *Трудовой арбитраж* создается сторонами коллективного трудового спора и соответствующим государственным органом по урегулированию коллективных трудовых споров не позднее трех рабочих дней со дня окончания рассмотрения спора примирительной комиссией или посредником. Коллективный трудовой спор рассматривается трудовым арбитражем в срок до пяти рабочих дней с момента его создания. Решение трудового арбитража принимается в письменной форме и передается сторонам (ст. 404 ТК РФ).

9.2.3. Опыт Индии (споры из корпоративных отношений, отношений в сфере использования и защиты интеллектуальной собственности, налогообложения и из трудовых отношений)

Характеризуя источники индийского права, определяющие правовой статус граждан и регулирующие экономические отношения, В.П. Мозолин¹, в первую очередь, выделяет правовые акты, принятые в различный период развития данного государства. К источникам индийского права также традиционно относят обычаи и религиозные нормы различных общин, регулирующие в основном отношения в области личного статуса, и прецеден-

¹ См.: Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. – М.: Наука, 1979. – С. 7.

ты, относящиеся в сфере частного права к регулированию гражданских, корпоративных и трудовых отношений¹, составляющие основу в том числе и до(вне)судебного урегулирования споров.

Корпоративные отношения. Споры, вытекающие из корпоративных отношений, подлежали урегулированию согласно упомянутому выше Закону «О компаниях» 1956 г., который предусматривал ряд правовых механизмов, направленных на их досудебное урегулирование. Так, этот Закон предусматривал деятельность упомянутого выше Национального трибунала по делам компаний (далее – Трибунал – часть IV Закона 1956 г.) и Апелляционного трибунала (Appellate Tribunal – часть IC Закона 1956 г.). В компетенцию Трибунала входило рассмотрение различного рода корпоративных споров, среди которых можно выделить: споры по долговым обязательствам компании перед ее кредиторами и акционерами, споры относительно уменьшения уставного капитала компании, вопрос о внеочередном созыве общего собрания участников компании и т. д. Как отмечают исследователи² создание Трибунала было нацелено на решение вопросов, решаемых в промышленно развитых странах на основе положений законов о несостоятельности (трудном финансовом положении) и иных подобных законов.

В случае, если лицо, в отношении которого Трибунал принял решение, было недовольно решением, оно могло обжаловать его в течение 45 дней с момента получения решения в

¹ См., напр., решения по делам *Vodafone International Holdings B.V. v. Union of India (UOI), Ministry of Finance and Assets* // 2009 (4) Bom CR258 (2008) 220CTR (Bom) 649. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/vodafone-case-926-1.html> (дата обращения: 05.05.2015); *Workmen of Dimakuchi Tea Estate v. The Management of Dimakuchi Tea Estate* // AIR 1958 SC 353. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/workmen-of-dimakuchi-tea-estate-v-the-management-of-dimakuchi-tea-estate-822-1.html> (дата обращения: 05.05.2015) и др.

² *Manisha Chaudhary*. National Company Law Tribunal. Opportunities for Company Secretaries. URL: <http://www.ukca.in/Publications/NCLT%20-%20Opportunities%20to%20Company%20Secretaries.pptx> (дата обращения: 02.09.2014).

Апелляционный трибунал (п. 3 ст. 10FQ Закона 1956 г.). Апелляционный трибунал должен был рассмотреть жалобу и разрешить спор в срок, не превышающий шести месяцев с момента его получения (п. 6 ст. 10FQ Закона 1956 г.).

При рассмотрении корпоративных споров Трибунал и Апелляционный трибунал руководствовались принципами естественного права, положениями Закона 1956 г., распоряжениями федерального правительства и своими внутренними Правилами (п. 1 ст. 10FZA Закона 1956 г.). Решение Апелляционного трибунала могло быть обжаловано в Верховный суд Индии (Hon'ble Supreme Court) в течение 60 дней с момента его получения лицом, имеющим право на такое обжалование только по вопросам права (ст. 10GF Закона 1956 г.). При этом обращение по таким вопросам сразу в Верховный суд Индии не допускается.

Согласно упомянутому выше новому Закону «О компаниях» 2013 г. Индии полномочия Трибунала и Апелляционного трибунала сохранились полностью в том виде, в котором они имелись в Законе 1956 г., однако федеральное правительство упразднило Панель правового управления компании (Board of company law administration – часть IA Закона 1956 г.), Панель по вопросам промышленного и финансового восстановления (Board for Industrial and Financial Reconstruction) и Апелляционную инстанцию по вопросам промышленного и финансового восстановления (Appellate Authority for Industrial and Financial Reconstruction)¹. Кроме специальных частей Закона 2013 г. полномочия Трибунала по урегулированию различных споров описаны в различных главах Закона 2013 г. (например, гл. 15 Закона 2013 г. «Компромиссы, урегулирование споров и слияние корпораций»). Как и согласно Закону 1956 г. в рамках Закона 2013 г. решение Апелляционного Трибунала является окончательным и обязательным для лиц, в отношении которого оно принято (п. 4 ст. 218 Закона 2013 г.).

Споры из отношений в сфере использования и защиты интеллектуальной собственности. Решение ряда вопросов в

¹ India to Set up Corporate Tribunals. January 16th, 2012. URL: <http://www.indiacsr.in/en/?p=4550> (дата обращения: 05.05.2015).

Индии возможно в квазисудебном порядке – определенными органами государственной власти в пределах предоставленных им законодательством полномочий, – поскольку особо подчеркивается, что при осуществлении некоторых действий в рамках рассмотрения жалобы такие органы обладают теми же полномочиями, что и суды по гражданским делам (напр., п. 2 ст. 92 упомянутого выше Закона 1999 г. «О товарных знаках»). Как правило, данные органы относятся к системе органов исполнительной власти и обладают полномочиями по контролю и надзору за соблюдением законодательства.

Так, например, рассмотрение жалоб по некоторым вопросам в сфере интеллектуальной собственности производится специальными органами, решения которых приравниваются к решениям суда по гражданским делам. Упомянувшийся выше Закон Индии «Об авторском праве» 1957 г. предоставляет данное право двум органам – Бюро по регистрации авторских прав (The Registrar of Copyrights) и Агентству по охране авторских прав (Copyright Board – ст. 10-12 Закона 1957 г.). Любое лицо, не согласное с решением Бюро, может его обжаловать в Агентство в течение трех месяцев с момента его принятия (п. 1 ст. 72 Закона 1957 г.). В случае, если решение Агентства также будет не удовлетворительным для стороны, оно может быть обжаловано в Верховный суд Индии в течение 3 месяцев с момента вынесения решения (п. 2 ст. 72 Закона 1957 г.). Упомянувшийся выше Закон «О патентах» 1970 г. предоставляет полномочия по разрешению споров в досудебном порядке упомянутому выше Главному управлению по контролю за патентами, промышленными образцами и торговыми знаками (далее – Ведомство) и Апелляционному совету (Appellate Board). Решение Ведомства по ряду вопросов (например, по вопросу об исключении из заявки права на патент, на который, по его мнению, могут иметь право и иные лица) могут быть обжалованы в Апелляционный совет (ст. 117А Закона 1970 г.). Закон «О товарных знаках» 1999 г. также предоставляет право органам государственной власти рассматривать жалобы, связанные с нарушением его положений. Так, решение Бюро по регистрации товарных знаков (Registrar of Trade Mark) может быть обжаловано в Апелляционный совет в течение трех месяцев с момента его получения

лицом, имеющим право на обжалование (п. 1 ст. 91 Закона 1999 г.). Апелляционный совет при рассмотрении жалобы не связан положениями ГПК 1908 г., а должен руководствоваться принципами естественного права, положениями Закона 1999 г. и своими внутренними правилами (п. 1 ст. 92 Закона 1999 г.). При этом Закон 1999 г. подчеркивает, как отмечалось выше, что при осуществлении некоторых действий (например, истребование доказательств) в рамках рассмотрения жалобы Апелляционный совет обладает теми же полномочиями, что и суды по гражданским делам (п. 2 ст. 92 Закона 1999 г.).

Споры из отношений в сфере налогообложения. Налоговое законодательство Индии предусматривает возможность урегулирования налоговых споров между налоговыми органами и налогоплательщиком также в квазисудебном порядке. Так, согласно Закону Индии «О налоге на расходы» 1987 г.¹ в случае несогласия налогоплательщика с суммой налога он вправе подать соответствующее заявление *Налоговому уполномоченному* (Tax Commissioner) в течение 30 дней с момента получения уведомления об уплате налога (п. 3 ст. 22 Закона 1987 г.). По итогам рассмотрения данного заявления налоговый уполномоченный принимает решение. Если налогоплательщик будет не согласен с данным решением, он вправе обжаловать его в *Апелляционный трибунал* (Appellate Tribunal) в течение 60 дней с момента получения решения налогового уполномоченного (п. 3 ст. 23 Закона 1987 г.). В слушаниях и при вынесении решения по заявлению налогоплательщика Апелляционный трибунал действует в пределах полномочий и в рамках такой же процедуры, которые осуществляются и применяются им согласно положениям Закона «О подходном налоге» 1961 г.².

¹ The Expenditure-Tax Act, 1987 Act № 35 of 1987 [14th September, 1987]. URL: <http://dor.gov.in/expendituretaxact> (дата обращения: 05.05.2015).

Expenditure Tax – косвенный/акцизный налог (налог, который налагается на общую сумму, которую какое-либо лицо тратит на товары народного потребления или какие-либо услуги; налог такого типа впервые был введен в Индии и на Шри-Ланке).

² Income-Tax Act, 1961 as amended by Finance (№ 2) Act, 2014. URL: <http://www.incometaxindia.gov.in/Pages/acts/income-tax-act.aspx> (дата обращения: 05.05.2015).

Согласно положениям ст. 136 последнего любая процедура в рамках этого закона с участием налогового органа или его представителя считается судебной процедурой в смысле положений разделов 193 и 228 настоящего закона... а любой налоговый орган или его представитель считается гражданским судом для целей раздела 195 настоящего закона. Принятое апелляционным трибуналом решение в последующем может быть обжаловано налогоплательщиком в суд (п. 7 ст. 21 Закона 1987 г.).

Споры из трудовых отношений. Досудебный порядок урегулирования **индивидуальных трудовых споров** (dismissal, etc., of an individual workman deemed to be an industrial dispute) предусмотрен Законом Индии «Об индивидуальных трудовых спорах» 1947 г.¹ и является обязательным для его сторон. Под трудовым спором понимаются любые разногласия, возникшие между работодателем и работником по поводу: отстранения от должности или увольнения последнего, а также сокращения штата сотрудников и иных способов прекращения трудовых отношений (п. 1 ст. 2А Закона 1947 г.).

До обращения в суд работник, оказавшийся в одной из обозначенных выше ситуаций, обязан обратиться к Инспектору по примирению (Conciliation Officer) уполномоченного органа исполнительной власти. И лишь по истечении 45-дневного срока с даты такого обращения он вправе напрямую обратиться в Трудовой суд (Labour Court) или Трибунал (Tribunal, Industrial Tribunals) для урегулирования трудового спора². По получении обращения работника Трудовой суд или Трибунал имеют такие полномочия и юрисдикцию по урегулированию спора, как, если бы спор был передан им на урегулирование компетентным Правительством штата согласно положениям настоящего Закона (ст. 2А Закона 1947 г.).

Инспектор по примирению назначается на должность уполномоченным органом исполнительной власти и является долж-

¹ Individual Disputes Act № 14 of 1947 (№ 14 of 1947). URL: <http://indiacode.nic.in/fullact1.asp?tfnm=194714> (дата обращения: 05.05.2015).

² Количество Трудовых судов и Трибуналов устанавливается соответствующим Правительством штата (ст. 7 и 7А Закона 1947 г.).

ностным лицом, на которого возложена обязанность по примирению сторон трудового спора и урегулированию разногласий между ними (п. 1 ст. 4 Закона 1947 г.). Инспектор по примирению может быть назначен для урегулирования споров, как в рамках отдельной области трудовых отношений, так и в рамках отдельных предприятий, осуществляющих деятельность в определенной сфере (п. 2 ст. 4 Закона 1947 г.). В случае возникновения трудового спора Инспектор по примирению проводит расследование всех обстоятельств данного события и принимает необходимые меры для того, чтобы стороны пришли к справедливому и мирному соглашению (п. 2 ст. 12 Закона 1947 г.). В случае, если по окончании данной процедуры стороны трудового спора пришли к соглашению, то Инспектор по примирению направляет в уполномоченный орган исполнительной власти отчет о результатах своей деятельности вместе с меморандумом об урегулировании спора, подписанным сторонами (п. 3 ст. 12 Закона 1947 г.). Если же спор не был урегулирован, Инспектор по примирению должен направить в уполномоченный орган исполнительной власти полный отчет, содержащий сведения о принятых им мерах для установления всех обстоятельств спора с их кратким изложением, а также объяснительную записку с указанием причин, по которым спор не удалось урегулировать (п. 4 ст. 12 Закона 1947 г.). По итогам данного отчета уполномоченный орган исполнительной власти решает вопрос о целесообразности передачи спора на рассмотрение совета по примирению (п. 5 ст. 12 Закона 1947 г.). В любом случае отчет должен быть составлен Инспектором по примирению не позднее 14 дней с момента начала досудебной процедуры урегулирования трудового спора (п. 6 ст. 12 Закона 1947 г.).

Общий срок исковой давности по трудовым спорам в Индии составляет 3 года с момента отстранения от должности, увольнения, сокращения штата сотрудников или иного способа прекращения трудовых отношений (п. 3 ст. 2А Закона 1947 г.).

Разрешение трудового спора в **квасисудебном порядке** может осуществляться (наряду с рассмотренными выше способами) еще двумя структурами:

- 1) Рабочим комитетом предприятия (Works Committee);
- 2) Советом по примирению (Boards of Conciliation).

Рабочий комитет создается на предприятии, общее число сотрудников которого равно или более 100 человек, по инициативе уполномоченного органа исполнительной власти и состоит из равного числа представителей работодателя и работника (п. 1 ст. 3 Закона 1947 г.). Основной обязанностью рабочего комитета является поддержание дружественных и деловых отношений между работодателем и работником, обсуждение основных вопросов занятости, непосредственно интересующих сотрудников, а также принятие мер по урегулированию конфликтов между участниками трудовых отношений (п. 2 ст. 3 Закона 1947 г.).

Совет по примирению представляет собой орган, созданный по усмотрению уполномоченного органа исполнительной власти для разрешения трудовых споров в отдельно взятых случаях (п. 1 ст. 5 Закона 1947 г.). Совет по примирению должен состоять из председателя (который является независимым лицом) и 2 или 4 членов (в равном числе представляющих интересы сторон). Члены Совета по примирению назначаются по рекомендации сторон трудового спора, однако в случае, когда стороны не представляют кандидатуру члена Совета в установленный срок, уполномоченный орган исполнительной власти назначает их по своему усмотрению (п. 3 ст. 5 Закона 1947 г.).

Полномочия Совета по примирению после передачи спора на его рассмотрение заключаются в урегулировании спора путем тщательного анализа всех обстоятельств трудового конфликта (п. 1 ст. 13 Закона 1947 г.).

По результатам своей деятельности Совет по примирению так же, как и Инспектор по примирению представляет отчет уполномоченному органу исполнительной власти (п. 2 и 3 ст. 13 Закона 1947 г.). Отчет должен быть представлен Советом по примирению не позднее 2 месяцев с момента передачи спора (п. 5 ст. 13 Закона 1947 г.).

В случае несогласия сторон с принятым решением Совета по примирению спор может быть передан на рассмотрение упомянутых выше Трудового суда или Промышленного трибунала.

9.2.4. Опыт КНР (споры из договорных отношений, отношений в сфере использования и защиты интеллектуальной собственности и налогообложения, споры из трудовых отношений)

Порядок досудебного урегулирования споров в праве КНР предусмотрен определенными нормативно-правовыми актами, регулируемыми как частноправовые, так и публично-правовые отношения.

Упомянутые выше Общие положения гражданского права КНР 1986 г. (далее – ОПГП) являются нормативно-правовым актом, устанавливающим основные положения в сфере гражданского права. В отечественной доктрине высказывается мнение, согласно которому в ОПГП урегулированы лишь те вопросы гражданского права, которые не вызвали резких разногласий у китайских законодателей (например, понятие и способы исполнения обязательств – ст. 84–93 ОПГП)¹.

Споры из договорных отношений. Вопрос о досудебном порядке урегулирования споров в ОПГП не нашел отражения, однако, как и в РФ, и в Бразилии такой порядок предусматривается на основании другого закона, – упоминавшегося выше Закона «О договорах» 1999 г. Так, досудебный порядок установлен в случае одностороннего расторжения договора. Если одна из сторон решит расторгнуть договор, то она должна уведомить об этом другую сторону. В случае, если другая сторона возражает против расторжения договора, то сторона, инициировавшая расторжение, вправе обратиться в Народный суд за признанием действительности расторжения договора (ст. 96 Закона 1999 г.).

Споры из отношений в сфере использования и защиты интеллектуальной собственности. В КНР в сфере защиты интеллектуальных прав действуют до- и квазисудебный порядки урегулирования споров, которые предусматриваются положениями ряда упомянутых выше законов: «О товарных знаках» 1982 г., «О патентном праве» 1984 г. и «Об авторском праве» 1990 г.

¹ См.: Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. – М.: НОРМА, 2003. – С. 380.

Так, согласно Закону 1982 г. физические и юридические лица могут обратиться в *Экспертную комиссию по товарным знакам* с заявлением об аннулировании товарного знака, зарегистрированного с нарушением закона (ст. 41 Закона 1982 г.). Экспертная комиссия по товарным знакам после получения и рассмотрения соответствующего заявления принимает решение о сохранении или аннулировании торговой марки. В случае несогласия с решением Комиссии стороны *вправе* обратиться в Народный суд в течение месяца с момента получения уведомления о принятии решения комиссией (ст. 43 Закона 1982 г.).

Согласно ст. 60 Закона 1984 г. урегулирование спора патентообладателя и нарушителя патентных прав *может быть* продолжено путем переговоров в форме участия сторон в процедуре согласования использования патента без разрешения патентообладателя, являющегося нарушением патентных прав патентообладателя. Если же стороны не приходят к соглашению по этому вопросу или не намерены участвовать в согласовании, патентообладатель или заинтересованное лицо может обратиться в иском в Народный суд; кроме того, данные лица могут обратиться в орган патентного регулирования для проведения соответствующего разбирательства. Если данный орган в ходе разбирательства установит факт нарушения патентных прав, он издает распоряжение о немедленном прекращении противоправных действий. При этом стоит отметить, что орган патентного регулирования в ходе разбирательства может дополнительно провести процедуру медиации при наличии соответствующего ходатайства одной из сторон спора. Если стороны не будут довольны решением органа патентного регулирования, либо если медиация не окажется удачной, стороны могут обратиться, повторим, в Народный суд для разбирательства их спора (ст. 60 Закона 1984 г.). Таким образом, при нежелании вступить в переговоры сторонам предоставляется альтернатива – либо судебный, либо квазисудебный путь урегулирования и разрешения спора.

Аналогичный порядок предусматривается в отношении споров, связанных с нарушением авторских прав согласно Закону 1990 г. Такие споры могут быть разрешены путем переговоров, обращения в арбитраж на основании соответствующего

соглашения или арбитражной оговорки в договоре, заключенном относительно авторских прав. Если стороны не заключили соглашение об арбитраже, а арбитражная оговорка в договоре, заключенном относительно авторских прав, отсутствует, допускается обращение непосредственно в Народный суд (ст. 55 Закона 1990 г.).

Споры из отношений в сфере налогообложения. Налоговые правоотношения служат еще одним примером квазисудебного порядка урегулирования споров в сфере публичного права КНР (как и в других уже рассмотренных правопорядках БРИКС).

Например, согласно Закону «О налоговых сборах» 1992 г.¹ в случае возникновения разногласий между налогоплательщиком и налоговыми органами относительно уплаты налогов, налогоплательщик в любом случае должен уплатить налоги и налоговые задолженности. Затем в течение двух месяцев с момента получения сертификата об уплате налогов налогоплательщик вправе обратиться в вышестоящие организации, которым непосредственно подчинены налоговые органы, с которыми возникли разногласия, с заявлением о пересмотре их решения. По итогам рассмотрения заявления налогоплательщика в течение 2 месяцев вышестоящий налоговый орган принимает решение. Если решение вышестоящего органа не устроит налогоплательщика, то он вправе в течение 15 дней с момента его получения обратиться в Народный суд (ст. 56 Закона 1992 г.). Обязанность обращения налогоплательщика в налоговые органы, перед обращением в суд для разрешения спора (в случае его возникновения) Законом 1992 г. прямо не предусмотрена. Данный закон лишь предписывает процедуру обжалования решения налогового органа в административном (квазисудебном) порядке, при этом устанавливая, что как решения о пересмотре налогового спора, так и

¹ Закон КНР от 04.09.1992 г. (ред. от 28.02.1995 г.) «Об управлении сбором налогов» (принят на 27-й сессии Постоянного Комитета ВСНП 7-го созыва, 4 сентября, 1992 г. Поправки внесены в соответствии с решением о внесении поправок в закон КНР об управлении сбором налогов, принятом на 12-й сессии ВСНП 8-го созыва 28 февраля, 1995 г). URL: <http://law.uglc.ru/charge.htm> (дата обращения: 05.05.2015).

первоначальное решение налогового органа могут быть обжалованы непосредственно в Народный суд (п. 2 ст. 56 Закона 1992 г.).

Споры из трудовых отношений. В китайском трудовом праве согласно упомянутому выше закону КНР «О труде» 1994 г. до 2007 г. действовал внесудебный диспозитивный порядок урегулирования спора между работником и работодателем: стороны не были обязаны проходить досудебную процедуру, а могли сразу после возникновения спора обратиться в суд. Закон 1994 г. выделял три способа внесудебного порядка урегулирования спора:

- 1) подача заявления об урегулировании спора;
- 2) арбитражное рассмотрение спора;
- 3) заключение соглашения о перемирии между спорящими сторонами.

Закон 1994 г. предоставлял сторонам в случае возникновения спора право на обращение в *Комиссию по примирению трудовых споров* соответствующей организации с заявлением об урегулировании споров. Если же работа Комиссии не приносила положительного результата и стороны не могли прийти к перемирию, то они могли обратиться с заявлением о рассмотрении спора в *Арбитражную комиссию по трудовым спорам*. Данное заявление стороны должны были подать в течение двух месяцев с момента возникновения спора. Арбитражная комиссия принимала решение в течение двух месяцев со дня получения заявления сторон (ст. 82 Закона 1994 г.). Если по итогам арбитражного разбирательства стороны не могли прийти к перемирию либо, если решение арбитражной комиссии, принятое по итогу рассмотрения трудового спора, не выполнялось сторонами, последние могли обратиться в Народный суд для рассмотрения спора в течение 15 дней со дня получения решения арбитражной комиссии (ст. 79, 83 Закона 1994 г.).

Со временем многие нормы Закона 1994 г. устарели и перестали соответствовать динамично развивающимся общественным отношениям. Поэтому в связи с объективной необходимостью обновления в 2007–2008 гг. были проведены значительные реформы трудового законодательства страны, задачей которых стала адаптация китайской правовой системы к расши-

рившемуся сотрудничеству с зарубежными странами и более существенная интеграция общемировой практики в трудовое право Китая¹.

Так в 2007 г. был принят Закон «О медиации и арбитраже трудовых споров»², одной из основных задач которого стало создание условий приведению правового регулирования в области трудовых отношений в соответствие с принципами рыночной экономики и демократии, обеспечивающими стабильный баланс интересов работников, работодателей и государства.

Правила проведения арбитража устанавливаются *Управлением по делам труда при Государственном совете КНР* (ст. 18 Закона 2007 г.) с учетом положений «*Регламента арбитража трудовых и кадровых споров*» (Приказ Министерства трудовых ресурсов и социального обеспечения КНР № 2-2008)³.

Ст. 2 Закона КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» установила, что предметом регулирования указанного закона являются трудовые споры между работником и работодателем, возникшие в результате:

- 1) установления факта трудовых отношений;
- 2) заключения, исполнения, изменения, расторжения, прекращения трудового договора;
- 3) увольнения работника;

¹ *Высторон Е.* Судьба либеральных реформ в сфере регулирования труда // Сравнительное трудовое право. – 2009. – № 2. URL: http://www.hse.ru/data/2010/01/20/1229135061/China_2_2009_T1_B2.pdf (дата обращения 05.05.2015).

² Закон КНР от 29.12.2007 г. «О медиации и арбитраже трудовых споров» // Законодательство Китая. Социально-право. URL: http://china.lawinfo.ru/social_law/labour_dispute_mediation_arbitration (дата обращения: 05.05.2015) и Law of the People's Republic of China on Labor-dispute Mediation and Arbitration (Adopted at the 31st Meeting of the Standing Committee of the Tenth National People's Congress of the People's Republic of China on December 29, 2007 and promulgated by Order of the President of the People's Republic of China № 80 on May 1, 2008). URL: <http://www.cietac.org/index/references/Laws/47607b5418c9657f001.cms> (дата обращения: 05.05.2015).

³ См.: Разрешение трудовых споров в КНР. URL: http://sbf-group.com/articles/china/labour_disputes_resolution/ (дата обращения: 05.05.2015).

4) изменения рабочего времени, времени отдыха, социального страхования и обеспечения, профессиональной подготовки (переподготовки, повышения квалификации) и (или) охраны труда;

5) выплаты вознаграждения за труд (заработной платы, оплаты сверхурочных работ), оплаты медицинских расходов на лечение производственных травм, выплаты выходного пособия или компенсации и др.

Этот закон *обязал* работников в случае возникновения спора прибегнуть к досудебному и одновременно внесудебному порядку урегулирования споров и так же, как Закон 1994 г., выделил 3 самостоятельных способа:

1) вступление в переговоры с работодателем;

2) обращение к медиатору для проведения процедуры медиации;

3) обращение в Комитет по арбитражу трудовых споров.

Закон 2007 г. оставил в силе процедуру переговоров между работником и работодателем и деятельность Арбитражной комиссии, учредив при этом институт медиации. Так, в качестве посредника от лица работника в переговорах с работодателем может участвовать профсоюзная организация или другая третья сторона (если работник обращается с просьбой представлять его интересы). В случае, если стороны не пришли к соглашению, либо не выполняют достигнутое в ходе переговоров соглашение и не намерены вести переговоры, допускается обращение к специальному посреднику (медиатору) для проведения особых примирительных процедур (медиации).

Заявление о проведении медиации может быть подано в специальную медиативную организацию как письменно, так и устно (ст. 12 Закона 2007 г.). По итогам деятельности медиатора стороны могут принять соглашение, устраивающее участников спора. Однако, если стороны не желают прибегнуть к медиации, не достигли соглашения в результате ее проведения либо не выполняют заключенное в ходе нее соглашение, допускается обращение в государственный Комитет по арбитражу трудовых споров о проведении арбитража (ст. 5, 14 Закона 2007 г.). В случае невыполнения определения арбитража стороны вправе обратиться в Народный суд.

Из положений рассматриваемого закона следует, что стороны могут пропустить стадию медиации и обратиться в орган арбитража трудовых споров. Однако обращение в Народный суд допускается только после принятия решения по трудовому спору органом арбитража (за исключением случаев, когда обжалование решений органа арбитража в судебном порядке не допускается). То есть стадия арбитража трудового спора является обязательной до обращения в Народный суд, а переговоры и медиация проводятся по желанию сторон.

Комитет по арбитражу трудовых споров создается Народными правительствами провинций, автономных районов, городов центрального подчинения и формируется из представителей управления по делам труда при Государственном совете КНР, представителей профсоюзной организации и самого предприятия (ст. 19 Закона 2007 г.).

В Комитете ведется реестр арбитров. По закону арбитром по трудовым спорам может быть:

- 1) бывший судья;
- 2) преподаватель права или научный сотрудник в сфере юриспруденции с профессиональным званием не ниже средней степени;
- 3) специалист по управлению трудовыми ресурсами или сотрудник профсоюзной организации со знаниями в области права и опытом работы не менее 5 лет;
- 4) адвокат со стажем практики не менее 3 лет.

Краеугольным камнем Закона КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» стала ст. 53, которая устанавливает, что «Комитет по арбитражу трудовых споров не взимает плату, а его расходы обеспечиваются ассигнованиями из бюджета». В течение 45 дней с момента получения заявления от стороны Комитет по арбитражу выносит определение по существу спора, которое может быть обжаловано сторонами в течение 15 дней с момента его получения в Народный суд (ст. 43, 48 Закона 2007 г.). По истечению данного срока решение вступает в законную силу. Однако закон предусматривает одно исключение из указанного правила.

Решение по результатам арбитража трудового спора является окончательным и вступает в силу со дня изготовления по следующим трудовым спорам:

1) взыскания сумм вознаграждения за труд, медицинских расходов на лечение производственной травмы, выходного пособия и/или компенсации в сумме, не превышающей 12-кратный минимальный ежемесячный размер оплаты труда в соответствующем регионе;

2) исполнения государственных норм и правил о рабочем времени, времени отдыха, социального страхования.

В отдельных сложных случаях с разрешения председателя Комитета по арбитражу трудовых споров срок принятия решения может быть продлен, но не более чем на 15 дней. Если состав арбитража не принимает решения в установленные сроки, любая из сторон вправе обратиться с иском в Народный суд. Исследователи отмечают, что в числе нововведений данного Закона некоторые преимущества, а именно «право апелляции на определение арбитража», – получили и работодатели¹.

Определение арбитражного органа, вступившее в силу, должно быть выполнено в установленный срок. В случае невыполнения одной из сторон определения в установленный срок, другая сторона может обратиться в Народный суд с ходатайством о выполнении на основании соответствующих положений ГПК КНР, а Народный суд, принявший ходатайство к рассмотрению, должен согласно закону обратить определение к обязательному исполнению.

Сравнивая положения Законов 1994 г. и 2007 г., можно сделать следующие выводы. Во-первых, новый закон установил обязательный досудебный порядок по трудовым спорам; во-вторых, Закон 2007 г. учредил институт медиатора в трудовом праве, ранее не известный китайскому трудовому праву; в-третьих, данный закон более подробно описывает порядок деятельности Комитета по арбитражу трудовых споров, что, в свою очередь, должно положительно отразиться на практике деятельности данного органа. В остальном новый Закон сохранил основные черты положений Закона 1994 г. относительно порядка урегулирования трудовых споров.

¹ *Висторон Е.* Цит. соч.

9.2.5. Опыт ЮАР
(споры из отношений с участием потребителей,
из отношений в сфере налогообложения,
из трудовых отношений)

В ЮАР процедура урегулирования и разрешения споров посредством обращения сторон в специализированные комиссии и трибуналы (например, Национальная потребительская комиссия или Национальный потребительский трибунал), Советы (например, Совет по налогообложению) и др., в том числе для целей до- и квазисудебного урегулирования спора довольно распространена.

К отношениям, к которым применимо досудебное урегулирование спора, можно отнести корпоративные, трудовые, налоговые, защиту прав потребителей и некоторые др. Рассмотрим некоторые из них.

Споры в отношениях с участием потребителей. Возможность внесудебного, – альтернативного, – порядка урегулирования спора предусмотрена и в сфере защиты прав потребителей на основании упомянутого выше Закона ЮАР 2008 г. «О защите прав потребителей». Так, потребитель может урегулировать спор с поставщиком путем обращения в Суд (court), в Национальную потребительскую комиссию (National Consumer Commission), в Национальный потребительский трибунал (National Consumer Tribunal), т. е. прибегнуть к *судебной* или *квазисудебной* защите своих прав (ст. 4 Закона 2008 г.). Вместе с тем потребитель вправе обратиться и к Агенту по *альтернативному* урегулированию спора (alternative dispute resolution agent). Как будет видно ниже потребителю предлагается многоуровневая и весьма сложная защита.

Так, согласно пп. а) ст. 69 вышеуказанного Закона потребитель вправе обращаться за защитой его нарушенных прав согласно положениям этого закона или условиям сделки или соглашения, заключенных им с поставщиком, либо иным образом разрешать любой спор с поставщиком путем прямого и непосредственного обращения в специализированный Потребительский трибунал (consumer tribunal) в провинции, если такое обращение разрешено законом применительно к каждому отдельному факту спора.

Согласно пп. b) потребитель вправе обратиться не в такой Трибунал, а к Агенту по альтернативному урегулированию спора, обладающему соответствующей компетенцией относительно затрагиваемого в споре поставщика (ombud with jurisdiction).

Если Агент, к которому обратился потребитель, не обладает юрисдикцией в отношении участвующего в споре поставщика, спор может быть урегулирован: (i) с участием Промышленного агента, аккредитованного в смысле положений ст. 82 (6) настоящего закона, если последний обладает соответствующей компетенцией в отношении затрагиваемого в споре поставщика (industry ombud, accredited in terms of section 82 (6)), либо (ii) в Потребительском суде провинции (consumer court), либо (iii) с участием любого иного Агента по альтернативному урегулированию спора согласно положениям ст. 70 настоящего закона.

Согласно положениям ст. 70 Агентом по альтернативному урегулированию спора выступает:

1) уполномоченный омбудсмен, в случае, если сфера деятельности поставщика является предметом его юрисдикции;

2) аккредитованный согласно Закону 2008 г. промышленный омбудсмен, в случае, если сфера деятельности поставщика является предметом его юрисдикции;

3) отдельные лица (a person) или организации (entity / consumer protection group / accredited consumer protection group), оказывающие услуги по разрешению споров в сфере защиты прав потребителей путем медиации, примирения сторон или арбитража (глава 1 часть А п. 1 и п. 1 ст. 70, 78 Закона 2008 г.).

Если спор урегулирован в альтернативном порядке, Агент излагает все условия урегулирования спора в виде отдельного приказа, после чего с согласия сторон утверждает его либо в *Национальном потребительском трибунале* (National Consumer Tribunal) либо в *Верховном суде* (High court – п. 3 ст. 70 Закона 2008 г.). Утвержденный Агентом приказ помимо вопросов об урегулировании спора может также включать в себя положения о размерах убытков, подлежащих возмещению заявителю (п. 4 ст. 70 Закона 2008 г.).

Когда Агент по альтернативному урегулированию спора приходит к заключению об отсутствии разумной вероятности

того, что стороны смогут разрешить спор путем примирения, он прекращает данную процедуру и извещает об этом стороны спора, после чего последние могут обратиться с соответствующей жалобой в *Национальную потребительскую комиссию* (National Consumer Commission – п. 2 ст. 70 Закона 2008 г.), в *Национальный потребительский трибунал*, т. е. прибегнуть к квазисудебному способу урегулирования спора, или обратиться в *Суд* (ст. 4 Закона 2008 г.).

После принятия жалобы от потребителя Национальная потребительская комиссия может:

1) выдать уведомление о невозможности рассмотрения жалобы по причинам ее необоснованности, отсутствия фактов, подтверждающих ее основание, либо, если она подлежит рассмотрению Национальным потребительским трибуналом;

2) направить жалобу Агенту по альтернативному урегулированию спора, в местные органы власти по защите прав потребителей либо в специализированный Потребительский суд, если стороны ранее не обращались в данные органы;

3) направить жалобу в иные контролирующие органы власти, имеющие полномочия по ее рассмотрению;

4) назначить Инспектора для рассмотрения жалобы в кратчайшие сроки (п. 1 ст. 72 Закона 2008 г.).

Таким образом, как показывает анализ закона, определяющим в вопросе урегулирования спора с участием потребителей, является соблюдение правил о подсудности. Если они не соблюдаются, дело будет оставлено без рассмотрения, что свидетельствует об обязательности обращения к Агенту по альтернативному урегулированию спора, например, до обращения в Национальную потребительскую комиссию.

Далее. По всем вопросам, отнесенным к его полномочиям, Национальный потребительский трибунал вправе выносить решения после проведения слушания по переданной ему жалобе (ст. 75 Закона 2008 г.). Деятельность и полномочия Национального потребительского трибунала установлена также Законом ЮАР «О национальном потребительском кредитовании» 2005 г.¹

¹ National Credit Act № 34 of 2005. (Act № 34 of 2005) // Government gazette. – 15 March of 2006. – № 28619. URL: <http://www.acts.co.za/national-credit-act-2005> (дата обращения: 02.09.2015).

Так, в частности, согласно положениям этого закона Трибунал вправе наложить административный штраф, принять приказ о запрещении деятельности поставщика или обязать его выплатить потребителю все понесенные последним убытки (ст. 150 Закона 2005 г.).

Закон 2005 г. также предусматривает возможность урегулирования спора как в судебном, так и в альтернативном судебном порядке, по вопросам, отнесенным к сфере его регулирования.

Так, если потребительский кредит был предоставлен финансовым учреждением, то потребитель может направить жалобу Омбудсмену для разрешения спора в альтернативном порядке (ombud with jurisdiction). Если же потребительский кредит был предоставлен учреждением, не являющимся финансовым, то потребитель может: подать иск в Потребительский суд провинции (consumer court) или направить жалобу Агенту, осуществляющему полномочия по альтернативному урегулированию (an alternative dispute resolution agent) посредством медиации, примирения сторон или арбитража (ст. 134 Закона 2005 г.). В любом случае, Омбудсмен или Агент, урегулировавшие спор в альтернативном порядке, должны принять соответствующий приказ и в случае, если содержание последнего устроит стороны, утвердить его в Суде или Национальном потребительском трибунале (ст. 135 Закона 2005 г.).

В остальном процедура аналогична рассмотренному выше урегулированию потребительских споров с той лишь разницей, что квазисудебным органом наряду с Трибуналом выступает Национальный кредитный регулятор (National Credit Regulator – ст. 134–136 Закона 2005 г.).

Таким образом, потребитель имеет несколько вариантов урегулирования спора: он может обратиться сразу в Суд, прибегнуть к помощи специального Агента в лице различных органов и лиц, урегулирующих спор в альтернативном порядке или в специализированных квазисудебных органах – Национальной потребительской комиссии и Национального потребительского трибунала.

Споры из отношений в сфере налогообложения. Досудебный порядок урегулирования спора также предусмотрен и

налоговым законодательством ЮАР. Так, Закон «О налоговых ведомствах» 2011 г.¹ предусматривает возможность обжалования налогового уведомления в *Налоговую службу Южно-Африканской Республики* (South African Revenue Service – SARS), которая должна рассмотреть жалобу заявителя и принять соответствующее решение по нему (ст. 106 Закона 2011 г.).

В случае, когда решение Налоговой службы не устраивает налогоплательщика, последний может подать апелляцию на нее либо в специализированный *Совет по налогообложению* (Tax Board), либо в *Налоговый суд* (Tax Court – ст. 107 Закона 2011 г.). При этом бремя доказывания необоснованности налогообложения лежит на налогоплательщике (ст. 102 Закона 2011 г.). Совет по налогообложению проводит слушание, на котором рассматривает обоснованность налогового уведомления. Сторонами на данном слушании являются налогоплательщик, подающий апелляцию (taxpayer-appellant), и налоговая служба (SARS). Заявитель должен присутствовать на слушаниях лично либо иметь представителя, в противном случае Совет может оставить в силе решение налоговой службы (ст. 113 Закона 2011 г.). Совет по налогообложению, выслушав заявителя, в течение 60 рабочих дней после окончания слушания должен принять мотивированное решение, копию которого выдает сторонам (ст. 114 Закона 2011 г.). Каждая сторона вправе обжаловать решение Совета в Налоговый суд в течение 21 дня с момента его получения (п. 1 ст. 115 Закона 2011 г.). Как видим, и этот порядок является квазисудебным способом урегулирования спора.

Споры из трудовых отношений. Квазисудебный порядок урегулирования трудового спора в ЮАР предусматривается также, упоминавшимся выше Законом «О трудовых отношениях» 1995 г. Одной из целей данного закона, установленных его преамбулой, является создание специальных механизмов, позволяющих урегулировать трудовой спор в упрощенном порядке. Закон 1995 г. предусматривает также и судебный порядок разрешения трудовых споров, в связи с чем учреждает Суд по трудовым спорам и Апелляционный суд по трудовым спорам.

¹ Tax Administration Act № 28 of 2011. (Act № 28 of 2011) // Government gazette. – 4 July of 2012. – № 35491. URL: <http://www.acts.co.za/tax-administration-act-2011/> (дата обращения: 05.05.2015).

Вне- и досудебный порядок урегулирования трудового спора в ЮАР может быть осуществлен тремя способами:

- 1) посредством примирительных процедур;
- 2) с помощью медиации;
- 3) в трудовом арбитраже.

С целью такого урегулирования трудовых споров в ЮАР учреждается (ст. 112 Закона 1995 г.) Комиссия по примирению, медиации и арбитражу (ССМА). Комиссия учреждает и поддерживает деятельность своих отделений в каждой провинции ЮАР. Эта Комиссия, по нашему мнению, являет собой пример институционального – постоянно действующего – примирительного органа. Отмечается,¹ что ССМА – это орган, призванный символизировать перемены в трудовых отношениях по окончании режима апартеида, а именно: переход от модели, основанной на состязательности, к модели, способствующей большему сотрудничеству и социальной справедливости.

Государство, создавая ССМА, ставило перед собой следующие цели:

- 1) учреждение института, заслуживающего доверие бизнеса, трудящихся и государства;
- 2) уход от антагонизма между сторонами трудовых отношений;
- 3) общедоступность обращения в ССМА;
- 4) обеспечение недорогого, но эффективного производства по трудовым спорам;
- 5) разрешение большинства споров на стадии консультаций.

К функциям Комиссии относятся:

- 1) разрешение любых споров, переданных на ее рассмотрение согласно Закону 1995 г. посредством примирительных процедур;
- 2) урегулирование спора, переданного на ее рассмотрение, путем арбитражного рассмотрения в случае, когда разрешение его посредством примирительных процедур невозможно если:

¹ Substantive provisions of labour legislation. URL: http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/1lg/noframes/ch4.htm#note_1 (дата обращения: 05.05.2015).

а) закон позволяет разрешить данный спор посредством арбитражного рассмотрения и стороны заявили просьбу об арбитражном рассмотрении спора;

б) стороны трудового спора, подлежащего рассмотрению в суде по трудовым спорам, заключили соглашение о передаче данного спора на арбитражное рассмотрение;

3) содействие в создании рабочих мест;

4) сбор и публикация информации, а также статистических данных о своей деятельности (ст. 115 Закона 1995 г.).

Руководящий орган Комиссии – коллегиальный Административный Совет – формируется из представителей трех групп: работников, работодателей и государства и состоит из председателя и девяти членов, выдвигаемых на данную должность Советом по труду и развитию национальной экономики (The National Economic Development and Labour Council – NEDLAC), которых назначает министр труда и занятости (Minister of Labour). В их обязанности входит управление отделениями Комиссии в течение 3 лет. Текущее управление осуществляется Комиссарами (Commissioners), назначаемыми непосредственно Административным Советом. Верховные Комиссары, каждый в пределах своей компетенции, проводят мониторинг процессов и оказывают поддержку в определении области спора.

Досудебное урегулирование трудового спора начинается с передачи спора на рассмотрение Комиссии по примирению, медиации и арбитражу. Согласно Закону о трудовых отношениях, ССМА обладает договорной юрисдикцией в отношении разрешения трудовых споров, т. е. предметом арбитражного разбирательства становится трудовой спор, который передан в его юрисдикцию решением сторон.

Затем комиссия назначает Комиссара, который должен урегулировать трудовой спор посредством примирения сторон в течение 30 дней с момента передачи спора на рассмотрение Комиссии (п. 1 ст. 135 Закона 1995 г.). В отдельных сложных случаях по ходатайству сторон с разрешения Верховного комиссара по арбитражу трудовых споров срок принятия решения может быть продлен (ст. 135).

Комиссар определяет процедуру разрешения спора, которая может включать в себя:

- а) медиацию;
- б) проведение расследования обстоятельств спора;
- в) рекомендации сторонам, которые могут заключаться в форме консультативного арбитражного решения (п. 3 ст. 135 Закона 1995 г.).

В примирительной процедуре каждая сторона может выступать самостоятельно или через своего представителя. Члены примирительной комиссии могут быть арбитрами по тому же спору между теми же сторонами, если стороны не заявят мотивированный отвод по кандидатурам. По окончании 30 дневного или иного согласованного сторонами срока Комиссар выдает свидетельство об урегулировании спора или о невозможности его урегулирования, а Комиссия вручает его копию сторонам или их представителям (п. 5 ст. 135 Закона 1995 г.).

В случае, когда Комиссар выдаст свидетельство о невозможности урегулирования спора путем примирения сторон, а также по просьбе самих сторон рассмотрение трудового спора может проводиться посредством арбитража (п. 1 ст. 136 Закона 1995 г.).

Как правило, арбитражное рассмотрение спора проводит тот же Комиссар, который проводил процедуру примирения, однако стороны вправе потребовать заменить такого Комиссара другим (п. 3, 4 ст. 136 Закона 1995 г.).

Арбитражное разбирательство схоже с судебным (стороны дают пояснения, представляют доказательства, могут вызывать и допрашивать свидетелей, участвовать в прениях и т. д.), но в то же время отличается от него тем, что проводится без соблюдения некоторых правовых формальностей и не требует много времени на рассмотрение и разрешение спора. В любом случае по ходатайству сторон Комиссар может приостановить арбитражное рассмотрение спора и применить процедуру примирения (п. 3 ст. 138 Закона 1995 г.).

В течение 14 дней после завершения арбитражного разбирательства Комиссар принимает мотивированное решение, копию которого Комиссия выдает каждой стороне. Арбитражное решение, принятое Комиссаром, является окончательным и обязательным для сторон (п. 1 ст. 143 Закона 1995 г.), тем самым реализуется один из основополагающих принципов арбитра-

ражного разбирательства – «окончательный характер арбитражного решения». В случае, если арбитражное решение было принято при грубом нарушении законодательства (например, грубое нарушение процессуальных правил рассмотрения спора; получение взятки Комиссаром и т. д. – ст. 144) сторона вправе обратиться с соответствующим заявлением в Суд по трудовым спорам (Labour Court) для отмены данного решения в течение шести недель с момента вручения данного решения заявителю (ст. 145 Закона 1995 г.).

Таким образом, трудовые споры в ЮАР подлежат до- и квазисудебному урегулированию при содействии специального органа – Комиссии по примирению, медиации и арбитражу. Отмечается¹, что цели создания ССМА реализованы исключительно на уровне коллективно-трудовых отношений. На уровне индивидуально-трудовых отношений подобного рода результаты не достигнуты, о чем свидетельствует большой процент случаев незаконного увольнения отдельных работников из-за нетрудоспособности, производственных травм и т. д.

Таким образом, изучение порядка досудебного урегулирования споров в праве стран БРИКС показало, что данный правовой механизм чрезвычайно эффективен.

В настоящей работе авторы разделили досудебный и квазисудебный порядки урегулирования спора. Досудебный порядок, в свою очередь, может быть обязательным (согласно требованиям закона) и необязательным (добровольным). Квазисудебный порядок осуществляется в рамках системы административной юстиции специально уполномоченными органами исполнительной власти. Последние могут рассматривать споры только по тем отношениям и в рамках тех полномочий, которые предоставлены им законодательством (например, споры по налоговым и трудовым отношениям с последующим обжалованием в вышестоящий орган или в суд).

Показано, что общим (унифицированным) фактом для всех стран БРИКС является предписанное законодательством требо-

¹ Substantive provisions of labour legislation. URL: http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/1lg/noframes/ch4.htm#note_1 (дата обращения: 05.05.2015).

вание досудебного урегулирования трудовых, налоговых и договорных (в части прекращения и расторжения договора) споров. Дополнительно обязательный досудебный порядок урегулирования спора в Бразилии и России применяется в сфере гражданско-правовых отношений (например, в случае аренды недвижимого имущества в Бразилии и при перевозке грузов в России).

