

№ 1 (77)
2021

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ МЕРИДИАН – 2021

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

- 27** *Егорова М. А., Минбалеев А. В.*
Основные особенности внедрения цифровых инновационных методов в образовательной деятельности и значение их применения для обучения иностранных студентов

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 56** *Антинуччи М.*
Право и экономика в контексте пандемии: ключевое дело ЕСПЧ «Марчелло Виола против Италии»
- 73** *Пан Дунмэй*
Современное состояние, структура и меры противодействия преступности в сфере предпринимательской деятельности в Китае
- 112** *Далонте М.*
Дистанционный мониторинг и видеонаблюдение на рабочем месте: итальянское законодательство и прецедентное право ЕСПЧ
- 126** *Ленер Р.*
Развитие финансовых технологий в Италии и Европе
- 140** *Вашко А.*
Сравнительный анализ возможностей использования оперативных данных в уголовном судопроизводстве в Словацкой и Чешской Республиках



ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

№ 1 (77)
2021

Выпуск
МЕЖДУНАРОДНЫЙ
ПРАВОВОЙ МЕРИДИАН — 2021

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

Заместитель председателя редакционного совета:

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Ответственный секретарь:

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — начальник отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Редакционный совет:

АФНАСЬЕВ Сергей Федорович — заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, г. Саратов, Россия

БЕЗВЕРХОВ Артур Геннадьевич — декан юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, доктор юридических наук, профессор, г. Самара, Россия

БИРЮКОВ Павел Николаевич — заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

БУКАЛЕРОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ВОЛКОВ Геннадий Александрович — профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ДЮФЛО Ален — эксперт-практик международного класса в области права, основатель адвокатского бюро «Дюфло и партнеры» преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена, г. Лион, Франция

ЕГОРОВА Мария Александровна — профессор кафедры конкурентного права, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЗРАЖЕВСКАЯ Татьяна Дмитриевна — профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Нина Сергеевна — заведующий кафедрой правоведения Гомельского филиала Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук, профессор, г. Гомель, Республика Беларусь

КИСЕЛЕВ Сергей Георгиевич — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Государственного университета управления, доктор философских наук, профессор, г. Москва, Россия



Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2021

КОМАРОВА Валентина Викторовна — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЛАПИНА Марина Афанасьевна — профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ЛЮТОВ Никита Леонидович — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

МИРОШНИЧЕНКО Владимир Михайлович — ректор Академии безопасности и специальных программ, доктор экономических наук, профессор, г. Москва, Россия

НИКИТИН Сергей Васильевич — заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ПЛЮЩИКОВ Вадим Геннадьевич — директор Аграрно-технологического института Российского университета дружбы народов, доктор сельскохозяйственных наук, профессор, г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

РОЗА Фабрис — профессор кафедры трудового права Университета Реймс Шампань-Арденны, Франция

РОМАНОВА Виктория Валерьевна — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, г. Москва, Россия

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна — директор Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

СОКОЛОВА Наталья Александровна — заведующий кафедрой международного права, научный руководитель Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

УСТЮКОВА Валентина Владимировна — и.о. заведующего сектором экологического, земельного и аграрного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЦАЙ ЦЗЮНЬ — директор Юридического