Выявлено, что квазисудебный порядок урегулирования споров в странах БРИКС возможен в сфере трудовых (Бразилия, Россия и ЮАР), налоговых (Индия, КНР и ЮАР) и корпоративных (Индия) отношений, а также в сферах защиты интеллектуальных прав (Индия, Китай) и прав потребителей (ЮАР).

Установлено, что такие спорные ситуации:

1) изначально характеризуются неравенством стороны, при котором одна из них – административный орган или должностное лицо, а другая – физическое или юридическое лицо, добивающееся законности, столкнувшись с либо пристрастным и недобросовестным отношением (действиями) административной власти либо добросовестным, но неправильным, объективно нарушающим права частных лиц, накладывающим на них необоснованные обязанности отношением;

2) требуют участия независимого и компетентного арбитра (единоличного или коллегиального), функции которого и призвано выполнять квазисудебное урегулирование споров. При этом системы такого урегулирования споров разнообразны по своей форме, что предопределяется особенностями правового развития исследованных стран.

9.3. Методические материалы

Хрестоматия

«Верно определяйте слова, и вы освободите мир от половины недоразумений». (*Рене Декарт*)

«Открытое разногласие – часто признак движения вперед». (*Махатма Ганди*)

«Так как существует два способа разрешения споров: один – путем переговоров, второй – путем применения силы; так как первый способ свойственен людям, а второй – животным, то следует прибегать к последнему лишь в случае, если нельзя воспользоваться первым». (*Цицерон*)

«Я узнал об истинной юридической практике. Я научился находить лучшую сторону в человеческой натуре и проникать в сердца людей. Я осознал, что истинное предназначение юриста заключается в объединении сторон. Это занятие занимало большую часть времени, в течение двадцати лет моей адвокатской практики, я был занят достижением частных компромиссов в сотнях случаев. Тем самым я ничего не потерял, ни деньги, ни, конечно же, мою душу». (*Махатма Ганди*)

«Наша профессия (профессия юриста)... призвана служить целителем конфликтов между людьми. Выполняя тем самым свое основную обязанность путем предложения механизмов, которые могут привести стороны к компромиссу в сжатые сроки и с минимальным воздействием на стороны. Это и есть правосудие». (*Бергер У. Экс-председатель Верховного Суда США*)

«Когда судишь других, ищи в их проступке отсутствие вины. Тогда в людях будет согласие». (*Хун Цзычэн*)

«У культурных народов даже самые деспотические правительства не влияли обыкновенно на свободное развитие правосудия в частных отношениях». (*Томас Маколей*)

«Кто принимает решение, не выслушав противную сторону, поступает несправедливо, хотя бы решение это и было справедливо». (*Сенека*)

«Речь одного человека – еще не речь; нужно выслушать обе стороны». (*Мартин Лютер*)

«В спорах, как на войне, слабая сторона разжигает костры и устраивает сильный шум, чтобы противник решил, будто она сильнее, чем есть на самом деле». (*Джонатан Свифт*)

**Вопросы для самопроверки и обсуждения
на семинаре по теме**

1. Назовите преимущества досудебного урегулирования споров.
2. В каких правоотношениях наиболее часто применяется досудебный порядок урегулирования споров?
3. В чем заключаются особенности стран БРИКС в области досудебного порядка урегулирования споров?
4. В чем заключается отличие ГК и ГПК России и Бразилии в области досудебного порядка урегулирования споров?
5. Какие альтернативные способы разрешения споров уже введены на территории Бразилии?
6. В чем заключается отличие между законами КНР «О труде» 1994 г. и «О медиации и арбитраже трудовых споров» 2008 г. в области досудебного порядка урегулирования трудовых споров?
7. Порядок, особенности и процедура досудебного порядка урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности в праве КНР?
8. Какой порядок досудебного урегулирования корпоративных споров в праве Индии (на основе анализа утратившего силу Закона «О компаниях» 1956 г. и нового Закона «О компаниях» 2013 г.)?
9. Каковы полномочия «инспектора по примирению» в досудебном порядке урегулирования трудовых споров в праве Индии?
10. Каков порядок досудебного урегулирования трудовых споров в праве ЮАР?
11. «Комиссия по примирению, медиации и арбитражу» в праве ЮАР: структура и полномочия?
12. Порядок досудебного урегулирования потребительских споров по Закону ЮАР «О защите прав потребителей» 2008 г.?
13. Выделите пять основных сходств и отличий порядка досудебного урегулирования споров в странах БРИКС?

Словарь (гlossарий)

Административная юстиция – деятельность как обычных, так и специальных (административных) судов и квазисудебных (напр., налоговых) органов по разрешению административных споров.

Досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров – форма защиты гражданских прав, представляющая собой урегулирование спорных вопросов между сторонами (напр., кредитором и должником в договорных отношениях) до передачи спора в суд или арбитражный суд. Кредитор обязан предъявить к должнику требование (претензию) об исполнении лежащей на нем обязанности, а должник – дать на нее ответ в установленный срок. Спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда (суда) только после соблюдения такого порядка.

Квазисудебное разрешение споров – рассмотрение и разрешение правового спора в установленной законом процессуальной форме специально уполномоченными на то органами и должностными лицами в порядке, сходном с судебным, но не тождественном ему.

Коммерческое посредничество (переговоры) – это способ урегулирования спора при участии сторон конфликта и/или их представителей (юристов).

Медиация – это способ альтернативного урегулирования спора с участием нейтральной стороны (медиатора).

Задачи

Задача 1. В сентябре 2013 г. на ул. Мосфильмовской г. Москвы гражданин К.П. Пичугин совершил наезд на пешехода – гражданина И.Н. Ильина, причинив последнему легкий вред здоровью. Спустя полгода гражданин И.Н. Ильин подал на К.П. Пичугина гражданский иск о возмещении вреда в связи с причинением легкого вреда здоровью. Суд принял данный иск и назначил досудебную подготовку по нему. В назначенную дату проведения досудебной подготовки по данному делу истец

(И.Н. Ильин) и ответчик (К.П. Пичугин) явились в судебное заседание.

Гражданин К.П. Пичугин свою вину в причинении вреда здоровью не отрицал, однако добавил, что гражданин И.Н. Ильин не обращался к нему в досудебном порядке с данными требованиями и никаких писем с претензиями ему не отправлял. В связи с этим ответчик просил оставить исковое заявление без рассмотрения со ссылкой на абз. 1 ст. 222 ГПК РФ.

Гражданин И.Н. Ильин на данное заявление ответчика возражал, указав на то, что он не должен был обращаться к виновнику с претензией в досудебном порядке.

Вопрос. *Кто прав в данной ситуации? Чья позиция Вам кажется более обоснованной и соответствующей действующим нормам материального права? Какое действие суд должен предпринять в связи с данным ходатайством ответчика? По каким категориям дел согласно российскому законодательству действует обязательный досудебный порядок урегулирования споров?*

Задача 2. Между гражданами Алвару Сантана и Алмейда Жоау возник следующий спор. Алвару Сантана являлся арендодателем Алмейда Жоау, который арендовал у первого однокомнатную квартиру площадью 58,9 м² в г. Манаус (штат Амазонас) с 2009 г. В январе 2013 г. Алвару Сантана сообщил своему арендатору, что собирается продавать квартиру за 93 000 реалов. Данную информацию он также направил на электронный адрес Алмейда Жоау. Спустя 3 месяца Алвару Сантана сообщил Алмейда Жоау, что собирается расторгнуть с ним договор по правилам, предусмотренным Законом Бразилии «Об аренде» 1991 г., в связи с тем, что продал квартиру.

Узнав об этом, Алмейда Жоау был сильно удивлен и сообщил своему арендодателю, что собирается подавать на него в суд за нарушения положений ст. 27–28 данного Закона «Об аренде» 1991 г., так как Алвару Сантана сообщил ему только цену за квартиру, не указав при этом на иные существенные условия договора купли-продажи, в результате чего он не считал высказанное намерение серьезным.

Вопрос. *Кто прав в данной ситуации? Положения какого закона Бразилии должны быть применены к данным отноше-*

ниям и почему? Какие действия каждая из сторон должна предпринять для урегулирования данного вопроса с учетом того, что имущество, относительно которого ведется спор, уже продано?

Задача 3. Гражданин Бхарат Кхан написал детективную историю «Полицейские тайны Мумбаи» под псевдонимом «Тарун» и сдал книгу в печать в издательство, заключив с последним авторский договор. Условия договора никак не регулировали вопрос об указании псевдонима в книге, в результате чего книга вышла под настоящим именем автора. Узнав об этом, Бхарат Кхан обратился в издание с требованием изъять книги из продажи и издать новый тираж с указанием псевдонима вместо имени, на что получил отказ. Кроме того, директор издательства указал на то, что в договоре, заключенном между гражданином Бхарат Кханом и издательством, вопрос о публикации книги под псевдонимом автора вообще не упоминается.

Бхарат Кхан подал жалобу на издательство в Бюро по регистрации авторских прав. Изучив ее, Бюро отказало Бхарат Кхану в ее удовлетворении. После этого гражданин Бхарат Кхан обратился за юридической консультацией. Юрист, выслушав его, сказал, что обжаловать решение Бюро в данном случае получится только в Агентство по охране авторских прав в административном порядке, и если данный орган также откажет Кхану в удовлетворении его жалобы, то в дальнейшем обжаловать решения Агентства в суде не получится, поскольку в случае, если гражданин воспользовался своим правом на урегулирование спора в административном порядке, то он не может в дальнейшем обращаться к тому же лицу с аналогичным предметом и основанием в суд.

Вопрос и задание. *Каким образом гражданин Бхарат Кхан может защищать свои права в дальнейшем? Вправе ли он обратиться в суд либо в иной орган за их защитой? Обязан ли был гражданин Бхарат Кхан обращаться в Бюро по регистрации авторских прав при возникновении данного спора? Каков порядок урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности в Индии? Оцените полноту и качество юридической консультации, данной гражданину Бхарат Кхану.*

Задача 4. Лакшми Амала работала на компанию «ABC Capital» LLC с 2008 г. в г. Нью-Дели. Спустя шесть лет, в июне 2013 г., руководство компании в связи с увеличением производственной нагрузки решило увеличить количество рабочих часов Лакшми (с 5 ч в день на 8 ч). Лакшми новый график работы не устраивал, поскольку на данной работе она осуществляла трудовую деятельность по совместительству, а оставшееся время – 2 раза в неделю – работала в другой организации (еще 4 ч в день к обычному рабочему времени).

В связи с этим Лакшми пыталась урегулировать ситуацию и поговорила со своим непосредственным руководителем (начальником производственного отдела), однако данная беседа ни к чему не привела, и Лакшми подала исковое заявление в суд на свою компанию.

Суд, получив данное исковое заявление, не принял его к рассмотрению, указав на то, что все споры между работником и работодателем должны быть урегулированы в досудебном порядке, и только затем, в случае, если спор не был урегулирован посредством данной процедуры, дело может быть передано суду.

Вопрос и задание. *Оцените действия Лакшми Амала и суда в данной ситуации (согласно Закону Индии «О трудовых спорах» 1947 г. и ГПК 1908 г.). Каким способом Лакшми Амала может защищать свои права, и какие действия она должна была предпринять для урегулирования возникшего спора? Как Закон Индии «О трудовых спорах» 1947 г. определяет понятие трудового спора? Обязательна ли процедура досудебного урегулирования трудовых споров в Индии, если да, то какова ее процедура?*

Задача 5. Китайская компания «Asian Logistic Group», LLC, в феврале 2012 г. получила письмо от Налогового управления Шанхая о задолженности по уплате налогов в размере 1 млн 210 тыс. юаней. Не согласившись с данной позицией налоговой службы, юридический отдел компании подал иск в Народный суд на Налоговое управление Шанхая о пресечении неправомерных действий последнего. Исковое заявление было принято судом, и дело было назначено к рассмотрению.

В ходе рассмотрения дела Налоговое управление Шанхая представило документы, подтверждающие обоснованность своей позиции, с указанием ошибок, которые допустила компания «Asian Logistic Group» при подаче налоговой декларации (ставки по налогам, а также то, что порядок выплат был исчислен по иной системе налогообложения, в результате чего и образовалась задолженность).

Кроме того, представитель Налогового управления указал на нарушение досудебного порядка урегулирования данного спора. Так, согласно Закону «О налоговых сборах» 1992 г. в случае возникновения разногласий между налогоплательщиком и налоговыми органами относительно уплаты налогов, налогоплательщик в любом случае должен уплатить налоги и налоговые задолженности.

Затем в течение 2 месяцев с момента получения сертификата об уплате налогов налогоплательщик вправе обратиться в вышестоящие налоговые органы, которым непосредственно подчинены налоговые органы, с которыми возникли разногласия, с заявлением о пересмотре решения нижестоящих налоговых органов. И лишь после отказа в удовлетворении его жалобы вышестоящими налоговыми органами компания вправе обратиться в суд.

Представители компании «Asian Logistic Group» указывали на то, что данный порядок не был ими соблюден потому, что закон устанавливает слишком долгий срок для рассмотрения подобных жалоб и, кроме того, по мнению представителя компании, налоговые органы страны в целом заинтересованы в получении налогов и вероятность удовлетворения подобной жалобы в таком порядке не велика.

Вопрос и задание. *Оцените доводы каждой из сторон. Обязана ли была компания «Asian Logistic Group» урегулировать данный налоговый спор путем подачи заявления в налоговые органы? Какой порядок квазисудебного урегулирования налоговых споров установлен Законом КНР «О налоговых сборах» 1992 г. (процедура рассмотрения и сроки)?*

Задача 6. Нельсон Фервурд и Джулиан Куоко вместе со своим 7-летним сыном Кельвином купили в магазине детских

товаров игрушечный пистолет с пластиковыми шариковыми пулями за 240 южно-африканских рэнд (примерно 770 руб.). Помощь в выборе товара оказывал продавец-консультант, который прежде чем предложить товар, уточнил у ребенка какая именно модель ему нравится. Кельвин, получив такой подарок, был очень рад этому. Однако на третий день после покупки, ребенок, играя пистолетом, повредил себе глаз. Родители отвезли его к врачу, который осмотрев ребенка, сказал, что ничего серьезного у него нет (легкое повреждение глазного яблока), однако играть с подобными игрушками ему еще рано.

После наложения повязки и назначения курса лечения, Кельвина вместе с родителями отправили домой. Придя домой, Нельсон и Джулиан внимательно осмотрели упаковку игрушечного пистолета и обнаружили на нем надпись предупредительного характера «Товар предназначен для использования детям старше 12 лет». Родители Кельвина были сильно удивлены этому, поскольку продавец, оказавший им помощь в выборе товара уточнил у ребенка сколько ему лет, и на вопрос родителей об опасности данного товара ответил, что причинить вред данным пистолетом здоровью никак нельзя и что товар полностью безопасен для детей.

На следующий день Джулиан (мать ребенка) обратилась к управляющему магазина, где был куплен товар, описала ему ситуацию и попросила вернуть стоимость товара и деньги на лечение сына. Однако управляющий, выслушав Джулиан, сообщил ей, что не может принять товар обратно, поскольку претензий к качеству товара у потребителя нет, и товар соответствует требованиям всех нормативов. Таким образом, по словам управляющего, продавец не имеет никаких правовых оснований для принятия товара и возврата его стоимости, а тем более стоимости лечения ребенка. Относительно последнего управляющий добавил, что ребенок сам причинил себе вред и данный факт является результатом отсутствия должного присмотра и контроля со стороны родителей.

В итоге Джулиан, изложив свои доводы, отдала претензию управляющему магазина и сообщила, что если в течение недели ей не выплатят стоимость товара, расходы по лечению сына, а также возмещение морального вреда в размере 10 000 рэнд (бо-

лее 32 000 руб.) она подаст на магазин в суд. Через неделю в адрес Нельсона и Джулиан поступает письмо от руководства магазина. В нем руководство магазина согласилось вернуть стоимость товара и расходы по лечению сына, однако моральный вред предложили выплатить только на половину, от заявленной суммы (5000 рэнд). Также в письме было указано, что если родителей Кельвина что-то из предложенного не устраивает, то они, уведомив об этом руководство магазина, для совместного решения спора могут обратиться в специальную службу медиации «Joint», которая имеет соответствующую аккредитацию.

Прочитав данное письмо, Нельсон и Джулиан решили обратиться к юристу за консультацией.

Вопрос и задание. *Какую консультацию в данной ситуации может дать юрист родителям ребенка? Какой порядок досудебного урегулирования споров в области защиты прав потребителей существует в праве ЮАР и каким законом он регулируется? Оцените доводы управляющего магазина относительно требований Джулиан.*

Список рекомендуемой литературы, нормативные акты и документы:

А) На русском языке

На бумажном носителе

Основная литература

1. Национальные особенности и перспективы унификации частного права стран БРИКС: учебник: в 2 т. – Т. 2 / К.М. Беликова, Н.В. Бадаева, В.Ю. Ифраимов, М.А. Ахмадова, Н.О. Илларионова и др.; под ред. д.ю.н., проф. К.М. Беликовой. – М.: РУДН, 2015. – 582 с.

Дополнительная литература

1. Банников Р.Ю. Досудебный порядок урегулирования споров. – М.: Инфотропик, 2012. – С. 106–119.

2. *Беликова К.М., Ахмадова М.А., Ифраимов В.Ю.* Порядок досудебного (в том числе квазисудебного) урегулирования споров в странах БРИКС: общие подходы и вехи развития // Третейский суд. – 2015 (в печати).

3. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Подходы национальных систем права стран БРИКС к до- и квазисудебному урегулированию споров из отношений разных видов на примере Бразилии, России и Индии // Третейский суд. – 2015 (в печати).

4. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Подходы национальных систем права стран БРИКС к до- и квазисудебному урегулированию споров из отношений разных видов на примере КНР и ЮАР // Третейский суд. – 2015 (в печати).

5. *Беликова К.М., Иншакова А.О.* Защита прав потребителей в ЕС // Основы европейского интеграционного права: учебник / авт. коллектив: А.Х. Абашидзе и др.; под ред. д.ю.н., проф. А.Х. Абашидзе, д.ю.н., проф. А.О. Иншаковой. – М.: Юрист, 2012.

7. *Буртовая Е.В.* Конфликтология. – М., 2002.

8. *Гайдаенко Шер Н.И.* Альтернативные способы разрешения споров и бизнес // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 433–443 (472 с.).

9. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 1998. – 512 с.

10. *Ермакова Е.П.* Правовые источники альтернативного урегулирования гражданских и торговых споров в Бразилии // Черные дыры в Российском законодательстве. – 2012. – № 3. – С. 40–43.

11. *Зеленцов А.Б.* Административная юстиция: учеб. пособие. – М.: Изд-во РУДН, 1997.

12. *Козырин А.Н.* Административное право зарубежных стран: учеб. пособие. – М.: СПАРК, 1996. – 229 с.

13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. – М.: КОНТАКТ; ИНФРА-М, 2006. – С. 324–325.

14. *Мозолин В.П.* Личность, право, экономика современной Индии. – М.: Наука, 1979.

15. *Носырева Е.И.* Примирительные процедуры и международный коммерческий арбитраж // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 300 и сл.

16. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. – М.: НОРМА, 2003.

17. *Романенко М.А.* Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина: дис. ... к.ю.н. – Саратов, 2008.

18. *Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право: учеб. научно-практ. пособие. – М., 2000.

19. *Худойкина Т.В.* Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта. – Саранск, 2001.

20. *Черник И.Д.* Досудебное урегулирование налоговых споров. – М.: Налоговый вестник, 2012. – 288 с.

21. *Чижов Б.А., Шомов Е.И.* Практика применения Трудового Кодекса РФ: Ответы на вопросы. – М: Бекарт-Пресс, 2003.

22. *Чумиков А.Н.* Ведение переговоров: стратегия, коммуникация, фасилитация, медиация. – М., 1997.

Нормативные акты и документы

23. Вступительное слово Президента Российской Федерации В.В. Путина на VI Всероссийском съезде судей (30 ноября – 2 декабря 2004 г.) // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 1. – С. 5.

24. Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Парламентская газета. – 12.03.2001. – № 45.

25. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // СЗ РФ. – 03.05.1999. – № 18. – Ст. 2207.

26. Постановление Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с приме-

нением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 13.08.1996. – № 152.

27. Постановление Правительства РФ от 15.04.2005 № 221 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» // Российская газета. – 27.04.2005. – № 87.

28. Постановление Правительства РФ от 15.04.2005 № 222 (ред. от 31.01.2012) «Об утверждении Правил оказания услуг телеграфной связи» // Российская газета. – 29.04.2005. – № 90.

29. Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 25.12.2012) «О связи» // Российская газета. – 10.07.2003. – № 135.

30. Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ (ред. от 14.06.2012) «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // Российская газета. – 18.01.2003. – № 8.

31. Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 3.08.1998. – № 31. – Ст. 3824; Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. – 7.08.2000. – № 32. – Ст. 3340.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

32. *Высторон Е.* Судьба либеральных реформ в сфере регулирования труда // Сравнительное трудовое право. – 2009. – № 2. URL: http://www.hse.ru/data/2010/01/20/1229135061/China_2_2009_T1_V2.pdf (дата обращения 05.05.2015).

33. Интернет-конференция Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В.Ф. Яковлева «Досудебное урегулирование споров и урегулирование споров на ранней стадии судопроизводства». 19 февраля 2004 г. URL: <http://www.garweb.ru/conf/vas/20040219> (дата обращения: 05.05.2015).

34. *Медникова М.* Несоблюдение досудебного урегулирования споров арбитражным судом. 01.10.2008. URL: http://jurist.moscow.ru/adv_rek/1096 (дата обращения: 05.05.2015).

35. *Николюкин С.В.* Альтернативные способы урегулирования споров в системе защиты гражданских прав // Образование и право. – 2012. – № 9 (37). – С. 93–114. URL: <http://educati>

on.law-books.ru/shop/9-37-12/9-37-12-8.PDF (дата обращения: 05.05.2015).

36. *Прагамеш Д. Попат (Prathamesh D. Popat)*. Альтернативные способы урегулирования споров – опыт Индии. 17.10.2010. URL: <http://nom-mediator.ru/mediation-in-india> (дата обращения: 02.09.2014).

37. Разрешение трудовых споров в КНР. URL: http://sbf-group.com/articles/china/labour_disputes_resolution (дата обращения: 05.05.2015).

38. *Сомов Л.* Досудебный порядок урегулирования споров // Финансовая газета. – 2004. – № 9–11 (февраль–март). URL: http://www.for-expert.ru/articles/fin_gazeta-9-2004.shtml (дата обращения: 05.05.2015).

39. *Штенан П.* Альтернативные способы разрешения споров. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129449> (дата обращения: 05.05.2015).

Нормативные акты и документы

40. Закон о посредничестве, принят на 16-ой сессии Постоянного Комитета ВСНП 11-го созыва 28 августа 2010 г., Указ председателя КНР (№ 34). URL: <http://www.asia-business.ru/law/law3/agent/> (дата обращения: 05.05.2015).

41. Послание Президента Федеральному Собранию Российской Федерации. 12.12.12 г. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/17118/work> (дата обращения: 05.05.2015).

42. Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации до 2020 г. Утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 г. № 2043 // РГ-Бизнес. – 27.01.2009. – № 687; 3.02.2009. – № 688 URL: <http://www.rg.ru/2009/02/03/finansy-strategia-dok.html> (дата обращения: 05.05.2015).

43. Гражданский процессуальный кодекс КНР от 09.04.1991 (ред. от 28.10.2007 г.) // Законодательство Китая. Процессуальное право. URL: http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure (дата обращения: 05.05.2015).

44. Закон КНР от 04.09.1992 (ред. от 28.02.1995 г.) «Об управлении сбором налогов» (принят на 27-й сессии Постоянного Комитета ВСНП 7-го созыва, 4 сентября, 1992 г. Поправки

внесены, в соответствии с решением о внесении поправок в закон КНР об управлении сбором налогов, принятом на 12-й сессии ВСНП 8-го созыва 28 февраля, 1995 г). URL: <http://law.uglc.ru/charge.htm> (дата обращения: 05.05.2015).

45. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 06.04.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.04.2015). URL: <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/#info> (дата обращения: 05.05.2015). Впервые опубликован в: СЗ РФ. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3012.

46. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) (с изм. и доп. в ред. № 364-ФЗ от 24 ноября 2014 г., вступившими в силу с 01.05.2015). URL: <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf> (дата обращения: 05.05.2015). Впервые опубликован в: СЗ РФ. – 18.11.2002. – № 46. – Ст. 4532.

47. Закон КНР от 29.12.2007 г. «О медиации и арбитраже трудовых споров» // Законодательство Китая. Социальное право. URL: http://chinalawinfo.ru/social_law/law_labour_dispute_mediation_arbitration (дата обращения: 05.05.2015).

Б) На иностранном языке

На бумажном носителе

Дополнительная литература

48. Riskin L., Westbrook J. Dispute resolution and lawyers. – West Publishing Co., 1987.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

49. Alternative Dispute Resolution of South African Law Commission. Project № 94 of July 15, 1997 // Department of Justice and Constitutional Development of Republic of South Africa. URL: http://www.justice.gov.za/salrc/ipapers/ip08_prj94_1997.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

50. *Bhumika Sharma*. Lok Adalats as most popular ADR mode in India: with special reference to H.P. 2009. URL: http://www.adr-centre.in/images/pdfs/LOK_ADALATS_IN_H.P.-%20Final.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

51. Brochure of ICADR. URL: <http://icadr.ap.nic.in/images/ICADR%20Brochure.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

52. *Gu Xuan*. The Combination of Arbitration and Mediation in China. May 2008. URL: http://www.unige.ch/droit/mbl/upload/pdf/Gu_Xuan_s_paper.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

53. *Jim H. Young, Lin Zhu*. Overview of China's New Labor Dispute Mediation and Arbitration Law. 2012. URL: http://www.dwt.com/advisories/Overview_of_Chinas_New_Labor_Dispute_Mediation_and_Arbitration_Law_01_29_2008 (дата обращения: 05.05.2015).

54. Legal guide: business in Brazil. Coordinated by Durval de Noronha Goyos, Jr. – 7 ed. – São Paulo: Observador Legal, 2008. – P. 187. URL: <http://www.noronhaadvogados.com.br/guia/legalguide-7.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

55. *Poole Chris*. The development of ADR and neutrality in Brazil. JamsADRBlog. URL: <http://jamsadrblog.com/2011/09/30/the-development-of-adr-and-neutrality-in-brazil/> (дата обращения: 05.05.2015).

56. Substantive provisions of labour legislation. URL: http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/lgl/noframes/ch4.htm#note_1 (дата обращения: 05.05.2015).

Нормативные акты и документы

57. Arbitration and Conciliation Act № 26 of 1996. India. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=207821 (дата обращения: 05.05.2015).

58. Arbitration Law of the People's Republic of China. (Adopted at the Ninth Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on August 31, 1994 and promulgated by Order № 31 of the President of the People's Republic of China on August 31, 1994). URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm (дата обращения: 05.05.2015).

59. Civil Procedure Law of the People's Republic of China. Adopted at the Fourth Session of the Seventh National People's Congress on April 9, 1991 and promulgated by Order № 44 of the

President of the People's Republic of China on April 9, 1991. URL: <http://www.china.org.cn/english/government/207343.htm> (дата обращения: 05.05.2015).

60. Code of Criminal Procedure, 1973. Act № 2 of 1974 [25th January, 1974] India. URL: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814340.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

61. Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25.10.66. (Atualizado até as alterações introduzidas pela Lei Complementar № 118, de 09.02.05). Brasil // DOU de 1966, e retificado em 31.10.1966. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm (дата обращения: 05.05.2015).

62. Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei № 5.452, de 1º de maio de 1943 (в ред. Lei n 13.015, de 21 de julho de 2014) // DOU. – 09.08.1943. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13015.htm (дата обращения: 05.05.2015).

63. Guidelines for Respondents. South Africa. URL: <http://www.labourguide.co.za/ccma-information/guidelines-for-respondents-316> (дата обращения: 11.09.2014).

64. Indian Penal Code, 1860. Act № 45 of 1860. [6th October, 1860]. URL: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814358.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

65. Individual Disputes Act № 14 of 1947 (№ 14 of 1947). India. URL: <http://indiacode.nic.in/fullact1.asp?tfnm=194714> (дата обращения: 05.05.2015).

66. Labour Relations Act № 66 of 1995 (Act № 66 of 1995), as amended 2002. URL: <http://www.labour.gov.za/DOL/legislation/acts/labour-relations/read-online/amended-labour-relations-act> (дата обращения: 05.05.2015) (First publ. in Government gazette № 16861, 13 December of 1995).

67. Law of the People's Republic of China on Labor-dispute Mediation and Arbitration (Adopted at the 31st Meeting of the Standing Committee of the Tenth National People's Congress of the People's Republic of China on December 29, 2007 and promulgated by Order of the President of the People's Republic of China № 80 on May 1, 2008). URL: <http://www.cietac.org/index/references/Laws/47607b5418c9657f001.cms> (дата обращения: 05.05.2015).

68. Lei № 5.869, de 11.01.73, institui o Código de Processo Civil // D.O.U. de 17.1.1973. URL: <http://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/leis/l5869compilada.htm (дата обращения: 05.05.2015 (утратил силу).

69. Lei № 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil // DOU de 17.3.2015. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045 (дата обращения: 16.05.2015).

70. Mediation Training Manual of India Ed. by Mediation and Conciliation Project Committee of the Supreme Court of India. URL: <http://supremecourtfindia.nic.in/MEDIATION%20TRAINING%20MANUAL%20OF%20INDIA.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

71. National Credit Act № 34 of 2005. (Act № 34 of 2005) // Government gazette № 28619, 15 March of 2006. URL: <http://www.acts.co.za/national-credit-act-2005/> (дата обращения: 02.09.2014).

72. Tax Administration Act № 28 of 2011. (Act № 28 of 2011). South Africa // Government gazette № 35491, 04 July of 2012. URL: <http://www.acts.co.za/tax-administration-act-2011> (дата обращения: 05.05.2015).

73. The Expenditure-Tax Act, 1987 Act №. 35 of 1987 [14th September, 1987]. India. URL: <http://dor.gov.in/expenditure-tax-act> (дата обращения: 05.05.2015).

74. The Legal Service Authorities Act (№ 39 of 1987, as amended 2002). India. URL: <http://districtcourtallahabad.up.nic.in/articles/legal%20service%20authority%20act%201987.pdf> (дата обращения: 11.09.2014).

75. The People's Mediation Law of the People's Republic of China. 2010.10.30. Order of the President of the People's Republic of China (№ 34). URL: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/85806/96276/F1660942158/CHN85806.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

76. Rules for the conduct of proceedings before the Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration, 2015 // Government Gazette. 17 March 2015. – Vol. 597. – № 38572. URL: <http://www.ccma.org.za/UploadedMedia/2015%20CCMA%20Rules.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

Перечень судебных решений

77. *Vodafone International Holdings B.V. v. Union of India (UOI), Ministry of Finance and Assets* // 2009 (4) Bom CR258

(2008) 220 CTR (Bom) 649. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/vodafone-case-926-1.html> (дата обращения: 05.05.2015).

78. *Workmen of Dimakuchi Tea Estate v. The Management of Dimakuchi Tea Estate* // AIR 1958 SC 353. URL: <http://www.legalservicesindia.com/article/article/workmen-of-dimakuchi-tea-estate-v-the-management-of-dimakuchi-tea-estate-822-1.html> (дата обращения: 05.05.2015).

Электронные ресурсы

79. Законодательство Китая. URL: <http://chinalawinfo.ru>

80. Законодательство ЮАР / South African Acts On-line. URL: <http://www.acts.co.za>

81. Законы Китая на UGL Corporation. URL: <http://law.uglc.ru>

82. Официальный сайт Верховного суда Индии (Supreme Court of India). URL: <http://supremecourtfindia.nic.in>

83. Официальный Сайт Департамента труда ЮАР (South African Department of Labour). URL: <http://www.labour.gov.za>

84. Официальный сайт Департамента юстиции и конституционного развития ЮАР (Department of Justice and Constitutional Development of South Africa). URL: <http://www.justice.gov.za>

85. Официальный сайт Информационной системы «Кодекс» Индии (The India Code Information System). URL: <http://indiacode.nic.in>

86. Официальный сайт Комиссии по примирению, медиации и арбитражу (Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration, CCMA). URL: <http://www.ccma.org.za>

87. Официальный сайт Международного центра альтернативного урегулирования споров Индии (The International Centre for Alternative Dispute Resolution, ICADR). URL: <http://icadr.ap.nic.in>

88. Официальный сайт Международной экономической и арбитражной комиссии Китая (China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC). URL: <http://www.cietac.org>

89. Официальный сайт Президента Бразилии. URL: <http://www.planalto.gov.br>

90. Официальный сайт Президента Российской Федерации. URL: <http://www.kremlin.ru>

91. Официальный сайт Ресурсного Центра медиации РФ. URL: <http://mediators.ru>

92. Официальный сайт Российской газеты. URL: <http://www.rg.ru>

93. Официальный сайт Свободной правовой информации и юридических услуг Индии (Free Legal Services and legal Information). URL: <http://www.legalservicesindia.com>

94. СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru>

Далее. Необратимый процесс глобализации изменяет привычную практику сотрудничества с торговых отношений внутри стран на расширение международных торговых связей частного сектора. Как уже неоднократно подчеркивалось выше, деловое и торгово-экономическое сотрудничество России и остальных стран БРИКС развивается быстрыми темпами. Успешное функционирование складывающейся таким образом системы деловых взаимоотношений требует новых условий, одним из которых является оперативное разрешение возникающих проблем, в том числе, быстрое и одновременно качественное разрешение возникающих споров. В связи с этим во многих странах мира стали предпринимать усилия по внедрению в систему разрешения споров *альтернативных способов* – менее консервативных, более гибких в отношении формальной процедуры и окончательного принятия решения. Такие способы разрешения и урегулирования споров входят в арсенал различных мировых арбитражных учреждений и учреждений, предлагающих способы урегулирования споров. Обозначим некоторые вехи становления и развития АDR в странах БРИКС в следующей главе.

Глава 10
**АРБИТРАЖ И МЕДИАЦИЯ
КАК АЛЬТЕРНАТИВЫ СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ
В СТРАНАХ БРИКС**

**10.1. Арбитражное (третейское) разбирательство
как один из механизмов ADR в БРИКС:
подходы национальных правовых систем
к «внутреннему» и международному
коммерческому арбитражу**

В этой главе мы обратимся к опыту урегулирования (разрешения) споров с помощью третейского разбирательства (арбитража) в странах БРИКС. Будучи одной из форм и представляя собой сложный комплексный институт альтернативных форм разрешения правовых конфликтов, третейское разбирательство (арбитраж) требует постоянного изучения.

Положения в сфере арбитражного (третейского) разбирательства в странах БРИКС базируются на различных идеях, выдвигаемых в обоснование необходимости такой формы (способа) разрешения правовых конфликтов, поэтому степень, этапы, формы и методы ее развития предопределяются историческими предпосылками, особенностями национального правового сознания и менталитета народов стран БРИКС.

Вне зависимости от обозначенной основы для различий, тот факт, что интенсивное сотрудничество ведет к неизбежному возникновению внешнеэкономических споров и требует независимости от суверенитета государств в их рассмотрении, осознается всеми странами БРИКС. На помощь в таких ситуациях приходит международный коммерческий арбитраж (далее – МКА¹), став-

¹ МКА является самостоятельным альтернативным суду порядком рассмотрения споров. В международном частном праве арбитражное разбирательство означает рассмотрение споров третейскими судами, избираемыми или специально создаваемыми сторонами внешнеэкономических договоров для разрешения споров, возникших между ними. То есть между-

ший уже давно частью системы внешней торговли современных государств и зарекомендовавший себя в качестве надежного способа разрешения споров, осложненных иностранным элементом. Что касается «внутреннего», национального арбитража, то о степени его использования можно судить из последующего изложения.

Возвращаясь к МКА, отметим, что среди выработанных за последние десятилетия международных конвенций, направленных на регламентацию деятельности коммерческого арбитража и создающих основу для увеличения предсказуемости международных договорных отношений в случае возникновения спора или проведения арбитража (к ним Россия либо присоединилась, либо ратифицировала их) нельзя не отметить, например, Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» от 10 июня 1958 г. (так называемую Нью-Йоркскую конвенцию¹); упомянутую выше Конвенцию об урегулировании споров, касающихся инвестиций между государствами и подданными государств от 18 марта 1965 г. (так называемая Вашингтонская конвенция²) и др.

народный коммерческий арбитражный суд – это орган, создаваемый для урегулирования споров с участием иностранных фирм и организаций. По своей юридической природе этот орган является третейским судом, избираемым или создаваемым самими сторонами только по их усмотрению. Важно отметить, что МКА не являются государственными арбитражными судами, и что их следует отличать от обычных третейских судов, альтернативных судебному разбирательству в рассмотрении споров не только области предпринимательской деятельности, но и иных споров (между соседями, членами семьи, относительно небольших денежных сумм и др.). См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. – Изд-е 5-е, перераб. и доп. – М., 2005. – С. 244, а также гл. 19 этого издания.

¹ Нью-Йорк, 10 июня 1958 г. Была ратифицирована СССР одним из первых. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1960 г. с заявлением. Текст Конвенции опубликован в Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, № 8, 1993 г. URL: <http://base.garant.ru/10164637/> (дата обращения: 16.05.2015).

² Несмотря на то что Россия не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, в двусторонние инвестиционные соглашения Российской Федерации с Японией, США, Чешской Республикой включены нормы, которые предусматривают разрешение инвестиционных споров альтернативно через МЦУИС или международный арбитраж *ad hoc*. См.: *Буслаева Л.М.* Разрешение инвестиционных споров в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров // Современное право. – 2008. – № 5. – С. 100–103.

В качестве альтернативы тот же самый объем работы по унификации и гармонизации положений различных национальных правовых систем, которые, как показала практика, наиболее полезны и эффективны, успешно проделали, достигнув путем принятия общих правил, выработанных и зафиксированных в «Типовом законе о международном торговом арбитраже», принятом 21 июня 1985 г. ЮНСИТРАЛ¹ – Комиссии по праву международной торговли ООН (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ). Следует отметить, что в большинстве случаев национальное законодательство принималось и по сей день принимается под влиянием указанного Типового закона.

Далее. Современные тенденции разрешения споров свидетельствуют о том, что неоспоримой предпосылкой эффективного улаживания возникающих конфликтов выступает включение в любой контракт – как национальный, так и внешнеторговый, – условия об арбитраже².

Институт арбитража, в основе которого лежит свободно выраженная воля сторон, предоставляет договаривающимся сторонам ряд соответствующих механизмов, обеспечивающих максимально возможную определенность или, по меньшей мере, предсказуемость в том, что касается интерпретации и судьбы их договорных отношений в случае возникновения торгового (экономического и др.) спора. Так, если стороны предпочитают включить в договор арбитражную оговорку, наблюдателям лучше предполагать, что это наиболее эффективная манера поведения для сторон. Именно поэтому необходимо, чтобы стороны международного торгового договора осознавали тот факт, что потребность в определенности в отношении судьбы их договорных отношений, прежде всего, зависит от выбора международного коммерческого арбитража.

¹ Текст Закона в ред. 2006 г. см. по адресу http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

² *Комаров А.С.* Три четверти века в ногу со временем: к 75-летию деятельности МКАС (вместо предисловия) // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 3–25.

Чтобы международный торговый спор разрешался в МКА, такой порядок разрешения спора должен содержаться в самом договоре (например, в статье договора о порядке разрешения споров) или в отдельном соглашении об арбитражном разбирательстве. Кроме того, при выборе арбитражной оговорки сторонам необходимо в максимальной степени предвидеть юридические последствия возможного арбитражного разбирательства и учитывать специфику механизма исполнения иностранных арбитражных решений.

Обратимся к рассмотрению положений законодательства в исследуемой сфере стран БРИКС.

10.1.1. Становление и развитие законодательства об арбитраже в Бразилии

Как отмечают исследователи¹ шаги по развитию третейского – арбитражного – разбирательства стали предприниматься в Бразилии задолго до принятия в 1996 г. Закона об арбитраже², – первое такое упоминание содержалось в ст. 160 первой Конституции Бразилии, принятой по обретении независимости в 1824 г.³. В последующие годы в соответствии с рядом законов

¹ *Ермакова Е.П.* Международный коммерческий арбитраж в Бразилии // Гражданское и гражданское процессуальное право в России и зарубежных странах: тенденции развития и перемены: вежвзовская конф., посвящ. памяти В.К. Пучинского (РУДН, 19 ноября 2010 г.): сборник статей / сост.: Е.П. Ермакова, Е.В. Ситкарева. – М.: МАКС Пресс, 2011. – С. 29–35 (196 с.).

² Lei № 9.307, de 23 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem // D.O. DE 24/09/1996, P. 18897. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm(дата обращения: 16.05.2015).

³ *Corrie C.A.* International Commercial Arbitration in Brazil // Comparative Law Yearbook of International Business. – P. 113–158. URL: http://www.akerman.com/documents/Corrie_International%20Arbitration%20Article.pdf (дата обращения: 16.05.2015); *Guerreiro Jose Alexandre Tavares.* A Execução Judicial de Decisões Arbitrais, 75 Revista de Direito Mercantil 31 (1999). Цит. по: *Timm L.B., Ribeiro R., Farber S.* International commercial arbitration in Brazil // Civil Procedure Review. – 2010. – Vol. 1. – P. 10–26. URL: <http://www.escavador.com/pessoas/1132358> (дата обращения: 16.05.2015).

арбитраж был признан обязательным по некоторым категориям торговых дел (это ст. 411 Регламента № 737 от 25 января 1850 г., ст. 294 и 248 Торгового кодекса 1850 г. и др.). Однако в 1867 г. Закон № 1350 от 9 сентября 1866 г.¹, отменил обязательный арбитраж. Поэтому арбитраж на практике стал развиваться как следствие экономических реформ 1990-х гг. XX в., проводимых президентом Бразилии в 1995–2003 гг. Ф.Э. Кардозу, положившим начало более чем вековому забвению арбитража в Бразилии. О монополии государства на отправление правосудия наглядно свидетельствуют положения ГК 1916 г. и ГПК 1939 г. и 1973 г. (напр., ст. 1 ГПК 1973 г.).

В целях развития международной торговли в 1981 г. на публичное обсуждение был вынесен первый проект закона об арбитраже Бразилии, а в мае 1996 г., незадолго до вступления в силу ныне действующего Закона об арбитраже 1996 г., Бразилия ратифицировала Межамериканскую конвенцию о международном коммерческом арбитраже². Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.³ была ратифицирована в 2002 г.

До этого признание иностранных арбитражных решений в Бразилии было непростым: для того, чтобы такое решение вступило в силу на территории Бразилии, оно должно было быть утверждено судом страны, в которой оно было вынесено, с последующим признанием его в Верховном суде Бразилии с соблюдением всех процессуальных положений (представление доказательств и пр.), на что могли уходить годы.

Развитию арбитража в Бразилии способствовало и признание в 2001 г. конституционности Закона об арбитраже 1996 г., после чего государственные суды стали выносить «проарбитрабельные» решения и более охотно признавать законную силу

¹ Lei № 1350, enacted in September 9th, 1866. Цит. по: *Timm L.B., Ribeiro R., Farber S.* Op. cit.

² Подписана в Панаме 30 января 1975 г. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/inter-american.international.commercial.arbitration.convention.panama.1975/landscape.pdf> (дата обращения: 06.09.2014).

³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html (дата обращения: 16.05.2015).

арбитражной оговорки: помогло этому решение по делу *M.B.V. Commercial and Export Management Est v. Resil Industriae Comercio Ltda*¹, (до принятия Закона 1996 г. юридическая сила арбитражной оговорки не признавалась²). Дело в том, что несмотря на модернизацию судебной системы, начатую в Бразилии с 80-х гг. XX в., делегирование государством полномочий несудебным органам хотя и растет³, но препятствием этому служит следующий фактор – в бразильской правовой системе разрешение и рассмотрение споров является прерогативой и основной функцией именно государства. Так, упомянутая выше Конституция Бразилии 1988 г. (п. XXXV ст. 5) гласит, что «закон не может изымать из ведения судебной власти рассмотрение дел о нанесении ущерба или угрозе какому-либо праву». Закрепление монополии государства на разрешение подобных конфликтов в основном законе страны обуславливает осторожность, с которой, в первую очередь, само государство относится к внедрению альтернативных способов разрешения спора в ходе проведения реформ. Этим и объясняется, по нашему мнению, отсутствие в Бразилии государственного арбитража, аналогичного арбитражным судам в РФ. Поэтому придание Закону об арбитраже статуса конституционного существенно повлияло на его применение в Бразилии. С этого момента Бразилия вступила на путь активного развития института арбитража, в том числе, – международного коммерческого арбитража.

Развитию арбитражного разбирательства споров способствовал также низкий уровень действенности судебной системы в части эффективности, сроков рассмотрения и разрешения гражд-

¹ STF, SE 5206 AgR, Relator: Min. Sepulveda Pertence, 12 December 2001, DJ 30 April 2004, STFJ. Цит. по: *Clint A. Corrie*. Op. cit.

² *Carmona Carlos Alberto*. A Arbitragem № Brasil, Em Busca de Uma Nova Lei, 166 *Jurisprudencia Brasileira*, at 17–19 (1999).

³ *Humberto Dalla Bernardina de Pinho*. Alternative dispute resolution in Brazil: an Overview. – P. 1. URL: http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/alternative_dispute_resolution_in_brazil.pdf (дата обращения: 16.05.2015); *Paulo Lins de Silva*. Alternative resolution of disputes in family law: the Brazil perspective. URL: http://www.iaml.org/cms_media/files/alternative_resolution_of_disputes_in_family_law_the_brazil_perspective.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

данско-правовых и торговых споров государственными судами. Бюрократия, волокита, высокая стоимость производства делают производство в судах крайне непривлекательным в глазах граждан, а также создают необходимость в поиске новых, альтернативных способов урегулирования споров. В этом формате арбитраж выступает привлекательным механизмом, с использованием которого спор может быть окончательно разрешен независимым лицом в соответствии с добровольным соглашением сторон – арбитражным соглашением.

Однако одним только изданием соответствующего закона или готовностью судов признавать арбитражную оговорку обосновать возрастающую силу арбитража нельзя. В числе иных причин можно назвать (наряду с низкой эффективностью судов в части длительности рассмотрения дел) отсутствие доверия к национальным судам иностранных инвесторов, об интересах которых и необходимости их защиты говорилось выше.

10.1.1.1. Сходства и различия Закона об Арбитраже с Типовым законом ЮНСИТРАЛ

Для устранения обозначенных выше проблемных ситуаций в Законе об Арбитраже Бразилии за основу взят опыт международного сообщества в рассматриваемой сфере, сформулированный в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и др.

Таким образом, арбитражное соглашение стало обязательным для сторон, подписавших его, и стороны были освобождены от утверждения арбитражного решения судом страны, в которой оно было вынесено (*arbitral award enforceable per se*), но при сохранении необходимости признания его Верховным судом Бразилии как любого иностранного решения, вынесенного любым иностранным судом.

Вместе с тем существуют и некоторые различия: так, Типовой закон, например, распространяет свое действие только на международный арбитраж, в свою очередь, Закон об Арбитраже 1996 г. – как на международный, так и на внутренний (национальный) арбитраж.

Кроме того, устранены различия, которые существовали в Бразилии между арбитражной оговоркой «*cláusula arbitral*» и арбитражным соглашением «*compromisso arbitral*». Под «*cláusula arbitral*» понималось соглашение, в котором стороны обязуются передать любые, возникающие из договора, будущие споры на рассмотрение в арбитраж. «*Compromisso arbitral*» являлось соглашением, в силу которого стороны обязуются следовать тем правилам и процедуре, которые урегулируют уже возникший спор¹.

На данный момент арбитражное законодательство Бразилии оперирует термином *convenção de arbitragem*, под которым понимается *cláusula compromissória* и *compromisso arbitral* (ст. 3, 4 Закона 1996 г.).

Cláusula compromissória – это – соглашение, посредством которого обязуются передать любой возникший из договора спор на рассмотрение в арбитраж (*convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem* – ст. 4 Закона 1996 г.). Такое соглашение должно быть в письменном виде и может быть включено в договор или документ, которого касается (§ 1 ст. 4). В договорах присоединения арбитражная оговорка признается действительной и применяется, если присоединяющаяся к договору сторона берет инициативу по учреждению арбитража в свои руки или соглашается явным образом на рассмотрение спора, который может в будущем возникнуть, в арбитраже, в письменном виде в документе, прилагаемом к договору, или самом договоре, где текст должен быть набран полужирным текстом, скреплен подписью или особым поручительством (§ 2 ст. 4).

Хотя в Законе 1996 г. вопрос о предметной сфере деятельности обойден молчанием, приведенные положения дают основания считать, что арбитрабельными являются любые коммерческие споры, в том числе с участием потребителей, поскольку именно они, как было показано выше, нередко бывают стороной, присоединяющейся к договору. Как бы то ни было, вопрос

¹ *Romano, Cristina Schwansee*. The 1996 Brazilian Commercial Arbitration Law // Annual Survey of International & Comparative Law. – 1999. – Vol. 5. – Iss. 1. – P. 9.

этот решается от случая к случаю. Так, например, с 2005 г. возникло немало споров относительно возможности государственных компаний или компаний, контрольный пакет акций которых принадлежит государству, передавать возникающие споры на рассмотрение в арбитраж. Проведенные в 2004–2005 гг. реформы прямо закрепили такую возможность в договорах концессии, где одной из сторон выступает государственная компания¹.

Cláusula compromissória – должно содержать следующие сведения:

- 1) ФИО, профессию, семейное положение и местожительство сторон;
- 2) ФИО, профессию и место жительства арбитров;
- 3) материальные и процессуальные нормы (применимое право);
- 4) документ, подтверждающий платежеспособность сторон для оплаты налогов и сборов;
- 5) арбитражный сбор.

Compromisso arbitral – это соглашение, посредством которого стороны передают возникший между ними спор на рассмотрение и разрешение арбитражем в составе одного или более лиц. Такое соглашение может заключаться в суде, либо вне суда. В первом случае (*el compromiso arbitral judicial*) оно заключается таким образом, что происходит его регистрация в судебном органе или, когда уже идет судебное разбирательство (§ 1 ст. 9 Закона 1996 г.). Во втором случае (*el compromiso arbitral extrajudicial*) оно заключается в письменном виде как частный акт за подписями двух свидетелей или как публичный акт, удостоверенный нотариусом (§ 2 ст. 9 Закона 1996 г.).

Согласно ст. 6 Закона 1996 г., *compromisso arbitral* это также документ, который в случае, когда нет соглашения о том, как учредить арбитраж, заинтересованная сторона предъявляет другой стороне посредством почтового отправления с уведомлением о вручении или иного средства сообщения, чтобы обо-

¹ *Richard F. Paciaroni*. International Commercial Arbitration in Brazil – A Primer. URL: http://www.klconstructionlawblog.com/files/2014/08/International-Commercial-Arbitration-in-Brazil_A_P.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

значить свое намерение начать процедуру разрешения спора в арбитраже. Его цель – призвать эту сторону в день, час и место, обозначенные в таком документе, для подписания арбитражного соглашения.

Возвращаясь к различиям между арбитражным соглашением и арбитражной оговоркой, отметим, что они устранены тем, что:

1) решение, вынесенное по такому спору на любом из этих двух оснований, обязательно для сторон и может подлежать принудительному исполнению в судебном порядке;

2) арбитражное соглашение (оговорка) не зависит от договора, то есть недействительность договора не влечет недействительности арбитражного соглашения (оговорки)¹.

Согласно ст. 8 Закона об Арбитраже, арбитры вправе решать вопросы относительно существования, действительности и правовой силы арбитражного соглашения. Решение, вынесенное иностранным арбитражем, как уже отмечалось, вступает в силу после соответствующей санкции Верховного суда Бразилии.

10.1.1.2. Порядок действия Закона об арбитраже: некоторые положения

Бразильский закон об арбитраже 1996 г. распространяет свое действие как на постоянно действующие арбитражные учреждения, так и на временные (*ad hoc*). Из числа первых можно назвать, например, *Brazil-Canada Chamber of Commerce Arbitration Commission*, созданную в 1978 г. в г. Сан-Паулу; *Arbitration Commission of the ICC's Chamber of Commerce*, созданную в 1985 г. в г. Белу-Оризонте, *Parana's Chamber of Commerce Association* и *Arbitration Commission of the State of Parana*, созданные

¹ Подробнее об этом вопросе см.: *Rozane da Rosa Cachapuz. Uma visão geral da arbitragem de acordo com a lei 9.307/96 // Ambito Juridico*. URL: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1432 (дата обращения: 16.05.2015); *Oscar Valente Cardoso. Lei de Arbitragem: aspectos gerais // Jus Navigandi, Teresina, ano 15. – 19 mar. 2010. – № 2452*. URL: <http://jus.com.br/artigos/14531/lei-de-arbitragem-aspectos-gerais> (дата обращения: 16.05.2015).

в 1996 г. в штате Парана. Некоторые из таких учреждений имеют собственный устав (процессуальные правила), штат сотрудников и директивный орган.

Стороны выбирают одного или нескольких арбитров и правила процедуры рассмотрения данного спора.

Что касается арбитров, стороны вправе выбрать любое дееспособное лицо, при этом число арбитров должно быть нечетным. Арбитры должны быть независимыми и беспристрастными. Лица, которые каким-либо образом связаны с одной из сторон или имеют заинтересованность в рассмотрении спора, считаются предвзятыми и лишаются возможности выступать в качестве арбитра (ст. 14 Закона об арбитраже 1996 г.).

В арбитражном соглашении либо в отдельном документе, составленных в письменном виде, стороны могут указать, например, что спор подлежит рассмотрению и разрешению в соответствии с национальным арбитражным законодательством или Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.¹. Если же стороны ранее не договорились относительно процедуры рассмотрения, заинтересованная сторона вправе предложить другой стороне разрешать возникший спор по почте или с помощью иных средств связи.

Арбитражное решение по конкретному спору должно быть вынесено в пределах срока, определенного сторонами договора. Согласно ст. 23 Закона об Арбитраже 1996 г., в случае отсутствия такой договоренности, решение должно быть вынесено не более, чем через 6 месяцев с момента начала арбитражного разбирательства. По взаимному согласию сторон срок для вынесения решения может быть продлен.

Решение принимается большинством голосов, а в случае спорной ситуации председательствующий арбитр имеет решающий голос. Кроме того, арбитры вправе излагать особое или совпадающее мнение.

С 2011 г. Национальным конгрессом обсуждается Законопроект 2.937/2011 о внесении изменений в Закон об Арбитраже 1996 г. В апреле 2013 г. для обсуждения этих поправок был создан Специальный комитет во главе с судьей Верховного суда

¹ *Romano, Cristina Schwansee. Op. cit. – P. 11.*

Бразилии Л.Ф. Саломао (Luis Felipe Salomao). В Законопроекте предложены изменения относительно возможности рассмотрения отдельных категорий споров в арбитраже, оснований недействительности арбитражного решения, участия в арбитражном разбирательстве общественных организаций, назначения и квалификации арбитров, рассмотрения в арбитраже трудовых споров и споров, связанных с защитой прав потребителей¹.

Как отмечают исследователи², внесение этих поправок будет способствовать увеличению государственного вмешательства в деятельность коммерческого арбитража, что будет воспринято негативно бразильским юридическим сообществом. Однако Л.Ф. Саломао уже заверил волнующихся на этот счет, что работа комитета не будет препятствовать развитию международного коммерческого арбитража в стране.

Учитывая изложенное отмечается³, что развитие арбитража, в том числе международного коммерческого арбитража, в Бразилии находится на не столь высоком уровне по сравнению с уровнем всемирно известных международных арбитражных учреждений – Лондонским международным арбитражным судом (London Court of International Arbitration), Международным арбитражным судом Международной торговой палаты в Париже (International Chamber of Commerce International Court of Arbitration), и в его работе порой возникают не очень приятные для сторон ситуации. Так, например, в случае, если арбитр выносит решение о возмещении (компенсации), такое возмещение подлежит налогообложению, размер которого может достигать в некоторых случаях 25% размера присужденного возмещения. Кроме того, существует явная нехватка квалифицированных специалистов – арбитров, что значительно сказывается на длительности рассмотрения спора. Необходимо также отметить немаловажный факт, что Бразилия не ратифицировала упомя-

¹ *Serec F.E., Neto A.B.* Arbitration – Brazil. Committee ponders amendments to arbitration law. April 11, 2013. URL: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=0dd27ff4-9791-40c8-9669-23ce05d7a6b8> (дата обращения 31.08.2013).

² *Ibid.*

³ *Paciaroni R.F.* Op. cit.

нутую выше Конвенцию по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 г., поэтому альтернативу арбитражным центрам Бразилии по этим вопросам составляет упоминавшийся выше Международный центр по урегулированию инвестиционных споров – Специализированное учреждение ООН – авторитетное международное арбитражное учреждение по урегулированию споров между государствами и частными инвесторами.

Таким образом, можно заключить, что нормативно-правовая база в сфере регламентации арбитража (включая и МКА) значительно изменилась в последние несколько десятилетий. Бразилия присоединилась к всемирно признанным международным стандартам относительно международного коммерческого арбитража, вступив на путь модернизации. И теперь заинтересованные лица, в первую очередь, представители бизнес-сообщества – будь то в Бразилии или за рубежом, могут разрешать возникающие споры быстро и с минимальными затратами. При этом новое арбитражное законодательство способно, на наш взгляд, повысить привлекательность Бразилии и как центра международного коммерческого арбитража. Однако большая часть этого пути еще впереди.

10.1.2. Становление и развитие арбитража в России

10.1.2.1. Правовое регулирование и порядок осуществления «внутреннего» третейского разбирательства

В литературе отмечается, что несмотря на наличие в России многовековых традиций существования третейского суда сфера его применения, как и использование других институтов частного права в послереволюционный период была существенным образом сокращена – практически единственной сферой стала внешняя торговля. Этот разрыв в традициях и отсутствие в течение продолжительного времени объективных предпосылок для естественного развития юриспруденции в области... арбитража объективно отразился на сегодняшнем состоянии дел в области третейского суда, степени его признания как альтернативы госу-

дарственному суду, имеющей самостоятельную ценность для развитого в правовом отношении общества... В современных условиях российская правовая действительность должна практически заново осознать значение и роль третейского правосудия во всей глубине и многообразии этого правового явления¹.

Действительно, правовое регулирование третейского разбирательства основывается на положениях принятого сравнительно недавно ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ² (далее – Закон от 2002 г.), который закрепляет основу создания и деятельности международных коммерческих арбитражей и «внутренних» третейских судов. Одновременно действует и Закон «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. (далее – Закон 1993 г., в ред. 2008 г.)³, что, безусловно, создает дуализм правового регулирования механизмов АРС и, возможно, дает основание подумать о необходимости принятия единого федерального закона. Проект закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», подготовленный Минюстом в рекордный срок после того как Президент РФ В.В. Путин в декабрьском послании Федеральному собранию сказал, что «нужно серьезно повесить авторитет третейских судов», уже представлен на общественное обсуждение. Согласно новому законопроекту, третейские суды не смогут создаваться при компаниях, а также физическими лицами, исходя из того, что главная проблема третейских судов, о которых, в частности, не раз говорил президент Союза третейских судов, председатель Арбитражного третейского суда г. Москвы А. Кравцов, это их «карманность», отсутствие независимости⁴. Предлага-

¹ Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный научно-практический / под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина; сост. Г.В. Севастьянов. – СПб: АНО «Редакция журнала “Третейский суд”», 2007. – С. 20, 21 (416 с.).

² СЗ РФ от 29 июля 2002 г. № 30, ст. 3019.

³ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 // Российская газета. – 14.08.1993.

⁴ Минюст представил на общественное обсуждение проект нового федерального закона «О третейских судах и арбитраже». 06.02.2014. URL: http://a-tsm.ru/details/novosti_syda/Minyust-predstavil-na-obshestvennoe-obsuzhdenie-proekt (дата обращения: 16.03.2015).

ется наделить третейские суды как организации (в контексте Проекта закона – это постоянно действующие арбитражные учреждения) статусом юридического лица в форме некоммерческой организации, причем учредителями которых могут выступать также только некоммерческие организации, а третейское разбирательство рассматривать как оказание услуг.

Эта и другие новеллы предлагаемого Проекта закона встречают критику со стороны научного сообщества. Отмечается, в частности, что данный подход:

- 1) искажает правовую природу третейского разбирательства;
- 2) уничтожает важнейшие гарантии беспристрастности третейских судей и т. д.¹

Сейчас третейские суды не являются государственными судами, следовательно, не могут осуществлять государственную судебную деятельность в форме правосудия, данная позиция находила неоднократное подтверждение в практике Конституционного Суда РФ².

Согласно ч. 6 ст. 4 АПК РФ и ч. 3 ст. 3 ГПК РФ, заинтересованные стороны могут свободно устанавливать круг гражданско-правовых споров, которые могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом. Таким образом, данное право ограничивается в силу положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, где устанавливается, что федеральным законом допускается ограничение прав и свобод человека в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обороны страны и безопасности государства, что, в целом, сходно с обозначенным подходом Бразилии в этом вопросе. По-

¹ См., напр.: Курбатов А. Проект Федерального закона «О третейских судах и арбитраже» как следствие «правотворчества» Президиума ВАС РФ. 23.01.2014. URL: <http://zakon.ru/Blogs/One/10046> (дата обращения: 16.03.2015).

² Например, в определении от 4 июня 2007 г. № 377-О-О Конституционный суд РФ указал следующее «...поскольку третейское разбирательство является одной из альтернативных форм защиты гражданских прав, третейский суд не относится к органам осуществления правосудия (ст. 18 Конституции РФ)». URL: <http://base.garant.ru/1783628/> (дата обращения: 16.05.2015).

этому, если законодательством не предусмотрено прямое изъятие определенной категории гражданско-правовых споров из компетенции третейского суда, то такие дела могут рассматриваться в арбитраже.

Так, на запрос ВАС РФ относительно конституционности п. 1 ст. 33 и ст. 51 Закона об ипотеке, предусматривающих, в частности, *возможность подачи иска в третейский суд* в случаях предъявления к залогодателю другими лицами требований о признании за ними права собственности или иных прав на заложенное имущество, о его изъятии (истребовании) или об обременении указанного имущества либо иных требований, удовлетворение которых может повлечь уменьшение стоимости или ухудшение этого имущества, залогодатель обязан немедленно уведомить об этом залогодержателя, если он ему известен, *при отсутствии норм об арбитрабельности этих споров в специальном законодательстве о третейских судах*, – Конституционный Суд в Постановлении от 26.05.2011 № 10-П¹, основываясь на уже упомянутых нормах Конституции, указал на отсутствие оснований признавать данные статьи неконституционными. Также в этом знаковом Постановлении был окончательно положительно решен вопрос о том, что третейские суды могут рассматривать споры о правах на недвижимость². Так, отвечая на достаточно узкий вопрос, КС РФ постарался дать ответы на ключевые вопросы развития арбитража (третейского разбирательства) у нас в стране на ближайшие годы³.

Тем не менее по-прежнему дискуссионным на сегодняшний день остается вопрос об арбитрабельности корпоративных

¹ «РГ» – Федеральный выпуск № 54988 от 8 июня 2011 г. URL: <http://www.rg.ru/2011/06/08/ksrf-dok.html> (дата обращения: 16.05.2015).

² См.: Рожкова М. Запрос в Конституционный Суд РФ: является ли третейский суд судебным органом и вправе ли он разрешать споры о правах на недвижимость // Хозяйство и право. – 2011. – № 4. – С. 69 и сл.

³ Новости международного коммерческого арбитражного суда // Региональная Россия. 23.12.2012. URL: http://www.regruss.ru/content/news/?ELEMENT_ID=1973 (дата обращения: 16.05.2015); Шмелева Е. Председатель Третейского суда РСПП Любовь Агеева о перспективах альтернативного решения и медиации бизнес-конфликтов. 19.07.2011. URL: <http://www.rg.ru/2011/07/19/ageeva.html> (дата обращения: 16.05.2015).

споров. Дела по данной категории споров относятся к специальной подведомственности государственных арбитражных судов¹. Они рассматриваются арбитражным судом независимо от того, являются ли участниками правоотношений юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане (п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ). К делам по корпоративным спорам относятся, в том числе, споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйствующих субъектов, паев членов кооперативов (п. 2 ст. 225.1 АПК РФ). Следует отметить, что по вопросу о том, препятствует ли норма ч. 1 ст. 33 АПК РФ сама по себе передаче соответствующих споров в третейский суд, позиция окончательно не сформировалась, – позиции судов, порой, противоположны². Тем не менее стоит помнить, что уже сейчас значительное количество корпоративных споров между нашими крупнейшими предпринимателями разрешается за рубежом, в основном, в арбитраже в Лондоне³.

Далее. Арбитрабельный спор может быть передан в третейский суд при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения в отношении всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между контрагентами. Третейское соглашение в отношении спора, который находится на разрешении в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, может быть заключено до принятия решения по спору компетентным судом. Также стороны лишаются возможности обращения в третейский суд, если в основном материаль-

¹ См.: *Кривой Я.В., Стрембелев С.В.* Рассмотрение корпоративных споров третейскими судами: быть или не быть? // *Закон.* – 2013. – № 4. – С. 108–118.

² См.: Определение ВАС РФ от 16.02.2007 №1557/07 по делу №А41-К1-17351/06; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19.12.2011 по делу № А42-4871/2011.

³ В плане выявления позиции в вопросе арбитрабельности ряда споров полезно также ознакомиться со статьей: *Улезко А., Жилиной М.* ВАС РФ ограничил компетенцию третейских судов // *Эж-Юрист.* – 17.02.2014. URL: http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/index.php?option=com_content&view=article&id=6456:2014-02-17-10-37-36&catid=54:2012-07-25-16-48-14&Itemid=70 (дата обращения: 16.05.2015).

но-правовом договоре присутствует «медиативная оговорка» (ст. 6 Закона от 2002 г.).

Как было показано выше, действующее законодательство предусматривает возможность образования постоянно действующих третейских судов и третейских судов для разрешения конкретного спора (суды *ad hoc*).

Постоянно действующие третейские суды могут создаваться государством при торговых палатах (как, напр., МКАС РФ), организаторами торговли, общественными объединениями предпринимателей (напр., Третейский суд при Российском союзе промышленников и предпринимателей – РСПП¹) и потребителей, иными организациями, которые созданы в соответствии с законодательством и действуют при этих организациях – юридических лицах (напр., Третейский суд при ОАО «Газпром»²).

Согласно ст. 3 Закона от 2002 г. постоянно действующий третейский суд считается образованным, когда организация – юридическое лицо:

- 1) приняла решение об образовании постоянно действующего третейского суда;
- 2) утвердила положение о третейском суде;
- 3) утвердила список третейских судей, который может иметь обязательный или рекомендательный характер для сторон.

Более того, данная организация должна направить в компетентный суд копии документов, свидетельствующих об образовании постоянно действующего третейского суда. Так, к числу наиболее известных и авторитетных центров третейского разбирательства страны относятся³:

– Третейский суд при ОАО «Газпром» – за 20 лет своего функционирования рассмотрел свыше 2000 дел. В конце 2010 г. он первым в России начал рассматривать споры в режиме ви-

¹ Подробнее см. по адресу: http://ars-rspp.ru/arbitration_court (дата обращения: 16.05.2015).

² Подробнее см по адресу: <http://www.gazprom.ru/about/arbitral> (дата обращения: 16.05.2015).

³ См. обзор работы российских третейских судов в журнале: Третейский суд. – 2013. – № 5 (89).

деосвязи с использованием защищенного электронного документообмена;

– Третейский Суд при Российском союзе промышленников и предпринимателей – рассматривает споры как с участием исключительно российских компаний, так и споры с «иностранным элементом»;

– Третейский суд при Фонде «Право и экономика ТЭК»¹ – созданный в 2003 г. рассмотрел свыше 500 исковых заявлений на сумму более 33,5 млрд руб.;

– Третейский энергетический суд² – создан для эффективной защиты нарушенных прав и законных интересов хозяйствующих субъектов в сфере энергоснабжения в Республике Татарстан. По итогам 10 лет в этот третейский суд поступило 1648 исковых заявлений на общую сумму 3535 млн руб.

При разрешении спора посредством обращения в третейский суд одним из наиболее важных этапов является формирование его состава. Важно и интересно отметить в этой связи, что Президиум ВАС РФ принял два сходных по содержанию Постановления (от 24.05.2011 № 17020/10 по делу № А55-11220/2010 и от 22.05.2012 № 16541/11 по делу № А50-5130/2011), согласно которым отказал в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений двух третейских судов. Позиция суда основывалась на том, что дела были рассмотрены третейскими судами, созданными при коммерческих организациях, в отношении которых выигравшие дела истцы выступали аффилированными лицами. Так, Президиум ВАС РФ указал, что «создание и финансирование третейского суда одним из контрагентов по гражданско-правовому договору с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этого договора, в таком третейском суде... свидетельствует о нарушении гарантии объективной беспристрастности суда... отсутствие возражений другой стороны о несоответствии порядка создания и процедуры третейского разбирательства законодатель-

¹ Подробнее см. по адресу: http://www.sud-tek.ru/prav_status.8.html (дата обращения: 16.05.2015).

² Подробнее см. по адресу: <http://www.tessud.ru/> (дата обращения: 16.05.2015).

ству не должно было служить основанием для удовлетворения заявления общества-истца»¹.

В юридической доктрине критикуют данное Постановление. В частности, А.Я. Курбатов отмечает, что в его тексте просматривается смешение и серьезная подмена понятий. Поскольку судебные дела рассматриваются третейскими судами, а не судьями, то беспристрастность может отсутствовать не у третейского суда как организации, а только у арбитра. В результате подмены понятий вопрос о беспристрастности третейских судей стал определяться арбитражными судами с позиции действительности или недействительности третейской оговорки, т. е. свелся к вопросу о компетенции третейского суда².

Отметим в этой связи, что согласно ст. 8 Закона 2002 г. третейским судьей избирается (назначается) физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи. Поддержанию незаинтересованности помогают Правила о беспристрастности и независимости третейских судей от 27 августа 2010 г.

Во-первых, в них закреплен примерный перечень обстоятельств, которые арбитр должен безусловно раскрыть (Красный перечень); перечень обстоятельств, которые он должен раскрывать, но при этом стороны решают вопрос о его отводе по своему усмотрению (Оранжевый перечень); так называемый Зеленый перечень, на который, строго говоря, арбитр не должен обращать внимания.

Во-вторых, установлен объективный, а не субъективный критерий оценки этих обстоятельств. Они подлежат оценке с позиций разумного третьего лица, не связанного с конкретным делом.

В-третьих, допущен, но при этом строго регламентирован порядок общения кандидата в арбитры со стороной третейского

¹ Напр., Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 № 16541/11 по делу № А50-5130/2011. URL: <http://base.garant.ru/70203372> (дата обращения: 16.05.2015).

² См.: Курбатов А.Я. Аффилированность как средство борьбы с третейскими судами // Предпринимательское право. – 2013. – № 1. – С. 17–24.

разбирательства или ее представителем. В-четвертых, в Правилах содержится разд. IV, который, по сути, восполняет пробел большинства регламентов третейских судов в части регулирования процедуры отвода третейских судей. Правила хотя и являются рекомендательным документом, но все чаще применяются на практике¹.

Полномочия третейского судьи прекращаются после принятия решения по конкретному делу (ст. 13 Закона 2002 г.).

Размер вознаграждения арбитра в соответствии с положениями ст. 15 Закона 2002 г. зависит от размера третейского сбора, определенного локальными актами непосредственного третейского суда. При этом гонорар выплачивается арбитрам истцом до фактического рассмотрения дела вне зависимости от результата третейского разбирательства.

Беспристрастность третейских судей может быть достигнута путем установления их ответственности за вынесение решений с нарушением закона. Так, Ю.Н. Колмозев отметил в этой связи, что «механизм привлечения к персональной ответственности третейского судьи, возможно, обеспечить применением норм уголовного законодательства. При этом целесообразнее не вводить какие-либо специальные составы преступлений в УК РФ, а предусмотреть возможность применения уже имеющихся составов к третейским судьям (мошенничество – ст. 159 УК РФ, коммерческий подкуп – ст. 204 УК РФ, подделка документов – ст. 327 УК РФ и пр.)»².

В последнее время в научной доктрине и профессиональных кругах часто критикуют предложение об ограничении круга юридических лиц (ими хотят сделать только некоммерческие организации), которые обладают правом создавать постоянно действующие третейские суды³. Нам же представляется, что

¹ Новости международного коммерческого арбитражного суда // Региональная Россия. 23.12.2012. URL: http://www.regruss.ru/content/news/?ELEMENT_ID=1973 (дата обращения: 16.05.2015).

² Интервью с Ю.Н. Колмозевым // Третейский суд. – 2013. – № 5 (89). – С. 11–21.

³ См.: Курбатов А.Я. Обеспечение беспристрастности третейских судей в судебно-арбитражной практике и в законодательстве // Закон. – 2013. – № 4. – С. 99–107.

введение таких ограничений не оправдывает себя, поскольку, во-первых, наибольшая потребность в создании третейских судов возникает при биржах, – при этом если товарные биржи *могут быть* коммерческими организациями¹, то фондовые и валютные *обязательно являются таковыми*². Во-вторых, коммерческая организация может учредить некоммерческую организацию и при ней создать третейский суд, что будет вводить в заблуждение потенциальных участников третейского разбирательства.

Безусловное преимущество третейского разбирательства выражается в том, что данное решение носит обязательный характер для сторон (ст. 31 Закон от 2002 г.). В этой связи итальянский адвокат А. Амброзио на семинаре по международной коммерческой медиации (Милан, 28 марта 2012 г.) отметил, что решение арбитража более окончательно, нежели судебное решение, поскольку основания для его обжалования строго ограничены законом³. Если же в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным, оно может быть оспорено одной из сторон путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения решения третейского суда (ст. 40 Закона от 2002 г.).

Согласно законодательству решение третейского суда может быть отменено компетентным судом (арбитражным – ст. 230 АПК РФ, общей юрисдикции – ст. 418 ГПК РФ), если им будет установлено наличие одного из следующих оснований:

- спор не может быть предметом третейского разбирательства;
- решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

В этой связи А.Я. Курбатов, например, полагает, что законодателю следуют исключить из основания для отмены реше-

¹ См.: ст. 2 Федерального закона № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20.02.1992 // Российская газета. – 6.05.1992.

² См.: ст. 5 Федерального закона № 325-ФЗ «Об организационных торгах» от 21.11.2011 // СЗ РФ. – 28.11.2011. – № 48. – Ст. 6726.

³ *Гайдаенко Шер Н.И.* Цит. соч. – С. 437.

ний третейских судов нарушение основополагающих принципов российского права. Так как понятие «основополагающие принципы» – это доктринальное, многоаспектное и спорное определение, применение которого в качестве основания для отмены решений третейских судов способствует возникновению лишних споров, злоупотреблению процессуальными правами сторонами третейского разбирательства и становлению противоречивой судебной практики¹. Мы полагаем, что эта критика не вполне обоснована, принципы права – явление понятное, известное правовой науке и практике².

В случае отмены решения третейского суда компетентным судом любая из сторон вправе в соответствии с третейским соглашением обратиться в третейский суд. Однако в случае, если решение третейского суда отменено полностью или частично вследствие недействительности третейского соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит (ст. 41 Закона от 2002 г.).

На данный момент, безусловно, существует дуализм правового регулирования механизмов АРС в Законе «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. (об этом будет сказано ниже) и в Законе «О третейских судах» 2002 г., что, возможно, дает основание подумать о необходимости принятия единого федерального закона.

Представляется, что законодатель, реформируя действующее законодательство должен сделать акцент на усилении ме-

¹ См.: Курбатов А.Я. Законодательство о третейских судах (коммерческих арбитражах): основные проблемы и пути их разрешения // Третейский суд. – 2013. – № 5 (89). – С. 133–146.

² См., напр.: Беликова К.М. Развитие принципов договорного права в Европе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 2. – С. 59–67; Она же. Унификация договорного права: общее и специфическое в «Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА» и «Принципах Европейского договорного права // Юрист. – 2006. – № 11. – С. 22–30.

ханизма обеспечения беспристрастности третейских судей; также изменения должны быть направлены на однозначное определение арбитрабельности корпоративных споров. Это может быть достигнуто посредством формирования последовательной судебной практики на основе обобщения судебной практики и дачи соответствующих разъяснений Верховного суда России в виде постановления Пленума или информационного письма Президиума, что приведет к единообразию по этому вопросу и приобретает особую актуальность в свете объединения двух высших судов, проведенного «в целях обеспечения единых подходов к разрешению споров с участием граждан и организаций, а также споров с органами госвласти и местного самоуправления»¹. Безусловного внимания заслуживает также предложение от различных профессиональных объединений создать «Единый реестр третейских судов», который позволит упорядочить данные обо всех постоянно действующих третейских судах в стране.

Далее. Одной из наиболее значимых тенденций развития российского бизнеса является углубление взаимодействия с иностранными компаниями на различных уровнях и в различных форматах, что приводит к беспрецедентному росту числа конфликтных и спорных ситуаций между контрагентами, с одной стороны, и к интенсивному развитию альтернативных способов урегулирования споров, с другой, что позволяет надеяться, что Россия постепенно движется по пути привития культуры примирения.

Рассмотрим далее основу правового регулирования международного коммерческого арбитража в России, – механизма, создаваемого для разрешения особой категории споров, – спо-

¹ Высший арбитражный суд не попал под амнистию. 18.06.2014 // Коммерсант.ру. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2492041> (дата обращения: 16.05.2015).

6 августа 2014 г. в России начал работу единый Верховный суд (ВС), который заменил действующий ВС и упраздненный Высший арбитражный суд (ВАС). Подробнее см.: Начал работу объединенный Верховный Суд РФ. 6 августа 2014. URL: <http://www.garant.ru/news/557996> (дата обращения: 16.05.2015).

ров, носящих коммерческий характер, «вытекающих из частно-правовых и, главным образом, торговых сделок»¹, и отягощенных иностранным элементом.

10.1.2.2. МКА в России

10.1.2.2.1. Постоянно действующие учреждения МКА

Как уже отмечалось, по способу образования различают два вида МКА: арбитраж, создаваемый по выбору сторон специально для рассмотрения конкретного внешнеэкономического спора (*ad hoc*), и постоянно действующие арбитражные учреждения.

В России история самого известного и авторитетного на сегодняшний день российского арбитражного учреждения (третейского суда) при Торгово-промышленной палате РФ, – МКАС РФ², – с которого ведет свою историю МКА в стране, началась с учреждения в 1932 г. Внешнеторговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате в результате принятия союзного законодательного акта – Постановления ВЦИК и СНК СССР от 17 июня 1932 г. «О Внешнеторговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате»³.

Статистика за 2012 г., например, показывает, что в МКАС поступило 241 исков от компаний из 47 стран мира⁴. Однако в настоящее время не только МКАС является востребованным учреждением. К постоянно действующим учреждениям относится также Морская арбитражная комиссия (МАК) при Торго-

¹ *Ертылева Н.Ю.* Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / редкол.: И.С. Зыкин, А.С. Комаров, А.А. Костин. – М.: Статут, 2012. – С. 167 (399 с.).

² Подробнее см. по адресу: tpprf-mkas.ru (дата обращения: 16.05.2015).

³ СЗ СССР. 1932. № 48. Ст. 281. См. подробнее: *Комаров А.С.* Цит. соч. – С. 3.

⁴ Статистика МКАС за 2012. URL: <http://www.tpprf-mkas.ru/ru/whatis/-2012> (дата обращения: 27.09.2013).

во-промышленной палате РФ. Статистика за 2012 г. показывает, что МАК принято к производству 23 иска; завершено производством 23 дела, из них дела, поступившие в 2010 г. – 4, в 2011 г. – 10, в 2012 г. – 9¹.

10.1.2.2.2. Российское законодательство о МКА

Современный этап деятельности МКА в РФ связан с принятием в 1993 г. упоминавшегося выше Федерального закона «О международном коммерческом арбитраже, основанного на модели упомянутого выше Типового закона ЮНСИТРАЛ, воспринятого с минимальными дополнениями или отклонениями. Последние, в основном, отражают определенные традиции, сложившиеся в стране в практике МКА в предыдущие годы.

Принятие этого закона впервые в отечественной истории правового развития создало цельную законодательную базу для деятельности третейского суда в области международной торговли².

Закон 1993 г. состоит из преамбулы, 36 статей и двух приложений, тем самым представляет собой объемный и детальный документ, включающий в себя положения, регулирующие: арбитражные соглашения; состав арбитража и его компетенцию; ведение арбитражного разбирательства и его прекращение; вынесение арбитражного решения и основания для его оспаривания; признание и приведение в исполнение арбитражных решений и пр.

Далее представляется важным отметить в числе источников, применяемых в деятельности МКА в РФ, упомянутые выше «Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА», по-

¹ Отчет о деятельности за 2012 г. URL: http://www.tpprf-arb.ru/ru/component/docman/doc_download/57----2012 (дата обращения: 27.09.2013).

² См.: *Комаров А.С.* Цит. соч. – С. 11; *Костин А.А.* Типовой закон ЮНСИТРАЛ и Российский закон о международном коммерческом арбитраже: сравнительно-правовой анализ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: к 70-летию МКАС при ТПП РФ / отв. ред. А.С. Комаров. – М.: Спарк, 2002. – С. 87–92.

лучившие, как уже отмечалось, широкое признание и применение в практике разрешения коммерческих споров в МКАС при ТПП РФ. Это обусловлено тем, что они, отметим еще раз, «содержат положения, предназначенные для применения ко всем международным коммерческим договорам»¹, а это придает им универсальность и возможность широкого использования.

Существенное воздействие на функционирование МКА в России и за рубежом оказывают и арбитражные регламенты, и практика их совершенствования. Так, Закон 1993 г. предоставил Торгово-промышленной палате РФ полномочия утверждать Регламент МКАС, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов суда, а также возложил на нее функцию оказания иного содействия деятельности суда. Так был принят Регламент МКАС 1995 г. В настоящее время действует Регламент МКАС, утвержденный приказом ТПП РФ от 18 октября 2005 г. (с изм. и доп. от 2010 и 2013 гг.²).

¹ *Садиков О.Н.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА в практике МКАС при ТПП РФ // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации /* Редкол.: Зыкин И.С., Комаров А.С., Костин А.А. – М.: Статут, 2012. – С. 343-354 (399 с.).

² См. по адресу http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163153 (дата обращения: 17.02.2015).

Изменения тесно связаны, в частности, с тем, что в 2010 г. был принят новый Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (первоначально появившийся в 1976 г. Включенные в него новые положения ориентированы на повышение эффективности арбитражных разбирательств, придание им большей гибкости. Подробнее см.: *Зыкин И.С.* О развитии регламентации деятельности институционных арбитражей // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.* – М.: Статут, 2012. – С. 138 и сл. (399 с.); *Комаров А.С.* Новая редакция Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в контексте современной практики международного арбитража // *Международный коммерческий арбитраж.* – 2011, январь-июнь. – № 1. – С. 38–54.

10.1.2.2.3. Отражение в законодательстве общепризнанных доктрин и мировых трендов

В Законе 1993 г. нашли непосредственное отражение общепризнанные в настоящее время международные стандарты, в частности, принципы «компетенции компетенции»¹ и «автономности арбитражной оговорки»².

Так, в соответствии со ст. 16 Закона МКАС наделяется правом на вынесение «постановления о своей компетенции, в том числе, по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения». Положения данной статьи распространяются и на случаи, когда, согласно п. 3 Положения о МКАС, последний рассматривает споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров РФ, как с точки зрения предметной, так и субъектной юрисдикции³.

¹ Является общепризнанным в практике международного арбитражного разбирательства. Суть его заключается в том, что третейский суд, прежде чем приступить к рассмотрению правового спора по существу, обязан убедиться в собственной юридически значимой компетенции относительно переданного на его рассмотрение конфликта. – См.: *Ярков В.В.* Глава XXVIII. Третейское соглашение // Арбитражное процессуальное право. URL: <http://uristinfo.net/arbitrazhnoe-protsesualnoe-pravo/70-vv-jarkov-arbitrazhnyj-protsess/1382-glava-xxviii-tretejskoe-soglashenie.html?start=2> (дата обращения: 16.05.2015).

² Автономность третейского соглашения (третейской оговорки) – положение, наделяющее в силу закона третейский суд компетенцией рассматривать и разрешать вопрос о действительности третейского соглашения отдельно (автономно) от вопроса о действительности договора, в который это соглашение (оговорка) включено или к которому оно относится. Законодательное закрепление принципа автономности третейского соглашения оговорки является основанием для разрешения третейским судом спора, возникшего из признанного им недействительным договора, при условии, что основание недействительности договора не является одновременно основанием недействительности оговорки. См.: *Ярков В.В.* Там же.

³ См.: *Петросян Р.А.* Обращение в международный коммерческий арбитраж в силу международного договора // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 318–335.

В силу того, что предпосылкой третейского разбирательства является наличие у третейского суда компетенции по разрешению переданного ему спора, определение компетенции постоянно находится в центре внимания третейского суда: начиная с момента поступления искового заявления, когда третейский суд при отсутствии компетенции отказывает в принятии искового заявления, – до вынесения решения, содержащего обязательное обоснование компетенции третейского суда. Эта же доктрина нашла отражение в п. 1 ст. 17 упоминавшегося выше Закона 2002 г.

Согласно ст. 1 Закона 1993 г., по соглашению сторон в МКАС могут передаваться следующие категории споров:

1) споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей;

2) споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории РФ, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права РФ.

Как справедливо отмечает в этой связи Б.Р. Карабельников, в соответствии с описанной моделью, фиксированной в п. 2 ст. 1 Закона 1993 г., «сфера применения данного нормативного акта была сознательно расширена, поскольку статус третейских судов был урегулирован в России на момент принятия закона в 1993 г. недостаточно, что позволяло государственным арбитражным судам пересматривать существо третейского решения, а в последствии и отменять его»¹. Одновременно этот подход законодателя позволил российским компаниям с иностранными инвестициями обращаться в авторитетные зарубежные арбитражные центры, чьи решения носили обязательный и окончательный характер. В этом заключается основное отличие Закона 1993 г. от Типового закона ЮНСИТРАЛ.

¹ *Карабельников Б.Р.* Международный коммерческий арбитраж. – М.: Инфотропик. 2012. – С. 11.

Это отличие фиксировано также и в Законе 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации», согласно положениям ст. 40 которого, если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным, то решение третейского суда может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление, решения третейского суда.

Это положение является очень важным, поскольку именно обязательность и возможность принудительного исполнения арбитражного решения в подавляющем большинстве юрисдикций является одним из основных преимуществ МКА, предопределяющего его широкое распространение.

Как отмечает в этой связи В.В. Ярков, целью оспаривания является предоставление заинтересованной стороне возможности доступа к ограниченному судебному контролю за арбитражным решением, поскольку закон устанавливает закрытый круг оснований для его отмены¹. Однако полное совпадение оснований для отмены и для отказа в принудительном исполнении арбитражных решений, является недостатком процедуры исполнения решения арбитража.

Основания оспаривания и отмены решений арбитражного суда, закрепленные в российском законодательстве (напр., ст. 34 и 36 Закона 1993 г., ст. 42 Закона 2002 г.) в юридической доктрине принято делить на две группы². В первую группу включают основания, по которым решение суда отменяется случае, если об этом указала сторона, подавшая заявление об отмене и представившая доказательства. Так, это возможно только в случаях, если заявитель докажет, что:

¹ Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // Закон. – 2008. – № 1. – С. 21–27 (см. весь номер, он – тематический, посвящен вопросам третейского судопроизводства и МКА); Он же. Комментарий к главам 30, 31 Арбитражного процессуального кодекса РФ // Комментарий к АПК РФ. – М., 2004 (опубликовано также в СПС «ГАРАНТ»).

² См.: Николюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. – М.: Юриспруденция, 2009. – 144 с.

1) одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону Российской Федерации;

2) заявитель не был должным образом уведомлен о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не смог представить свои объяснения;

3) решение третейского суда принято по спору, который не предусмотрен третейским соглашением или не подпадает под его условие, либо решение третейского суда содержит постановления по тем вопросам, которые выходят за пределы третейского соглашения;

4) состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему Закону.

Ко второй группе относятся основания, по которым решение арбитражного суда отменяется решением государственного суда в случае, если:

1) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону РФ;

2) арбитражное решение противоречит публичному порядку РФ.

Именно в этих процедурах, главным образом, «реализуется ограниченный государственный судебный контроль в отношении арбитража»¹.

Предпосылкой для эффективного разрешения спора между контрагентами в МКАС является наличие арбитражного соглашения – соглашения сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет (п. 1 ст. 7 Закона 1993 г.).

¹ Ярков В.В. Комментарий к гл. 30, 31 Арбитражного процессуального кодекса РФ // Комментарий к АПК РФ. – М., 2004 (опубликовано также в СПС «ГАРАНТ»).

Как нам уже удалось выявить на примере законодательства Бразилии, виды арбитражных соглашений в юридической доктрине разделяют на: арбитражную оговорку и арбитражный компромисс¹ (соглашение).

Арбитражная оговорка формулируется в тексте договора на стадии его разработки и подписания, когда возможность возникновения спора между его сторонами только предполагается. Она направлена в будущее и характеризуется перспективным характером, поскольку предполагает передачу в арбитраж тех споров, которые предположительно могут возникнуть. Однако, несмотря на то, что арбитражная оговорка является составной частью договора, она имеет по отношению к нему согласное российскому Закону (п. 1 ст. 16 Закона 1993 г.) самостоятельный характер и должна рассматриваться как не зависящее от других условий договора соглашение.

Арбитражный компромисс (третейская запись) заключается сторонами после возникновения конкретного спора и является отдельным арбитражным соглашением, отличным от основного договора. То есть арбитражный компромисс направлен на устранение пробелов в договоре, возникших в прошлом, и поэтому носит ретроспективный и очевидно самостоятельный по отношению к коммерческому договору характер².

Представляется важным, в свете сказанного выше, также указать на «дерогационный эффект» арбитражного соглашения, он «означает исключение споров, охватываемых арбитражным соглашением, из юрисдикции государственных судов»³. Поскольку арбитражное соглашение выступает как частноправовой договор, к нему применимы и должны соблюдаться условия действительности договора (напр., наличие право субъектности

¹ Ерылева Н.Ю. Международные арбитражные соглашения: понятие, виды и основания действительности // Юрист. – 2010. – № 2. – С. 56–63.

² См., напр.: Юрьев Е.Е. Проблема соотношения арбитражного соглашения и основного контракта // Московский журнал международного права. – 2005. – № 4. – С. 234–251.

³ См.: Костин А.А. Цит. соч. – С. 5; Юрьев Е.Е. Последствия заключения арбитражного соглашения: исключение юрисдикции государственных судов // Юридический мир. – 2006. – № 4. – С. 30–35; № 5. – С. 31–34.

сторон арбитражного соглашения; добровольность их волеизъявления и др.)¹.

10.1.2.2.4. Реализация прав сторон спора

10.1.2.2.4.1. По определению состава арбитража

Одним из основных преимуществ и проявлением свободы сторон до начала арбитражного разбирательства после выбора соответствующего центра международного арбитража являются их «правомочия по формированию состава арбитража, к которым относятся: определение количества арбитров, требований к квалификации арбитров, процедуре назначения арбитров и председателя состава арбитража, выбор места и языка арбитражного разбирательства»².

Общие требования к процедуре выбора арбитров установлены ст. 11 Закона 1993 г., и выражаются в указании на недопустимость «лишения любого лица права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином», а также определения числа арбитров и их назначения.

Если стороны не воспользовались предоставленным правом по своему усмотрению определять число арбитров, то в соответствии с предписаниями п. 2 ст. 11 назначаются три арбитра.

В исключительных случаях Президиум МКАС обладает правомочием по своему усмотрению, допустить разрешение спора единоличным арбитром, при этом учитывая сложность

¹ Подробнее об арбитражном соглашении см., напр.: *Плескачевский Д.В.* Арбитражные оговорки как правовая основа деятельности международного коммерческого арбитража // Адвокат. – 2013. – № 11 // СПС «Консультант+».

² *Вилкова Н.Г.* Пределы процессуальной свободы сторон в международном коммерческом арбитраже, или являются ли стороны хозяевами процесса? // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. – М.: Статут, 2012. – С. 51–67.

дела, цену иска и другие обстоятельства (п. 2 § 17 Регламента МКАС).

Права сторон, затрагивающие личные качества арбитра, проявляются в праве сторон на отвод арбитра. Основания для отвода арбитра определены в ст. 12 Закона; к ним относятся «любые обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо, если лицо не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон».

Арбитры, за исключением председателя состава и единоличного арбитра, могут быть избраны как из списка арбитров МКАС, так и вне списка, в том числе, из числа иностранных специалистов. Подобный механизм, по нашему мнению, обеспечивает беспристрастность и позволяет подобрать наиболее компетентных специалистов.

10.1.2.2.4.2. По определению применимого права

Важным моментом арбитражного разбирательства является применение иностранного права. Необходимость такого применения может быть, как следствием осознанного выбора сторон, – в случае, когда стороны определили применимое право своим соглашением, так и следствием определения применимого права составом арбитров на основе соответствующих коллизионных норм. При этом надо отметить, что выбор сторонами применимого права не означает, что к соответствующим вопросам, имеющим юридическое значение при разрешении спора, не будет применяться право, о котором стороны не договаривались. Так, помимо отношений сторон по контракту, на которые распространяется избранное ими применимое право (обязательственный статут), при разрешении спора могут затрагиваться вопросы, находящиеся за пределами действия обязательственного статута и регулируемые иным правом, например: материально-правовая и процессуальная право- и дееспособность сторон, личный закон юридического лица, форма сделки, форма и объем полномочий стороны, последствия возбуждения в отношении стороны процедуры несостоятельности, возникновение и

прекращение вещных прав, арбитрабельность спора и другие вопросы.

Одновременно практика показывает и то, что признание составом арбитров права соответствующего государства подлежащим применению не всегда означает, что его нормы будут реально регулировать отношения сторон в рассматриваемом деле. Очень часто случается так (особенно по отношению сторон, урегулированным международным договором), что арбитраж, признавая применимым к существу спора иностранное право в качестве субсидиарного статута, фактически разрешает спор на основе иных правил и норм (в частности – международного договора), которыми охватывается весь спектр отношений сторон, подлежащих урегулированию по делу. Иными словами, «для признанного субсидиарно применимым иностранного права фактически не остается вопросов, которые с его помощью надо разрешать, поскольку все спорные вопросы урегулированы международным договором, торговыми обычаями, а в случаях, где это допустимо, – правилами *lex mercatoria* и т. д.»¹.

Проведенный краткий обзор позволяет заключить, что современное арбитражное и о третейских судах законодательство России во многом отвечает международным стандартам, хотя имеются и определенные пробелы, и несоответствия, представляющие собой хорошую почву и создающие условия для про-

¹ См. об этом, напр.: *Грибанов А.В.* Применение иностранного права в практике МКАС // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / редкол.: И.С. Зыкин, А.С. Комаров, А.А. Костин. – М.: Статут, 2012. – С. 105 (399 с.); *Кабатова Е.В.* Прямой выбор применимого права в международном коммерческом арбитраже // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТТП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 229–236; *Лисицын-Светланов А.Г.* К вопросу о выборе права и выборе юрисдикции во внешнеэкономических контрактах // Там же. – С. 275–285; *Херцфельд Д.* Место проведения арбитражного разбирательства и выбор применимого права // Там же. – С. 463–474.

должения развития внесудебных (альтернативных) процедур урегулирования споров, в частности, в МКА, путем дальнейшего реформирования соответствующего законодательства, иных нормативных актов.

Отметим в этой связи, что такие инициативы уже имеются. Так, по инициативе Правительства РФ совместно с заинтересованными сторонами подготовлен Проект ФЗ «О внесении изменений в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже»¹, направленный на согласование положений действующего российского законодательства о МКА с признанными на международном уровне подходами к формам арбитражного соглашения, применению обеспечительных мер и др. В основу проекта ФЗ положены дополнения к Типовому закону ЮНСИТРАЛ, принятые в 2006 г.; законопроект еще не приобрел статуса закона.

10.1.3. Становление и развитие арбитража в Индии

К настоящему моменту система правосудия Индии претерпела значительные изменения в связи с ее несовершенством (длительным рассмотрением и вынесением судебных решений и др.), что не отвечает современным требованиям. Это вызвало необходимость создания альтернативной системы урегулирования споров (Alternative Dispute Resolution – ADR & Conciliation) для быстрого и эффективного разрешения международных и внутренних торговых споров, – отмечается на сайте упоминавшегося выше Международного центра альтернативного урегулирования споров (ICADR) Индии².

¹ Законопроект № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» (в части совершенствования норм в связи с изменением положений Типового закона о международном торговом арбитраже) (находится на рассмотрении). URL: <http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=583004-5> (дата обращения: 16.05.2015). См. также: *Ситкарева Е.В., Трофимчук С.В.* К вопросу о внесении изменений в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» // Правовая инициатива. – 201. – № 1. URL: <http://www.49e.ru/ru/2014/1/10> (дата обращения: 16.05.2015).

² ICADR – An Introduction. URL: <http://icadr.ap.nic.in> (дата обращения: 16.05.2015).

10.1.3.1. Правовая основа деятельности арбитража

Закон «Об арбитраже и согласительной (примирительной) процедуре (посредничестве)» 1996 г. Индии, упоминавшийся выше, разработан на основе вышеупомянутого Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ¹. Закон 1996 г. стал первым шагом на пути развития не только арбитража, но и вообще АDR/АРС в Индии, обеспечив юридическую основу развития альтернативных способов разрешения споров в Индии. Он регулирует внутренний и международный арбитраж, а также порядок исполнения иностранных арбитражных решений.

В соответствии с п. (3) ст. 2 Закона 1996 г. статьи этого Закона не отменяют положения иных законов Индии, которые устанавливают перечень дел, не подлежащих арбитражному разбирательству (таких, как: дела о банкротстве, наследстве и пр.). Этот подход можно признать имеющим сходный характер с описанным выше применительно к России.

Действующее законодательство предусматривает обязательное составление арбитражного соглашения в письменной форме в виде отдельного документа или части контракта.

При этом, согласно ст. 7 Закона 1996 г., арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно:

- 1) содержится в документе, подписанным сторонами;
- 2) достигнуто в результате обмена письмами, по телеграфу или через другие средства связи, обеспечивающие фиксацию такого соглашения;
- 3) выработано в результате обмена исковыми заявлениями, в которых существование соглашения одна из сторон утверждает, а другая данного факта не отрицает.

В ст. 16 Закона 1996 года нормативно зафиксирована доктрина, известная в теории третейского разбирательства как упоминавшийся выше «принцип компетенции компетенции»

¹ Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 г. / UNICITRAL Conciliation Rules, 1980. (Текст приводится по официальному изданию ООН, Нью-Йорк, 1981 г.) URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-r.pdf> (дата обращения: 16.05.2015).

(principle kompetenz-kompetenz) и общепризнанная в практике международного арбитражного разбирательства. Повторим, что суть ее заключается в том, что третейский суд, прежде чем приступить к рассмотрению правового спора по существу, обязан убедиться в собственной юридически значимой компетенции относительно переданного на его рассмотрение конфликта.

Следует отметить, что первые годы после принятия этого Закона арбитраж не относился к предпочтительным способам регулирования предпринимательских споров в связи с продолжительностью арбитражного процесса и высокой степенью вмешательства государственных судов при вынесении решений, что противоречило основополагающим принципам арбитража. И хотя государственного арбитража в Индии, как и в Бразилии, нет, объяснялось это следующим обстоятельством.

Так, согласно положениям ст. 10 Закона 1996 г., стороны вправе сами определять число арбитров, которое, тем не менее, не должно быть четным. Если стороны не могут определить число арбитров, арбитраж может быть проведен одним арбитром. Согласно ст. 11, арбитром может быть лицо любой национальности. Процедура выбора арбитров устанавливается сторонами свободно согласно положениям п. (б) ст. 11. Если в этом случае стороны не могут выбрать арбитра(-ов), либо, если стороны или двое из избранных арбитров не могут прийти к соглашению, которого от них ожидают, либо лицо, включая учреждение, не может выполнять функции, возложенные на него в рамках указанной свободной процедуры, сторона может просить Главного судью (Chief Justice) или назначенное им лицо или учреждение принять необходимые меры для утверждения состава арбитров, если соглашение сторон о выборе арбитров не предусматривает иных мер для такого назначения.

В связи с этим по факту обращения к арбитражному разбирательству роль Главного судьи стала ключевой, и в судебных разбирательствах стал подниматься вопрос о его процессуальной роли. Поэтому в ряде дел, в том числе, в деле *S.B.P. & Co v. Patel Engineering Ltd. & Anr* [(2005) A.I.R. 2006 S.C. 450]¹ в 2005 г.

¹ *M/S S.B.P. & Co v. M/S Patel Engineering Ltd. & Anr* on 26 October, 2005. Bench: Cji R.C. Lahoti, B.N. Agrawal, Arun Kumar, G.P. Mathur Balasubramanyan. Case No: Appeal (civil) 4168 of 2003. URL: <http://www.Indiakanon.org/doc/1820512/> (дата обращения: 16.05.2015).

Верховный суд Индии дал следующее характеристику роли Главного судьи, участвующего в арбитражном разбирательстве в соответствии со ст. 11 Закона 1996 г. Его роль «в назначении арбитров в рамках арбитражного разбирательства, которое имеет место в случаях, если:

- 1) стороны не пришли к согласию в отношении выбора арбитра или арбитров;
- 2) избранные арбитры не отвечают требованиям законодательства и пр.»¹.

Кроме того, в решении по этому делу было указано, что «вынесение решения о наличии арбитражного соглашения между сторонами есть реализация не административной, и не квазисудебной, а судебной власти».

Отметим, что этот подход противоречит доктрине «принципа компетенции компетенции», получивший, как уже отмечалось выше, нормативное закрепление в рассматриваемом Законе (ст. 16), вследствие чего коммерческий арбитраж Индии и не становится в полной мере востребованным при разрешении предпринимательских споров. Отметим также, что в предыдущих решениях по делам *Konkan Rly. Corpn. Ltd. v. Mehul Construction Co.* [(2000) 7 SCC 201] и *Konkan Railway Corpn. Ltd. & Anr. v. Rani Construction Pvt. Ltd.* [(2002) 2 SCC 388] было решено, что функции этого лица чисто административные, – ни судебные, ни квазисудебные (*neither judicial nor quasi-judicial*) и потому ни Главный судья, ни те лица, которых он назначает, не вправе разрешать никаких длящихся вопросов между сторонами.

Практика последних лет свидетельствует о том, что государственные суды Индии, тем не менее, способствуют продвижению альтернативных форм разрешения и рассмотрения гражданско-правовых и коммерческих споров пусть и не в судах Индии, но, во всяком случае, в третейских судах. Так, в деле *Dozco India Pvt. Ltd. v. Doosan Infracore Co. Ltd.* [(2011) 6 SCC 179] Верховный суд Индии постановил, что «если контрагенты вы-

¹ *M/S S.B.P. & Co v. M/S Patel Engineering Ltd. & Anr* on 26 October, 2005. Bench: Cji R.C. Lahoti, B.N. Agrawal, Arun Kumar, G.P. Mathur Balasubramanyan. Case No: Appeal (civil) 4168 of 2003. URL: <http://www.indiankanoon.org/doc/1820512/> (дата обращения: 16.05.2015).

брали иностранное право для разрешения коммерческого спора и место арбитража за пределами Индии, то такое соглашение исключает возможность применения Части I Закона 1996 г.»¹, хотя не исключается само по себе, что косвенно говорит в пользу такого способа урегулирования спора.

В соответствии с Законом 1996 г. арбитражное решение должно быть мотивированным. Это положение существенно отличается этот Закон от Закона 1940 г., не содержащего такой нормы. Из-за немотивированности решения арбитражного судьи суд не способен был влиять на него. В соответствии с ныне действующим законом суды выполняют надзорную функцию, и хотя не имеют полномочий исправлять ошибки арбитров, они вправе аннулировать арбитражные решения. Закон 1996 г. в ст. 34 приводит исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых суд может принять к рассмотрению заявление об аннулировании арбитражного решения. К ним относятся: отсутствие правоспособности стороны, недействительность арбитражного соглашения, несоответствие арбитражного решения публичному порядку Индии и т. д.

Заявление об аннулировании арбитражного решения можно направить в суд в течение трех месяцев со дня получения решения, либо на 30 дней позже этого срока, если причина просрочки будет признана судом уважительной.

Обжалование решений суда согласно ст. 37 Закона 1996 г. допускается при следующих действиях суда:

а) предоставлении или отказе в предоставлении временных защитных мер в соответствии со ст. 9 Закона 1996 г. (например, отказ в запрете совершения сделок с имуществом, являющимся предметом спора);

б) аннулировании или отказе в аннулировании арбитражного решения.

Обжалование арбитражных решений вторично не допускается, но это положение не ограничивает право подачи апелля-

¹ *M/S Dozco India P.Ltd v. M/S Doosan Infracore Co. Ltd.* on 8 October, 2010. Bench: V.S. Sirpurkar. The Supreme Court of India. Civil Original Jurisdiction. Arbitration Petition № 5 of 2008. URL: <http://www.indiankanoon.org/doc/563448> (дата обращения: 16.05.2015).

ции в соответствии со ст. 136 Конституции в Верховный Суд Индии, поскольку последняя имеет прямое действие и предоставляет Верховному Суду право изменять решения любого судебного органа Индии, включая решения арбитражного суда.

Закон 1996 г. предусматривает возможность обращения в арбитраж *ad hoc* (созданный по выбору сторон специально для рассмотрения конкретного спора), и в институциональный арбитраж, функционирующий на постоянной основе. Экс-министр юстиции Индии Бхардвадж Хансрадж отмечает в этой связи, что «пристальный интерес государства направлен на создание постоянно действующих институтов арбитража с целью дальнейшего развития механизмов альтернативного урегулирования споров». При этом институциональный арбитраж обладает, по его мнению, некоторыми преимуществами по сравнению с арбитражем *ad hoc*: он обычно оказывает сторонам спора административное содействие по ведению арбитражного производства, а его регламент содержит уже готовые и удобные процессуальные правила ведения арбитражных дел¹.

Рассмотрим наиболее успешные центры альтернативного регулирования споров посредством арбитража.

10.1.3.2. Институциональное оформление деятельности арбитража

Индийский совет арбитров (Indian Council of Arbitrators, далее – ICA²), учрежденный в 1965 г., осуществляет активное сотрудничество со всеми ведущими арбитражными центрами по всему миру, воспринимая их положительную практику. За 2011–2012 гг. ICA успешно рассмотрел 174 дела (169 дел в рамках коммерческого арбитража, и 5 дел – по морскому арбитра-

¹ Pankaj Kumar Gupta, Sunil Mittal. Commercial Arbitration in India // IPEDR, vol. 2, 2011 (2010 International Conference on Economics, Business and Management). URL: <http://www.ipedr.com/vol2/40-P20019.pdf> (дата обращения: 16.05.2015).

² Подробнее см. по адресу: <http://www.icaindia.co.in> (дата обращения: 16.05.2015).

жу)¹. В качестве дополнительной защиты для иностранных контрагентов, правилами ICA предусмотрено, что, если одна из сторон спора является нерезидентом, то дополнительный арбитр, по возможности, назначается из числа граждан страны иной, чем те, к которым относятся стороны спора, т. е. обеспечивается реализация таких принципов арбитражного производства как беспристрастность и незаинтересованность арбитров.

Индийский институт арбитража и медиации (Indian Institute of Arbitration & Mediation, далее – ПАМ²) – некоммерческая организация, учрежденная в 2001 г. предпринимателями и профессиональными юристами. ПАМ оказывает комплекс услуг альтернативного разрешения спора, которые включают в себя переговоры, посредничество, примирение, арбитраж и пр. Следует отметить, что организация востребована при проведении коммерческого арбитража с иностранными компаниями (предпринимателями).

Совет по национальному и международному коммерческому арбитражу (Council for National and International Commercial Arbitration, далее – CNICA³) – был основан в январе 2004 г. в городе Чинная (Мадрас, Индия). Он является ведущим арбитражем и поставщиком альтернативных процедур разрешения споров, поддерживающим самые высокие стандарты на внутренней и международной арбитражной арене. Он предоставляет профессиональное разрешение споров, возникающих из различных видов деятельности: строительной, финансовой, морской, транспортной и другой. В число арбитров CNICA входят известные юристы, ушедшие в отставку судьи Высокого суда, инженеры, бухгалтеры – эксперты, практикующие врачи, аудиторы, адвокаты и др.

23 марта 2005 г. CNICA получил новое здание в деловом центре Чинная, где на 5 этажах этого здания расположены залы

¹ Annual Report 2011-2012. URL: <http://www.icaindia.co.in/icanet/activity/activity-report.htm> (дата обращения: 16.05.2015).

² Подробнее см. по адресу: <http://www.arbitrationindia.com/html/overview.htm> (дата обращения: 16.05.2015).

³ Подробнее см. по адресу: <http://www.cnica.org> (дата обращения: 16.05.2015).

заседаний, предоставляет своим клиентам 100%-ную секретарскую и иную помощь для упрощения и ускорения арбитражных процедур, а также библиотеку, богатую книгами по юриспруденции и арбитражной практике.

В CNICA практикуются следующие способы разрешения споров: арбитраж, примирение и посредничество. С момента основания до 2010 г. CNICA разрешил посредством арбитражного разбирательства – 700 споров, посредством процедур примирения – 2500 споров, с применением процедуры посредничества – 150 споров¹. В настоящее время все процедурные вопросы урегулированы Регламентом от 2004 г.

Международный центр альтернативного урегулирования споров (International Center for Alternative Dispute Resolution, далее – ICADR). ICADR – это автономная организация, учрежденная в 1995 г. для популяризации процедур АДР, ускорения рассмотрения споров и разгрузки судебной системы, работающая под эгидой Министерства права и юстиции Индии, с головным офисом в Нью-Дели и региональными центрами в Хайдарабаде и Бенгалуру. Региональные центры ICADR полностью финансируются и поддерживаются соответствующими правительствами штатов. Международный центр альтернативного разрешения споров был создан в 1995 г. для продвижения и развития альтернативных средств и методов разрешения споров, а также для снижения нагрузки на суды.

Головной офис ICADR действует под покровительством Председателя Высокого суда Индии; региональные, – под покровительством председателей Высоких судов штата местонахождения. Председателем ICADR является экс-министр юстиции Индии Бхардвадж Хансрадж. Это назначение и покровительство подчеркивают, на наш взгляд, особую важность, которая видится государству в развитии рассматриваемых способов урегулирования споров. Управляющий совет ICADR состоит из выдающихся лиц – профессионалов в различных сферах.

Целями ICADR являются: поощрение исследований в области альтернативного разрешения споров и смежных областях;

¹ Подробнее см. по адресу: <http://www.cnica.org> (дата обращения: 16.05.2015).

обучение применению альтернативных способов разрешения споров и выдача по окончании обучения различных сертификатов, дипломов и др.; проведение повышения квалификации арбитров, медиаторов и других специалистов; выступление с законодательными инициативами в данной области; организация конференций, семинаров по вопросам развития ADR; создание условий для проведения процедур примирения, медиации, «мини-суда» и арбитража; ведение реестра арбитров, примирителей, медиаторов; осуществление международного сотрудничества с другими центрами ADR; предоставление заинтересованным лицам информации, касающейся видов споров, которые могут быть разрешены такими методами, а также помощи в их осуществлении; инициирование проектов по созданию региональных центров, а также филиалов за рубежом; разработка правил для различных видов разрешения споров; поощрение реформы в системе урегулирования споров с акцентом на повышение доступности ADR в социальном и экономическом плане и др.

Согласно регламенту ICADR существуют следующие процедуры урегулирования споров:

1) арбитраж (Arbitration), в котором спор рассматривается арбитражным судом, по окончании разбирательства выносится окончательное решение, обязательное для сторон;

2) переговоры (Negotiation), – не обязательная процедура без вмешательства какой-либо третьей стороны, в ходе которой стороны могут перейти на урегулирование спора путем переговоров;

3) согласительная процедура или посредничество (Conciliation/Mediation), при которых в спор вступает беспристрастное третье лицо/посредник, который помогает сторонам прийти к взаимоприемлемому соглашению;

4) согласительная процедура/посредничество/арбитраж (Con/Med/Arb), – сочетает в себе применение всех вышеуказанных процедур в течение определенного сторонами времени, по истечению которого, если стороны не решат спор, он будет разрешен посредством арбитража;

5) мини-суд (Mini-trial) – не обязательная процедура, в ходе которой стороны выступают с кратким изложением своих требований и имеют возможность оценить сильные и слабые сто-

роны своего дела, а затем им предоставляется право разрешить спор с помощью нейтрального советника;

б) ускоренный арбитраж (Fast-track Arbitration) – форма арбитража, в котором арбитражное решение выносится в очень короткое время и с меньшими затратами.

Международная торговая палата Индии (International Chamber of Commerce India – ICC Индии¹) была создана 1 марта 1996 г. В ее состав входит ряд торгово-промышленных палат, торгово-промышленных ассоциаций, много индийских корпораций.

Целями ICC Индии являются: содействие развитию и более широкому использованию соответствующих механизмов коммерческого арбитражного разбирательства, а также распространение в Индии практики по разрешению споров в сфере делового оборота по регламентам ICC. Задачей ICC Индии является ускорение потока иностранных инвестиций, содействие международной торговле. ICC также играет решающую роль во взаимодействии государственных органов с представителями бизнеса по экономической политике.

В своей деятельности ICC Индии руководствуется: Конституцией Международной торговой палаты², Положением об ICC Индии, а также решениями и рекомендациями, принимаемыми ICC и ICC Индии.

Лондонский международный арбитражный суд Индии (The London Court of International Arbitration India, далее – LCIA India³) – это независимый арбитражный суд, главный офис которого расположен в Нью-Дели. Регламент Лондонского международного арбитражного суда Индии воспринял полностью положения регламента Лондонского международного арбитражного суда (LCIA)⁴. LCIA India предоставляет сторонам воз-

¹ Подробнее об этом см. по адресу: <http://www.indianchamber.org> (дата обращения: 16.05.2015).

² Constitution of the International Chamber of Commerce. 2012. URL: http://www.iccwbo.ru/documents/konstituciya_iccl.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

³ См. по адресу: <http://www.lcia-india.org/> (дата обращения: 16.05.2015).

⁴ См. подробнее: *Русакова Е.П.* Процедура рассмотрения споров Лондонским международным коммерческим арбитражным судом Индии // Адвокат. – 2012. – № 8. – С. 55–61.

возможность рассмотрения спора самыми выдающимися и опытными арбитрами, посредниками и экспертами в многих юрисдикциях и с самым широким диапазоном экспертизы.

LCIA India предлагает сторонам процессуальную свободу в выборе процедуры рассмотрения спора, также, как и Лондонский международный арбитражный суд в Великобритании, гарантируя быстрое и эффективное разрешение спора, минимизируя затраты на арбитраж, процедуры посредничества и других форм ADR, независимо от национальности сторон.

Арбитражный Регламент LCIA India распространяется на заявления о рассмотрении спора, поступившие в арбитраж с 17 апреля 2010 г. и последующие. Это важно, поскольку в случае, когда в арбитражном соглашении или в арбитражной оговорке закреплено, что спор должен быть разрешен согласно Регламенту LCIA India, стороны заранее должны письменно выразить свое согласие на то, что ход всего разбирательства будет определяться LCIA India – постоянно действующим арбитражным судом, а все процедурные вопросы будут разрешаться согласно регламенту LCIA India. Этот регламент включает в себя список расходов, который время от времени меняется LCIA India или Лондонским международным арбитражным судом (LCIA)¹. Он состоит из 32 статей: ст. 1: Обращение в арбитражный суд; ст. 2: Ответ на обращение; ст. 3: Арбитражный суд LCIA и Регистратор Арбитражного суда LCIA India; ст. 4: Уведомления и процессуальные сроки; ст. 5: Формирование арбитражного суда; ст. 6: Национальность арбитров; ст. 7: Стороны и другие лица, участвующие в деле; ст. 8: Три и более стороны; ст. 9: Ускоренное формирование; ст. 10: Аннулирование назначения арбитра; ст. 11: Назначение и замена арбитров; ст. 12: Полномочие большинства продолжить процесс; ст. 13: Связь между сторонами и арбитражным судом; ст. 14: Порядок проведения арбитража; ст. 15: Представление письменных заявлений и документов; ст. 16: Место проведения арбитража и

¹ *Русакова Е.П.* Многообразие способов рассмотрения споров как факторов эффективности деятельности международного коммерческого арбитража в России и Англии // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». – 2009. – № 1. – С. 68–75.

место слушаний; ст. 17: Язык арбитражного производства; ст. 18: Представительство сторон; ст. 19: Слушания; ст. 20: Свидетели; ст. 21: Эксперты в арбитражном суде; ст. 22: Дополнительные полномочия арбитражного суда; ст. 23: Юрисдикция арбитражного суда; ст. 24: Депозиты; ст. 25: Обеспечительные меры; ст. 26: Арбитражное решение; ст. 27: Исправление арбитражного решения и дополнительные решения; ст. 28: Судебные издержки и расходы на арбитражное разбирательство; ст. 29: Решения суда; ст. 30: Конфиденциальность; ст. 31: Исключение ответственности; ст. 32: Общие положения¹.

Решения LCIA India являются окончательными и обязательными для сторон. Стороны, соглашаясь на арбитражное разбирательство, отказываются от права на обжалование решения.

Таким образом, широкое распространение в Индии альтернативных способов рассмотрения торговых и иных споров развивается при поощрительной позиции самих арбитражей, которые адресуют к ADR конфликтующие стороны, повышая тем самым их привлекательность.

10.1.4. Становление и развитие арбитража в Китае

Быстрые темпы роста экономики, интеграционное развитие Китая предопределили необходимость создания адекватных способов разрешения споров, отвечающих современным требованиям. Так, например, в международном коммерческом арбитраже в Китае, как и в России, рассматриваются коммерческие споры, возникающие в различных видах экономической деятельности. Арбитраж в КНР получил широкое распространение и стал рассматриваться в качестве эффективного механизма урегулирования спорных вопросов между сторонами. С началом в 1985 г. экономических реформ на разных правительст-

¹ О процедуре рассмотрения споров Лондонским международным коммерческим арбитражным судом Индии см.: *Русакова Е.П.* Процедура рассмотрения споров Лондонским международным коммерческим арбитражным судом Индии // *Адвокат*. – 2012. – № 8. – С. 55–61.

венных уровнях стали создаваться структуры для внесудебного урегулирования споров. 22 августа 1983 г. Госсовет КНР обнародовал ряд Постановлений об урегулировании в арбитраже споров, вытекающих из хозяйственных договоров (Regulations on Economic Contract Arbitration), согласно которым арбитраж таких споров должен был проводиться различными учреждениями, функционирующими на разных уровнях Государственного управления промышленности и торговли (State Administration for Industry and Commerce) или его местных бюро (local bureaus). Практика арбитражного урегулирования споров в таких учреждениях сильно различалась, арбитражная деятельность не носила систематического характера. Арбитражные структуры были несвободны от правительственных структур, таким образом, арбитраж не был в действительности арбитражем, а скорее напоминал смесь арбитража, рассмотрения и разрешения дела в органах административной юстиции и некоего управленческого акта, по сути, отдаленно напоминая чем-то государственный арбитраж в России¹.

Рассмотрим, как дело с арбитражем обстоит в КНР сейчас.

10.1.4.1. Обеспечение правовой основы деятельности арбитража

Обеспечение правовой базы для арбитража во внутреннем законодательстве Китая сопровождалось, как уже упоминалось выше, интенсивными мероприятиями по созданию необходимых форм организации арбитражных учреждений. Важно отметить, что ранее китайские учреждения арбитража твердо делились на те, которые разрешали споры, «связанные с зарубежными странами» (shewai), и те, которые разрешали исключительно внутренние споры. В настоящее время это разделение стерлось и теперь арбитражные учреждения независимо от их

¹ *Vai Io Lo*. Arbitration of commercial disputes in China // Maryland Series in Contemporary Asian Studies. Number 5, 2001 (166). URL: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=mscas> (дата обращения: 16.05.2015).

вида могут работать с любыми видами споров¹. Политика Правительства КНР в этом плане была и продолжает быть направленной на создание наиболее благоприятных условий для рассмотрения коммерческих споров арбитражными комиссиями Китая путем обеспечения государственных гарантий исполнения арбитражных решений и независимости арбитров.

Рамки нормативной регламентации создают в Китае как национальные акты, например, Закон «Об арбитраже» от 31 августа 1994 г.², вступивший в действие 1 сентября 1995 г., 1994 г. и др., так и международные акты (напр., Конвенция ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г.³). Так, Закона «Об арбитраже» 1994 г. регулирует как внутренний арбитраж, так и с участием иностранных лиц.

Согласно положениям ст. 10, арбитражные комиссии для урегулирования спора посредством арбитража могут быть созданы в городах: или центрального подчинения, или являющихся местом нахождения народных правительств провинций и автономных районов, или иных окружного уровня по необходимости.

Закон КНР «Об арбитраже» 1994 г. состоит из 8 глав и 80 статей: гл. I: Общие положения (ст. 1–9); гл. II: Арбитражные комиссии и арбитражные ассоциации (ст. 10–15); гл. III: Арбитражное соглашение (ст. 16–20); гл. IV: Процедура рассмотрения (§ 1: Подача заявления и принятие его к рассмотрению; § 2: Формирование состава арбитров; § 3: Слушания дела и вынесе-

¹ Арбитражные процедуры в Китайской Народной Республике (Инф. Торгпредства РФ в КНР). URL: <http://www.russchinatrade.ru/ru/useful-info/cn-arbitration> (дата обращения: 16.05.2015).

² Arbitration Law of the People's Republic of China Adopted at the Ninth Meeting of the Standing Committee of the Eighth National Peoples Congress on August 31, 1994, promulgated by Order № 31 of the President of the Peoples Republic of China on August 31, 1994, and effective as of September 1, 1995). URL: <http://www.jus.uio.no/lm/china.arbitration.law.1994/> (дата обращения: 17.02.2015).

³ Китай присоединился к этой Конвенции 22 января 1987. URL: <http://www.newyorkconvention.org/contracting-states/list-of-contracting-states> (дата обращения: 08.09.2014).

ние решения); гл. V: Отмена арбитражного решения (ст. 58–61); гл. VI: Исполнение арбитражного решения (ст. 62–64); гл. VII: Специальные положения об арбитраже с участием иностранного элемента (ст. 65–73); гл. VIII: Дополнительные условия (ст. 74–80). Этот закон в ст. 16 и 18 закрепил одно очень важное положение о том, что арбитражное соглашение должно содержать точное название арбитражной комиссии, которая будет рассматривать спор между сторонами, в противном случае арбитражное соглашение будет считаться недействительным. Следует отметить, что этот закон консолидировал положения 14 законов, 82 административных правил и положений и 190 положений местных органов по вопросам арбитража в КНР, существовавших прежде и зачастую противоречащих друг другу¹. Не в полной мере восприняв положения Типового закона о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ 1985 г., Закон об арбитраже, однако, закрепил многие его ключевые положения.

Согласно ст. 11 Закона «Об арбитраже» создание арбитражной комиссии требует наличия:

- 1) наименования, постоянного места нахождения и устава;
- 2) необходимого имущества;
- 3) участников данной арбитражной комиссии;
- 4) арбитров, принятых на работу.

В отношении признания и исполнения иностранных судебных решений добавим к вышеизложенному, что их особенностью является уведомительный порядок. Применение данного порядка должно соблюдаться Народными судами КНР, которые могут отказать в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения только после обязательного предварительного уведомления об этом Верховного Народного суда КНР².

¹ См.: Куан Цзэнцзюнь. О правовом регулировании международного коммерческого арбитража в современном Китае // Третейский суд. – 2008. – № 2 (56). – С. 65–74.

² China. Johnson Tan, Peter Wang. The International Comparative Legal Guide to International Arbitration. Linklaters Litigation & Arbitration Ed. – Belgium, 2005. – P. 99.

Приведение в исполнение решений иностранных международных коммерческих арбитражей на территории практически любого государства (*enforcement*), независимо от места принятия регулируется упомянутой выше Нью-Йоркской конвенцией «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г. Она применяется на территории КНР с 22 апреля 1987 г., на территории Гонконга – с 1 ноября 1997 г., на территории Макао – с 19 июля 2005 г. Однако, при присоединении к этой Конвенции КНР сделала две оговорки: «о взаимности» и «коммерческую»¹. С взаимностью все понятно; в соответствии же с «коммерческой» оговоркой, КНР применяет данную Конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным и внедоговорным коммерческо-правовым отношениям по законодательству КНР.

В дополнение к этому 10 апреля 1987 г. Верховный Народный Суд КНР опубликовал Постановление «Об осуществлении присоединения КНР к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» для эффективного применения Конвенции 1958 г. на всей территории Китая. Данное Постановление характеризуется в КНР как «руководящие начала» для Народных судов КНР при решении вопросов о признании и приведении в исполнение арбитражных решений на всей территории Китая.

В соответствии с международной практикой законодательство Китая допускает обращение к арбитражу, как на основании арбитражного соглашения (оговорки), включенного в текст договора между сторонами, так и на основании арбитражного компромисса, достигнутого после возникновения спора (ст. 16 Закон 1994 г.).

Арбитражное соглашение (компромисс) должно содержать следующие обязательные элементы:

- 1) выражение намерения сторон обратиться в арбитраж при урегулировании споров;
- 2) условия арбитражного разбирательства;

¹ *Куан Цзэнцзюнь*. Международный коммерческий арбитраж в Китае: Материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань: автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 2008. – 31 с.

3) указание на арбитражную комиссию, которая непосредственно будет производить третейское разбирательство.

Для заключения такого соглашения стороны должны обладать соответствующей правоспособностью, а спор должен быть арбитрабелен¹ (ст. 17 Закон 1994 г.). Так, ст. 2 этого Закона гласит, что арбитраж допускается в отношении договорных споров и иных имущественных споров, возникающих между гражданами, юридическими лицами и иными организациями, являющимися равноправными субъектами. Тогда как не применяется арбитраж в отношении следующих споров:

1) касающихся брака, усыновления (удочерения), содержания (алиментов), наследования;

2) административных споров, разбирательство которых должно проводиться административными органами (ст. 3 Закона 1994 г.).

Каждая из сторон при наличии возражения в отношении действительности арбитражного соглашения может обратиться с протестом непосредственно в арбитражную комиссию или в Народный суд. Если одна сторона обращается в арбитражную комиссию, а другая сторона обращается в Народный суд, окончательное решение принимается Народным судом. Следует отметить, что по общему правилу и в соответствии с принципом выбора, исключающим одновременное обращение в арбитраж и суд, закрепленным в ст. 5 Закона 1994 г., при наличии арбитражного соглашения в принятии заявления от представителей сторон в Народном суде отказывается, за исключением случаев недействительности арбитражного соглашения.

Законодательство Китая не предусматривает процедур, позволяющих государственным судам рассматривать вопрос о наличии у арбитража компетенции по разрешению спора, но дает

¹ Для сравнения об арбитрабельности споров в РФ и КНР, см., напр.: *Нестеренко А.В.* Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // *Международный коммерческий арбитраж*. – 2005. – № 4. – С. 28-43; *Vai Io Lo*. Op. cit.; *Emmanuel Gillet*. Arbitrability of Intellectual Property Disputes in China. URL: http://www.academia.edu/2914997/Arbitrability_of_Intellectual_Property_Disputes_in_China (дата обращения: 08.09.2014).

основания для их вмешательства в ход арбитражного разбирательства (как и в Индии) в следующих случаях, например: принятия обеспечительных мер в отношении имущества одной из сторон (ст. 28 Закона 1994 г.); отмены арбитражного решения при наличии оснований, предусмотренных ст. 58 Закона 1994 г. и др.

В соответствии со ст. 24 закона 1994 г. арбитражная комиссия должна в течение 5 дней с момента получения заявления стороны принять его к рассмотрению и уведомить обе стороны о принятии обращения в арбитраж при условии соответствия данного заявления требованиям закона. В случае несоответствия заявления таким требованиям, необходимо в письменной форме уведомить сторону об отказе в принятии обращения в арбитраж, а также дать соответствующее разъяснение.

Что касается состава арбитражной комиссии, то она состоит из одного председателя комиссии, 2–4 заместителей председателя комиссии, а также еще 7–11 арбитров (ст. 12 Закона 1994 г.). Конкретные дела могут разрешаться как коллегиально (в составе 3 арбитров), так и единолично. При наличии 3 арбитров создается должность председателя состава (ст. 30 Закона 1994 г.).

Отметим в этой связи, что арбитражная комиссия принимает на должности арбитров тех, кто отвечает одному из следующих условий:

1) опыт работы – в арбитраже, или в качестве адвоката, или в качестве судьи – не менее 8 лет;

2) ведение научно-исследовательской или преподавательской работы в сфере права, а также торгово-экономической деятельности;

3) наличие правовых знаний, а также служебного звания высокого уровня или равного профессионального уровня. Арбитражная комиссия создает реестр арбитров по разной специализации (ст. 13 Закона 1994 г.).

Арбитражные решения носят окончательный характер (ст. 9 Закона 1994 г.) и обязательны для исполнения сторонами. Если одна из сторон не выполняет возложенных на нее обязательств, арбитражное решение подлежит принудительному исполнению посредством обращения в Народный суд среднего звена.

Арбитражной комиссии или Народному суду надлежит отказать в принятии к рассмотрению заявления стороны о прове-

дении повторного арбитражного разбирательства или обращения в Народный суд с иском в отношении спора, по которому принято арбитражное решение. В случае отмены или отказа в исполнении решения арбитража Народным судом в соответствии с законом, в отношении данного спора стороны могут подать заявление о проведении арбитража на основании повторно заключенного арбитражного соглашения; также допускается обращение с иском в Народный суд (ст. 9 Закона 1994 г.).

Арбитражные решения подлежат отмене Народным судом при наличии следующих оснований:

- 1) отсутствие арбитражного соглашения;
- 2) условия (предмет) арбитража не включены в арбитражное соглашение или арбитражная комиссия не имеет права проводить разбирательство в отношении данного спора (спор не арбитрабелен);
- 3) состав арбитража избран, а арбитражное разбирательство проведено в нарушение установленного законом порядка;
- 4) имела место фальсификация доказательств, на которых основано арбитражное решение;
- 5) имело место сокрытие другой стороной доказательств, которые оказывают влияние на справедливый арбитраж;
- 6) было обнаружено взяточничество, коррупция, действия из корыстных побуждений, превратное толкование закона арбитром при проведении арбитражного разбирательства данного дела;
- 7) налицо противоречие решения общественным интересам и пр. (ст. 58 Закона 1994 г.).

Очертив общие контуры механизма арбитражного разбирательства, обратимся к его институционализации. В настоящее время в Китае действуют более 140 местных арбитражных комиссий, которые по соглашению сторон могут рассматривать любые споры.

10.1.4.2. Постоянно действующие арбитражные комиссии: общая характеристика и направления деятельности

Данные за 2009–20011 гг. свидетельствуют о резком росте судебных дел, переданных на рассмотрение в международные

коммерческие арбитражи. Так, например, Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия в 2005 г. рассмотрела 979 споров, в 2010 г. 1352 спора, а в 2011 г. – 1435 заявлений было принято, а рассмотрено 1282 спора¹. Гонконгский международный центр арбитража за 2010 г. рассмотрел 642 спора², в то время как, например, МКАС при ТПП РФ за 2011 г. рассмотрел лишь 256 дел³.

Наиболее известной местной арбитражной комиссией является Пекинская арбитражная комиссия, которая стремится встать на один уровень с такими международными коммерческими арбитражами как, Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия, Китайская морская арбитражная комиссия, Гонконгский международный центр арбитража, являющимися наиболее известными из числа постоянно действующих арбитражных комиссий. Кратко рассмотрим основы их деятельности.

Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия (China International Economic and Trade Arbitration Commission, далее – CIETAC) – одна из главных постоянных арбитражных комиссий в Тихоокеанском регионе стран Азии, о чем свидетельствует статистика рассмотренных ею по настоящее время дел⁴. До апреля 1956 г. она именовалась Арбитражной комиссией по внешней торговле (Foreign Trade Arbitration Commission), в 1980 г. – была переименована в Международную экономическую арбитражную комиссию (Foreign Economic and Trade Arbitration Commission), а в 1988 г. – получила нынешнее название. С 2000 г. CIETAC также известна как Арбитражный суд при Китайской международной торговой палате (Arbitration Court of the China Chamber of International Commerce, CCOIC)⁵.

CIETAC – постоянно действующая международная коммерческая арбитражная комиссия, – была создана как неком-

¹ <http://www.cietac.org> (дата обращения: 16.05.2015).

² www.hkiac.org/en/hkiac/statistics (дата обращения: 16.05.2015).

³ <http://tpprf-mkas.ru/ru/whatis/-2010> (дата обращения: 15.10.2012).

⁴ Подробнее см. на вышеуказанном сайте организации.

⁵ Подробнее см.: *Vai Io Lo*. Op. cit.

мерческая и финансово независимая организация, чьей основной задачей является разрешение международных и национальных коммерческих споров¹. Со своей штаб-квартирой (головным офисом) в Пекине CIETAC также имеет свои офисы в Шэньчжэне (The South China Office of CIETAC and Sub-Commission) и Шанхае (The Shanghai Office of CIETAC and Sub-Commission)².

CIETAC является одним из самых известных институтов арбитража во всем мире. Центр оказывает поддержку в развитии национального законодательства КНР в пределах своей компетенции. CIETAC осуществляет разрешение споров в рамках арбитража и медиации.

Возглавляет Центр Почетный председатель, которому оказывают поддержку советники Почетного председателя. Непосредственно руководит работой Центра Председатель, а также заместители председателя. Три секретариата во главе с Генеральными секретарями руководят работой соответственно штаб-квартиры и двух подкомиссий. В Центре функционирует три специализированных комитета CIETAC. Так, первый выполняет функции консультативного органа, компетентного в вопросах арбитражных процедур, правовых вопросов, пересмотра правил процедуры, подготовки арбитров. Второй комитет составляет отчеты о завершенных делах и публикует их в ежегодниках. Третий комитет занимается вопросами кадрового состава CIETAC.

Центр предоставляет широкий спектр возможностей для разрешения коммерческих споров, в том числе с участием иностранного элемента.

Основными принципами деятельности CIETAC являются:

- 1) разрешение как международных, так и с участием иностранных лиц споров на основе равноправия и в соответствии с законом;
- 2) предоставление сторонам той процедуры разрешения спора, которая указана в арбитражном соглашении;

¹ *Jingzhou Tao*. Resolving Business Disputes in China // CCH Asia PTI Limited. – 2004. – P. 11–400.

² См.: <http://www.cietac.org/index.cms> (дата обращения: 08.10.2014).

3) рассмотрение споров с согласия Правительств, как между международными организациями, так и другими учреждениями в стране и за рубежом;

4) оказание содействия в назначении арбитров постоянно действующим и *ad hoc* арбитражам в соответствии с арбитражным соглашением и просьбой сторон;

5) выдача законодательному органу юридических консультаций и заключений, а также рекомендаций по совершенствованию законодательства;

6) проведение исследования и продвижение арбитражных процедур разрешения споров и других альтернативных способов;

7) осуществление обмена опытом и сотрудничества с другими арбитражами, как в стране, так и за рубежом.

СИЕТАС имеет богатый опыт в решении различных коммерческих споров, и приобрела высокий авторитет среди многих корпораций и других арбитражных учреждений по всему миру. Список арбитров СИЕТАС насчитывает более тысячи профессиональных экспертов в различных областях права и экономики, известных как в КНР, так и за ее пределами, чем гарантируется предоставление высококачественных, эффективных арбитражных услуг.

В СИЕТАС действуют следующие регламенты: Арбитражный регламент от 3 февраля 2012 г. (вступил в силу 1 мая 2012 г.), Арбитражный регламент по финансовым спорам от 25 апреля 2008 г. (вступил в силу 1 мая 2008 г.), Арбитражный регламент процедуры онлайн от 8 января 2009 г. (вступил в силу 1 мая 2009 г.), Регламент Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии по рассмотрению споров от 27 января 2010 г. (вступил в силу в силу 1 мая 2010 г.).

Китайская морская арбитражная комиссия (China Maritime Arbitration Commission, далее – СМАС¹) была учреждена 22 января 1959 г., главный офис находится в Пекине, подкомиссия в Шанхае, пять представительств – в Гуанчжоу, Даляне, Тяньзине, Нинбо и Циндао – рассматривает споры, связанные с мореплаванием.

¹ Подробнее о ней см. по адресу: <http://www.cmac-sh.org/en/home.asp> (дата обращения: 16.05.2015).

За последние десятилетия СМАС разрешила более 1000 морских споров. К ним относятся споры:

1) из транспортных документов, касающихся морских перевозок грузов и пассажиров;

2) связанные с продажей, строительством, ремонтом, фрахтованием, буксировкой, столкновением, спасением и/или подъемом судов, а также из договоров аренды контейнеров;

3) из договора страхования судна, а также ответственности;

4) из договоров поставки товаров морским транспортом, предоставления услуг портовых служб;

5) в связи с причинением вреда морским ресурсам и окружающей среде;

6) связанные с рыболовством.

В настоящее время в СМАС действует регламент, принятый 5 июля 2004 г. (вступил в силу 1 октября 2004 г.), и состоящий из 4 глав: гл. 1: Общие положения, разд. 1: юрисдикция, разд. 2: состав; гл. 2: Арбитражное разбирательство, разд. 1: обращение в арбитраж, защита права и встречный иск, разд. 2: формирование арбитражного суда, разд. 3: бремя доказывания и сроки, разд. 4: слушания, разд. 5: вынесение решения; гл. 3: Итоговая процедура; гл. 4: Дополнительные условия.

Кроме того, в СМАС действует Центр по разрешению транспортных споров, а также Центр по разрешению споров, связанных с рыболовством.

Пекинская арбитражная комиссия (The Beijing Arbitration Commission, далее – ВАС¹) является некоммерческой постоянно действующей организацией, созданной для беспристрастного и эффективного альтернативного урегулирования споров, включая арбитраж и посредничество, была создана 28 сентября 1995 г. В настоящее время ВАС осуществляет свою деятельность на основе Устава, работает под руководством Постоянного комитета двенадцати, в том числе, председателя, четырех заместителей председателя и десяти членов Комитета, руководит ею Председатель. ВАС специализируется на разрешении споров из договорных и имущественных правоотноше-

¹ Подробнее об этом см. по адресу: <http://www.chinagoabroad.com/en/contributor/beijing-arbitration-commission-bac> (дата обращения: 16.05.2015).

ний, как между внутренними субъектами, так и споры с участием иностранцев (физических и юридических лиц).

В целях предотвращения возможности сторонам спора или их представителям войти в контакт с арбитрами для оказания на них давления или подкупа ВАС, в отличие от других международных учреждений арбитража, не предоставляет биографии своих арбитров.

ВАС специализируется на урегулировании споров из договорных и имущественных правоотношений, как между внутренними субъектами, так и споры с участием иностранцев (физических и юридических лиц).

Основываясь, по существу, на Законе «Об арбитраже», ВАС привела свои арбитражные Правила в соответствие с международной практикой.

Интенсивность режима проведения слушаний Комиссия обеспечивает за счет сроков, предоставляемых ответчику (15 дней – во внутренних спорах и 45 дней – в «связанных с зарубежными странами») для представления заявления на защиту своих интересов.

В течение 45 дней со дня получения уведомления об арбитраже могут быть приняты и зарегистрированы любые встречные требования. Практически несоблюдение этих сроков незначительно влияет на исход дела, так как часто стороны не заявляют свои аргументы до появления в зале заседаний.

Разрешая иностранным адвокатам и иным иностранным гражданам выступать в роли представителей подобно СИЕТАС, в отличие от последнего, ВАС снижает их число до трех при наличии «соответствующей причины».

Представляется, что многообразие арбитражных комиссий в Китае не только не снижает роль арбитража (в том числе МКА), но и повышает эффективность рассмотрения споров за счет точного выбора арбитражной комиссии. Способствует такому положению дел и тот факт, что арбитражные комиссии (например, Пекинская арбитражная комиссия), созданные после вступления Закона КНР об арбитраже с 1 сентября 1995 г., также имеют право принимать на свое рассмотрение дела с участием иностранных лиц (с 8 июня 1996 г).

10.1.5. Становление и развитие арбитража в ЮАР

10.1.5.1. Правовая основа деятельности арбитража

Ключевым моментом развития арбитражного разбирательства в ЮАР следует считать присоединение ЮАР в 1976 г. без оговорок к вышеупомянутой Нью-Йоркской конвенции 1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений». Вследствие этого, как отмечается¹, в правоприменительной практике ЮАР (решениях Верховного Апелляционного и иных судов) находит отражение принцип минимального вмешательства органов судебной власти при пересмотре решений международных коммерческих арбитражей; доктрина автономности арбитражного соглашения и принцип автономии воли сторон; общепризнанные в международном праве и внутреннем праве подавляющего числа государств мира. Таким образом, государственного арбитража как такового в ЮАР, как и в Бразилии, например, нет.

Сферу арбитражного разбирательства регламентирует «Закон об арбитраже» от 1965 г.². Согласно ст. 2 Закона 1965 г. устанавливается запрет на применение процедуры арбитражного производства при рассмотрении дел, связанных с определением статуса личности и семейных.

В него не имплементированы положения вышеупомянутого Типового закона о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ от 1985 г. Так, например, этот закон не разграничивает «внутренний» и «внешний» (международный) арбитраж и т. д. Тем не менее для целей внутреннего арбитража (как правило, арбитража *ad hoc*) стороны, обычно, руководствуются

¹ См., напр., решение по делу *Telecordia Technologies Inc v. Telkom SA Ltd* 2007 (3) SA 266 (SCA). Цит. по: South Africa // Arbitration in Africa. August 2011. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2006/112.html> (дата обращения: 16.05.2015).

² Arbitration Act 42 of 1965 (as amended by General Law Amendment Act 49 of 1996 // Government Gazette 17477 dated 4 October 1996) // Government Gazette 1084 dated 14 April 1965. URL: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1965-042.pdf> (дата обращения: 16.05.2015).

Правилами Высокого суда ЮАР (High Court of South Africa); для целей международного, – Правилами Лондонского международного арбитражного суда (LCIA) или Международной торговой палаты (ICC). Такое положение, как отмечается, довольно существенно влияет на создание «инвестиционного климата» для иностранных инвесторов в стране¹.

По этой причине уже упомянутая Комиссия по реформированию законодательства ЮАР разработала проекты нового закона о международном коммерческом арбитраже, основанные на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, которые получили широкую поддержку в предпринимательских кругах². Упор в проектах, тем не менее, делался больше на внутренний (domestic) арбитраж. Цель проектов состояла в предоставлении компаниям с иностранными инвестициями возможности обратиться к привычной для бизнесменов практике разрешения экономических споров в рамках третейского разбирательства, чье решение было бы окончательным и обязательным. В качестве обоснования отказа от реформирования имеющегося закона члены Комиссии приводят пример Англии, где это не сработало; восприятие подходов Типового закона ЮНСИТРАЛ члены Комиссии также не сочли приемлемым, рекомендовав вместо этого выработку самобытного южно-африканского закона, в частности, о внутреннем арбитраже, опирающегося, впрочем, на положения английского закона об арбитраже 1996 г.³.

Что касается международного арбитража, то примером видения его южно-африканскими правоведами может служить

¹ Legalese – Arbitration in South Africa. December 26, 2009. URL: <http://www.trinityllp.com/legalese-arbitration-in-south-africa> (дата обращения: 16.05.2015); South Africa // Arbitration in Africa. August 2011. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2006/112.html> (дата обращения: 16.05.2015).

² South Africa // Arbitration in Africa. August 2011. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2006/112.html> (дата обращения: 16.05.2015); South African Law Commission. Project 94. Domestic Arbitration. Report. May 2011. URL: http://www.justice.gov.za/salrc/reports/r_prj94_dom2001.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

³ South African Law Commission. Project 94. Domestic Arbitration. Report. May 2011. URL: http://www.justice.gov.za/salrc/reports/r_prj94_dom2001.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

соответствующий проект, представленный Л. Ле Гоффом (Laurent Le Goff) из Университета Западного Мыса (University of the Western Cape)¹. Аргументы, предлагаемые автором в некоторой части схожи с описанными выше. В том числе, автор предлагает оставить действующий закон об арбитраже для регламентации внутреннего арбитража, разработав для арбитража внешнего новый закон, опирающийся на подходы Типового закона ЮНСИТРАЛ. Однако правительство ЮАР пока не планирует отказаться от имеющегося правового регулирования исследуемого института.

Основанием для рассмотрения спора арбитражем является действительное арбитражное соглашение (арбитражная оговорка), которое должно быть письменно зафиксировано непосредственно в основном договоре или самостоятельном соглашении между заинтересованными сторонами (ст. 1 Закона 1965 г.).

Арбитражная оговорка должна быть правильно сформулирована, поскольку от ее содержания зависит компетенция арбитража по рассмотрению спора. Если одна из сторон после начала арбитражного разбирательства на основании действительного арбитражного соглашения обращается в суд любой инстанции, то корреспондирующая ей сторона должна обратиться в суд с ходатайством о прекращении производства по предмету арбитражного разбирательства (ст. 6).

Арбитражное разбирательство производится как единолично одним арбитром, так и коллегиально, где рассмотрение дел осуществляется в составе двух или более арбитров. При формировании арбитража в составе трех арбитров двое из них избираются сторонами, а третий назначается сторонами и избранными ими арбитрами. Если одна из сторон злостно уклоняется от обязанности в выборе арбитра, то данное право по истечении семи дней со дня последнего уведомления реализуется другой стороной. Однако это решение может быть обжало-

¹ *Laurent Le Goff*. An International Arbitration Act for South Africa. A mini thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the LLM degree, University of the Western Cape, South Africa. URL: http://etd.uwc.ac.za/bitstream/handle/11394/1407/Le%20Goff_LLM_2004.pdf?sequence=1 (дата обращения: 16.05.2015).

вано в суде, при наличии у виновной стороны уважительной причины пропуска установленных сроков для выбора арбитра (ст. 10). При формировании арбитражной комиссии в составе только двух арбитров, последние могут избрать судью, если это не противоречит положениям арбитражного соглашения, а в случае смерти, болезни, отсутствия или невозможности избранного лица выполнять функции по иным причинам арбитры назначают другого кандидата (ст. 11).

В соответствии со ст. 12 Закона 1965 г. государственные суды наделяются в ряде случаев исключительным правом избирать и утверждать арбитров или судей, а именно:

- 1) если в предварительном соглашении установлено участие одного арбитра, а стороны его не выбрали в разумный срок;
- 2) если комиссия сформирована в составе четного числа арбитров и пр.

По результатам рассмотрения дела арбитражная комиссия выносит окончательное и обязательное для сторон решение на согласованных условиях. Арбитражное решение должно быть вынесено арбитрами до истечения четырех месяцев с того дня, когда последний арбитр из состава суда согласился выполнять свои полномочия, а судья должен вынести решение в течение 3 месяцев со дня вступления в арбитражное производство (ст. 23). Следует отметить, что законодатель допускает возможность продления срока вынесения арбитражного решения, как арбитрами, так и судьей. Решение арбитражной комиссии принимается простым большинством голосов от числа присутствующих на комиссии в соответствии с действительным арбитражным соглашением между сторонами, где отказ арбитра подписывать решение фиксируется, однако на действительность последнего не влияет (ст. 24).

Более специализированную основу внесудебного, альтернативного, порядка урегулирования споров предусматривают специальные законы. Так, например, альтернативный порядок урегулирования корпоративных споров предусмотрен упомянутым выше Законом ЮАР «О компаниях» 2008 г., он не обязателен для сторон. Его целью является предоставление сторонам альтернативы помимо разрешения спора путем обращения в суд или административные органы государства.

Охарактеризуем кратко основные центры арбитражного разбирательства ЮАР.

*10.1.5.2. Институциональное оформление
деятельности арбитража:
постоянно действующие арбитражные центры*

Что касается институционального оформления деятельности арбитража в ЮАР, то по способу образования в ЮАР различают два их вида: созданные по выбору сторон специально для рассмотрения конкретного спора (*ad hoc*) и постоянно действующие. Для последних характерно наличие определенной структуры, административного аппарата, регламента, определяющего правила арбитражного производства и утвержденный список лиц, из числа которых стороны могут выбирать высококвалифицированных арбитров. Так, регламенты наиболее популярных институтов арбитража (напр., Rules of the arbitration foundation of Southern Africa¹) устанавливают дополнительные требования к процедуре арбитражного разбирательства.

В числе основных постоянно действующих арбитражных институтов в ЮАР следует выделить: Арбитражный фонд Южной Африки, Ассоциацию арбитров и Африка ADR.

Арбитражный фонд Южной Африки (Arbitration Foundation of South Africa – AFSA²) был создан в 1996 г.; имеет филиалы в ряде крупных центров по всей Южной Африке. AFSA является коммерческой постоянно действующей организацией, созданной для беспристрастного и эффективного урегулирования споров, включая арбитраж и посредничество. AFSA рассматривает коммерческие споры как между представителями иностранных юридических лиц, так и внутренние споры среди граждан ЮАР и иных организаций.

¹ См.: Rules of the arbitration foundation of Southern Africa. URL: <http://www.arbitration.co.za/pages/rules.aspx> (дата обращения: 16.05.2015).

² Подробнее см. по адресу: <http://www.arbitration.co.za/pages/default.aspx> (дата обращения: 16.05.2015).

Ассоциация арбитров (Association of Arbitrators – АОА¹) – была образована в 1979 г. для содействия развитию и более широкому использованию механизмов коммерческого арбитражного разбирательства – как средство разрешения споров, и для подготовки компетентных кадров (медиаторы, арбитры, специалисты в сфере альтернативных методов разрешения спора и др.).

Ассоциация разработала новый Регламент своей деятельности, вступивший в силу в 2013 г.², который отразил в себе все изменения и дополнения упомянутого выше Типового закона ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 г. В своей деятельности Ассоциация арбитров руководствуется Законом об арбитраже от 1965 г. и указанным регламентом от 2013 г.

В 2007 г. в Маврикии была проведена конференция представителей юридических профессий из ЮАР, Мозамбика, Маврикия и различных институтов коммерческого арбитража, функционирующих на африканском континенте. Конференция была созвана для принятия решения относительно создания – **Африка ADR**³ – некоммерческого полностью независимого арбитражного учреждения. Создание «Африка ADR» лежит полностью в русле Резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, поощряющих использование альтернативных методов разрешения гражданско-правовых споров. Заключенное между странами при создании «Африка ADR» соглашение преследует несколько целей, а именно:

1) обеспечение региона постоянно действующим институтом коммерческого арбитража с высококвалифицированными специалистами, которые рассматривают непосредственно (исключительно) коммерческие споры максимально в соответствии с международными требованиями;

2) создание благоприятных условий для иностранных инвесторов посредством предоставления им правовых механизмов

¹ Подробнее см. по адресу <http://www.arbitrators.co.za/> (дата обращения: 16.05.2015).

² 2013 Standard Procedure Rules. URL: <http://www.arbitrators.co.za/docs/AoA-7th-edition-rules.pdf> (дата обращения: 08.09.2014).

³ Подробнее см. по адресу <http://www.africaadr.com/index.php?a=r/home/1> (дата обращения: 16.05.2015).

разрешения коммерческих споров в регионе более эффективно и менее затратно. Учитывая, что «Африка ADR», являясь региональным арбитражным органом, может обеспечить арбитражу такие необходимые качества, как «нейтральность и интернационализм», количество стран-участниц в этом органе вскоре может увеличиться.

Вместе с тем в ЮАР довольно распространена процедура урегулирования споров посредством обращения в третейские суды, действующие в рамках тех или иных организаций (третейские суды при компаниях, как и в России). Их, по нашему мнению, тоже можно считать постоянно действующими.

Так, в рамках рассмотренного выше внесудебного, альтернативного, порядка урегулирования корпоративных споров, предусмотренного Законом ЮАР «О компаниях» 2008 г., спор может быть урегулирован путем подачи соответствующего заявления или жалобы в третейский суд при компании (Companies Tribunal) или аккредитованную организацию для разрешения спора путем медиации, примирения сторон или арбитража (accredited entity for resolution by mediation, conciliation or arbitration). Аккредитацию проводит специальный орган государства – Комиссия по делам компаний и интеллектуальной собственности (Companies and Intellectual Properties Commission) – при условии соответствия деятельности юридического лица или объединения лиц требованиям законодательства (п. 3 и 4 ст. 166 Закона 2008 г.).

Третейский суд при компании или аккредитованная организация выдают сторонам спора свидетельство установленного образца о невозможности урегулирования спора во внесудебном порядке, если придут к заключению о том, что стороны процедуры такого урегулирования спора участвуют в ней недобросовестно или отсутствует разумная вероятность того, что они смогут прийти к примирению (п. 2 ст. 166 Закона 2008 г.).

В случае урегулирования спора между сторонами третейский суд при компании или аккредитованная организация принимают решение в форме приказа, и, если стороны с ним согласны, представляют его на утверждение суда (п. 1 ст. 167 Закона 2008 г.).

Суд при рассмотрении вопроса об утверждении данного приказа может:

- 1) утвердить данный приказ;
- 2) указать на изменения, которые должны быть внесены в приказ перед его утверждением;
- 3) отказать в утверждении приказа (п. 2 ст. 167 Закона 2008 г.).

Таким образом, внесудебный порядок урегулирования корпоративных споров в ЮАР имеет условный характер, поскольку вне зависимости от того, какое решение примет третейский суд при компании или аккредитованная организация, оно в любом случае должно быть утверждено судом.

Таким образом, нами рассмотрены нормативные основы и институциональная составляющая деятельности по рассмотрению споров с использованием арбитража в ЮАР. Выяснено, что в настоящее время Комиссия по реформированию законодательства осуществляет работу по совершенствованию Закона ЮАР об арбитраже, который должен учесть положения Типового закона ЮНСИТРАЛ. Показано, что намечающиеся перспективы дальнейшего развития арбитража, в том числе МКА в ЮАР обусловлены объективными причинами, например, ростом прямых иностранных инвестиций в экономику страны и стремлением делать первые шаги на пути создания альтернатив рассмотрению спора в национальных судах.

Таким образом, изучение развития в странах БРИКС арбитража, как альтернативного способа урегулирования споров, показало, что данный правовой механизм достаточно эффективен и развит в странах БРИКС, кроме Бразилии. При этом даже в Бразилии идет институционализация центров арбитражного разбирательства.

Выявлено, что общим (унифицированным) фактом для всех стран БРИКС является регулирование национальным законодательством как внутреннего, так и внешнего (с участием иностранных лиц) арбитража, а также установление порядка принудительного исполнения иностранных арбитражных решений. Обусловлено это тем, что все страны БРИКС присоединились к Нью-Йоркской конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г. и во всех странах (кроме ЮАР) национальное законодательство частично имплементировало положения Типового закона о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ.

Установлено, что все национальные законы об арбитраже можно признать унифицированными по содержательной их части, особенно применительно к необходимости заключения арбитражного соглашения и его содержания. Тогда как национальные особенности проявляются в порядке выбора арбитров и составления комиссий, сроков проведения и процедур рассмотрения споров. Таким образом, для всех исследуемых стран характерен подход к арбитражу как к альтернативному способу разрешения споров, основанному на свободе договорных отношений при заключении арбитражных оговорок сторонами, а также на доверии к лицам, избираемым в качестве арбитров.

Проведенное исследование позволило также заключить, что одним из очевидных достоинств арбитража является его независимость от государственных судов, поскольку государственный контроль за деятельностью арбитража касается исключительно вопросов соблюдения формальных требований относительно их создания, формирования состава суда и процедуры разрешения споров. Вместе с тем практика не всех стран БРИКС ориентируется на данный вектор развития исследуемого института. Так, в Индии участие Главного судьи (Chief Justice) при формировании состава арбитров позволило в профессиональных кругах поднять вопрос о его процессуальной роли как представителя государственных органов в арбитражном разбирательстве.

Выявлено, что и коммерческий арбитраж находится в стадии развития, на которой вносимые в законодательство изменения и дополнения направлены на то, чтобы максимально способствовать сохранению преимуществ данного института: упрощенной процедуры рассмотрения дел, ограниченности возможностей пересмотра решений коммерческого арбитража по существу и т. д.

Арбитражное разбирательство, однако, является не единственной формой (способом) альтернативного урегулирования споров. Рассмотрим иные (с участием посредника (медиатора) и др.) альтернативные судебному разбирательству, способы урегулирования споров.

10.2. Национальные системы права стран БРИКС об урегулировании споров с участием посредника (медиатора)

10.2.1. Институционализация медиации: базовые подходы

Вопрос об институционализации современной процедуры медиации стал возникать на рубеже XX–XXI вв. Это связано, в первую очередь, с процессом глобализации в экономической сфере и усиления взаимозависимости между государствами, находящей выражение, в частности, в том, что развитие медиативных процедур – это мировой тренд.

Так, многие страны, в том числе и некоторые страны БРИКС, с начала прошлого столетия, прилагают усилия для введения в национальное законодательство процедуры медиации, как вида посредничества. О результатах некоторых из этих усилий уже говорилось в главе 9. Здесь добавим, что, например, в **Индии** Закон о промышленных спорах 1947 г.¹ закрепил рекомендацию разрешать трудовые споры при помощи медиативных технологий (примирительных процедур); в **КНР** в 1930 г. был принят Закон об урегулировании конфликтов между рабочими и предпринимателями², которым предусматривалось обязательное обращение к услугам примирительной или арбитражной комиссии. Особенностью развития данных процедур было то, что медиация развивалась снизу (напр., в КНР), при этом отсутствие законодательства о медиации не тормозило ее развитие, а законы стали приниматься позже как результат обобщения внутреннего опыта³.

¹ Industrial Disputes Act, 1947. Act № 14 of 1947 [11th March, 1947]. URL: http://pblabour.gov.in/pdf/acts_rules/industrial_disputes_act_1947.pdf (дата обращения: 14.05.2015)

² См.: Всеобщая история государства и права новейшего времени / под ред. С.Г. Кащенко. – Симферополь: ДОЛЯ, 2006. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/katshenko/15.php (дата обращения: 19.05.2015).

³ См., напр.: *Восковский А.* Медиация в России: легализация и перспективы развития // Еженедельник «Экономика и жизнь». – 2010. – № 31. URL: <http://www.akdi.ru/scripts/articles/smotri.php?z=3140> (дата обращения: 19.05.2015).

Во-вторых, многие страны¹ столкнулись с проблемой перегруженности судебной системы по причине того, что во многих странах (напр., США) сформировался стереотип: вначале идти в суд, а потом приглашать своих контрагентов к переговорам. Одним из первых государств, которое было вынуждено решать эту проблему оказались США²: в связи с этим в 1981 г. профессора Гарвардской школы права Роджер Фишер и Уильям Ури опубликовали результаты исследований под заголовком «Getting to Yes»³. Суть их концепции, получившей название Гарвардской, заключается в разграничении содержания позиции и интересов сторон.

Так, позиции сторон спора, как правило, являются противоположными, но при более углубленном рассмотрении конструкции конкретного спора оказывается, что при разности *позиций* сторон их интересы во многом совпадают или даже дополняют друг друга. Задача медиатора помочь отыскать точки соприкосновения в плоскости *интересов* сторон. Эта же идея поддерживается значительным числом *отечественных* специалистов (юристов – теоретиков, практических деятелей и др.) в области медиации⁴.

¹ Верь, не бойся и проси. Интервью судьи Европейского Суда по правам человека от России А.И. Ковлера газете «эж-Юрист». 15.01.2010. URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=955> (дата обращения 19.05.2015).

² См. напр.: Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С.К. Загайгановой, Н.Н. Тарасова, В.В. Ярков. – М., 2012. – С. 1–51.

³ См. подробнее: *Fisher R., Ury W. Getting to YES. Negotiating an agreement without giving in. With Bruce Patton, Editor. Second edition by Fisher, Ury and Patton. Random House Business Books.* URL: <http://6thfloor.pp.fi/fgv/gettingtoyes.pdf> (дата обращения: 19.05.2015).

⁴ Это представление почерпнуто авторами по результатам участия во Второй международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», состоявшейся в Уральской государственной юридической академии и Свердловском областном суде (г. Екатеринбург, 11–12 октября 2013 г.) при участии представителей ее организаторов, которыми выступили: Свердловский областной суд, Федеральный арбитражный суд Уральского округа, Арбитражный суд Свердловской области и Центр медиации Уральской государственной юридической академии. Конференция собрала вместе практикующих юристов, судей и медиаторов из множества регионов России.

Исследователи медиации (*mediação*) в **Бразилии**¹ говорят, что медиация представляет собой способ заключить соглашение между сторонами посредством деятельности нейтральной фигуры – медиаторов в целях облегчения диалога между сторонами конфликта, которые, в свою очередь, не могут самостоятельно достигнуть оптимального результата. При этом медиатор должен действовать беспристрастно. Медиация, как способ разрешения конфликтов, подходит во многом для споров, возникающих из продолжительных правоотношений (например, семейные отношения).

В этом случае соглашение, достигнутое сторонами, способствует восстановлению или даже улучшению этих отношений и, в некоторых случаях, предотвращению будущих конфликтов. Можно сказать, что цель медиации заключается в преобразовании «конфликта» в «диалог», так как призывает стороны самим найти решение проблемы. В качестве недостатков медиации отмечают длительное ожидание сторон в связи с загрузкой судов для того, чтобы решение было обеспечено принудительной силой государства и пр.

Кроме того, некоторые бразильские правоведы² различают пассивную и активную медиацию. В первом случае медиатор выслушивает позицию каждой стороны спора и лишь содействует их взаимопониманию, при этом не высказывая собственного мнения, решения и не внося каких-либо предложений сторонам. Таким образом, медиатор в данном случае выступает в роли наблюдателя или посредника. При активной медиации медиатор является арбитром, мировым посредником. Медиатор взаимодействует со сторонами, представляет варианты решения, ищет выход из ситуации, который еще не был рассмотрен сторонами, вносит предложения, советует наиболее благоприятный путь решения проблемы. Таким образом, медиатор имеет непосредственное влияние на результат спора и впоследствии на достижение соглашения.

В **Индии** в целях выработки *унифицированного подхода* к внедрению процедур альтернативного урегулирования споров в 2005 г. создан Проектный комитет по медиации и посредниче-

¹ См., напр.: *Paulo Lins de Silva*. Op. cit.

² См., напр.: *Humberto Dalla Bernardina de Pinho*. Op. cit. – P. 5.

ству при Верховном суде Индии¹, который разработал План по внедрению медиации в правовую систему страны и поручил Правовой комиссии разработать Типовые правила медиации, разосланные во все Высокие суды штатов Индии. Национальная служба по оказанию юридических услуг (National Legal Services Authority – NALSA) рекомендовала учредить в двадцати одном Высоком суде штатов и большинстве районных судов центры медиации.

Согласно взглядам *индийских* теоретиков и практиков медиация (mediation) представляет собой процедуру альтернативного урегулирования спора с привлечением отдельного лица – медиатора, который помогает сторонам урегулировать возникший между ними спор². Процедура медиации, как один из способов альтернативного урегулирования спора при содействии нейтральной третьей стороны, основана на добровольном согласии сторон достижения взаимовыгодного решения. При проведении этой процедуры роль медиатора заключается в оказании сторонам помощи при определении общей цели, к которой они стремятся. Таким образом, преимуществом медиации, как отмечают уже *российские* исследователи, является разрешение непосредственной причины возникновения спора или разногласия, а не их ликвидация, как при судебном способе, когда причины спора остаются неразрешенными³. Кроме того, важно, что медиатор не является арбитром, представителем какой-либо стороны спора, не обладает правом принимать решение по спору.

Процедуру медиации можно охарактеризовать, считают в Индии, посредством обозначения всех ее стадий:

1) начало процедуры – в тот момент, когда обе стороны принимают решение об обращении к медиации;

¹ Mediation Training Manual of India Ed. by Mediation and Conciliation Project Committee of the Supreme Court of India, Dehli. URL: <http://supremecourtsofindia.nic.in/MEDIATION%20TRAINING%20MANUAL%20OF%20INDIA.pdf> (дата обращения: 19.05.2015).

² Ibid.

³ См., напр.: *Добролюбова Е.А.* Медиатор vs. третейский суд: правовой аспект // *Право и экономика*. – 2012. – № 4. (Из информационного банка «Бухгалтерская пресса и книги» СПС «Консультант+»).

2) выбор медиатора самостоятельно или при содействии соответствующего учреждения. Содействие может выражаться в рекомендации кандидатуры, либо в назначении посредника той или иной организацией (например, National Association for Community Mediation – NAFCM);

3) участие сторон в конструктивном диалоге с целью поиска решения спора;

4) при достижении согласия составление сторонами мирового соглашения в письменной форме и его подписание¹.

В Китае при тех же основных базовых идеях существует много фактов, свидетельствующих о том, что посредник в ходе медиации (посредничества / примирительных (согласительных) процедур («джаоджи» – кит.) часто «давит» или даже принуждает стороны согласиться на предлагаемое решение. Тем не менее, этот механизм урегулирования гражданских споров в Китае пользуется большой популярностью².

Концепция медиации, как элемент системы способов альтернативного разрешения споров не является чем-то привнесенным извне и в правовую систему ЮАР. До периода колонизации споры разрешались, как правило, в рамках общины на основе системы обычного права. С приходом колонизаторов был введен новый механизм разрешения споров – более формализованный, однако традиционные механизмы урегулирования споров продолжили действовать за рамками официальной системы разрешения конфликтов, в том числе и на нижних ступенях судебной системы. Причину следует, по-видимому, искать в том, что основы медиации заложены в африканской гуманистической философии – Убунту, признающей, как уже отмечалось выше, в качестве одного из важных источников регулирования общественных отношений между членами общины или

¹ *Nishita Medha*. Alternative Dispute Resolution in India. A study on concepts, techniques, provisions, problems in implementation and solutions. URL: http://www.fdrindia.org/old/publications/AlternativeDisputeResolution_PR.pdf (дата обращения: 19.05.2015).

² *Нельсон Р.* Мировые достижения в области разрешения конфликтов. Китай // Третейский суд. – 2000. URL: <http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html> (дата обращения: 19.05.2015).

между общинами, и метода, механизма, который позволяет перевести спорное отношение в русло мирного процесса его урегулирования (in «an attitude of togetherness» and «in the spirit of Ubuntu»¹). Так, например, представитель судейского сообщества ЮАР Колин Ламонт (Colin Lamont) отмечает, что именно Убунту предусматривает и создает предпосылки для перехода от юридической конфронтации к медиации и примирению.

Традиционные для ЮАР формы разрешения споров (схожие с процедурами АДР и в том числе медиация) с давних пор применяются в сельских районах. Самой ранней формой неформального урегулирования споров были *общественные организации с функцией по урегулированию споров* (civic associations with dispute-settlement functions²), созданные в 1901 г. в пригороде Кейптауна.

В настоящее время в связи с тем, что (как будет показано ниже) нет специального законодательного акта о медиации, определение понятия «медиация» (mediation) разрабатывается доктриной и одно из таких определений представлено в Отчете по корпоративному управлению в ЮАР 2009 г.³, согласно которому медиация – это процесс урегулирования спора при участии третьей, нейтральной стороны, которая помогает урегулировать разногласия сторон и достичь соглашения. Медиатор не принимает решения по спору.

Таким образом, изложенное позволяет сделать вывод о схожести понимания сущности медиации, ее целей и задач в странах БРИКС. Рассмотрим подробнее каких результатов на nive институционализации медиации добились страны БРИКС.

¹ Jacques Joubert. Embedding mediation in South African justice, March 2012. URL: <http://www.mediate.com/mobile/article.cfm?id=8567> (дата обращения: 19.05.2015); Stephen de la Harpe. Mediation in SA, quo vadis? URL: http://www.rgsl.edu.lv/uploads/files/7_RGSL_Mediation_Stephen_de_la_Harpe-South-Africa-Overview.pdf (дата обращения: 19.11.2013).

² Alternative Dispute Resolution of South African Law Commission. Project № 94 of July 15, 1997 // Department of Justice and Constitutional Development of Republic of South Africa. URL: http://www.justice.gov.za/salrc/ipapers/ip08_prj94_1997.pdf (дата обращения: 05.05.2015).

³ Report on Corporate Governance for South Africa 2009. 5 April 2012. URL: <http://www.library.up.ac.za/law/docs/king111report.pdf> (дата обращения: 25.10.2013).

10.2.2. Создание правовой основы медиации в Бразилии

Следствием попыток введения некоторых альтернативных способов урегулирования споров (в том числе медиации) и закрепления их на законодательном уровне является, во-первых, разработанный депутатом Зулаи Кобра (Zulaiê Cobra) Проект закона о медиации в порядке гражданского производства 4.827/98; во-вторых, проект, разработанный Бразильским институтом процессуального права (Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP)¹. «Согласованный» совместный проект, созданный из указанных выше двух был одобрен 11.07.2006 Сенатом в качестве Законопроекта 94/03,² который закрепляет обязанность обращения сторон к медиации для урегулирования спора до традиционного судебного разбирательства, затем вотирован сенатором Вальтером Перейрой (Valter Pereira) и отправлен на доработку в Палату депутатов³. 19.06.2013 он под наименованием Законопроект 4.827/98⁴, о медиации в порядке гражданского производства, рассматриваемого как поправка к ГПК Бразилии – Projeto de Lei, Institui a «Reforma Processual Civil»), был одобрен Комиссией по конституционному строительству, юстиции и гражданственности – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC –

¹ См.: *Joelma Gomes do Nascimento*. Mediação: Meio alternativo para solução de conflitos // *Ambito Juridico*. URL: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8921 (дата обращения: 19.05.2015).

² Senado aprova projeto que torna obrigatória a mediação. URL: <http://www.gilbertomelo.com.br/media%C3%A7%C3%A3o-e-arbitragem/632-senado-aprova-projeto-que-torna-obrigatoria-a-mediacao#sthash.Rw3v1zpl.dpuf> (дата обращения: 19.05.2015).

Поступив в Сенат Законопроект получил наименование Projeto de Lei no Senado (№ 166/10).

³ *Joelma Gomes do Nascimento*. Op. cit.

⁴ См.: *Projetos de Leis e Outras Proposições*. PL 4827/1998. URL: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158> (дата обращения: 19.05.2015).

Подробнее см.: *Zuleica Maria Meurer*. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada № Brasil.// *Ambito Juridico*. URL: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2987 (дата обращения: 19.05.2015).

Палаты депутатов Бразилии). В-третьих, Декрет Президента 1572/95 от 28 июня 1995 г.¹ регулирует процесс медиации при заключении коллективных трудовых договоров.

Таким образом, на данный момент действующего Закона о медиации в гражданских и торговых спорах в Бразилии нет, и медиация сама по себе представляет нечто такое, что и представители судов, и бизнес-сообщество, и адвокаты хотят больше обсуждать и исследовать, чем применять практически².

Однако и примеры применения есть. Так, примером может служить опыт штата Амазонас, в котором Верховный суд штата собрал команду юристов, психологов и социальных работников для разрешения путем медиации семейных споров. Эта команда, взаимодействуя с государственными органами по принадлежности и сторонами, стремится улаживать такие конфликты³.

Медиация в коллективных трудовых спорах осуществляется, как отмечалось выше, на основании положений Декрета Президента 1572/95 от 28 июня 1995 г. Медиация в индивидуальных трудовых спорах запрещена упомянутым выше Консолидированным законом о труде Бразилии 1943 г: такие споры могут быть разрешены только в суде. При этом в Бразилии действует специализированная система судов по этим делам. Существует также и Постановление Верховного суда по трудовым спорам относительно невозможности рассмотрения и разрешения трудовых споров посредством арбитража и медиации⁴.

Следует отметить, что суды по трудовым спорам обладают широкими полномочиями, в том числе вправе толковать и вы-

¹ Decreto 1572/95 de 28 de julho de 1995. URL: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/112566/decreto-1572-95> (дата обращения: 19.05.2015).

² Who says mediation in Brazil is dead? Ed. Gomm & Smith P.A. URL: <http://gommsmith.com/blog/who-says-mediation-in-brazil-is-dead.html> (дата обращения: 19.05.2015).

³ Ibid.

⁴ *Salvatore Paul*. Worlds of work: Employment dispute resolution systems across the globe. Hosted by St. Johns University School of law and Fitzwilliam College, Cambridge University. URL: <http://www.proskauer.com/files/Event/f4ce52c8-78cb-4634-993f-6a188b827e63/Presentation/EventAttachment/18218ba8-fba8-4d9d-85e7-717a66791533/Agenda.pdf> (дата обращения: 19.05.2015).

рабатывать нормы при рассмотрении отдельного спора в тех случаях, когда, по мнению суда, применяемые нормы неопределенны или двусмысленны. На наш взгляд, такие обширные полномочия судей могут привести, прежде всего, к злоупотреблению с их стороны, а также отрицательно сказаться на вынесенном решении. В этой связи следует отметить, что моменты, в отношении которых могут возникать недовольства работника и работодателя есть.

Трудовое законодательство Бразилии достаточно жесткое и архаичное. Так, закон запрещает работодателям и работникам в ряде случаев вносить изменения в трудовой договор по вопросам сроков и условий, даже если они взаимно приемлемы.

Индивидуальные трудовые споры, которые могут быть легко разрешены в арбитраже, требуют государственного вмешательства. Результатом подобной регламентации трудовых отношений является чрезвычайная перегруженность судов. В среднем каждый день 1% бразильских граждан ищут средство правовой защиты в судах по трудовым спорам¹.

Таким образом, в Бразилии необходимость внедрения института медиации по трудовым спорам на законодательном уровне, на наш взгляд, есть. Во-первых, ввиду жесткого и несовременного правового регулирования трудовых отношений (трудовое законодательство нуждается в обновлении); во-вторых, ввиду широких полномочий судей по толкованию норм; в-третьих, ввиду неэффективности и перегруженности национальных судов по трудовым спорам, что значительно затягивает судебный процесс.

10.2.3. Этапы принятия Закона о медиации в России: от правового эксперимента к созданию центров

В России можно выделить несколько ключевых событий, которые привели к принятию ныне действующего Закона о ме-

¹ *Santiago A. Cueto*. The time has come to allow mediation of labour disputes in Brazil. URL: <http://brazillawadvisor.com/the-time-has-come-to-allow-mediation-of-labor-disputes-in-brazil> (дата обращения: 19.05.2015).

диации¹. С марта 1993 г. функционировал Санкт-Петербургский Центр разрешения конфликтов, специалисты которого адаптировали американские методы медиации к российской культуре². Но «точкой отчета в истории развития института медиации в России», по мнению некоторых специалистов³, является I Международная конференция «Медиация. Новый шаг на пути построения правового государства и гражданского общества»⁴, прошедшая 25 февраля 2005 г. при поддержке Администрации Президента России. Весной 2005 г. был учрежден «Научно-методический центр медиации и права»⁵, который должен был содействовать успешному развитию института медиации и альтернативных методов разрешения споров в России⁶. В 2006 г. решением Бюро Правления упоминавшейся выше РСПП была образована Объединенная служба медиации⁷, оказывающая поддержку при урегулировании корпоративных и иных споров с участием медиатора. В том же году при Торгово-промышлен-

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // РГ (Федеральный выпуск). – 30.07.2010. – № 5247. URL: <http://www.rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html> (дата обращения: 19.05.2015).

² *Лисицын В.В.* Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России. – М.: Радуница, 2011. – С. 223.

³ См., напр.: *Шамликашвили Ц.А.* Медиация в России. Современное состояние. URL: http://www.mediacia.com/news/dir_eu_ru.pdf (дата обращения: 19.05.2015); *Брызгалова В.Д.* Проблемы и перспективы развития медиации в урегулировании споров в России // ЕврАзЮж. – 2012. – № 11 (54). URL: http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=3647:2012-12-13-05-07-03&catid=151:2010-08-18-06-09-3&Itemid=125 (дата обращения: 19.05.2015).

⁴ См. об этом, напр.: Первая международная конференция «Медиация. Новый шаг на пути построения правового государства и гражданского общества» // Юридический мир. – 2005. – № 4. – С. 12–15.

⁵ Сайт Центра медиации и права. URL: <http://www.mediacia.com/aboutus.htm> (дата обращения: 19.05.2015).

⁶ См., напр.: Презентация Центра медиации и права. URL: http://mediacia.com/files/Documents/ANO_presentation.pdf (дата обращения: 19.05.2015).

⁷ Сайт Объединенной службы Медиации (посредничества) при РСПП. URL: http://ars-rspp.ru/united_service_of_mediation (дата обращения: 19.05.2015).

ной палате РФ учреждена Коллегия посредников по проведению примирительных процедур¹.

В конце 2006 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ (далее – ГД РФ) был внесен первый законопроект о медиации – Законопроект № 374014-4 «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации) (об урегулировании экономических споров путем проведения примирительных процедур)»². Он был разработан с учетом Типового закона «О международной коммерческой согласительной процедуре» ЮНСИТРАЛ³. Типовой закон был ориентирован на применение медиации в коммерческой сфере, а это не соответствовало концепции Законопроекта, поскольку отмечалось, что область применения медиации простирается далеко за пределы разрешения правовых споров в коммерческой сфере⁴, и данный Проект не был принят.

В 2007 г. в целях развития системы досудебного урегулирования правовых споров на заседании Совета председателей судов Уральского федерального округа было принято решение о подготовке к реализации на базе Уральского федерального округа пилотного проекта развития альтернативных досудебных методов разрешения правовых споров. Рабочей группой, в состав которой вошли представители судов и научного сообщества, была разработана Концепция правового эксперимента на базе Уральского федерального округа по внедрению примирительных процедур⁵, одобренная Советом председателей су-

¹ Сайт Центра арбитража и посредничества при ТПП РФ. URL: <http://adr.tpprf.ru/ru/> (дата обращения: 19.05.2015).

² Электронная регистрационная карта на законопроект № 374014-4 «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации) (об урегулировании экономических споров путем проведения примирительных процедур)» // Сайт Автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности ГД ФС РФ. URL: <http://base.garant.ru/5429917> (дата обращения: 19.05.2015) (в настоящее время снят с рассмотрения).

³ Принят резолюцией 57/18 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 г. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf (дата обращения: 19.05.2015).

⁴ Шамликашвили Ц.А. Цит. соч.

⁵ См. подробнее: О правовом эксперименте по внедрению примирительных процедур на базе Уральского федерального округа. Екатеринбург. 4 Августа 2008 г. URL: http://www.uralfo.ru/press_04_08_2008.html (дата обращения: 19.05.2015).

дов Уральского федерального округа. В 2008 г. Концепция была поддержана Верховным судом РФ и Высшим арбитражным судом РФ. С октября 2008 г. эксперимент начался при активной поддержке и участии «Научно-методического центра медиации и права». 19 июня 2009 г. по решению Ученого совета УрГЮА был создан Центр медиации Уральской государственной юридической академии¹, который стал одним из первых в России научно-образовательных центров, занимающихся проблемами практической медиации.

14 ноября 2008 г. в ГД РФ был внесен второй законопроект – Законопроект № 126244-5 «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)². Далее, 15 мая 2009 г. Законодательным Собранием Санкт-Петербурга в ГД РФ был внесен третий проект закона о медиации – Законопроект № 201888-5 «О примирительной процедуре (медиации)»³.

В марте 2010 г. была завершена разработка четвертого проекта закона, и в Государственную Думу Президентом РФ Д.А. Медведевым были внесены два законопроекта:

1) проект Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁴;

¹ Подробнее о Центре см. по адресу <http://www.mediation-ural.com/> (дата обращения: 19.05.2015).

² Электронная регистрационная карта на законопроект № 126244-5 «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)» // Сайт Автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности ГД ФС РФ. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=64568> (дата обращения: 10.09.2014) (ред., внесенная в ГД ФС РФ; 08.06.2010 снята с рассмотрения Советом ГД ФС РФ («Протокол» № 207, п. 66)).

³ Электронная регистрационная карта на законопроект № 201888-5 «О примирительной процедуре (медиации)» // Сайт Автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности ГД ФС РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=201888-5&02> (дата обращения: 19.05.2015) (находится в архиве; отклонен 14.05.2010, 3656-5 ГД).

⁴ Электронная регистрационная карта на законопроект № 341071-5 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/3037708/> (дата обращения: 19.05.2015).

2) проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹.

В июле 2010 г. оба закона были приняты и с 1 января 2011 г. вступили в силу.

Тем временем в Свердловской области председатель Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга А.А. Евладова выступила с инициативой поиска механизмов применения медиации и формирования практики передачи гражданских дел на медиацию на базе Центра медиации Уральской государственной юридической академии², и 23 марта 2011 г. Постановлением Президиума Свердловского областного суда была одобрена Концепция и программа проведения правового эксперимента «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство»³, а также утвержден состав рабочей группы. Эксперимент проводился в трех направлениях:

1) обучение судей основам медиации, разработка методики разъяснения судьями участникам гражданского процесса права на урегулирование спора в рамках процедуры медиации;

2) углубленное обучение группы судей медиативным техникам;

¹ Электронная регистрационная карта на законопроект № 341063-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности ГД ФС РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=341063-5&02> (дата обращения: 19.05.2015) (находится в архиве; принят в виде закона и опубликован в Российской газете от 30.07.2010).

² Правовой эксперимент «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство»: итоги 2012 года. URL: http://mediators.ru/rus/courts/legal_experiments/sverdlovsk/text1 (дата обращения: 19.05.2015).

³ Загайнова С.К. Об опыте Центра медиации УрГЮА о проведении правового эксперимента по внедрению медиации в гражданское судопроизводство. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text23 (дата обращения: 19.05.2015).

3) проведение медиации по гражданским делам, разработка форм и механизмов взаимодействия медиатора и суда.

В сентябре 2011 г. было принято решение об организации информационных встреч сторон с медиатором в здании суда. В марте 2012 г. в Октябрьском районном суде г. Екатеринбурга была открыта первая в России комната примирения. Следует сказать, что в настоящее время такие комнаты действуют и в других районных судах г. Екатеринбурга¹.

28 февраля 2012 г. совместным постановлением Президиума Свердловского областного суда и ФГБОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия» правовой эксперимент «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство» был продлен на 2012 г. и распространен на все суды Свердловской области (по мере готовности).

Обобщение практики медиации, полученной в рамках правового эксперимента стало основой Справки о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утвержденной Президиумом ВС РФ 6 июня 2012 г.². Согласно этой Справке в 2011 г. в 27 субъектах Российской Федерации были созданы организации (центры, некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, общественные организации и др.), осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Кроме того, в Справке указывалось, что судьями при проведении со сторонами беседы в ходе подготовки дела к судебному разбирательству (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ), либо в подготовительной части судебного заседания (ст. 172 ГПК РФ), как правило, теперь разъ-

¹ Правовой эксперимент «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство»: итоги 2012 г. URL: http://mediators.ru/rus/courts/legal_experiments/sverdlovsk/text1 (дата обращения: 19.05.2015).

² Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утвержденной Президиумом ВС РФ 6 июня 2012 г. URL: <http://ппвс.рф/2012/obzor-sudebnoy-praktiki-vs-rf/2012.06.06.html> (дата обращения: 19.05.2015).

ясняется их право на урегулирование спора при помощи обращения к медиации, в том числе с последующим заключением мирового соглашения.

В связи с тем, что современный институт медиации является для населения нашей страны новым явлением, то, как представляется, важным пунктом Справки является положение о том, что стороны редко самостоятельно принимают решение об обращении к процедуре медиации, заключая соглашение о применении медиации только после разъяснения судьей сути этого института, порядка и условий его проведения, а также преимуществ урегулирования спора с использованием медиации. В большинстве случаев при заявлении сторонами ходатайства об отложении разбирательства дела для проведения процедуры медиации суды удовлетворяли такие ходатайства. Сроки, на которые откладывалось разбирательство, составляли от шести дней до двух месяцев. Согласно информации указанной Справки, стороны применяли процедуру медиации по следующим категориям дел:

1) по делам о защите прав потребителей;

2) по жилищным спорам (о нечинении препятствий в пользовании жилым помещением; о нечинении препятствий в проживании и пользовании жилым помещением; о признании утраченным право пользования жилым помещением; о реальном разделе жилого дома);

3) по спорам, возникающим из семейных отношений (об определении места жительства ребенка и порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка; об изменении порядка общения с ребенком; о взыскании алиментов в твердой денежной сумме на содержание несовершеннолетнего ребенка; о лишении родительских прав, о разделе имущества, нажитого в период брака);

4) по делам, возникающим из имущественных и иных отношений (о взыскании долга);

5) по иным категориям дел (об обязанности восстановить межевые знаки; о ликвидации разворотной площадки и др.).

По имеющимся статистическим данным в 2012 г. в «комнату примирения» в Арбитражном суде Свердловской области зафиксировано 62 обращения, из них: в 10 случаях по инициа-

тиве сторон, в остальных – по рекомендации судей, рассматривающих споры. По результатам медиативных процедур было заключено 4 медиативных соглашения¹.

В настоящее время по всей стране учреждаются центры медиации. Так, в Алтайском крае в г. Барнаул учреждено некоммерческое партнерство «Сибирский центр медиации и права»². Центром утверждены Правила проведения процедуры медиации. В качестве стимула к обращению к медиации закреплены поощрительные положения, касающиеся оплаты услуг медиатора, в частности, п. 7.2 закрепляет, что при проведении процедуры медиации по назначению мирового судьи, суда, арбитражного или третейского суда, указанному в определении, стороны освобождаются от оплаты организационного сбора и 3 часов оплаты гонорара медиатора.

В Белгороде в соответствии с Приказом ректора университета от 28 октября 2010 г. № 304 на основании решения Ученого совета создан Центр медиации и права в качестве структурного подразделения Белгородского университета кооперации, экономики и права (БУКЭП).

Задачами Центра являются:

1) внедрение и развитие института медиации и иных альтернативных методов урегулирования споров в Белгородской области;

2) информирование населения субъекта о медиации как социально значимом институте;

3) разработка и реализация правовых технологий урегулирования споров, специальных программ обучения процедуре медиации;

4) организация и координация научно-исследовательской работы в сфере правового обеспечения проведения примирительных процедур, в том числе с участием медиатора;

5) организация семинаров, конференций, симпозиумов, круглых столов, координация взаимодействия Университета с иными

¹ Подробнее см. на сайте Арбитражного суда Свердловской обл. URL: <http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/node/16042> (дата обращения: 19.05.2015).

² Подробнее см. на сайте Сибирского центра медиации и права. URL: <http://www.sporgid.ru> (дата обращения: 19.05.2015).

образовательными, научно-исследовательскими и иными организациями по проблемам интеграции примирительных процедур;

б) создание условий для обеспечения высокого качества услуг по проведению процедуры медиации в Белгородской обл.;

7) изучение опыта других регионов по проблемам внесудебного урегулирования споров.

В 2012 г. Центром медиации и права БУКЭП проведено 16 медиаций, 3 из которых – по спорам, рассматриваемым Арбитражным судом Белгородской обл.¹.

Кроме этих центров еще в 24 регионах России созданы организации, обеспечивающие проведение процедур медиации: в Пермском крае наряду с Ассоциацией медиаторов на территории Прикамья созданы муниципальные службы примирения, в Иркутской области – 3 организации, в остальных административно-территориальных единицах (Чувашская Республика, Республика Башкортостан, Республика Татарстан, Алтайский край, Белгородская обл., Калужская обл., Кемеровская обл., Кировская обл., Краснодарский край, Красноярский край, Липецкая обл., г. Москва, Московская обл., Новгородская обл., Новосибирская обл., Оренбургская обл., Псковская обл., Ростовская обл., г. Санкт-Петербург, Ставропольский край, Саратовская обл., Ульяновская обл.) – не более 1–2 таких организаций². Таким образом, представляется, что динамика претворения в жизнь Закона о медиации является хорошей, если учесть, что данный институт начал свою жизнь «сверху вниз». Тем не менее следует популяризировать опыт Свердловской обл., не останавливаясь на достигнутом, поскольку в силу новизны данного института, самостоятельное обращение к процедуре медиации как физических, так и юридических лиц представляется маловероятным. Вместе с тем можно предположить, что, если информация о новом, неизвестном явле-

¹ Подробнее см. на сайте Центра медиации и права Белгородского университета кооперации, экономики и права. URL: <http://www.buker.ru/index.php?id=1111> (дата обращения: 19.05.2015).

² Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утвержденной Президиумом ВС РФ 6 июня 2012 г. URL: <http://ппвс.рф/2012/obzor-sudebnoy-praktiki-vs-rf/2012.06.06.html> (дата обращения: 19.05.2015).

нии будет исходить от официальной власти (органов правосудия) и при этом не будет навязывания, а только рекомендация о его использовании, то доверие к медиации, будет расти.

10.2.4. Медиация в Индии

Начало развитию медиации в Индии положено упоминавшимся выше Законом «О разрешении промышленных споров» 1947 г. Примирители, участвующие в урегулировании спора (conciliators) по назначению, согласно положениям ст. 4 этого закона «наделяются правомочиями по урегулированию промышленных споров в порядке медиации». Ключевым моментом развития института медиации стало решение Верховного Суда Индии (Supreme Court of India) 2005 г. по делу *Salem Advocate Bar Association, Tamil Nadu v. Union of India*¹, где он постановил, что ссылка на решения, принятые сторонами в рамках проведения процедур арбитража, согласительных процедур или медиации, носят обязательный характер и это не зависит от того, была ли данная процедура возбуждена в рамках уже имеющегося судебного производства или нет. Это решение, легшее в основу развития судебной медиации в Индии, подтвердило уже сложившееся к тому моменту в юридической доктрине и на практике деление медиации на два вида:

1) частная медиация (private mediation), осуществляемая по инициативе сторон в период до обращения в суд с привлечением нейтральной организации, проводящей медиацию на профессиональной основе или без таковой (считается, что ее базу создает упомянутый выше Закон «О разрешении промышленных споров» 1947 г., а развивает Закон «Об арбитраже и согласительной процедуре» 1996 г.²);

¹ *Salem Advocate Bar Association, Tamil Nadu v. Union of India*. Bench: Y.K. Sabharwal, D.M. Dharmadhikari, Tarun Chatterjee. Writ Petition (civil) 496 of 2002. URL: <http://www.indiankanoon.org/doc/342197/> (дата обращения: 01.03.2015).

² The Arbitration and Conciliation Act, 1996 (№ 26 of 1996) [16th August 1996]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=207822 (дата обращения: 19.05.2015).

2) медиация по направлению суда (court-referred mediation) – как, например, в соответствии с положениями гл. 89 ГПК Индии 1908 г., когда процедура возбуждена в рамках уже имеющегося судебного производства¹.

Согласно ст. 64 Закона 1996 г. (закон не оперирует понятием «медиация»), для урегулирования спора стороны могут избрать одного, двух или трех посредников, в отношении каждого из которых между сторонами должно быть достигнуто согласие или вопрос об избрании посредников передается в компетенцию соответствующих организаций, предоставляющих данные услуги.

Прекращение согласительных процедур осуществляется подписанием сторонами соглашения об этом или подачей письменного уведомления посреднику о прекращении согласительных процедур. В последнем случае согласительные процедуры прекращаются со дня направления указанного уведомления.

Соглашение об урегулировании спора (settlement agreement), достигнутое сторонами и подписанное ими с помощью посредника, является окончательным и обязательным для сторон (ст. 73 Закона 1996 г.).

Закон 1996 г. предусматривает обязательность соблюдения сторонами и посредником конфиденциальности, нарушение которой допускается лишь в случае, если это необходимо для урегулирования спора.

Согласительная процедура при сравнении с иными формами урегулирования спора обладает определенными преимуществами, которые способствуют сохранению партнерских отношений между контрагентами и максимальному удовлетворению интересов каждой стороны. В числе таковых указывают, например, большую свободу согласительных процедур по сравнению с арбитражным разбирательством, а последнего, – по сравнению с судебным разбирательством².

¹ Concept and process of mediation. Supreme Court of India. New-Dehli. URL: http://mediationbhc.gov.in/PDF/concept_and_process.pdf (дата обращения: 01.03.2015); India: mediation successful in 60% of Delhi court actions. 3 September, 2012. URL: <http://hsfnotes.com/adr/2012/09/03/india-mediation-successful-in-60-of-delhi-court-actions/> (дата обращения: 01.03.2015).

² *Nageswara Rao V.* Conciliation Proceedings under the Indian Arbitration Conciliation Act of 1996 and CPC – An Overview. URL: http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/nageswara%20rao10.pdf (дата обращения: 01.03.2015).

Для разрешения споров посредством согласительных процедур (в том числе медиации) в Индии созданы специальные учреждения, оказывающие услуги посредников при уплате административных сборов. Один из них – **Международный центр по альтернативному разрешению споров (ICADR)**¹. Руководствуясь упомянутым выше Законом об арбитраже и согласительной процедуре 1996 г., в ICADR в 1996 г. разработан ряд правил – арбитражных, медиации, процедур мини-суда и т. д., с помощью которых сотрудники Центра предлагают желающим широкий спектр услуг по урегулированию.

Кроме ICADR к числу таких учреждений относятся – **Индийский институт арбитража и медиации (Indian Institute of Arbitration and Mediation)**; **Индийское общество арбитражных судей (Indian Council of Arbitrators – ICA)** и др. Все они урегулируют споры методами, альтернативными судебному разбирательству, в том числе, посредством медиации, в сфере трудовых и семейных отношений, а также в предпринимательской среде (спорах совместных предприятий, партнерств, по поводу строительных проектов, о ценных бумагах, о толковании и исполнении условий контрактов, в сфере страхования), гражданских (в спорах о собственности, в т.ч. интеллектуальной, из причинения вреда, в том числе с участием потребителей).

Однако процедура медиации пока недостаточно востребована, так, например, в 2009–2010 гг. Центр ICADR рассмотрел 38 дел в порядке арбитража и только 4 дела в порядке медиации. В настоящее время, активно участвуя в обмене опытом и информацией, он заключил соглашения о сотрудничестве с Центром по арбитражу и медиации при ВОИС (Женева), с Тайским институтом арбитража (Бангкок), с Корейской коллегией по коммерческому арбитражу (Сеул) и с Королевским институтом арбитров (Лондон).

Что касается судебной медиации, то **Институт правового образования в сфере развития арбитража и медиации (Institute for Arbitration Mediation Legal Education and Development – AMLEAD)** –

¹ Подробнее о Центре см. по адресу <http://icadr.nic.in> (дата обращения: 01.03.2015).

публичный благотворительный траст, установленный двумя адвокатами г. Ахмедабада и открытый 27 июля 2002 г. Главным судьей (Chief Justice) Индии в качестве официального Центра медиации этого города, – явился первым в Индии центром, учрежденным адвокатами. В ноябре 2002 г. Главный судья Индии созвал в Дели конференцию Главных судей всех Высоких судов Индии для разъяснения последним важности и необходимости имплементации упоминавшейся выше гл. 89 ГПК Индии. После этого Центр медиации и примирения Высокого суда Дели стал регулярно проводить семинары и тренинги для развития медиации. Затем, 9 апреля 2005 г., Главным судьей Индии Р.С. Лаоти (R.C. Lahoti) был учрежден Проектный комитет по медиации и примирительным процедурам (The Mediation and Conciliation Project Committee, МСРС), а Главный судья Н. Сантош Хежд (N. Santosh Hegde) стал его первым председателем. В состав Комитета вошли и другие судьи Верховного суда (Supreme Court) и Высокого суда (High Court), другие члены Национальной службы по оказанию юридических услуг (NALSA), созданной на основе Закона «О службах по оказанию юридических услуг» 1987 г. (Legal Services Authorities Act, 1987). Этот Комитет на первом заседании 11 июля 2005 г. принял решение запустить в действие «пилотный» проект судебной медиации в районных судах района Тис Хазари г. Дели (Delhi District (Tis Hazari) Courts¹). Их успешное функционирование привело к созданию в 2006 г. Центра медиации во втором районе Дели – районе Каркардума (Karkardooma), а в 2009 г. – в третьем районе Дели – районе Рохини (Rohini). Теперь судебная медиация вполне легальна; ее центры действуют в нескольких судах Индии, а другие суды отправляют дела на урегулирование в такие Центры. Услуги медиаторов в рамках судебной медиации (Court-Annexed Mediation) теперь предоставляются судами как часть их функций по отправлению правосудия в противовес *Court-Referred Mediation*, – медиации, к которой суд рекомендует сторонам прибегнуть при наличии у них такого желания. Одна из черт *Court-Annexed Mediation* сводится к тому, что су-

¹ Подробнее см.: Delhi District Courts. URL: <http://delhidistrictcourts.nic.in/> (дата обращения: 14.03.2015).

дья, адвокаты и стороны в обязательном порядке становятся участниками процесса медиации, что создает у них чувство соучастия всех трех акторов в процессе достижения правосудного решения; медиатор также является частью этой системы. Те же адвокаты, которые участвуют в судебном процессе передают свои документы, доказательства, позиции медиаторам, перед которыми продолжают представлять своих клиентов. Сторонам дается возможность играть их роль в разрешении спора, что в совокупности создает эффект общественного признания медиации, появления доверия к ней со стороны населения по причине ее беспристрастности и целостности с судебным процессом, подконтрольности и легкости, как дополнительной для населения услуги. Центральным институтом медиации продолжает оставаться суд, разрешающий дело, оказывающий ощутимую поддержку своим признанием медиаторов в качестве составной части судебной системы, что по факту помогает облегченному движению дела от судьи медиатору и обратно¹.

Таким образом, представляется, что решающим фактором практического развития судебной медиации в Индии является учреждение центров медиации при судах, придающих новым процедурам законность и контролируемость со стороны государства, что будет способствовать повышению доверия к ним со стороны населения.

Вместе с тем, приходится констатировать, что становление центров по альтернативному урегулированию споров не достигло в Индии финальной точки развития: процедуры в уже созданных центрах продолжают совершенствоваться, учреждаются новые центры. Так, например, создан один из первых центров в Индии, разрешающих споры, возникающие в сфере информационных технологий и доменных имен, при помощи медиативных технологий – **Индийский ИТ-Центр медиации и арбитража** (Indian Technology Mediation and Arbitration Center – ITMAC); действует и развивается **Проектный центр по медиа-**

¹ Mediation training manual of India Ed. by Supreme court of India. – P. 6–9. URL: <http://supremecourtfindia.nic.in/MEDIATION%20TRAINING%20MANUAL%20OF%20INDIA.pdf> (дата обращения: 01.03.2015).

тивной консультации (Mediation Advisory Centre Project – MAC), который реализуется совместно с Департаментом по правам потребителей (Department of Consumer Affairs).

**10.2.5. Законодательные основы
медиации (посредничества) /
примирительных (согласительных) процедур
при урегулировании споров
в Китае**

*10.2.5.1. Судебное посредничество (медиация)
как примирительная процедура*

Форма судебного посредничества (медиации) в примирительных (согласительных) целях является неотъемлемой частью современного китайского гражданского процесса. Согласно положениям главы 8 упоминавшегося выше ГПК КНР 1991 г. Народные суды КНР до рассмотрения дела по существу и выработки по нему решения должны принять меры для примирения сторон (ст. 85 ГПК КНР). Для реализации этой цели закон допускает возможность привлечения специальных организаций и частных лиц (ст. 87 ГПК 1991 г.). Лица, руководящие ходом медиации или приглашенные организации и граждане, могут предложить свой план медиации.

Судебная медиация обычно включает в себя две различные процедуры: медиацию, проводимую в период до судебного разбирательства, и судебное посредничество.

Первый вид процедуры происходит на подготовительной стадии судебного процесса. При этом не допускается проведение процедуры медиации судьей, который будет рассматривать дело по существу.

Судебное посредничество проводится после передачи дела в суд, рассматривающий его по существу. В процессе судебного посредничества судья, непосредственно рассматривающий дело, выступает в роли судебного посредника. Если в рамках данной процедуры между сторонами не будет достигнуто согласие, то этот же судья продолжает рассмотрение дела по существу,

что создает угрозу для соблюдения принципа беспристрастности судьи¹.

Когда урегулирование спора достигнуто, суд составляет письменное медиативное (мировое) соглашение, которое должно содержать указание на исковые требования, факты по делу и результаты примирения (ст. 89 ГПК КНР). Соглашение подписывается судьей и секретарем судебного заседания, заверяется печатью Народного суда и вручается обеим сторонам, после чего оно становится обязательным для исполнения. Если одна из сторон уклоняется от исполнения медиативного соглашения, другая может обратиться в суд и потребовать его принудительного исполнения.

В соответствии со ст. 9 ГПК КНР судебная медиация основывается на двух принципах – законность и добровольность, поэтому в случае, если становится очевидной невозможность заключить мировое соглашение, суд должен без промедления вынести решение по существу спора в срок, установленный гражданским процессуальным законодательством (ст. 89, 91 ГПК 1991 г.). Возможность добровольного участия заинтересованных сторон в судебной медиации следует, на наш взгляд, рассматривать как проявление основополагающего принципа диспозитивности², что повышает вероятность исполнения мирового соглашения.

Об успешности развития и востребованности судебной медиации можно судить по количеству заключенных таким образом медиативных соглашений. Так, согласно статистике Верховного Народного суда Китая процент дел, рассмотренных в рамках судебной медиации (от общего числа гражданских спо-

¹ Чан П. Коммерческая медиация в современном Китае: общий обзор // Коммерческая медиация: теория и практика / под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 61.

² О принципе диспозитивности в праве РФ, см. напр.: Сапожников С. Принцип диспозитивности в арбитражном процессе // Российская юстиция. – 2003. – № 1; Черноморец А.Е. Диспозитивность, состязательность и равноправие сторон в гражданском судопроизводстве принципы права, а не декларации // Российский судья. – 2001. – № 11. – С. 27–31; Скворцов О.Ю. Диспозитивное начало в сфере третейского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 6. – С. 27–31.

ров), интенсивно увеличивается – в 2008 г. на 23%, в 2009 г. – на 25%, а в 2010 г. – это уже более половины всех дел, поступивших в Народные суды¹.

Представляется, что это связано с определенными преимуществами, которыми обладает судебная медиация, такими как:

1) ускоренный процесс урегулирования спора между сторонами;

2) окончательный характер медиативного соглашения – оно не может быть предметом апелляционного обжалования.

10.2.5.2. Народное посредничество как согласительная процедура

В соответствии с положениями упомянутого выше Закона КНР «О народном посредничестве» 2010 г. «народное посредничество» – это процесс, при котором Народные комиссии по медиации (еще называемые Народными комитетами посредников) убеждают заинтересованные стороны в необходимости достижения соглашения на основе равноправных переговоров и доброй воли.

В ретроспективе Комитеты были учреждены Положением о Народных комитетах посредников (далее – НКП), утвержденным в 1954 г. с первоначальной целью в виде пересмотра существующих споров с точки зрения коммунистической идеологии. В 1989 г. было принято новое Положение, регулирующее деятельность НКП, в котором устанавливался примат закона и ответственность исключительно перед законом, вследствие чего НКП стали менее политизированы. До 1998 г. в Китае функционировало 987 тыс. НКП и 10 млн медиаторов. В 2000 г. было рассмотрено более 5 млн гражданско-правовых споров, из них 94,8% завершились успехом.

Также в период с 2005 по 2009 г. Народными комитетами было рассмотрено 29 млн споров по всей территории Китая.

¹ *May Tai, Damien Mc Donald*. Judicial mediation in mainland China explained. 30 July 2012. URL: <http://hsf-adrnotes.com/2012/07/30/judicial-mediation-in-mainland-china-explained/> (дата обращения: 10.09.2014).

Количество народных посредников в 2009 г. составило 4 млн 940 тыс.¹.

С 1 января 2011 г. этот закон «О народном посредничестве» 2010 г. вступил в силу. Он состоит из 7 глав, где гл. I «Общие положения» (General Provisions), среди прочих разъяснений, раскрывает понятие термина *народное посредничество* (ст. 2), закрепляет основные принципы народного посредничества, где наряду с другими есть принцип предостережения сторон от обращения за разрешением спора в арбитраж, административный орган или суд. Согласно ст. 4 Закона, плата не взимается за проведение медиации между физическими лицами. Глава II «Народные комиссии по медиации» (People's Mediation Commissions) регулирует процедуру формирования комиссий, их полномочия, состав комиссий, трудовые отношения посредников. Глава III «Народные медиаторы» (People's Mediators) определяет квалификационные требования для членов НКП, социальные гарантии для членов комиссий, основания для увольнения посредников. Глава IV «Процедура медиации» (Mediation Proceedings) регулирует процессуальные аспекты медиации в НКП.

Отмечается, что Народные комитеты посредников имеют много общего с западными судами по мелким искам².

Согласно закону Народные комиссии по медиации в процессе урегулирования споров должны придерживаться следующих принципов: посредничать на основе доброй воли и равенства заинтересованных сторон; работать в рамках установленных государством законов, правил и проводимой государством политики; уважать права заинтересованных сторон, не препятствовать защите прав иными законными средствами (ст. 3 Закона 2010 г.).

Согласно гл. IV Закона 2010 г., процедура медиации может быть инициирована по следующим основаниям:

¹ См.: *John V. Grobowski, Yiqiang Li, Wendy Yan. PRC People's Mediation Law. 01-April-2011* (Issuing Body: Standing Committee of the National People's Congress). URL: <http://www.faegre bd.com/13073> (дата обращения: 10.09.2014).

² См.: *Нельсон Р.* Цит. соч.

- 1) заинтересованные стороны самостоятельно могут обратиться за посредничеством в Народные комиссии по медиации;
- 2) такой механизм урегулирования спора может быть предложен до начала судебного разбирательства Народным судом;
- 3) Народная комиссия по медиации обладает правом сама предложить свое посредничество в споре.

В зависимости от предмета спора стороны или Народная комиссия по медиации могут назначить одного или более Народных медиаторов.

В случае достижения сторонами согласия о примирении в результате деятельности Народных комиссий по медиации, стороны могут заключить мировое соглашение, как в устной, так и в письменной форме (ст. 28 Закона 2010 г.). В случае необходимости стороны могут совместно обратиться в Народный суд за юридическим подтверждением достигнутого соглашения в течение 30 дней после вступления последнего в силу, и Народный суд должен своевременно проверить соглашение и подтвердить его действие (ст. 33 Закона 2010 г.). Практическое значение такого подтверждения состоит в том, что оно позволяет обратиться в Народный суд для принудительного исполнения предписаний соглашения в случае отказа одной из сторон добровольно исполнить свои обязательства, вытекающие из такого соглашения. Если Народный суд признает мировое соглашение недействительным, то заинтересованные стороны могут изменить первоначальное соглашение или вновь обратиться в Народные комиссии по медиации или в Народный суд с иском (ст. 33 Закона 2010 г.).

10.2.5.3. Arb-Med:

медиация при арбитражном разбирательстве

Возможность проведения третейским судом процедуры медиации при осуществлении арбитражного разбирательства – один из альтернативных способов урегулирования споров в Китае.

Особенностью развития метода Arb-Med в Китае является то, что в отличие от других стран, где методы APC (ADR) являются продуктом рыночной экономики, в Китае они законода-

тельно утвердились и развивались в условиях плановой экономики. Разрозненное и несистемное законодательное регулирование арбитража, существовавшее в КНР до 80-х гг. XX в., послужило причиной того, что арбитражи, вынужденные сами рассматривать и разрешать споры, руководствуясь принципами справедливости и разумности, поощряли стороны к мирному разрешению спора в рамках судебного заседания путем медиации¹, которая представляется в КНР не просто сводом законодательных предписаний, а отвечает в значительной степени образу мыслей и жизни населения Китая.

Кроме того, отмечается², что Arb-Med, как новая техника разрешения споров, сочетающая в себе арбитраж и медиацию, возникла также в связи с необходимостью сохранения таких преимуществ альтернативах средств урегулирования споров, как конфиденциальность, гибкость производства, экономия расходов и пр., которые, по практике последних лет, в рамках арбитражного разбирательства в Китае стали утрачиваться в связи с тем, что арбитражные комиссии стали устанавливать в своих регламентах «жесткие» процессуальные нормы.

В этой связи специалисты отмечают реальную способность комбинации Arb-Med уменьшить некоторые начавшие проявляться недостатки арбитражного разбирательства, приведя их в сбалансированное состояние с его же достоинствами:

1) эффективно соблюсти паритет «минимизации расходов» и «максимизации эффективности»;

2) учесть особенности требований заинтересованных сторон;

3) придать решению, достигнутому сторонами, юридическую силу арбитражного соглашения и т. д.³.

¹ См. об этом, напр.: *Gabrielle Kaufmann-Kohler and Fan Kun. Integrating Mediation into Arbitration: Why It Works in China // Journal of International Arbitration* 25(4): 479–492, 2008. URL: <http://www.arbitration-icca.org/media/0/12319139722760/00951635.pdf> (дата обращения: 10.09.2014).

² *Gu Xuan*. Op. cit.

³ *Wang Cunxue. The Advantages of Combination of Arbitration and Mediation // The Practice Manual for Chinese Arbitration and Litigation. China Development Press, 1993. P. 325, 326.*

Следовательно, для инициирования процедуры Arb-Med стороны начинают арбитражное разбирательство, в рамках которого арбитр может провести посредничество с согласия заинтересованных сторон¹.

Стоит отметить, что Arb-Med особо востребован при разрешении коммерческих споров. Так, Арбитражный регламент упомянутой выше СИЕТАС гласит, что такая процедура может проводиться в случае, «когда обе стороны заявляют о намерении провести медиацию, или, когда одна сторона заявляет о таком намерении, а другая сторона соглашается на проведение медиации третейским судом, который, в свою очередь, может проводить медиацию таким образом, как сочтет это необходимым». В то же время «третейский суд должен прекратить проведение медиации и возобновить рассмотрение дела в рамках третейского производства, если одна из сторон потребует ее прекращения, или, если арбитр посчитает, что дальнейшие усилия по примирению сторон будут безрезультатны» (ст. 40.2, 40.3 и 40.4 Арбитражного регламента СИЕТАС).

Арбитр, переходя с согласия сторон к процедуре медиации, применяет следующие методы – «face to face», содействуя достижению соглашения в присутствии обеих сторон, или, – «back to back», когда арбитр встречается с каждой из сторон отдельно. Если стороны достигли соглашения об урегулировании спора, то его условия должны быть отражены в решении третейского суда (ст. 40.5 и 40.6 Арбитражного регламента СИЕТАС).

10.2.5.4. Институциональное оформление медиации

Говоря об институциональном оформлении центров медиации, скажем несколько слов о **Центре медиации при Китайском совете по содействию международной торговли / Китайской Международной торговой палате** (Mediation Center of China Council for the Promotion of International Trade / China Cham-

¹ *Wang Sheng Chang*. The Theory and Practice of Combining Arbitration with Conciliation. The Law Publishing House, 2001. – P. 22.

ber of International Commerce, ССРІТ/ССОІС Mediation Center)¹. Основанный в 1987 г. ССРІТ/ССОІС Mediation Center – первый и наиболее крупный центр профессиональной медиации в Китае. Он имеет 42 отделения на территории КНР и поддерживает связи, в том числе на основе международных соглашений, с аналогичными зарубежными центрами. К настоящему моменту этим Центром рассмотрено и урегулировано более 10 тыс. дел, из которых успешного разрешения достигли более 70% дел, и сторонами которых выступали участники из более чем 50 стран и регионов.

Другим репрезентативным примером служит **Гонконгский центр медиации и посредничества** (Hong Kong Mediation Centre – НКМС)², который был создан в 1999 г. как некоммерческая компания с ограниченной ответственностью, находящаяся на обеспечении Департамента финансов Специального административного региона Гонконг и действующая на основе Учредительного договора и Устава (далее – Центр).

Целями Центра определены:

- 1) просвещение общественности в вопросах процедуры медиации, как альтернативного способа разрешения спора;
- 2) поощрение использования процедуры медиации при разрешении спора;
- 3) проведение исследований в области процедуры медиации;
- 4) подготовка и аккредитация медиаторов;
- 5) содействие развитию медиации по всему миру.

Центр предоставляет бесплатные услуги по проведению процедуры медиации. Споры в Центр передаются Департаментом внутренних дел, Департаментом полиции, Департаментом жилищного хозяйства, Департаментом социального обеспечения, профсоюзами, общественными организациями и др. Также Центр разрешает споры, возникающие на основе коммерческих контрактов. При разрешении коммерческих споров взимается административный сбор в зависимости от суммы спора.

¹ Подробнее см. по адресу <http://adr.ccpit.org/english/> (дата обращения: 28.02.2015).

² Подробнее о Центре см. по адресу <http://www.mediationcentre.org.hk/en/aboutus/OrganizationStructure.php> (дата обращения: 28.02.2015).

10.2.6. Медиация в ЮАР: современность и перспективы

Изменения в трудовом законодательстве ЮАР, произошедшие в 1970 г. привели к необходимости создания новых механизмов разрешения трудовых споров. Так была создана **Независимая служба медиации ЮАР** (Independent Mediation Service of South Africa – IMSSA¹), которая сыграла важную роль во введении официальной медиации и арбитража, и выступила первым звеном в системе, направленной на становление медиации.

Во второй половине 1970-х гг. были образованы Народные суды – макготлы, которые не входили в государственную судебную систему. Они развивались и к 1989 г. появилась система Народных судов, которая в настоящее время функционирует под названием Общественных судов. Неоднократно предпринимались попытки установить контроль государства над их деятельностью путем создания, в частности, различных консультативных советов, – городских и общественных, но все безуспешно. Таким образом, нам представляется, что идея внесудебного урегулирования споров в ЮАР имеет довольно прочную основу, что создает предпосылки для ее институционализации, которую мы полагаем одним из направлений формирования устойчивой позиции в отношении признания ее ценности.

Одним из примеров такой институционализации служит созданный в 2005 г. на базе **Института директоров Южной Африки** (Institute of Directors in Sothern Africa – IoDSA, Йоханнесбург) **Центр медиации для урегулирования коммерческих споров**². Согласно позиции этого Центра, в случае, когда переговоры не увенчались успехом, руководителю компании необходимо рассматривать в качестве следующего шага процедуру

¹ *Stephen de la Harpe*. Op. cit.

² Подробнее о Центре см.: Annual report 2007 of Institute of Directors (IoDSA). URL: http://c.y.mcdn.com/sites/www.iodsa.co.za/resource/collection/2477ea3b-957a-43ac-bd29-e7c045b41ae9/IoDSA_Annual_Report_2007.pdf?hhSearchTerms=%22mediation%22 (дата обращения: 11.09.2014).

медиации для разрешения противоречий. Центр проводит обучение и аккредитацию медиаторов, которые в последующем должны соблюдать требования Кодекса поведения, разработанного Центром (Code of Conduct for Members of the IoDSA¹). Однако этот механизм ориентирован больше на внутренних национальных предпринимателей, поскольку большинство иностранных предпринимателей в ЮАР на сегодняшний день отдают предпочтение арбитражному разбирательству в МКА для урегулирования коммерческих споров. К медиации, в основном, обращаются стороны для рассмотрения трудовых споров и споров, вытекающих из семейных правоотношений.

С другой стороны, необходимо также и соответствующее нормативное закрепление. Мы полагаем поэтому, что с момента начала работы Комиссии по реформе права ЮАР в 1973 г., парламентом ЮАР было принято 40 законов, которые включали в себя положения о медиации, – например:

– Закон о медиации при бракоразводных процессах (Mediation in Certain Divorce Matters Act, 1987²);

– Закон о сокращенном судопроизводстве и медиации по некоторым категориям гражданских дел (Short Process Courts and Mediation in Certain Civil Cases Act, 1991³) регулирует процессуальные аспекты медиации по гражданско-правовым спорам;

– упоминавшийся выше Закон о трудовых отношениях 1995 г., с принятием которого связано создание Комиссии по примирению, медиации и арбитражу;

– упоминавшийся выше Закон о компаниях 2008 г., в соответствии с которым заинтересованные лица вправе обратиться за разрешением спора в Трибунал по делам компаний или иную аккредитованную на проведение медиации организацию. В слу-

¹ Code of Conduct for Members of the IoDSA. URL: <http://www.iodsa.co.za/?page=code> (дата обращения: 11.09.2014).

² Mediation in Certain Divorce Matters Act, 1987. (No. 24 of 1987), 16 June 1987 // Gazette № 10795, № 1393 dated 24 June 1987. URL: www.saflii.org/za/legis/consol_act/da197990.rtf (дата обращения: 11.09.2014).

³ Short Process Courts and Mediation in Certain Civil Cases Act 103 of 1991. Proc. 74 / GG 14164 / 19920717. URL: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1991-103.pdf> (дата обращения: 11.09.2014).

чае, когда после обращения спор не урегулирован, то организация, в которую обратились стороны, выдает свидетельство, подтверждающее немедиабельность спора и др.

Третьим, и особенно важным направлением, по нашему мнению, выступает формирование правильного мировоззрения, позволяющего видеть место медиации в системе механизмов разрешения и урегулирования споров. В этом формате, например, группой адвокатов из Йоханнесбурга в 2008 г.¹ было принято решение о содействии практическому внедрению и использованию медиации в коммерческих спорах. При этом была отмечена необходимость контроля над обеспечением высокого уровня профессиональной подготовки и постоянного повышения квалификации медиаторов. Далее совместно с британским **Центром по эффективному разрешению споров** (Centre for Effective Dispute Resolution – CEDR²) и группами профессиональных медиаторов, аккредитованных в данном центре, была начата программа обучения медиации. Эта кейптаунская инициативная группа содействовала созданию в Кейптауне юридических организаций, которые стали проводниками медиации в области коммерческих споров и начали способствовать популяризации медиации путем публикации информации о ее преимуществах. В этом же году к этой работе присоединился **Центр ТОКИСО по урегулированию споров** (Tokiso Dispute Settlement³), включающий медиаторов, аккредитованных в CEDR. Центром проводились встречи, конференции с бизнес-сообществом по вопросам преимущества процедуры медиации.

Необходимость дальнейшего развития института медиации, обозначенная Председателем Верховного Суда ЮАР в 2003 г. и поддержанная министерством юстиции, вылилась в

¹ *Feehily Ronan, Brand John*. Commercial mediation in South Africa. URL: <http://www.bowman.co.za/News-Blog/Blog/Commercial-mediation-in-South-Africa-by-Ronan-Feehily-and-John-Brand> (дата обращения: 11.09.2014).

² Подробнее см. по адресу: URL: <http://www.cedr.com/> (дата обращения: 11.09.2014).

³ Официальный сайт Центра. URL: <http://www.tokiso.com> (дата обращения: 11.09.2014).

разработку Проекта по развитию (как и в Китае) судебной медиации (court-based mediation), который будет осуществляться на протяжении трех лет на базе выбранных для этой цели министерством юстиции судов различных инстанций¹.

В профессиональных кругах адвокатов и корпоративных юристов эта идея получила широкую поддержку². В данный момент в ЮАР институт медиации не регулируется нормами единого нормативно-правового акта, однако, в рамках вышеизложенного подхода и востребованности данного механизма в предпринимательских кругах принятие соответствующего центрального законодательного акта очень вероятно.

В 2009 г. Единый регламент Высокого суда ЮАР от 1999 г. с изменениями от 26 июня 2009 г. (Uniform Rules of Court, 1999³) в п. 37 Правил закрепил модель *принуждения* (судья *предлагает* сторонам обратиться к медиации) к добровольной медиации. В этой связи специалисты начали рекомендовать изменить данный пункт и ввести *гибкую модель обязательной медиации*, которая позволит определять, в каких случаях следует обратиться за медиацией обязательно, а в каких – нет.

В 2011 г. идея медиации получила дальнейшее развитие: был запущен «пилотный» проект – Draft Mediation Rules. В декабре этого года заместитель министра юстиции ЮАР Андриес Нил (Andries Nel) объявил, что пилотный проект будет действовать ограниченный период времени в некоторых судах (at-specific courts). Для верификации полученных результатов к учас-

¹ Barney Jordaan. Court-based mediation becoming a reality in SA civil justice system. URL: <http://capetownchamber.com/wp-content/blogs.dir/1/files/2012/10/How-to-prepare-for-a-mediation.pdf> (дата обращения: 11.09.2014).

² См.: Jacques Joubert. Mandatory mediation will soon arrive in South Africa, and should be warmly welcomed by the legal profession // Legalbrief Today. 09 November 2011. URL: <http://www.legalbrief.co.za/article.php?story=20111109093439544> (дата обращения: 11.09.2014).

³ Rules regulating the conduct of the proceedings of the several provincial and local divisions of the High Court of South Africa. GN R315 (GG 19834) of 12 March 1999 provided as follows, with effect from 5 May 1999. URL: [http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt\[26jun2009\].pdf](http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt[26jun2009].pdf) (дата обращения: 11.09.2014).

тию были приглашены адвокаты, практические деятели и все заинтересованные лица¹.

В этом формате, например, в рамках Проекта «Правил о судебной медиации в судах магистратов» (Draft «Rules for Court-Based Mediation of the magistrates' courts»)², которые уже применяются, стороны до начала судебного разбирательства должны попытаться урегулировать спор посредством обращения к медиации. При этом отказ одной из заинтересованных сторон применить механизм альтернативного разрешения спора влечет за собой наложение санкций³.

Для внедрения Проекта своевременно готовились кадры, проходившие аккредитацию в Совете по аккредитации лиц, проводящих урегулирование споров (Dispute Settlement Accreditation Council, далее – DiSAC⁴), который является общественной организацией, учрежденной 5 мая 2010 г. для проведения аккредитации всех медиаторов и организаций, осуществляющих посредничество в урегулировании споров на профессиональной основе. В состав DiSAC входят следующие организации (часть их упоминалась выше): Арбитражный фонд Южной Африки; Ассоциация арбитров [Южной Африки]; Африканский центр по урегулированию споров (Africa Centre for Dispute Settlement); Центр ТОКИСО по урегулированию споров, другие посреднические компании.

DiSAC осуществляет профессиональную подготовку медиаторов для получения последними аккредитации, а также проводит научные конференции, круглые столы, семинары и иные мероприятия, способствующие развитию института медиации, однако, непосредственно посреднические услуги не предоставляет, тем самым сохраняя беспристрастность и объективность в своей основной деятельности.

¹ Подробнее см. по адресу http://www.lssa.org.za/index.php?q=con,244,Courtannexed_mediation_draft_rules (дата обращения: 11.09.2014).

² Draft Mediation Rules. DiSAC comments on the «court-annexed mediation rules of the magistrates' courts». 22 may 2013. URL: www.conflict-dynamics.co.za (дата обращения: 11.09.2014).

³ *Barney Jordaan*. Op. cit.

⁴ Подробнее о Совете см. по адресу: http://www.usb.ac.za/disputesettlement/dispute_settlement_accreditation_council.html (дата обращения: 11.09.2014).

К лицам, претендующим на получение статуса профессионального медиатора, DiSAC устанавливает следующие требования:

- 1) они должны отвечать высоким моральным качествам;
- 2) иметь сертификат о прохождении курса обучения, установленный DiSAC;
- 3) под присягой подтвердить отсутствие у себя судимости и факта лишения членства в иных общественных организациях;
- 4) осуществлять профессиональные услуги медиатора в зарегистрированных и аккредитованных посреднических компаниях;
- 5) соблюдать требования Кодекса профессионального поведения (Code of Professional Conduct);
- 6) вносить ежегодные членские взносы¹.

Среди наиболее востребованных организаций, осуществляющих медиацию на профессиональной основе, можно выделить такие, как: упомянутая выше **Комиссия по примирению, медиации и арбитражу; Ассоциация медиаторов Южной Африки** (South African Association of Mediators²), **Центр медиации в Африке** (Centre for Mediation in Africa³).

Таким образом, на основе проведенного исследования можно сделать следующие основные выводы.

1. Показано, что понимание сущности «медиации» является одинаковым для всех стран и заключается в признании факта возможности и эффективности разрешения и урегулирования споров с помощью этого механизма благодаря рассмотрению споров не на уровне позиций сторон, а на уровне учета их интересов и в наименее формализованной форме.

Такое понимание механизма медиации, в отличие от судебных процедур, которые могут толковаться различно сторо-

¹ DiSAC. Mediation accreditation standards. Version 1, November 2011. URL: http://www.usb.ac.za/disputesettlement/pdfs/DiSAC_Mediation_Accreditation_Standards_VERSION_1.pdf (дата обращения: 11.09.2014).

² Подробнее см. по адресу: <http://www.saam.org.za/> (дата обращения: 28.02.2015).

³ Подробнее о Центре см. по адресу: <http://web.up.ac.za/default.asp?ipkCategoryID=17295> (дата обращения: 11.09.2014).

нами спора с учетом их национальных особенностей и традиций, является хорошим потенциалом для установления и развития дружественных отношений между сообществами рассмотренных выше государств.

2. Выявлено, что использование механизма медиации – привлечения посредника к урегулированию спора – возможно на любой стадии спора, начиная с досудебного периода ведения переговорного процесса в поисках компромисса или возможности примирения сторон вплоть до начала судебного или арбитражного разбирательства. Такая «гибкость» процедуры медиации позволяет, сочетая ее с другими способами разрешения споров, обеспечивать необходимый результат – наиболее полный учет интересов сторон спора.

3. Установлено, что в разных странах требования к лицам, являющимся посредниками (медиаторами), способными участвовать в урегулировании споров, их компетентности (профессии, стажу работы и т. д.) и количественному составу комиссий из них различается.

10.3. Методические материалы

Хрестоматия

«Третейские совестные судьи, нося на себе звание и достоинство решать жребий ближних своих, не должны превозноситься вверенною им властью, но, обходясь с возможной учтливостью с тою и другой стороною, с чистосердечием и твердостью показывать им существо дела в точном его виде, с некоторым иногда большим уважением, дабы поскорее примирить, представляя всегда, что самая надежнейшая тяжба негоднее посредственного мира, доставляющего и с некоторой чего-либо уступкою душевное спокойствие; вследствие чего, при малейшем наклонении соперников на мир не отлагать окончания оно до завтрава». (*Державин Г.В. Из проекта Объединения третейского и совестного суда*)

«Вам известно, какое множество тяжбных дел обременяет наши судебные места. Вникая в причины этого, я убедился в

истине, что не одна бессовестная ябеда, но и заблуждение тяжущихся, или неясное понятие о своих правах бывают виною сего великого зла, в отношении к нравственности и к самому гражданскому благосостоянию людей: что благоразумные советы и посредничество лиц, удостоенных общественной доверенности, могли бы устранять или вначале прекращать многие судебные дела способом примирения». (*Карамзин Н.М. Из проекта Рескрипта, поданного на имя министра юстиции Лобанова-Ростовского*)

«Не бойтесь, примирять не трудно. Людям трудно самим умириться между собою, но, как только станет между ними третий, он их вдруг примирит. Оттого-то у нас всегда имел такую силу третейский суд, истое произведение земли нашей, успевавший доселе более всех других судов... Уступить никто не хочет первый, но как только один решился на великодушное дело, другой уже рвется как бы перещеголять его великодушьем. Вот почему у нас скорей, чем где-либо, могут быть прекращены самые застарелые ссоры и тяжбы, если только станет среди тяжущихся человек истинно благородный, уважаемый всеми и притом еще знаток человеческого сердца. А примиренье, повторяю вновь, теперь нужно: если бы только несколько честных людей, которые, из-за несогласия во мнении насчет одного какого-нибудь предмета, перечат друг другу в действиях, согласились подать друг другу руку, плутам было бы уже худо». (*Гоголь Н.В. «Выбранные места из переписки с друзьями»*)

«Помимо юридических и экономических оценок международного коммерческого арбитража, следует также принимать во внимание то обстоятельство, что он – институт развитого гражданского общества, социальный институт, предполагающий достаточно высокие морально-этические требования и к себе, и к другим». (*Интернет-интервью Председателя МКАС Комарова А.С. компании «Гарант», г. Москва, 16 октября 2007 г.*)

«В большинстве споров можно подметить одну ошибку: в то время как истина лежит между двумя защищаемыми воззрениями, каждое из последних отходит от нее тем дальше, чем с большим жаром спорит». (*Рене Декарт*)

Для бедных суды – лабиринт, / Если жизнь они в тяжбах проводят, / А закон столь величественен, / Что не могут дела быть рассмотрены, / Без денег, уплаченных в дар, / И потому лишь немногим внимает закон. (*Pier's Plowman. Цит. no: Singh T.B. Legal Aid in India: A Profile. AIR 2002 Jour 191. URL: http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/4937/8/08_chapter%202.pdf* (дата обращения: 09.10.2014))

«Вызванный в суд может быть отпущен в двух случаях: если кто-либо защищает его личность и если, пока он идет в суд, будет заключена мировая сделка по данному делу». (*Дигесты Юстиниана*)

Такой принцип, как «золотая середина», представляет собой наивысший принцип. (*Конфуций*)

Верней побеждает тот, кто побеждает без кровопролития. (*Кальдерон*)

Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме

1. Каковы причины повешенного интереса стран БРИКС к альтернативным формам разрешения споров?
2. Назовите основные национальные источники правового регулирования альтернативных форм разрешения споров в странах БРИКС.
3. Назовите и опишите основные виды альтернативных способов разрешения споров в странах БРИКС.
4. Как осуществлялось развитие арбитража в Бразилии?
5. В чем заключаются сходства и различия закона об арбитраже Бразилии с типовым законом ЮНСИТРАЛ?
6. Какие споры и на каком основании подлежат рассмотрению в арбитраже в Бразилии?
7. На какие организации распространяет свое действие закон об арбитраже Бразилии?
8. Какие нововведения планируется ввести в закон об арбитраже Бразилии?

9. Распространяет ли свое действие бразильский Закон об Арбитраже 1996 на внутренний (национальный) арбитраж?

10. Какие сведения должна содержать «*clausula arbitral*» в Бразилии?

11. Какие альтернативные способы разрешения споров уже введены на территории Бразилии?

12. Какой правовой акт регулирует осуществление и в каком виде международного и национального коммерческого арбитража в РФ?

13. Какой круг споров может быть разрешен в третейском суде?

14. В каких судах разрешаются корпоративные споры в РФ и какой круг проблем охватывается этими спорами?

15. Какие виды третейских судов известны в РФ и как (при каких организациях) они могут быть созданы?

16. Какие требования предъявляются к третейскому судье в РФ?

17. По каким основаниям решение третейского (арбитражного) суда может быть отменено и каковы последствия такой отмены?

18. Перечислите основные преимущества рассмотрения споров, осложненных иностранным элементом, в международных коммерческих арбитражах по сравнению с рассмотрением таких споров в государственных судах.

19. Какие постоянно действующие организации МКА в РФ наиболее известны?

20. Какой круг вопросов рассматривает правовой акт, регулирующий МКА в РФ?

21. Что подразумевает принцип «компетенция компетенции»? В законодательстве каких исследуемых стран данный принцип нашел отражение?

22. На какие виды правовая доктрина разделяет арбитражные соглашения и по каким критериям?

23. В какой форме может быть зафиксировано арбитражное соглашение между сторонами?

24. Как обеспечивается принудительное исполнение арбитражного решения?

25. Какие способы формирования арбитража предусмотрены в праве стран БРИКС?

26. В чем состоит принцип «автономности арбитражной оговорки»?

27. Влияет ли недействительность договора на действительность арбитражной оговорки?

28. Каким образом арбитры принимают решение по рассматриваемому делу?

29. Назовите правовые основания деятельности арбитража в Индии?

30. Какие дела не подлежат арбитражному разбирательству в Индии?

31. Как избираются арбитры по праву Индии и какова роль Главного судьи Индии в этом вопросе?

32. Каково основное требование к решению арбитражного суда в Индии и почему?

33. По каким основаниям арбитражные решения в Индии могут быть аннулированы или обжалованы и в чем различие этих процедур?

34. Назовите наиболее известные постоянно действующие центры арбитража в Индии и обозначьте сферу их деятельности.

35. Каково происхождение и основное содержание закона об арбитраже в КНР?

36. При каком условии арбитражное соглашение в КНР является недействительным?

37. В чем заключается сущность оговорок, сделанных КНР к Нью-Йоркской конвенции?

38. Какие споры по праву КНР не подлежат разрешению в арбитраже?

39. В каких случаях Народный суд КНР вправе вмешаться в ход арбитражного разбирательства?

40. Как формируется состав арбитражной комиссии в КНР?

41. Какие арбитражные решения вправе отменить Народный суд КНР?

42. Какие постоянные арбитражные комиссии действуют в КНР и каковы направления их деятельности?

43. В чем заключается особенность и основное содержание закона об арбитраже ЮАР?

44. На какой стадии государственные суды ЮАР осуществляют вмешательство в арбитражный процесс?

45. Охарактеризуйте основные центры арбитражного разбирательства ЮАР.

46. Какими преимуществами обладает согласительная процедура (conciliation) при сравнении с иными формами APC (ADR) такими как медиация и арбитраж?

47. Перечислите основания для отмены арбитражного решения государственными судами.

48. Что представляет собой медиация?

49. Относительно каких споров возможно применение процедуры медиации в БРИКС?

50. Назовите известные вам правовые источники, регулирующие процедуру медиации в БРИКС.

51. В чем заключаются и чем обусловлены базовые подходы стран БРИКС к процедуре медиации?

52. В чем состоит отличие арбитра от медиатора?

53. В решении каких видов споров в настоящее время в Бразилии используется медиация?

54. Какими способами (основные этапы) и на основании каких правовых актов процедура медиации (с участием посредника) утверждается в РФ?

55. Когда началась адаптация медиации к российской правовой культуре?

56. Опишите этапы развития первого в России правового эксперимента по внедрению медиации в гражданское судопроизводство.

57. Какие виды медиации можно выделить в Индии и в чем их различие?

58. В чем заключаются преимущества согласительных процедур?

59. Какие учреждения в Индии призваны осуществлять согласительные процедуры?

60. В чем состоит судебная медиация и ее принципы в КНР и какие процедуры она предусматривает?

61. В чем заключается основное преимущество судебной медиации?

62. Что из себя представляют в КНР народные комиссии (комитеты) по медиации (посредников), и на каких правовых основаниях они функционируют?

63. Что такое Arb-Med? В чем заключаются его преимущества перед арбитражем в КНР?
64. Назовите центры медиации в КНР.
65. Какая организация и когда стала пионером применения процедуры медиации в ЮАР? Какое философское течение заложило основы медиации в ЮАР?
66. В чем заключается отличие Народных судов ЮАР от Народных судов КНР?
67. Какие споры в ЮАР решаются с помощью медиаторов?
68. В чем заключается различие процедур медиации разных видов («гибкой», «принуждения», досудебной), осуществляемых в ЮАР на уровне проектов?
69. Какие организации в настоящее время предлагают посреднические услуги по урегулированию споров в ЮАР?

Словарь (глоссарий)

Арбитраж *ad hoc* – это арбитражное учреждение, созданное для рассмотрения конкретного спора и функционирующее на временной основе.

Арбитражная оговорка («*clausula arbitral*» в Бразилии, напр.) – это отдельное условие, включенное в гражданско-правовой договор, о рассмотрении и разрешении всех возникающих споров, вытекающих из договора, в порядке арбитражного (третейского) разбирательства.

Арбитражное (третейское) разбирательство – это одна из форм альтернативного урегулирования спора при помощи арбитра.

Арбитражное соглашение («*compromisso arbitral*» в Бразилии, напр.) – это соглашение, стороны которого обязуются передать любой возникший из договора спор на рассмотрение в арбитраж, а решение, вынесенное по такому спору, обязательно для сторон и может подлежать принудительному исполнению в судебном порядке.

АРБ-МЕД (арбитраж-медиация) – арбитражная единая интегрированная процедура, когда урегулирование спора происходит в процессе арбитражного разбирательства при применении средств медиации.

Гарвардская модель ведения переговоров – способ ведения переговоров, используемый при проведении современной медиации, разработанный профессорами Гарвардской школы права Роджером Фишером и Уильямом Ури, который основывается на разграничении *позиции* и *интереса* стороны переговорного процесса.

Коммерческое посредничество (переговоры) – это способ урегулирования спора при участии сторон конфликта и/или их представителей (юристов).

Компромисс – разрешение проблемы, удовлетворяющее интересам обеих сторон частично, но не целиком.

Медиация – это способ альтернативного урегулирования спора с участием нейтральной стороны (медиатора).

Международный коммерческий арбитраж – это механизм урегулирования частноправовых споров между участниками международных коммерческих сделок.

Нейтральность – отношение третьей стороны (посредника в разрешении конфликта). Незаинтересованная третья сторона не станет оказывать предпочтение одной из сторон или позиции этой стороны, но будет рассматривать позиции обеих сторон как равные по значимости. Этот термин также означает непричастность (отсутствие связи, каких-либо отношений) третьей стороны к кому-либо из участников конфликта в данный момент или ранее. Посредник не защищает свои интересы, не имеет позиций, которые нужно защищать, не должен спасать свое лицо и не ограничен никакими чувствами.

Примирительные процедуры (Conciliation) – арбитражная процедура, примирительная процедура, арбитражное примирение, мировая сделка, мировое соглашение, процедура примирения, согласительное разбирательство, достижение соглашения, урегулирование конфликта.

Принципиальные переговоры – данный подход к переговорам был впервые разработан Фишером и Юри и описан в их бестселлере «Путь к согласию или переговоры без поражения» в 1981 г. По существу стратегия интегративных переговоров требует «отделения людей от проблем», переговоров на основе интересов, а не позиций, поиска взаимовыгодных вариантов решения и использования объективных критериев для определения справедливости предлагаемого решения.

Разрешение проблем на основе интересов – подход к разрешению проблем, основанный на интересах, определяет задачу исходя из интересов (а не позиций) и работает в направлении примирения интересов для получения взаимоприемлемого решения.

Задачи

Задача 1. В контракте, предусматривавшем определенные цены, было оговорено, что новые цены должны быть согласованы сторонами по истечении трех месяцев в письменной форме. На направленное ответчиком предложение, содержащее новые цены, истец ответа не дал. Молчание истца ответчик расценил как согласие с его предложением. При оплате отдельных партий товара ответчик удержал определенные суммы.

Вопрос. *При разрешении спора, какими ценами должен руководствоваться МКАС?*

Задача 2. При апелляционном рассмотрении дела было установлено, что между Тявкиным А.В. и ООО «Электро» заключен договор купли-продажи пылесоса электрического «Жук» стоимостью 15 000 руб. При заключении договора истцу была предоставлена недостоверная информация о товаре в неполном объеме. В адрес ООО «Электро» истцом была направлена претензия, но ответа на нее не поступило.

При заключении договора купли-продажи для оплаты товара был также заключен кредитный договор с ООО «ХКФ Банк».

Тявкин просил расторгнуть договор купли-продажи между А.В. Тявкиным и ООО «Электро» на приобретение пылесоса, взыскать с ООО «Электро» 15 000 руб. в счет оплаты за полученный товар, проценты по кредиту в размере 5000 руб., компенсацию морального вреда в размере 10 000 руб.; расторгнуть кредитный договор, заключенный между ним и ООО «ХКФ Банк», взыскать с ООО «ХКФ Банк» и ООО «Электро» солидарно судебные расходы на услуги представителя в размере 7000 руб.

В судебном заседании представитель ответчика ООО «Электро» ходатайствовал об оставлении гражданского дела без рассмотрения, поскольку в договоре купли-продажи (п. 6.1) предусмотрено урегулирование спора с помощью медиации. Стороны обязуются приложить все возможные усилия для урегулирования возникающих споров с помощью процедуры медиации, для чего предпримут, по крайней мере, одну предварительную встречу с медиатором совместно. Если стороны не смогут урегулировать спор с помощью медиации, он подлежит рассмотрению в Независимом постоянно действующем третейском суде при ЗАО «Туман».

Определением Усть-Илимского городского суда Иркутской области от 10 августа 2012 г. в удовлетворении заявления представителю ответчика – ООО «Электро» об оставлении гражданского дела без рассмотрения отказано.

Вопрос. *Какое решение примет суд по частной жалобе представителя ответчика – ООО «Электро»? Какие принципы при обращении к медиации не соблюдены? Предусмотрено ли российским законом обращение к медиации по потребительским спорам? Если да, то в каком случае?*

Задача 3. М.О. Ляпкин обратился в суд с иском к ООО «Мото-Авто» о защите прав потребителей, указав, что 01.09.2012 между ним и ООО «Мото-Авто» заключен договор купли-продажи автомобиля. При получении автомобиля 04.11.2012 Ляпкину были вручены Приложение № 1 к основному договору купли-продажи, именуемое «Гарантийное обслуживание», в котором были прописаны условия гарантии продавца – ООО «Мото-Авто», и Сервисная книжка на автомобиль, содержащая гарантию его изготовителя, срок которой еще не истек.

Ляпкин заметил, что в Приложении введены дополнительные ограничения на условия эксплуатации и запасные части, подлежащие замене при гарантийном обслуживании, по сравнению с гарантийными обязательствами изготовителя, прописанными в Сервисной книжке; расширен список отдельных комплектующих изделий автомобиля с ограниченной гарантией (12 месяцев с момента продажи автомобиля или 20 тыс. км про-

бега) по сравнению с гарантией изготовителя. Согласно п. 1.2.1 Сервисной книжки данные элементы покрываются гарантией изготовителя на весь срок эксплуатации (6 лет, или 160 тыс. км пробега); гарантия на аудиоаппаратуру снижена на 24 месяца согласно Приложению по сравнению с гарантией изготовителя. В связи с этим истец просил признать Приложение к договору купли-продажи автотранспортного средства недействительным.

Представитель ответчика ООО «Мото-Авто» представил в судебное заседание медиативное соглашение и просил оставить исковое заявление без рассмотрения.

Вопрос. Допустимо ли заключение медиативного соглашения по такого вида спорам? Если нет, то почему?

Задача 4. Компания «Travel» приобрела по договору купли-продажи компьютерную технику у компании «IT». Однако при вводе техники в эксплуатацию были обнаружены неполадки в работе двух системных блоков. На основании этого компания «Travel» решила подать иск в суд о возмещении убытков. Компания «IT» провела экспертизу, в результате чего было выявлено, что неполадки возникли в результате неправильной эксплуатации системных блоков сотрудниками «Travel». Стороны в целях сохранения репутации компании заключили арбитражное соглашение для рассмотрения спора в третейском суде.

Вопрос (задание). Разрешите спор посредством третейского (арбитражного) разбирательства. В чем заключается преимущество при рассмотрении данного спора в арбитраже?

Задача 5. Директор китайского предприятия по изготовлению химикатов «Синохем» лишил одного из своих работников – главного инженера Ли Сина – премиальных надбавок, сославшись на постоянные нарушения им правил внутреннего распорядка. Ли Син счел подобное решение руководства компании необоснованным и решил обратиться в суд. Однако принимая во внимание экономность и возможность урегулировать

спор с работодателем в меньшие сроки в рамках вступившего с 1 января 2011 г. в силу Закон КНР «О народном посредничестве» 2010 г., он обратился к работодателю с предложением рассмотреть спор именно таким образом, на что получил его согласие.

В ходе разбирательства в Народной комиссии по медиации было установлено, что руководство компании не обладает достаточными доказательствами, подтверждающими факт систематического нарушения указанным работником правил внутреннего распорядка, и при содействии Народного медиатора (посредника) стороны подписали соглашение об урегулировании их спора (settlement agreement), которое возлагало на работодателя обязанность возместить работнику сумму недоплаченных премиальных надбавок. Однако по истечению месяца выплаты так и не были произведены.

Вопрос. *Обладает ли работник механизмом принуждения руководства предприятия к исполнению положений заключенного соглашения об урегулировании спора?*

Задача 6. Китайская компания по производству телефонов и другой техники «Lenovo Group Limited» выпустила новую партию трансформируемых ноутбуков, которые необходимо было доставить в Японию. Для осуществления перевозки данного груза был заключен договор с известной транспортной компанией «Way». Этим же договором был закреплен порядок обращения в случае разногласий (споров) в Международную экономическую и арбитражную комиссию Китая (China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC). В установленный срок товар был доставлен в Японию, однако на месте принимающей стороной были выявлены дефекты. Было установлено, что дефекты возникли при перевозке. Для возмещения убытков, понесенных по вине перевозчика, согласно заключенному с контрагентом договору «Lenovo Group Limited» обратилась в CIETAC. В то же время представители компании «Way» подали документы в Народный суд.

Вопрос. *В чью компетенцию согласно действующему законодательству КНР о международном коммерческом арбитра-*

раже входит рассмотрение указанного в задаче спора между контрагентами?

Задача 7. Российская компания по производству персональных компьютеров ООО «Формоза» решила начать продажу товаров на внутреннем рынке ЮАР. Для этой цели была учреждена дочерняя компания, признанная в качестве *domesticated companies*, – Natal (Pty) Ltd., и заключен контракт с местной компанией Murgas (Pty) Ltd., которая занималась оптовой продажей ПК.

Согласно условиям заключенного договора в течение 3 недель 1500 компьютеров должны были быть готовы к продаже, однако Murgas (Pty) Ltd. не выполнила обязательства в установленные сроки, заявив, что задержка в сроках вызвана объективной причиной – аварией на электростанции, повлекшей прекращение электроснабжения офиса компании на 2 дня.

Представители дочерней компании на основе «арбитражной оговорки», предусмотренной в основном договоре, обратилась в Комиссию по примирению, медиации и арбитражу (Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration, CCMA) с целью взыскания с контрагента убытков.

При формировании состава арбитров Murgas (Pty) Ltd. злобно уклонялась от обязанности в выборе арбитра, в связи с этим данное право по истечению 7 дней было реализовано другой стороной в деле.

В ходе арбитражного разбирательства было выявлено, что перебои в электричестве имели место только в течение 2 часов, и, следовательно, Murgas (Pty) Ltd. должна возместить убытки контрагенту.

Однако требования, установленные арбитражным решением, не были исполнены, а представители Murgas (Pty) Ltd. обратились в суд с требованием о признании недействительным арбитражного решения по данному делу, поскольку состав арбитров был сформирован без их участия.

Вопрос. *Правомерны ли требования Murgas (Pty) Ltd.?*

**Список рекомендуемой литературы,
нормативные акты и документы**

А) На русском языке

На бумажном носителе

Основная литература

1. Национальные особенности и перспективы унификации частного права стран БРИКС: учебник: в 2 т. – Т. 2 / К.М. Беликова, Н.В. Бадаева, В.Ю. Ифраимов, М.А. Ахмадова, Н.О. Илларионова и др.; под ред. д.ю.н., проф. К.М. Беликовой. – М.: РУДН, 2015. – 582 с.

Дополнительная литература

2. Беликова К.М., Ахмадова М.А. Международный коммерческий арбитраж в России: основные подходы к правовому регулированию деятельности // Законодательство. – 2015. – № 9. – С. 59–66.

3. Беликова К.М., Ахмадова М.А. Правовое регулирование и порядок осуществления «внутреннего» третейского разбирательства в России // Законодательство. – 2015. – № 8. – С. 81–87.

4. Беликова К.М., Ахмадова М.А., Ромазанов А.А. Законодательные основы медиации (посредничества) как примирительной (согласительной) процедуры при урегулировании споров в Китае // Российский судья. – 2015. – № 7. – С. 16–20.

5. Беликова К.М., Ахмадова М.А. Становление и развитие арбитража в странах БРИКС: опыт Индии и Китая // Третейский суд. – 2015. – № 2/3 (98/99). – С. 255–265.

6. Беликова К.М., Ромазанов А.А. Этапы принятия Закона о медиации в России: от правового эксперимента к созданию центров // Законодательство. – 2015. – № 6. – С. 50–54.

7. Беликова К.М., Бегджиева Ц.А. Становление и развитие законодательства об арбитраже в Бразилии // Международное публичное и частное право. – 2015. – № 3 (84). – С. 21–25.

8. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Медиация в ЮАР: современность и перспективы // Российский судья. – 2015. – № 5. – С. 26–29.

9. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Становление и развитие арбитража в ЮАР // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 5. – С. 46–51.

10. *Беликова К.М., Бегджиева Ц.А., Ромазанов А.А.* Создание правовой основы медиации в разнесистемных правовых системах стран БРИКС: опыт Бразилии и Индии // Законодательство и экономика. – 2015. – № 4. – С. 63–68.

11. *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. – Изд-е 5-е, перераб. и доп. – М., 2005.

12. *Буслаева Л.М.* Разрешение инвестиционных споров в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров // Современное право. – 2008. – № 5. – С. 100–103.

13. *Вилкова Н.Г.* Пределы процессуальной свободы сторон в международном коммерческом арбитраже, или являются ли стороны хозяевами процесса? // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. – М.: Статут, 2012. – С. 51–67.

14. *Грибанов А.В.* Применение иностранного права в практике МКАС // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / редкол.: И.С. Зыкин, А.С. Комаров, А.А. Костин. – М.: Статут, 2012. – С. 105 (399 с.)

15. *Добролюбова Е.А.* Медиатор vs. третейский суд: правовой аспект // Право и экономика. – 2012. – № 4 (из информационного банка «Бухгалтерская пресса и книги» СПС «Консультант+»).

16. *Ермакова Е.П.* Международный коммерческий арбитраж в Бразилии // Гражданское и гражданское процессуальное право в России и зарубежных странах: тенденции развития и перемены: Межвузовская конф., посвящ. памяти В.К. Пучинского (РУДН, 19 ноября 2010 г.): сборник статей / сост. Е.П. Ер-

макова, Е.В. Ситкарева. – М.: МАКС Пресс, 2011. – С. 29–35 (196 с.).

17. *Ерпылева Н.Ю.* Международные арбитражные соглашения: понятие, виды и основания действительности // Юрист. – 2010. – № 2. – С. 56–63.

18. *Ерпылева Н.Ю.* Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / редкол.: И.С. Зыкин, А.С. Комаров, А.А. Костин. – М.: Статут, 2012. – С. 167 (399 с.).

19. *Зыкин И.С.* О развитии регламентации деятельности институциональных арбитражей // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. – М.: Статут, 2012. – С. 138 и сл. (399 с.).

20. Интервью с Ю.Н. Колмозевым // Третейский суд. – 2013. – № 5 (89). – С. 11–21.

21. *Кабатова Е.В.* Прямой выбор применимого права в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТТП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 229–236.

22. *Карабельников Б.Р.* Международный коммерческий арбитраж. – М.: Инфотропик, 2012.

23. *Комаров А.С.* Новая редакция Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в контексте современной практики международного арбитража // Международный коммерческий арбитраж. – 2011, январь–июнь. – № 1. – С. 38–54.

24. *Комаров А.С.* Три четверти века в ногу со временем: к 75-летию деятельности МКАС (вместо предисловия) // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате

Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 3–25.

25. Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный научно-практический / под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина / сост. Г.В. Севастьянов. – СПб: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2007. – С. 20, 21. (416 с.).

26. *Костин А.А.* Типовой закон ЮНСИТРАЛ и Российский закон о международном коммерческом арбитраже: сравнительно-правовой анализ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: к 70-летию МКАС при ТПП РФ / отв. ред. А.С. Комаров. – М.: Спарк, 2002. – С. 87–92.

27. *Кривой Я.В., Стрембелев С.В.* Рассмотрение корпоративных споров третейскими судами: быть или не быть? // Закон. – 2013. – № 4. – С. 108–118.

28. *Куан Цзэнцзюнь.* Международный коммерческий арбитраж в Китае: Материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань: автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 2008. – 31 с.

29. *Куан Цзэнцзюнь.* О правовом регулировании международного коммерческого арбитража в современном Китае // Третейский суд. – 2008. – № 2 (56). – С. 65–74.

30. *Курбатов А.Я.* Аффилированность как средство борьбы с третейскими судами // Предпринимательское право. – 2013. – № 1. – С. 17–24.

31. *Курбатов А.Я.* Законодательство о третейских судах (коммерческих арбитражах): основные проблемы и пути их разрешения // Третейский суд. – 2013. – № 5 (89). – С. 133–146.

32. *Курбатов А.Я.* Обеспечение беспристрастности третейских судей в судебно-арбитражной практике и в законодательстве // Закон. – 2013. – № 4. – С. 99–107.

33. *Лисицын В.В.* Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России. – М.: Радуница, 2011. – С. 223.

34. *Лисицын-Светланов А.Г.* К вопросу о выборе права и выборе юрисдикции во внешнеэкономических контрактах // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной

палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 275–285.

35. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С.К. Загайгановой, Н.Н. Тарасова, В.В. Ярков. – М., 2012. – С. 1–51.

36. *Нестеренко А.В.* Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж. – 2005. – № 4. – С. 28–43.

37. *Николюкин С.В.* Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. – М.: Юриспруденция, 2009. – 144 с.

38. *Петросян Р.А.* Обращение в международный коммерческий арбитраж в силу международного договора // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 318–335.

39. *Плескачевский Д.В.* Арбитражные оговорки как правовая основа деятельности международного коммерческого арбитража // Адвокат. – 2013. – № 11 // СПС «Консультант+».

40. *Рожкова М.* Запрос в Конституционный Суд РФ: является ли третейский суд судебным органом и вправе ли он разрешать споры о правах на недвижимость // Хозяйство и право. – 2011. – № 4. – С. 69 и сл.

41. *Садиков О.Н.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА в практике МКАС при ТПП РФ // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / редкол.: И.С. Зыкин, А.С. Комаров, А.А. Костин. – М.: Статут, 2012. – С. 343–354 (399 с.).

42. *Сапожников С.* Принцип диспозитивности в арбитражном процессе // Российская юстиция. – 2003. – № 1 // СПС «Консультант+».

43. *Скворцов О.Ю.* Диспозитивное начало в сфере третейского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. – № 6. – С. 27–31.

44. *Хертифельд Д.* Место проведения арбитражного разбирательства и выбор применимого права // Международный

коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007. – С. 463–474.

45. *Чан П.* Коммерческая медиация в современном Китае: общий обзор // Коммерческая медиация: теория и практика / под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 61.

46. *Черноморец А.Е.* Диспозитивность, состязательность и равноправие сторон в гражданском судопроизводстве принципы права, а не декларации // Российский судья. – 2001. – № 11. – С. 27–31.

47. *Юрьев Е.Е.* Последствия заключения арбитражного соглашения: исключение юрисдикции государственных судов // Юридический мир. – 2006. – № 4. – С. 30–35; № 5. – С. 31–34.

48. *Юрьев Е.Е.* Проблема соотношения арбитражного соглашения и основного контракта // Московский журнал международного права. – 2005. – № 4. – С. 234–251.

49. *Ярков В.В.* Комментарий к гл. 30, 31 Арбитражного процессуального кодекса РФ // Комментарий к АПК РФ. – М., 2004 (опубликовано также в СПС «ГАРАНТ»).

50. *Ярков В.В.* Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // Закон. – 2008. – № 1. – С. 21–27.

Нормативные акты и документы

51. Федеральный закон «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. № 5338-1 // Российская газета. – 14.08.1993.

52. Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ // СЗ РФ. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3019.

53. Федеральный закон № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20.02.1992 // Российская газета. – 6.05.1992.

54. Федеральный закон № 325-ФЗ «Об организационных торгах» от 21.11.2011 // СЗ РФ. – 28.11.2011. – № 48. – Ст. 6726.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

55. Арбитражные процедуры в Китайской Народной Республике (инф. Торгпредства РФ в КНР). URL: <http://www.russchinatrade.ru/ru/useful-info/cn-arbitration> (дата обращения: 16.05.2015).

56. *Брызгалова В.Д.* Проблемы и перспективы развития медиации в урегулировании споров в России // ЕврАзЮж. – 2012. – № 11 (54). URL: http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=3647:2012-12-13-05-07-03&catid=151:2010-08-18-06-09-3&Itemid=125 (дата обращения: 19.05.2015).

57. В плане выявления позиции в вопросе арбитрабельности ряда споров полезно ознакомиться со статьей Улезко А., Жилиной М. ВАС РФ ограничил компетенцию третейских судов // Эж-Юрист. – 17.02.2014. URL: http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/index.php?option=com_content&view=article&id=6456:2014-02-17-10-37-36&catid=54:2012-07-25-16-48-14&Itemid=70 (дата обращения: 16.05.2015).

58. Верь, не бойся и проси. Интервью судьи Европейского Суда по правам человека от России А.И. Ковлера газете «Эж-Юрист». – 15.01.2010. URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=955> (дата обращения 10.09.2014).

59. *Восковский А.* Медиация в России: легализация и перспективы развития // Еженедельник «Экономика и жизнь». – 2010. – № 31. URL: <http://www.akdi.ru/scripts/articles/smotri.php?z=3140> (дата обращения: 19.05.2015).

60. Всеобщая история государства и права новейшего времени / под ред. С.Г. Кащенко. – Симферополь: ДОЛЯ, 2006. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/katshenko/15.php (дата обращения: 19.05.2015).

61. Высший арбитражный суд не попал под амнистию. 18.06.2014 // Коммерсант.ру. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2492041> (дата обращения: 16.05.2015).

62. *Загайнова С.К.* Об опыте Центра медиации УрГЮА о проведении правового эксперимента по внедрению медиации в

гражданское судопроизводство. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text23 (дата обращения: 19.05.2015).

63. Начал работу объединенный Верховный Суд РФ. 6 августа 2014. URL: <http://www.garant.ru/news/557996/> (дата обращения: 16.05.2015).

64. *Нельсон Р.* Мировые достижения в области разрешения конфликтов. Китай // Третейский суд. – 2000. URL: <http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html> (дата обращения: 19.05.2015).

65. Новости международного коммерческого арбитражного суда // Региональная Россия. 23.12.2012. URL: http://www.reg.russ.ru/content/news/?ELEMENT_ID=1973 (дата обращения: 16.05.2015).

66. О правовом эксперименте по внедрению примирительных процедур на базе Уральского федерального округа. Екатеринбург. 4 Августа 2008 г. URL: http://www.uralfo.ru/press_04_08_2008.html (дата обращения: 19.05.2015).

67. Правовой эксперимент «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство»: итоги 2012 г. URL: http://mediators.ru/rus/courts/legal_experiments/sverdlovsk/text1 (дата обращения: 19.05.2015)

68. *Ситкарева Е.В., Трофимчук С.В.* К вопросу о внесении изменений в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» // Правовая инициатива. – 201. – № 1. URL: <http://www.49e.ru/ru/2014/1/10> (дата обращения: 16.05.2015).

69. *Шамликашвили Ц.А.* Медиация в России. Современное состояние. URL: http://www.mediacia.com/news/dir_eu_ru.pdf (дата обращения: 19.05.2015).

70. *Шмелева Е.* Председатель Третейского суда РСПП Любовь Агеева о перспективах альтернативного решения и медиации бизнес-конфликтов. 19.07.2011. URL: <http://www.rg.ru/2011/07/19/agееva.html> (дата обращения: 16.05.2015).

71. *Ярков В.В.* Глава XXVIII. Третейское соглашение // Арбитражное процессуальное право. URL: <http://uristinfo.net/arbitrazhnoe-protseualnoe-pravo/70-vv-jarkov-arbitrazhnyj-protsess/1382-glava-xxviii-tretejskoe-soglashenie.html?start=2> (дата обращения: 16.05.2015).

Нормативные акты и документы

72. Законопроект № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» (в части совершенствования норм в связи с изменением положений Типового закона о международном торговом арбитраже) (находится на рассмотрении). URL: <http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=583004-5> (дата обращения: 16.05.2015).

73. Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже. Подписана в Панаме 30 января 1975 г. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/interamerican.international.commercial.arbitration.convention.panama.1975/landscape.pdf> (дата обращения: 06.09.2014).

74. Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 г. / UNICITRAL Conciliation Rules, 1980. (Текст приводится по официальному изданию ООН, Нью-Йорк, 1981 г.) URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-r.pdf> (дата обращения: 16.05.2015).

75. Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утвержденной Президиумом ВС РФ 6 июня 2012 г. URL: <http://ппвс.рф/2012/obzorsudebnoy-praktiki-vs-rf/2012.06.06.html> (дата обращения: 19.05.2015).

76. Статистика МКАС за 2012. URL: <http://www.tpprf-mkas.ru/ru/whatis/-2012-> (дата обращения: 27.09.2013).

77. Типовой закон «О международной коммерческой согласительной процедуре» ЮНСИТРАЛ. Принят резолюцией 57/18 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 г. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf (дата обращения: 19.05.2015).

78. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 21 июня 1985 г. в ред. 2006 г. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 19.05.2015).

79. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» //

«РГ» – Федеральный выпуск № 5247 от 30 июля 2010 г. URL: <http://www.rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html> (дата обращения: 19.05.2015).

Б) На иностранном языке

На бумажном носителе

Дополнительная литература

80. *Carmona Carlos Alberto*. A Arbitragem № Brasil, Em Busca de Uma Nova Lei, 166 Jurisprudencia Brasileira, at 17–19 (1999).

81. *Jingzhou Tao*. Resolving Business Disputes in China // CCH Asia PTI Limited. – 2004. – P. 11–400.

82. *Schwawsee Romano Cristina*. The 1996 Brazilian Commercial Arbitration Law // Annual Survey of International & Comparative Law. – 1999. – Vol. 5. – Iss. 1. – P. 9.

83. *Tan Johnson, Wang Peter*. The International Comparative Legal Guide to International Arbitration. Linklaters Litigation & Arbitration Ed. Belgium. 2005. – P. 99.

84. *Wang Cunxue*. The Advantages of Combination of Arbitration and Mediation // The Practice Manual for Chinese Arbitration and Litigation. – China Development Press. – 1993. – P. 325, 326.

85. *Wang Sheng Chang*. The Theory and Practice of Combining Arbitration with Conciliation. – The Law Publishing House, 2001. – P. 22.

Из сети Интернет

Дополнительная литература

86. *Barney Jordaan*. Court-based mediation becoming a reality in SA civil justice system. URL: <http://capetownchamber.com/wp-content/blogs.dir/1/files/2012/10/How-to-prepare-for-a-mediation.pdf> (дата обращения: 11.09.2014).

87. *Corrie C.A.* International Commercial Arbitration in Brazil // Comparative Law Yearbook of International Business. – P. 113–158.

URL: http://www.akerman.com/documents/Corrie_International%20Arbitration%20Article.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

88. Concept and process of mediation. Supreme Court of India. New-Dehli. URL: http://bombayhigcourt.nic.in/mediation/Mediation_Concept_and_Articles/concept_and_process.pdf (дата обращения: 22.07.2013).

89. *Fisher R., Ury W.* Getting to YES. Negotiating an agreement without giving in. With Bruce Patton, Editor. Second edition by Fisher, Ury and Patton. Random House Business Books. URL: <http://6thfloor.pp.fi/fgv/gettingtoyes.pdf> (дата обращения: 19.05.2015).

90. *Gillet Emmanuel.* Arbitrability of Intellectual Property Disputes in China. URL: http://www.academia.edu/2914997/Arbitrability_of_Intellectual_Property_Disputes_in_China (дата обращения: 08.09.2014).

91. *Grobowski J.V., Yiqiang Li, Wendy Yan.* PRC People's Mediation Law. 01-April-2011. (Issuing Body: Standing Committee of the National People's Congress). URL: <http://www.fagre bd.com/13073> (дата обращения: 10.09.2014).

92. *Humberto Dalla Bernardina de Pinho.* Alternative dispute resolution in Brazil: an Overview. – P. 1. URL: http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/alternative_dispute_resolution_in_brazil.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

93. ICADR – An Introduction. URL: <http://icadr.ap.nic.in> (дата обращения: 16.05.2015).

94. India: mediation successful in 60% of Delhi court actions. 3 September, 2012. URL: <http://hsfnotes.com/adr/2012/09/03/india-mediation-successful-in-60-of-delhi-court-actions> (дата обращения: 10.09.2014).

95. *Jacques Joubert.* Embedding mediation in South African justice, March 2012. URL: <http://www.mediate.com/mobile/article.cfm?id=8567> (дата обращения: 19.05.2015).

96. *Jacques Joubert.* Mandatory mediation will soon arrive in South Africa, and should be warmly welcomed by the legal profession // Legalbrief Today. – 9 November 2011. URL: <http://www.legalbrief.co.za/article.php?story=20111109093439544> (дата обращения: 11.09.2014).

97. *Joelma Gomes do Nascimento.* Mediação: Meio alternativo para solução de conflitos // Ambito Juridico. URL: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8921 (дата обращения: 19.05.2015).

98. *Kaufmann-Kohler Gabrielle, Kun Fan*. Integrating Mediation into Arbitration: Why It Works in China // *Journal of International Arbitration* 25(4): 479–492, 2008. URL: <http://www.arbitration-icca.org/media/0/12319139722760/00951635.pdf> (дата обращения: 10.09.2014).

99. *Laurent Le Goff*. An International Arbitration Act for South Africa. A mini thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the LLM degree, University of the Western Cape, South Africa. URL: http://etd.uwc.ac.za/bitstream/handle/11394/1407/Le%20Goff_LLM_2004.pdf?sequence=1 (дата обращения: 16.05.2015).

100. *Legalese – Arbitration in South Africa*. December 26, 2009. URL: <http://www.trinityllp.com/legalese-arbitration-in-south-africa> (дата обращения: 16.05.2015).

101. *May Tai, Damien Mc Donald*. Judicial mediation in mainland China explained. 30 July 2012. URL: <http://hsf-adrnotes.com/2012/07/30/judicial-mediation-in-mainland-china-explained> (дата обращения: 10.09.2014).

102. *Mediation in Certain Divorce Matters Act, 1987 (№ 24 of 1987)*, 16 June 1987 // *Gazette № 10795, № 1393 dated 24 June 1987*. URL: www.saflii.org/za/legis/consol_act/da197990.rtf (дата обращения: 11.09.2014).

103. *Nageswara Rao V*. Conciliation Proceedings under the Indian Arbitration Conciliation Act of 1996 and CPC – An Overview. URL: http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/nageswara%20rao10.pdf (дата обращения: 11.09.2014).

104. *Nishita Medha*. Alternative Dispute Resolution in India. A study on concepts, techniques, provisions, problems in implementation and solutions. URL: http://www.fdrindia.org/old/publications/AlternativeDisputeResolution_PR.pdf (дата обращения: 19.05.2015).

105. *Oscar Valente Cardoso*. Lei de Arbitragem: aspectos gerais // *Jus Navigandi, Teresina, ano 15, № 2452, 19 mar. 2010*. URL: <http://jus.com.br/artigos/14531/lei-de-arbitragem-aspectos-gerais> (дата обращения: 16.05.2015).

106. *Paciaroni R.F*. International Commercial Arbitration in Brazil – A Primer. URL: http://www.klconstructionlawblog.com/files/2014/08/International-Commercial-Arbitration-in-Brazil_A_P.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

107. *Pankaj Kumar Gupta, Sunil Mittal*. Commercial Arbitration in India // *IPEDR*. – 2011. – Vol. 2 (2010 International Confer-

ence on Economics, Business and Management). URL: <http://www.ipedr.com/vol2/40-P20019.pdf> (дата обращения: 16.05.2015).

108. *Paulo Lins de Silva*. Alternative resolution of disputes in family law: the Brazil perspective. URL: http://www.iaml.org/cms_media/files/alternative_resolution_of_disputes_in_family_law_the_brazil_perspective.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

109. *Ronan Feehily, John Brand*. Commercial mediation in South Africa. URL: <http://www.bowman.co.za/News-Blog/Blog/Commercial-mediation-in-South-Africa-by-Ronan-Feehily-and-John-Brand> (дата обращения: 11.09.2014).

110. *Rozane da Rosa Cachapuz*. Uma visão geral da arbitragem de acordo com a lei 9.307/96 // *Ambito Juridico*. URL: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1432 (дата обращения: 16.05.2015).

111. *Salvatore Paul*. Worlds of work: Employment dispute resolution systems across the globe. Hosted by St. Johns University School of law and Fitzwilliam College, Cambridge University. URL: <http://www.proskauer.com/files/Event/f4ce52c8-78cb-4634-993f-6a188b827e63/Presentation/EventAttachment/18218ba8-fba8-4d9d-85e7-717a66791533/Agenda.pdf> (дата обращения: 19.05.2015).

112. *Santiago A. Cueto*. The time has come to allow mediation of labour disputes in Brazil. URL: <http://brazillawadvisor.com/the-time-has-come-to-allow-mediation-of-labor-disputes-in-brazil> (дата обращения: 19.05.2015).

113. Senado aprova projeto que torna obrigatória a mediação. URL: <http://www.gilbertomelo.com.br/media%C3%A7%C3%A3o-e-arbitragem/632-senado-aprova-projeto-que-torna-obrigatoria-a-mediacao#sthash.Rw3v1zp1.dpuf> (дата обращения: 19.05.2015).

114. Short Process Courts and Mediation in Certain Civil Cases Act 103 of 1991. Proc. 74 / GG 14164 / 19920717. URL: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1991-103.pdf> (дата обращения: 11.09.2014).

115. South Africa // Arbitration in Africa. August 2011. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2006/112.html> (дата обращения: 16.05.2015).

116. *Stephendela Harpe*. Mediation in SA, quovadis? URL: http://www.rgsl.edu.lv/uploads/files/7_RGSL_Mediation_Stephen_de_la_Harpe-South-Africa-Overview.pdf (дата обращения: 19.11.2013).

117. *Timm L.B., Ribeiro R., Farber S.* International commercial arbitration in Brazil // *Civil Procedure Review*. – 2010. – V. 1. – P. 10–26. URL: <http://www.escavador.com/pessoas/1132358> (дата обращения: 16.05.2015).

118. *Vai Io Lo.* Arbitration of commercial disputes in China // *Maryland Series in Contemporary Asian Studies*. – 2001, Number 5. – № 166. URL: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=mscas> (дата обращения: 16.05.2015).

119. Who says mediation in Brazil is dead? Ed. Gomm & Smith P.A. URL: <http://gommsmith.com/blog/who-says-mediation-in-brazil-is-dead.html> (дата обращения: 19.05.2015).

120. *Zuleica Maria Meurer.* Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada No Brasil.// *Ambito Juridico*. URL: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2987 (дата обращения: 19.05.2015).

Нормативные акты и документы

121. 2013 Standard Procedure Rules of Association of Arbitrators South Africa. URL: <http://www.arbitrators.co.za/docs/AoA-7th-edition-rules.pdf> (дата обращения: 08.09.2014).

122. Arbitration Act 42 of 1965 (as amended by General Law Amendment Act 49 of 1996 // *Government Gazette* 17477 dated 4 October 1996). South Africa // *Government Gazette* 1084 dated 14 April 1965. URL: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1965-042.pdf> (дата обращения: 16.05.2015).

123. The Arbitration and Conciliation Act, 1996 (№ 26 of 1996) [16th August 1996]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=207822 (дата обращения: 19.05.2015).

124. Code of Conduct for Members of the Io DSA. URL: <http://www.iodsa.co.za/?page=code> (дата обращения: 11.09.2014).

125. Constitution of the International Chamber of Commerce. 2012. URL: http://www.iccwbo.ru/documents/konstitycia_icc1.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

126. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html (дата обращения: 16.05.2015).

127. Decreto 1572/95 de 28 de julho de 1995. URL: <http://pres.republica.jusbrasil.com.br/legislacao/112566/decreto-1572-95> (дата обращения: 19.05.2015).

128. DiSAC. Mediation accreditation standards. Version 1, November, 2011. URL: http://www.usb.ac.za/disputesettlement/pdfs/DiSAC_Mediation_Accreditation_Standards_VERSION_1.pdf (дата обращения: 11.09.2014).

129. Draft Mediation Rules. DiSAC comments on the «court-annexed mediation rules of the magistrates' courts». 22 may 2013. URL: www.conflictdynamics.co.za (дата обращения: 11.09.2014).

130. Industrial Disputes Act, 1947. Act № 14 of 1947 [11th March, 1947]. India. URL: http://pblabour.gov.in/pdf/acts_rules/inustrial_disputes_act_1947.pdf (дата обращения: 19.05.2015).

131. Lei № 9.307, de 23 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem // D.O. DE 24/09/1996, P. 18897. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm (дата обращения: 06.09.2014).

132. Mediation Training Manual of India Ed. by Mediation and Conciliation Project Committee of the Supreme Court of India, Dehli. URL: <http://supremecourtofindia.nic.in/MEDIATION%20TRAINING%20MANUAL%20OF%20INDIA.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

133. Report on Corporate Governance for South Africa 2009. 5 April 2012. URL: <http://www.library.up.ac.za/law/docs/king111report.pdf> (дата обращения: 25.10.2013).

134. Rules of the arbitration foundation of Southern Africa. URL: <http://www.arbitration.co.za/pages/rules.aspx> (дата обращения: 16.05.2015).

135. Rules regulating the conduct of the proceedings of the several provincial and local divisions of the High Court of South Africa. GN R315 (GG 19834) of 12 March 1999 provided as follows, with effect from 5 May 1999. URL: [http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt\[26jun2009\].pdf](http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt[26jun2009].pdf) (дата обращения: 11.09.2014).

136. South African Law Commission. Project 94. Domestic Arbitration. Report. May 2011. URL: http://www.justice.gov.za/salrc/reports/r_prj94_dom2001.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

Перечень судебных решений

137. *Konkan Rly. Corpn. Ltd. v. Mehul Construction Co.* [(2000) 7 SCC 201] и *Konkan Railway Corpn. Ltd. & Anr. v. Rani Construction Pvt. Ltd.* [(2002) 2 SCC 388].

138. *M.B.V. Commercial and Export Management Est v. Resil Industria e Comércio Ltda.* STF, SE 5206 AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 12 December 2001, DJ 30 April 2004, STFJ. Цит. по: *Clint A. Corrie*. *International Commercial Arbitration in Brazil // Comparative Law Yearbook of International Business*. – P. 113–158. URL: http://www.akerman.com/documents/Corrie_International%20Arbitration%20Article.pdf (дата обращения: 16.05.2015).

139. *M/S Dozco India P.Ltd v. M/S Doosan Infracore Co. Ltd.* on 8 October 2010. Bench: V.S. Sirpurkar. The Supreme Court of India. Civil Original Jurisdiction. Arbitration Petition № 5 of 2008. URL: <http://www.indiankanoon.org/doc/563448/> (дата обращения: 16.05.2015).

140. *M/S S.B.P. & Co v. M/S Patel Engineering Ltd. & Anr* on 26 October 2005. Bench: Cji R.C. Lahoti, B.N. Agrawal, Arun Kumar, G.P. Mathur Balasubramanyan. Case No.: Appeal (civil) 4168 of 2003. URL: <http://www.indiankanoon.org/doc/1820512> (дата обращения: 16.05.2015).

141. *Salem Advocate Bar Association, Tamil Nadu v. Union of India*. Bench: Y.K. Sabharwal, D.M. Dharmadikhari, Tarun Chatterjee. Writ Petition (civil) 496 of 2002. URL: <http://www.indiankanoon.org/doc/342197/> (дата обращения: 01.03.2015).

142. *Telecordia Technologies Inc v. Telkom SA Ltd* 2007 (3) SA 266 (SCA). Цит. по: *South Africa // Arbitration in Africa*. August 2011. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2006/112.html> (дата обращения: 16.05.2015).

143. Определение от 4 июня 2007 г. № 377-О-О Конституционного суда РФ. URL: <http://base.garant.ru/1783628/> (дата обращения: 16.05.2015).

144. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.05.2011 № 17020/10 по делу № А55 – 11220/2010; от 22.05.2012 № 16541/11 по делу № А50-5130/2011; от 22.05.2012 № 16541/11 по делу № А50-5130/2011. URL: <http://base.garant.ru/70203372> (дата обращения: 16.05.2015).

Электронные ресурсы

145. Официальный сайт Автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы Российской Федерации. URL: <http://asozd.duma.gov.ru>

146. Официальный сайт Арбитражного суда Свердловской области. URL: <http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/node/16042>

147. Официальный сайт Арбитражного фонда Южной Африки (Arbitration Foundation of South Africa, AFSA). URL: <http://www.arbitration.co.za/pages/default.aspx>

148. Официальный сайт Ассоциации арбитров ЮАР (Association of Arbitrators, AOA). URL: <http://www.arbitrators.co.za/index.html>

149. Официальный сайт Африка ADR. URL: <http://www.africaadr.com>

150. Официальный сайт Верховного суда Индии (Supreme Court of India). URL: <http://supremecourtfindia.nic.in>

151. Официальный сайт Гонконгского центра медиации и посредничества (Hong Kong Mediation Centre, HKMC). URL: <http://www.mediationworld.net/hong-kong/organisations>

152. Официальный сайт Департамента юстиции конституционного развития ЮАР (Department of Justice and Constitutional Development of South Africa). URL: <http://www.justice.gov.za>

153. Официальный сайт Индийского института арбитража и медиации (Indian Institute of Arbitration & Mediation, ИАМ). URL: <http://www.arbitrationindia.com/htm/overview.htm>

154. Официальный сайт Индийского совета арбитров (Indian Council of Arbitrators, ICA). URL: <http://www.icaindia.co.in>

155. Официальный сайт Института директоров Южной Африки (Institute of Directors in Southern Africa, IoDSA). URL: <http://c.ymedn.com/sites/www.iodsa.co.za>

156. Официальный сайт Китайской международной торговой-экономической арбитражной комиссии (China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC). URL: <http://www.cietac.org>

157. Официальный сайт Китайской морской арбитражной комиссии (China Maritime Arbitration Commission, CMAC). URL: <http://www.cmac-sh.org/en/home.asp>

158. Официальный сайт Лондонского международного арбитражного суда Индии (The London Court of International Arbitration India, LCIAIndia). URL: <http://www.lcia-india.org>

159. Официальный сайт Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате РФ. URL: tpprf-mkas.ru

160. Официальный сайт Международного центра альтернативного урегулирования споров Индии (The International Centre for Alternative Dispute Resolution, ICADR). URL: <http://icadr.ap.nic.in>

161. Официальный сайт Международной торговой палаты (Arbitration Chamber of Commerce). URL: <http://www.iccwbo.org/about-icc/policy-commissions/arbitration>

162. Официальный сайт Международной торговой палаты Индии (International Chamber of Commerce India – ICC Индии). URL: <http://www.indianchamber.org>

163. Официальный сайт Пекинской арбитражной комиссии (The Beijing Arbitration Commission, BAC). URL: <http://www.chinagoabroad.com/en/contributor/beijing-arbitration-commission-bac>

164. Официальный сайт Президента Бразилии. URL: <http://www.planalto.gov.br>

165. Официальный сайт «Российской газеты». URL: <http://www.rg.ru>

166. Официальный сайт Сибирского центра медиации и права. URL: <http://www.sporgid.ru>

167. Официальный сайт Совета по аккредитации лиц, проводящих урегулирование споров (Dispute Settlement Accreditation Council, DiSAC). URL: http://www.usb.ac.za/disputesettlement/dispute_settlement_accreditation_council.html

168. Официальный сайт Совета по национальному и международному коммерческому арбитражу (Council for National and International Commercial Arbitration, CNICA). URL: <http://www.cnica.org>

169. Официальный сайт СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru>

170. Официальный сайт Третейского суда при ОАО «Газпром». URL: <http://www.gazprom.ru/about/arbitral>

171. Официальный сайт Третейского суда при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП). URL: http://ars-rspp.ru/arbitration_court

172. Официальный сайт Третейского энергетического суда РФ. URL: <http://www.tessud.ru>

173. Официальный сайт Центра арбитража и посредничества при ТПП РФ. URL: <http://adr.tpprf.ru/ru>

174. Официальный сайт Центра медиации в Африке (Centre for Mediation in Africa). URL: <http://web.up.ac.za/default.asp?ipkCategoryID=17295>

175. Официальный сайт Центра медиации и права Белгородского университета кооперации, экономики и права. URL: <http://www.buker.ru/index.php?id=1111>

176. Официальный сайт Центра медиации УрГЮА РФ. URL: <http://www.mediation-ural.com>

177. Официальный сайт ЮНСИТРАЛ. URL: <http://www.uncitral.org>

ПОСЛЕСЛОВИЕ

В рамках одного учебника невозможно с необходимой широтой изложить содержание регулирования отношений, возникающих в сфере частного права стран БРИКС, с позиции возможной унификации подходов к правовому регулированию, а также влияния на эту перспективу национальных особенностей правового регулирования. Тем не менее авторы настоящего учебника попытались коснуться ключевых, по их мнению, частноправовых институтов, неотъемлемых при осуществлении торгово-экономических отношений, развиваемых Российской Федерацией.

Так, освещение получили источники и основные институты частного права стран БРИКС: юридическое лицо и иные коллективные формы ведения предпринимательской деятельности, включая транснациональные корпорации; договор, в том числе в международной торговле и с участием потребителей и других подобных им участников, обычно считающихся менее защищенной стороной договорного обязательства; вещные права и интеллектуальная собственность (авторское право и смежные права, патентное право), изучаемая в контексте поддержки и развития инноваций в странах РИК с целью повышения их конкурентоспособности. Институт юридического лица и договора рассматриваются также сквозь призму поддержания государством и участниками рынка конкурентной среды. Не обойдены вниманием в учебнике и вопросы урегулирования споров (гражданско-правовых, коммерческих и из публичных правоотношений) с использованием примирительных и иных альтернативных процедур в странах БРИКС.

Надеемся, что представленный в учебнике современный и разнообразный материал окажется полезным при изучении этой новой для отечественной правовой науки дисциплины.

Вместе с тем некоторые составляющие затронутых частноправовых отношений требуют специального рассмотрения, другие нуждаются в обобщении результатов вызываемых ими дис-

кусий, поэтому материал учебника служит также и отправной точкой для самостоятельного изучения многих затронутых и оставшихся без рассмотрения вопросов частного права стран БРИКС.

Со своей стороны, и авторы видят перспективу дальнейшей работы в рассмотрении и изучении многих других, в том числе смежных с затронутыми в настоящем учебнике, вопросов правового регулирования в странах БРИКС.

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЕ УКАЗАНИЯ (РАБОЧАЯ ПРОГРАММА ДИСЦИПЛИНЫ)

Наименование дисциплины: «Национальные особенности и перспективы унификации частного права стран БРИКС».

Рекомендуется по направлению 40.04.01 ФГОС ВО «юриспруденция», специализация «гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право» (квалификация (степень) «магистр»); специализация «гражданский процесс; арбитражный процесс» (квалификация (степень) «магистр»); специализация «корпоративный юрист» (квалификация (степень) «магистр»).

Автор-составитель: д.ю.н., проф. **К.М. Беликова.**

1. Цели и задачи дисциплины: сформировать у студентов комплексное представление о современном положении и тенденциях развития правового регулирования отношений в сфере частного права стран БРИКС с акцентом на перспективу унификации их частного права и национальные особенности; научить их ориентироваться в положениях нормативных актов стран БРИКС, регламентирующих функционирование частноправовых институтов, неотъемлемых при осуществлении торгового оборота, которые представляются наиболее значимыми для торгово-экономических отношений, развиваемых Российской Федерацией.

Для достижения этой цели в ходе основания курса **решается целый ряд задач**, направленных на освоение регламентации функционирования института юридического лица и иных форм ведения предпринимательской деятельности по законодательству стран БРИКС, рассматриваемых в контексте деятельности ТНК, форм и методов инвестирования капитала в страны БРИКС и защиты конкуренции от злоупотреблений доминирующими предприятиями и экономических «концентраций».

Не обойден вниманием институт договора с акцентом на его заключение, исполнение и прекращение в странах БРИКС, а также исследование возможности создания единообразной сис-

темы договорного права стран БРИКС как результата конвергенции норм в свете воздействия предписаний специального законодательства (о поддержании и защите конкуренции, о защите потребителей и т. д.) на положения договорного права.

В программе курса значительное внимание уделяется освещению вещных прав в странах БРИКС, включая право собственности, владения и иные (ограниченные) вещные права, а также институту интеллектуальной собственности, рассматриваемой сквозь призму коммерциализации инноваций как основы развития рынка интеллектуальной собственности и способов и механизмов урегулирования споров (гражданско-правовых, коммерческих и из публичных правоотношений) с использованием примирительных и иных альтернативных процедур в странах БРИКС.

Уделяется внимание освещению практических шагов по созданию единообразной системы регулирования рассматриваемых отношений, а также обозначаются национальные особенности, знание которых, бесспорно, позволит более успешно решать задачи в сфере развития успешных торгово-экономических отношений.

2. Место дисциплины в структуре ООП: дисциплина относится к вариативной части профессионально цикла. Студент должен иметь знания в сфере отраслей национального и зарубежного частного и публичного права. Дисциплина (курс) направлена на то, чтобы сформировать у слушателей навыки самостоятельного юридически грамотного научно обоснованного подхода к анализу теоретических и практических вопросов, возникающих в сфере частноправового регулирования, обозначенного в Целях и задачах курса, нацеленного, прежде всего, на эффективное решение поставленных задач в рамках формирования функциональной компетенции юриста. Курс разработан с учетом последних достижений науки и практики в данной области знаний. О междисциплинарных связях с обеспечиваемыми (последующими) дисциплинами см. п. 5.2 настоящей Программы.

3. Требования к результатам освоения дисциплины. Процесс изучения дисциплины направлен на формирование следующих компетенций (ОК-1-5, ПК-1-15).

*Выпускник должен обладать следующими **общекультурными компетенциями (ОК):***

- осознанием социальной значимости своей будущей профессии, проявлением нетерпимости к коррупционному введению, уважительным отношением к праву и закону, обладанием достаточным уровнем профессионального правосознания (ОК-1);
- способностью добросовестно исполнять профессиональные обязанности, соблюдать принципы этики юриста (ОК-2);
- способностью совершенствовать и развивать свой интеллектуальный и общекультурный уровень (ОК-3);
- способностью свободно пользоваться русским и иностранным языками как средством делового общения (ОК-4),
- компетентным использованием на практике приобретенных умений и навыков в организации исследовательских работ, в управлении коллективом (ОК-5).

*Выпускник должен обладать следующими **профессиональными компетенциями (ПК):***

- *в правотворческой деятельности:* способностью разрабатывать нормативные правовые акты (ПК-1);
- *в правоприменительной деятельности:* способностью квалифицированно применять нормативные правовые акты в конкретных сферах юридической деятельности, реализовывать нормы материального и процессуального права в профессиональной деятельности (ПК-2);
- *в правоохранительной деятельности:*
 - готовностью к выполнению должностных обязанностей по обеспечению законности и правопорядка, безопасности личности, общества, государства (ПК-3);
 - способностью выявлять, пресекать, раскрывать и расследовать правонарушения и преступления (ПК-4);
 - способностью осуществлять предупреждение правонарушений, выявлять и устранять причины и условия, способствующие их совершению (ПК-5);
 - способностью выявлять, давать оценку и содействовать пресечению коррупционного поведения (ПК-6);
- *в экспертно-консультационной деятельности:*
 - способностью квалифицированно толковать нормативные правовые акты (ПК-7);

– способностью принимать участие в проведении юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов, в том числе в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, давать квалифицированные юридические заключения и консультации в конкретных сферах юридической деятельности (ПК-8);

▪ *в организационно-управленческой деятельности:*

– способностью принимать оптимальные управленческие решения (ПК-9);

– способностью воспринимать, анализировать и реализовывать управленческие инновации в профессиональной деятельности (ПК-10);

▪ *в научно-исследовательской деятельности:*

– способностью квалифицированно проводить научные исследования в области права (ПК-11);

▪ *в педагогической деятельности:*

– способностью преподавать юридические дисциплины на высоком теоретическом и методическом уровне (ПК-12);

– способностью управлять самостоятельной работой обучающихся (ПК-13);

– способностью организовывать и проводить педагогические исследования (ПК-14);

– способностью эффективно осуществлять правовое воспитание (ПК-15).

Дополнительные компетенции (ДК) выпускника определяются тем, что в результате изучения дисциплины студент должен:

▪ **знать:**

– правовое регулирование отношений в сфере функционирования различных форм ведения предпринимательской деятельности по законодательству стран БРИКС (в том числе в форме ТНК) и с учетом предписаний антимонопольного законодательства;

– порядок заключения, исполнения и прекращения договора в странах БРИКС, а также возможности создания единообразной системы договорного права как результата конвергенции специальных правовых предписаний национального законодательства этих стран;

– основы правовой регламентации института вещных прав, в том числе права собственности, владения, иных (ограниченных вещных прав);

– правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности, рассматриваемой сквозь призму коммерциализации инноваций как основы развития рынка интеллектуальной собственности;

– механизмы и способы урегулирования споров (гражданско-правовых, коммерческих и из публичных правоотношений) с использованием примирительных и иных альтернативных процедур в странах БРИКС;

– различать тенденции в становлении и развитии обозначенных процессов;

▪ **уметь:**

– сопоставлять подходы к регулированию соответствующих отношений, используемые разнесистемными правовыми порядками, действующими в странах БРИКС, на основе оперирования соответствующим понятийным и категориальным аппаратом;

– анализировать и применять нормы действующего законодательства стран БРИКС в исследуемой сфере, а также пользоваться доктринами наиболее известных специалистов;

– анализировать прецеденты и судебную практику по делам, касающимся рассматриваемых в учебнике вопросов;

– осуществлять на основе изученного материала аналитические разработки и готовить экспертные заключения по вопросам курса;

– разрабатывать предложения по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики в области частноправовых отношений в избранной для изучения в материалах учебника сфере;

– самостоятельно выявлять и изучать новые юридические вопросы, появляющиеся в сфере частного права изучаемых стран, опираясь на действующее частное право и специализированную литературу;

▪ **владеть:**

– навыками самостоятельного анализа спектра источников частного права стран БРИКС;

– способностью к решению правовых казусов (учебных примеров), правовых проблем и коллизий в рассматриваемой сфере;

– навыками анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм и правовых отношений, выступающих объектом правового регулирования в сфере частного права стран БРИКС в избранных для рассмотрения в учебнике областях.

4. Объем дисциплины и виды учебной работы. Общая трудоемкость дисциплины составляет 2 зачетные единицы (2 ч в неделю на 12 недель аудиторной работы = 24 ч аудиторной нагрузки).

№	Вид учебной работы	Всего часов	Семестры			
			1	2	3	4
1.	Аудиторные занятия (ак. часов)	24				24
	В том числе:					
1.1.	Лекции	0				0
1.2.	Прочие занятия					
	<i>В том числе</i>					
1.2.1.	<i>Практические занятия (ПЗ)</i>	24				24
1.2.2.	<i>Семинары (С)</i>					
1.2.3.	<i>Лабораторные работы (ЛР)</i>					
	Из них в интерактивной форме (ИФ)	24				24
2.	Самостоятельная работа (ак. часов)	48				48
	В том числе:					
2.1.	Курсовой проект (работа)					
2.2.	Расчетно-графические работы					
2.3.	Реферат					
2.4.	Подготовка и прохождение промежуточной аттестации	2				2
	<i>Другие виды самостоятельной работы</i>					
	Творческая работа					
	Консультации с преподавателем	1				1
3.	Общая трудоемкость (ак. часов)	72				72
	Общая трудоемкость (зачетных ед.)	2				2

5. Содержание дисциплины

5.1. Содержание разделов дисциплины

Тема 1. Коллективные формы ведения предпринимательской деятельности по законодательству стран БРИКС: проблемы унификации.

1. Коллективные формы ведения предпринимательской деятельности и источники их правового регулирования.
2. Подходы стран к конструированию системы договорных объединений, занятых в предпринимательской деятельности.
3. Сходства и различия системы юридических лиц, занятых в предпринимательской деятельности.
4. Государственные предприятия в странах БРИКС.

Тема 2. Проблема правосубъектности и особенности правового регулирования транснациональных корпораций (ТНК) в странах БРИКС.

1. Понятие транснациональной корпорации в экономике и праве.
2. Правовые формы и методы оформления деятельности ТНК в странах БРИКС.
3. Основные правовые гарантии иностранных инвестиций в страны БРИКС.

Тема 3. Частноправовые ограничения («пределы») свободы осуществления предпринимательской деятельности в странах БРИКС.

1. Пределы дозволенного доминирования на рынке, устанавливаемые для контроля за «экономическими концентрациями» в странах БРИКС.
2. Слияния и присоединения как механизмы создания «экономических концентраций»: общие подходы в праве стран БРИКС.

Тема 4. Унификация договорного права стран БРИКС как способ устранения правовых барьеров в международной торговле.

1. Страны БРИКС и Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.
2. Применение в БРИКС ИНКОТЕРМС 2010.

3. БРИКС и Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010.

Тема 5. Договорное право стран БРИКС: на пути к созданию единообразной системы регулирования?

1. Содержание предписаний национальных правовых порядков о заключении, исполнении и прекращении договора

2. Государственное вмешательство в систему договорного права стран БРИКС: современность и перспективы.

2.1. Свобода договора и ее ограничение как отражение общих принципов гражданского права.

2.2. Воздействие предписаний специального законодательства на положения договорного права:

2.2.1. Запрет определенных видов договоров антимонопольным законодательством,

2.2.2. Защита прав и интересов присоединяющейся стороны в договорах присоединения (в т.ч. правовыми актами о защите потребителей),

2.2.3. Защита работников в трудовых отношениях.

Тема 6. Вещное право стран БРИКС: национальные особенности и перспективы унификации.

1. Система вещных прав в ГК Бразилии 2002 г.

2. Развитие гражданского законодательства Китая: Закон «О вещных правах» 2007 г.

3. Вещные права и владение в свете реформы гражданского законодательства РФ.

4. Институт прав на вещи в Индии: общая характеристика и специфика регулирования.

5. Право собственности и иные вещные права в Южно-Африканской Республике.

Тема 7. Инновации как основа развития рынка интеллектуальной собственности.

1. Правовая концепция понятия «интеллектуальная собственность».

2. Интеллектуальная собственность как реализованная инновация.

3. Политико-правовая основа инновационного развития:

3.1. Инновационный путь как стратегический вектор развития БРИКС.

3.2. Национальная политика по инновациям в РФ, КНР, ЮАР.

4. Государственная и государственно-частная поддержка деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в контексте инновационного развития.

4.1. Общие векторы развития механизмов государственной поддержки малых и средних предприятий в странах БРИКС.

4.2. Государственно-частная поддержка деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в Индии: некоторые аспекты.

Тема 8. Право интеллектуальной собственности РФ, Индии, КНР.

1. Двусторонние соглашения стран как форма охраны интеллектуальной собственности.

2. Общая характеристика объектов и субъектов прав интеллектуальной собственности в национальных правовых порядках:

1) авторские права;

2) смежные права;

3) патентные права.

3. Содержание прав авторов, исполнителей, изобретателей и др. субъектов прав интеллектуальной собственности, их защита и охрана:

1) права субъектов авторских прав;

2) права субъектов смежных прав;

3) охрана и защита авторских и смежных прав;

4) права субъектов патентных прав;

5) защита патентных прав.

4. Проблема взаимодействия норм о защите интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования в контексте обеспечения конкурентоспособности стран БРИКС.

Тема 9. Порядок досудебного (в том числе квазисудебного) урегулирования споров в странах БРИКС.

1. Виды досудебных процедур, как альтернативных способов урегулирования споров.

2. Примеры подходов национальных систем права стран БРИКС к досудебному (квазисудебному) урегулированию споров из отношений разных видов.

Тема 10. Арбитраж и медиация как альтернативы судебному разбирательству в странах БРИКС.

1. Арбитражное (третейское) разбирательство как один из механизмов ADR в БРИКС: подходы национальных правовых систем к «внутреннему» и международному коммерческому арбитражу.

2. Национальные системы права стран БРИКС об урегулировании споров с участием посредника (медиатора).

5.2. Разделы дисциплины и междисциплинарные связи с обеспечиваемыми (последующими) дисциплинами

№ п/п	Наименование обеспечиваемых (последующих) дисциплин	Номера разделов данной дисциплины, необходимых для изучения обеспечиваемых (последующих) дисциплин												
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10			
1	«Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» по направлению 40.06.01 Юриспруденция, научно-исследовательская аспирантура (высшее образование – подготовка кадров высшей квалификации)	X	X	X	X	X	X	X	X					
2	«Гражданский процесс, арбитражный процесс» по направлению 40.06.01 Юриспруденция, научно-исследовательская аспирантура (высшее образование – подготовка кадров высшей квалификации)											X	X	
3	«Трудовое право, право социального обеспечения» по направлению 40.06.01 Юриспруденция, научно-исследовательская аспирантура (высшее образование – подготовка кадров высшей квалификации)					X						X	X	

5.3. Разделы дисциплин и виды занятий

Наименование раздела	Лекции			СРС	Всего
	ПЗ/С	ЛР	Из них в ИФ		
Тема 1. Коллективные формы ведения предпринимательской деятельности по законодательству стран БРИКС: проблемы унификации	3		3	6	3
Тема 2. Проблема правосубъектности и особенности правового регулирования транснациональных корпораций (ТНК) в странах БРИКС	2		2	4	2
Тема 3. Частноправовые ограничения («пределы») свободы осуществления предпринимательской деятельности в странах БРИКС	1,5		1,5	4	1,5
Тема 4. Унификация договорного права стран БРИКС как способ устранения правовых барьеров в международной торговле	1,5		1,5	5	1,5
Тема 5. Договорное право стран БРИКС: на пути к созданию единообразной системы регулирования?	3,5		3,5	6	3,5
Тема 6. Вещное право стран БРИКС: национальные особенности и перспективы унификации	2,5		2,5	3	2,5
Тема 7. Инновации как основа развития рынка интеллектуальной собственности	2		2	5	2
Тема 8. Право интеллектуальной собственности РФ, Индии, КНР	3		3	5	3
Тема 9. Порядок досудебного (в том числе квазисудебного) урегулирования споров в странах БРИКС	2,5		2,5	5	2,5
Тема 10. Арбитраж и медиация как альтернативы судебному разбирательству в странах БРИКС	2,5		2,5	5	2,5
ВСЕГО	24		24	48	24

5.4. Описание интерактивных занятий

№ раздела дисциплины	Тема интерактивного занятия	Вид занятия	Трудоемкость (ч)
	Тема 1. Коллективные формы ведения предпринимательской деятельности по законодательству стран БРИКС: проблемы унификации	Групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	3
	Тема 2. Проблема правосубъектности и особенности правового регулирования транснациональных корпораций (ТНК) в странах БРИКС	Групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	2
	Тема 3. Частноправовые ограничения («пределы») свободы осуществления предпринимательской деятельности в странах БРИКС	Групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	1,5
	Тема 4. Унификация договорного права стран БРИКС как способ устранения правовых барьеров в международной торговле	Групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	1,5
	Тема 5. Договорное право стран БРИКС: на пути к созданию единообразной системы регулирования?	Групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	3,5
	Тема 6. Вещное право стран БРИКС: национальные особенности и перспективы унификации	Групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	2,5
	Тема 7. Инновации как основа развития рынка интеллектуальной собственности	Групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	2
	Тема 8. Право интеллектуальной собственности РФ, Индии, КНР	Групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	3

Окончание

№ раздела дисциплины	Тема интерактивного занятия	Вид занятия	Трудоемкость (ч)
	Тема 9. Порядок досудебного (в том числе квазисудебного) урегулирования споров в странах БРИКС	групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	2,5
	Тема 10. Арбитраж и медиация как альтернативы судебному разбирательству в странах БРИКС	групповые дискуссии разбор конкретных ситуаций; деловые и ролевые игры, тренинги в сочетании с внеаудиторной работой	2,5
	ВСЕГО		24

6. Лабораторный практикум

№ п/п	№ раздела дисциплины	Наименование лабораторных работ	Трудоемкость (ч)
1.			
2.			
...			

7. Практические занятия (семинары)

№ раздела дисциплины	Тематика практических занятий (семинаров)	Трудоемкость (ч)
	Тема 1. Коллективные формы ведения предпринимательской деятельности по законодательству стран БРИКС: проблемы унификации.	3
	Тема 2. Проблема правосубъектности и особенности правового регулирования транснациональных корпораций (ТНК) в странах БРИКС.	2
	Тема 3. Частноправовые ограничения («пределы») свободы осуществления предпринимательской деятельности в странах БРИКС.	1,5
	Тема 4. Унификация договорного права стран БРИКС как способ устранения правовых барьеров в международной торговле.	1,5
	Тема 5. Договорное право стран БРИКС: на пути к созданию единообразной системы регулирования?	3,5

Окончание

№ раздела дисциплины	Тематика практических занятий (семинаров)	Трудоемкость (ч)
	Тема 6. Вещное право стран БРИКС: национальные особенности и перспективы унификации.	2,5
	Тема 7. Инновации как основа развития рынка интеллектуальной собственности.	2
	Тема 8. Право интеллектуальной собственности РФ, Индии, КНР.	3
	Тема 9. Порядок досудебного (в том числе квазисудебного) урегулирования споров в странах БРИКС.	2,5
	Тема 10. Арбитраж и медиация как альтернативы судебному разбирательству в странах БРИКС	2,5
	ВСЕГО	24

8.1. Задания для самостоятельной работы студентов приводятся в подразделах «Вопросы для самопроверки и обсуждения на семинаре по теме» и «Задачи» в разделе «Методические материалы» к темам.

8.2. Примерная тематика курсовых (творческих) работ, рефератов:

1. Организационно-правовые формы ведения предпринимательской деятельности в странах БРИКС.
2. Система договорных объединений, занятых в предпринимательской деятельности, в странах БРИКС.
3. Правовое положение государственных предприятий в правопорядках стран БРИКС.
4. Правовая природа транснациональной корпорации в правопорядках стран БРИКС.
5. Правовые формы и методы оформления деятельности ТНК в странах БРИКС.
6. Контроль за структурой рынка и законодательные пределы доминирования в странах БРИКС.
7. Слияния и присоединения как механизмы создания «экономических концентраций» и предотвращение их антиконкурентного эффекта правом стран БРИКС.
8. Пути и методы унификация договорного права стран БРИКС.

9. Акты, направленные на устранения правовых барьеров в международной торговле между странами БРИКС (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., ИНКОТЕРМС 2010, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010): общая характеристика и основные положения.

10. Содержание предписаний национальных правопорядков стран БРИКС о заключении, исполнении и прекращении договора: сходства и различия.

11. Государственное вмешательство в систему договорного права стран БРИКС: правовые пределы.

12. Пределы реализации принципа свободы договора в странах БРИКС.

13. Положения специального законодательства (антимонопольного о защите прав потребителей, трудового) и их взаимодействие с положениями договорного права стран БРИКС в сфере реализации договорной свободы.

14. Вещное право стран БРИКС: национальные особенности и перспективы унификации.

15. Правовая основа взаимодействия законодательства об интеллектуальной собственности и об инновациях в странах БРИКС.

16. Правовая основа инновационного развития стран БРИКС.

17. Правовая основа и механизмы государственной поддержки малых и средних предприятий в странах БРИКС.

18. Право интеллектуальной собственности стран БРИКС: сходства и различия подходов.

19. Патентное право стран БРИКС. Сравнительно-правовое исследование.

20. Авторское право стран БРИКС. Сравнительно-правовое исследование.

21. Защита интеллектуальных прав в странах БРИКС.

22. Досудебное урегулирование споров в странах БРИКС.

23. Международный коммерческий арбитраж в странах БРИКС.

24. Медиация в странах БРИКС.

9. Учебно-методическое и информационное обеспечение дисциплины:

а) основная литература:

1. Национальные особенности и перспективы унификации частного права стран БРИКС: учебник: в 2 т. – Т. 1 / К.М. Беликова, В.Ю. Ифраимов, М.А. Ахмадова, Ц.А. Буджаева (Бегджиева) и др.; под ред. д.ю.н., проф. К.М. Беликовой. – М.: РУДН, 2015. – 595 с.; Т. 2 / К.М. Беликова, Н.В. Бадаева, В.Ю. Ифраимов, М.А. Ахмадова, Н.О. Илларионова и др.; под ред. д.ю.н., проф. К.М. Беликовой. – М.: РУДН, 2015. – 582 с.

2. Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – 251 с.

б) дополнительная литература:

3. БРИКС: контуры многополярного мира: монография / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, зам. отв. ред. Н.М. Бевеликова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2015. – 300 с.

4. Новое направление российской внешней и внешнеэкономической политики – взаимодействие в БРИКС / отв. ред. С.П. Глинкина; колл. авт. – М.: Институт экономики РАН, 2014. – 220 с.

5. Садовничий В.А., Акаев А.А., Коротаев А.В., Малков С.Ю. Комплексное моделирование и прогнозирование развития стран БРИКС в контексте мировой динамики / Научный совет по Программе фонд. исслед. Президиума РАН «Экономика и социология науки и образования». – М.: Наука, 2014 (Экономика и социология образования). – 382 с.

6. Перспективы и стратегические приоритеты восхождения БРИКС. Научный доклад к VII Саммиту БРИКС / под ред. В.А. Садовничего, Ю.В. Яковца, А.А. Акаева. – М.: МИСК – ИНЭС – НКИ БРИКС, 2014. – 392 с.

7. БРИКС в системе международных отношений: новый этап глобального партнерства: сборник научных трудов / отв. ред. К.А. Лихачев. – СПб: Изд-во центр. эконом. ф-та СПбГУ, 2014. – 196 с.

8. Россия и БРИКС. Новые возможности для взаимных инвестиций: монография / Б.А. Хейфец. – М.: Дашков и К°, 2014. – 224 с.

9. Земля как объект права в России и Бразилии: мат-лы Международного научного семинара (11–12 апреля 2014 г.) / редколл.: Т.А. Алексеева (отв. ред.), А.В. Ильин. – СПб: Изд-во Политех. ун-та, 2014. – 224 с.

10. Стратегия России в БРИКС: цели и инструменты: сб. статей / под ред. В.А. Никонова, Г.Д. Толорая. – М.: РУДН, 2013. – 429 с.

11. Страны БРИКС: тенденции и перспективы развития: материалы молодежной научной конференции «БРИКС в современном мире: особенности и перспективы стратегического партнерства» (Москва, МГИМО(У), 15 марта 2013 г.) / под ред. Л.С. Окуновой. – М.: МГИМО-Университет, 2013. – 120 с.

12. Восходящие государства-гиганты БРИКС: роль в мировой политике, стратегии модернизации: сборник научных трудов / отв. ред. Л.С. Окунова, А.А. Орлов. – М.: МГИМО – Университет, 2012. – 392 с.

13. Правовые аспекты БРИКС = *Aspetti giuridici del BRICS* = *Legal aspects of BRICS*: сборник докладов и выступлений на научном семинаре (8–9 сентября 2011 г.) / отв. ред. Т.А. Алексеева, П. Каталано. – СПб: Изд-во Политех. ун-та, 2011. – 240 с.

А также литература, обозначенная в списке литературы для изучения после каждой из тем курса.

в) *программное обеспечение*: базы данных, информационно-справочные и поисковые системы СПС Косультант Плюс, Гарант.

10. Материально-техническое обеспечение дисциплины: 3 компьютерные аудитории, оснащенные Интернет, проектором и СПС; современный Учебно-научный информационный библиотечный центр РУДН, оснащенный информационными полнотекстовыми и библиографическими базами данных, поисковыми системами, организованным доступом к электронным библиотечным системам других организаций и библиотек, специализированным базам данных «Lexis Nexis», электронному читальному залу РГБ.

11. Методические рекомендации по организации изучения дисциплины. Курс разделен на отдельные темы, в каждой

из которых указаны подлежащие изучению вопросы для само-проверки и обсуждений по темам, предлагаемые к решению казусы (сборник задач), имеются перечень вопросов итоговой аттестации по курсу и тестовые задания по темам (для текущего и промежуточного самоконтроля).

Изучение конкретных тем призвано содействовать выработке у студентов навыков правовой квалификации правоотношений в сфере частного права стран БРИКС.

Курс предусматривает проведение практических занятий (семинаров), в том числе интерактивных форм проведения занятий.

Семинары и интерактивные занятия ориентированы на раскрытие фундаментальных теоретических основ предмета, а также научных методов, с помощью которых находят решение проблемы правового регулирования частноправовых отношений в странах БРИКС.

Семинары предполагают использование двух основных форм работы:

1) обсуждение вопросов, включенных в тему семинарского занятия, а также решение предложенных студентам задач, требующее юридического анализа конкретной ситуации (казуса);

2) подготовка и обсуждение индивидуальных докладов студентов по темам, предложенным преподавателем.

Интерактивные занятия предполагают проведение семинаров в диалоговом режиме, дискуссий, компьютерных симуляций, деловых и ролевых игр, разбора конкретных ситуаций, психологических и иных тренингов, групповых дискуссий, результатов работы студенческих исследовательских групп, вузовских и межвузовских (теле)конференций, анализ и обсуждение научных статей, список которых содержится в УМК к настоящей программе, и выступление с аналитическим докладом по ним и др.

В ходе подготовки каждой темы студенту надлежит изучить основную (а при необходимости – и дополнительную) литературу.

На основе пройденного материала в семестре проводятся 2 письменные, в том числе тестовые аттестационные работы: внутрисеместровая (текущая) и итоговая (рубежная).

Среди оценочных средств: задачи (казусы), аттестационные работы (в том числе тестовые), по изучаемой тематике, подготовка и обсуждение индивидуальных докладов по темам дисциплины, опрос, дискуссия и др.

Примечание. Баллы, полученные за аттестационное испытание или экзамен, суммируются к итоговому баллу за семестр.

Сумма баллов за работу студентов на лекциях в течение семестра составляет 10 баллов.

На аттестационное испытание / экзамен отводится 40 баллов.

Таблица соответствия баллов и оценок
согласно Приказу Ректора № 567 от 20.06.13 г.

Баллы БРС	Традиционные оценки РФ	Оценки ECTS
95–100	5	A
86–94		B
69–85	4	C
61–68	3	D
51–60		E
31–50	2	FX
0–30		F
51–100	Зачет	Passed

Раздел (тема) считаются освоенными, если студент набрал **более 50%** от возможного числа баллов по этому разделу (теме). Студенты обязаны сдавать все задания в установленные сроки. Студенты, набравшие **менее 30 баллов** в течение семестра, не допускаются к аттестационному испытанию /экзамену.

По решению преподавателя и с согласия студентов, не освоивших отдельные разделы (темы) изучаемой дисциплины, в течение семестра могут быть повторно проведены мероприятия текущего контроля успеваемости (контрольные работы, тесты, коллоквиумы и т. п.) или выданы дополнительные задания по этим темам или разделам. При этом студентам за данную работу засчитывается минимально возможный положительный балл (п. 4.10 Приказа Ректора № 564 от 20.06.2013 «Об утверждении Положения о балльно-рейтинговой системе оценки качества освоения основных образовательных программ» (web-local.rudn.ru/web-local/prep/tj/files.php).

Правила выполнения аттестационных работ см. Приказ Ректора № 258 от 25.03.2013 «О положении о текущем контроле успеваемости и промежуточной аттестации студентов РУДН» (web-local.rudn.ru/web-local/prep/rj/files.php).

12. Контрольные вопросы для подготовки к зачету:

1. Каковы организационно-правовые формы ведения предпринимательской деятельности в странах БРИКС.

2. Опишите систему договорных объединений, занятых в предпринимательской деятельности, в странах БРИКС.

3. Охарактеризуйте правовое положение государственных предприятий в правовых порядках стран БРИКС.

4. Определите правовую природу транснациональной корпорации стран БРИКС.

5. Опишите правовые формы и методы оформления деятельности ТНК в странах БРИКС.

6. Охарактеризуйте систему контроля за структурой рынка и законодательные пределы доминирования в странах БРИКС.

7. Охарактеризуйте слияния и присоединения как механизмы создания «экономических концентраций» и способы предотвращения их антиконкурентного эффекта правом стран БРИКС.

8. Укажите пути и методы унификации договорного права стран БРИКС.

9. Охарактеризуйте акты, направленные на устранения правовых барьеров в международной торговле между странами БРИКС (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., ИНКОТЕРМС 2010, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010): общая характеристика и основные положения.

10. Каково содержание предписаний национальных правовых порядков стран БРИКС о заключении, исполнении и прекращении договора: сходства и различия.

11. Охарактеризуйте характер и степень государственного вмешательства в систему договорного права стран БРИКС.

12. Опишите пределы реализации принципа свободы договора в странах БРИКС.

13. Охарактеризуйте положения специального законодательства (антимонопольного о защите прав потребителей, тру-

догового) и пути их взаимодействие с положениями договорного права стран БРИКС в сфере реализации договорной свободы.

14. Охарактеризуйте подходы стран БРИКС к понятию права собственности и иных вещных прав.

15. Опишите правовую основу, на которой происходит взаимодействие законодательства об интеллектуальной собственности и об инновациях в странах БРИКС.

16. Какова правовая основа инновационного развития стран БРИКС.

17. Охарактеризуйте правовую основу и опишите механизмы государственной поддержки малых и средних предприятий в странах БРИКС.

18. Опишите сходства и различия подходов стран БРИКС к регламентации права интеллектуальной собственности.

19. Патентное право стран БРИКС: основные положения.

20. Авторское право стран БРИКС: основные положения.

21. Охарактеризуйте подходы к способам защиты интеллектуальных прав в странах БРИКС.

22. Досудебное урегулирование споров в странах БРИКС: основные положения.

23. Международный коммерческий арбитраж в странах БРИКС: сходства и различия в национальных правовых системах.

24. Медиация в странах БРИКС: общее и особенное в национальных правовых системах.

Разработчик: д.ю.н., проф. кафедры гражданского и трудового права **К.М. Беликова.**

Заведующий кафедрой гражданского и трудового права д.ю.н., проф. **В.Ф. Понька.**

СПИСОК ТРУДОВ АВТОРОВ УЧЕБНИКА ПО ТЕМАТИКЕ БРИКС

1. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Международный коммерческий арбитраж в России: основные подходы к правовому регулированию деятельности // *Законодательство*. – 2015. – № 9. – С. 59–66 (*издание ВАК*).

2. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Правовое регулирование и порядок осуществления «внутреннего» третейского разбирательства в России // *Законодательство*. – 2015. – № 8. – С. 81–87 (*издание ВАК*).

3. *Беликова К.М., Ахмадова М.А., Ромазанов А.А.* Законодательные основы медиации (посредничества) как примирительной (согласительной) процедуры при урегулировании споров в Китае // *Российский судья*. – 2015. – № 7. – С. 16–20 (*издание ВАК*).

4. *Беликова К.М.* Заключение, исполнение и прекращение договора в Индия // *Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право*. – 2015. – № 2 (*издание ВАК*).

5. *Беликова К.М., Ромазанов А.А.* Этапы принятия Закона о медиации в России: от правового эксперимента к созданию центров // *Законодательство*. – 2015. – № 6. – С. 50–54 (*издание ВАК*).

6. *Беликова К.М.* Правовые основы деятельности транснациональных корпораций в странах БРИКС: общие вызовы и тенденция к единообразному подходу // *БРИКС: контуры многополярного мира: монография* / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева; зам. отв. ред. Н.М. Бевеликова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2015. – С. 243–295 (300 с.)

7. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Становление и развитие арбитража в странах БРИКС: опыт Индии и Китая // *Третейский суд*. – 2015. – № 2/3 (98/99). – С. 255–265 (*издание ВАК*).

8. *Беликова К.М., Бегджиева Ц.А.* Становление и развитие законодательства об арбитраже в Бразилии // *Международное*

публичное и частное право. – 2015. – № 3 (84). – С. 21–25 (*издание ВАК*).

9. *Бадаева Н.В.* О некоторых особых институтах индусского права в сфере регулирования отношений собственности // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Межвузовской конференции (Москва, 23 января 2015 г.). – М.: РУДН, 2015. – С. 5–8 (232 с.).

10. *Илларионова Н.О.* Некоторые особенности патентного права в ЮАР в свете развития межгосударственных отношений // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Межвузовской конференции (Москва, 23 января 2015 г.). – М.: РУДН, 2015. – С. 174–181 (232 с.).

11. *Ординян В.В.* Авторское право в Бразилии // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Межвузовской конференции (Москва, 23 января 2015 г.). – М.: РУДН, 2015. – С. 200–204 (232 с.).

12. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Медиация в ЮАР: современность и перспективы // Российский судья. – 2015. – № 5. – С. 26–29 (*издание ВАК*).

13. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Становление и развитие арбитража в ЮАР // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 5. – С. 46–51 (*издание ВАК*).

14. *Беликова К.М., Бегджиева Ц.А., Ромазанов А.А.* Создание правовой основы медиации в разнесистемных правовых порядках стран БРИКС: опыт Бразилии и Индии // Законодательство и экономика. – 2015. – № 4. – С. 63–68.

15. *Беликова К.М.* Охрана и защита авторских и смежных прав в России, Индии и Китая // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 4. – С. 55–66 (*издание ВАК*).

16. *Старцев Д.Д.* Страны БРИКС и Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.: общие вопросы применения // Законодательство и экономика. – 2015. – № 3. – С. 60–66 (*издание ВАК*).

17. *Беликова К.М.* Права изобретателей и иных обладателей патентных прав в России, Индии, Китае и их защита // Интел-

лектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2015. – № 3. – С. 51–59; № 4. – С. 42–52 (*издание ВАК*).

18. *Беликова К.М.* Объекты и субъекты авторских и смежных прав в праве России, Индии и Китая // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* – 2015. – № 3. – С. 47–61 (*издание ВАК*).

19. *Беликова К.М.* Воздействие предписаний специального законодательства на положения договорного права в странах БРИКС: запрет определенных видов договоров антимонопольным законодательством // *Право и политика.* – 2015. – № 3. – С. 309–318 (*издание ВАК*).

20. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Унификация гражданского и арбитражного судопроизводства России: актуальность, проблемы, перспективы // *Правовая инициатива.* – 2015. – № 1. – С. 6. URL: <http://49e.ru/ru/2015/1/6> (дата обращения: 18.06.2015).

21. *Беликова К.М.* Национальные особенности охраны патентных прав в России, Индии и Китае // *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность.* – 2015. – № 2. – С. 40–53 (*издание ВАК*).

22. *Беликова К.М.* Содержание прав авторов, исполнителей и др. субъектов авторского и смежных прав в России, Индии и Китае // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* – 2015. – № 2. – С. 37–51 (*издание ВАК*).

23. *Беликова К.М.* Защита прав и интересов присоединяющейся стороны в договорах присоединения (в т.ч. правовыми актами о защите потребителей) в странах БРИКС // *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция.* – 2014. – № 4 (25). – С. 68–77 (*издание ВАК*).

24. *Ординян В.В.* Регулирование интеллектуальной собственности в ЮАР // *Нравственные императивы в праве.* – 2014. – № 4. – С. 66–69.

25. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Некоторые аспекты становления и развития международного коммерческого арбитража в России // *Нравственные императивы в праве.* – 2014. – № 3. – С. 4–8.

26. *Илларионова Н.О.* Защита интеллектуальной собственности в контексте создания и продвижения инноваций в БРИКС на примере России, Индии и Китая // *Нравственные императивы в праве.* – 2014. – № 3. – С. 39–46.

27. *Беликова К.М.* Новеллы законодательства Китая о государственных предприятиях // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского (Москва, 17 октября 2014 г.). – М.: РУДН, 2014. – С. 25–29 (463 с.).

28. *Беликова К.М., Илларионова Н.О.* Двусторонние соглашения стран БРИКС (России, Индии и Китая), как форма охраны интеллектуальной собственности // Реализация и защита гражданских прав и законных интересов граждан и юридических лиц в свете реформирования гражданского законодательства Российской Федерации: мат-лы Всерос. научно-практ. конф. (Иркутск, 23–24 мая 2014 г.) / под общ. ред. У.Б. Филатовой; Рос. акад. правосудия; Вост.-Сиб. фил. – Иркутск: Изд-во ИГУ, 2014. – С. 13–18.

20. *Беликова К.М.* Комментарий к Соглашению стран БРИКС о сотрудничестве в сфере инноваций // *Носкова Е.* БРИКС объединяет ресурсы // Российская Бизнес-газета – Инновации. – 05.08.2014. URL: <http://www.rg.ru/2014/08/05/soglashenie.html> (дата обращения: 01.05.2015).

30. *Беликова К.М.* Основные правовые гарантии иностранных инвестиций в страны БРИКС // Законодательство и экономика. – 2014. – № 7. – С. 41–45.

31. *Беликова К.М.* Инновационная деятельность в странах БРИКС // Мосты. Аналитика и новости о торговле и устойчивом развитии. – 2014, 26 июня. – Вып. 4. Сотрудничество стран БРИКС в построении устойчивого будущего. – Vol. 7.– № 4. – С. 18–20. URL: http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/Mosty_June_2014.pdf (дата обращения: 01.05.2015).

32. *Беликова К.М.* Закон о компаниях Индии 2013 г.: что необходимо знать, учреждая компанию // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах: сборник статей Всероссийской конференции (24 января 2014 г.). – М.: РУДН, 2014. – С. 39–47 (450 с.).

33. *Belikova Ksenia M.* General approaches of BRICS countries legislation and legal order to counteraction against leading anti-competitive market strategies: the case of China, India, Russia and South Africa // Boletín Latinoamericano de Competencia – Boletim

Latino-Americano de Concorrência. – Mayo, 2014. – № 35 (extra). – P. 1–35. URL: <http://lalibrecompetencia.com/boletin-latinoamerica-no-de-competencia/2014> (дата обращения: 11.05.2014).

34. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Заключение, исполнение и прекращение договора в праве Южно-Африканской Республики // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». – 2014. – №. 1. – С. 208–217 (издание ВАК).

35. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Место договора в правовой доктрине и практике ЮАР: истоки и развитие // Африка: слагаемые современного развития – Ежегодник – 2014 [Africa: Components of Contemporary Development: Yearbook – 2014]: сб. статей / под ред. Н.С. Кирабаева, Л.В. Пономаренко, В.И. Юртаева, Е.А. Долгинова. – М.: РУДН, 2014. – С. 142–154 (312 с.).

36. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Национальная политика в сфере развития инноваций стран БРИКС: опыт ЮАР // БРИКС в системе международных отношений: новый этап глобального партнерства: сборник научных трудов / отв. ред. К.А. Лихачев. – СПб: Изд-во центр. эк. ф-та СПбГУ, 2014. – С. 36–46 (196 с.).

37. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Транснациональные корпорации в странах БРИКС: опыт ЮАР // Актуальные проблемы современного международного права: мат-лы XI ежегодной Международной научно-практ. конференции, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко: в 2 ч. – Ч. II / отв. ред. А.Х. Абашидзе (Москва, 12–13 апреля 2013 г.). – М.: РУДН, 2014. – С. 338–349 (683 с.).

38. *Ифраимов В.Ю.* Договор в праве Южно-Африканской Республики. // Законодательство и экономика. – 2013. – № 12. – С. 60–66.

30. *Ординян В.В.* Права авторов в Индии и Китае // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по мат-лам XXXII Междунар. науч.-практ. конф. (18 декабря 2013 г.). – № 12 (32). – Новосибирск: СибАК, 2013. – С. 58–64 (96 с.).

40. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Национальная политика в сфере развития инноваций стран БРИКС: опыт ЮАР // Африка в поисках источников мира и развития: Ежегодник – 2013: сб. статей / под ред. Н.С. Кирабаева, Л.В. Пономаренко, В.И. Юртаева, Е.А. Долгинова. – М.: РУДН, 2013. – С. 140–154 (373 с.).

41. *Ахмадова М.А.* К вопросу о заключении, исполнении и расторжении договора в праве стран БРИКС: Закон 1999 г. о договоре Китая // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского (18 октября 2013 г.). – М.: РУДН, 2013. – С. 222–229 (355 с.).

42. *Бадаева Н.В.* О возможности гармонизации законодательства в сфере права собственности в странах БРИКС // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского (18 октября 2013 г.). – М.: РУДН, 2013. – С. 8–18 (355 с.).

43. *Беликова К.М.* Проблема взаимодействия норм о защите интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования в контексте обеспечения конкурентоспособности стран БРИКС // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского (18 октября 2013 г.). – М.: РУДН, 2013. – С. 19–29 (355 с.).

44. *Ифраимов В.Ю.* Хозяйственные товарищества и общества в странах БРИКС: опыт России, Китая и Южной Африки // Адвокат. – 2013. – № 10. – С. 44–51 (издание ВАК).

45. *Беликова К.М.* Пределы дозволенного доминирования на рынке и контроль за слияниями и приобретениями крупных партий имущества в БРИКС на примере России, Индии и Южной Африки // Юрист. – 2013. – № 20. – С. 21–26 (издание ВАК).

46. *Беликова К.М.* БРИКС: формы и методы институционализации (выбор направления развития на основе анализа сходных действующих структур). Информационное обеспечение БРИКС // Стратегия России в БРИКС: цели и инструменты: сб. статей / под ред. В.А. Никонова, Г.Д. Толорая. – М.: РУДН, 2013. – С. 197–221 (429 с.).

47. *Belikova Ksenia.* Development of innovations within BRICS countries as a strategic vector // Russian law: theory and practice. – 2013. – № 1. – P. 36–39 (издание ВАК).

48. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Государственные предприятия в странах БРИКС: опыт Бразилии, России, Китая и Южной Африки // Адвокат. – 2013. – № 5. – С. 33–46 (*издание ВАК*).

49. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Стратегия инновационного развития России: правовая основа (перепечатка) // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. – № 4 – С. 13–20 (*издание ВАК*).

50. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Государственно-частная поддержка деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в Индии: некоторые аспекты // Гражданское право. – 2013. – № 3. – С. 39–42 (*издание ВАК*).

51. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Опыт стран БРИКС в развитии альтернативных способов разрешения споров: международный коммерческий арбитраж в ЮАР // Свежий взгляд. Работы начинающий исследователей. – 2013, декабрь. – Вып. 6. Тема: Страны БРИКС: тенденции и перспективы развития (материалы молодежной научной конференции «БРИКС в современном мире: особенности и перспективы стратегического партнерства» (Москва, МГИМО(У), 15 марта 2013 г.) / под ред. Л.С. Окуновой. – М.: МГИМО-Университет, 2013. – С. 10–17 (122 с.).

52. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Правовая основа деятельности государственных предприятий в ряде стран БРИКС // Свежий взгляд. Работы начинающий исследователей. – 2013, декабрь. – Вып. 6. Тема: Страны БРИКС: тенденции и перспективы развития (материалы молодежной научной конференции «БРИКС в современном мире: особенности и перспективы стратегического партнерства» (Москва, МГИМО(У), 15 марта 2013 г.) / под ред. Л.С. Окуновой. – М.: МГИМО-Университет, 2013. – С. 18–26 (122 с.).

53. *Ромазанов А.А.* Медиация: опыт стран БРИКС на примере Индии // Свежий взгляд. Работы начинающий исследователей. – 2013, декабрь. – Вып. 6. Тема: Страны БРИКС: тенденции и перспективы развития (материалы молодежной научной конференции «БРИКС в современном мире: особенности и перспективы стратегического партнерства» (Москва, МГИМО(У), 15 марта 2013 г.) / под ред. Л.С. Окуновой. – М.: МГИМО-Университет, 2013. – С. 94–99 (122 с.).

54. *Ахмадова М.А.* Транснациональные корпорации в странах БРИКС на примере Индии // Нравственные императивы в праве. – 2013. – № 1. – С. 30–35.

55. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Государственные предприятия в странах БРИКС: опыт Бразилии, России, Китая и Южной Африки (некоторые аспекты) // Нравственные императивы в праве. – 2013. – № 1. – С. 23–29.

56. *Ахмадова М.А.* Несостоятельность (банкротство) в праве КНР и РФ: сравнительный анализ некоторых аспектов // Современные проблемы института банкротства (несостоятельности): сборник работ молодых ученых, представленных на Международной научно-практической конференции (Пермь, 7 декабря 2012 г.). – Пермь: Изд-во ПГНИУ. – С. 7, 8 (63 с.).

57. *Беликова К.М.* Правовая охрана конкурентной среды в странах БРИКС: некоторые новеллы законодательства Бразилии // Вестник международных организаций. – 2012. – № 4. – С. 239–247 (издание ВАК).

58. *Беликова К.М.* Инновационный путь развития стран БРИКС как стратегический вектор // Предпринимательство в переходное время: вопросы и проблемы: сб. статей Междунар. научно-практ. конф. (Москва, 14–16 ноября 2012 г.) / отв. ред. Е.И. Переверзева, Н.А. Михальченко. – М.: МИРБИС, 2012. – С. 28, 29 (247 с.).

59. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Развитие инноваций в странах БРИКС: опыт Китая // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2012. – № 10. – С. 64–72 (издание ВАК).

60. *Бадаева Н.В.* Вещные права, владение и владельческая защита в Проекте изменений ГК РФ // Российское общество, государство и право: история и современность: мат-лы Международной научно-практической конференции (18–20 октября 2012 г.): сборник статей / отв. ред. Ф.Г. Камкия. – Ростов н/Д.: Профпресс, 2013. – С. 207–210 (328 с.).

61. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Стратегия инновационного развития России: правовые основы // Российское общество, государство и право: история и современность: мат-лы Международной научно-практической конференции (18–20 октября 2012 г.): сборник статей / отв. ред. Ф.Г. Камкия. – Ростов н/Д.: Профпресс, 2013. – С. 211–220 (328 с.).

62. Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – 251 с.

63. *Беликова К.М.* Приветствие участникам Научного семинара «Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве», проводимого в РУДН в рамках работы по гранту Президента России молодым ученым с темой «Унификация частнопроводимого регулирования в разнорядных правовых системах (на примере БРИКС)», отв. редактирование и составление // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 5–8 (251 с.).

64. *Беликова К.М.* Инновационный путь развития стран БРИКС как стратегический вектор // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 122–126 (251 с.).

65. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Национальная политика в сфере развития инноваций стран БРИКС: опыт ЮАР // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 155–168 (251 с.).

66. *Бадаева Н.В.* Вещные права в законе КНР о вещных правах и в проекте изменений ГК РФ // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 178–193 (251 с.).

67. *Русакова Е.П.* Международный коммерческий арбитраж стран БРИКС: опыт Китая и Индии // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 194–208 (251 с.).

68. *Ифраимов В.Ю.* Трудовой договор и некоторые условия труда в праве стран БРИКС // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 229–234 (251 с.).

69. *Ахмадова М.А.* Правовое регулирование деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в странах БРИКС: опыт КНР, Индии и Бразилии // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 235–239 (251 с.).

70. *Локтева Е.Д.* Двусторонние соглашения стран БРИКС как форма охраны интеллектуальной собственности // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: мат-лы Научного семинара (Москва, 9 октября 2012 г.) / отв. ред. и сост. К.М. Беликова. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 240–245 (251 с.).

71. *Русакова Е.П.* Процедура рассмотрения споров Лондонским международным коммерческим арбитражным судом Индии // Адвокат. – 2012. – № 8. – С. 55–61 (*издание ВАК*).

72. *Беликова К.М.* Договорное право стран БРИКС: опыт Бразилии в свете новой парадигмы построения частноправового регулирования // Актуальные проблемы правоведения. – 2012. – № 2–3 (34–35). – С. 80–88.

73. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Трудовые отношения в странах БРИКС: источники правового регулирования // Нравственные императивы в праве. – 2012. – № 3. – С. 91–99.

Приняты к печати в 2015 г.

74. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Институционализация медиации: базовые подходы стран БРИКС // Право и экономика. – 2015 (*в печати*) (*издание ВАК*).

75. *Беликова К.М., Ахмадова М.А., Ифраимов В.Ю.* Порядок досудебного (в том числе квазисудебного) урегулирования споров в странах БРИКС: общие подходы и вехи развития // Третейский суд. – 2015 (*в печати*) (*издание ВАК*).

76. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Подходы национальных систем права стран БРИКС к до- и квазисудебному урегулированию споров из отношений разных видов на примере Бразилии, России и Индии // Третейский суд. – 2015 (*в печати*) (*издание ВАК*).

77. *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Подходы национальных систем права стран БРИКС к до- и квазисудебному урегулированию споров из отношений разных видов на примере КНР и ЮАР // Третейский суд. – 2015 (*в печати*) (*издание ВАК*).

78. *Akhmadova Maryam.* Fundamentals of legal regulation of investment in G-20 countries: the example of USA, European Union and BRICS countries // Russian Law: Theory and Practice. – 2015 (*в печати*) (*издание ВАК*).

79. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Правовые механизмы урегулирования инвестиционных споров в РФ и КНР: к вопросу об источниках правового регулирования // Российский юридический журнал. – 2015 (*в печати*) (*издание ВАК*).

80. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Инвестиционная политика стран БРИКС (на примере Индии и Китая) // Адвокат. – 2015 (*в печати*) (*издание ВАК*).

Учебное издание

**Ксения Михайловна БЕЛИКОВА (ред.),
Марьям Абдурахмановна АХМАДОВА,
Наталья Владимировна БАДАЕВА,
Цаган Александровна БУДЖАЕВА (БЕГДЖИЕВА),
Наталья Олеговна ИЛЛАРИОНОВА,
Владислав Юсифович ИФРАИМОВ,
Елизавета Дмитриевна ЛОКТЕВА,
Вануи Вачиковна ОРДИНЯН,
Ажбекир Абдулович РОМАЗАНОВ,
Екатерина Петровна РУСАКОВА**

**НАЦИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ
И ПЕРСПЕКТИВЫ УНИФИКАЦИИ
ЧАСТНОГО ПРАВА СТРАН БРИКС**

В двух томах

Том 2

Под редакцией д.ю.н., профессора *К.М. Беликовой*

Издание подготовлено в авторской редакции

Технический редактор *Н.А. Ясько*
Компьютерная верстка *Н.В. Малаховская*
Дизайн обложки *М.В. Рогова*

Подписано в печать 29.06.2015. Формат 60×84/16
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс
Усл. печ. л. 33,95. Тираж 500 экз. Заказ 000

Российский университет дружбы народов
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Типография РУДН
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: (495) 952-04-41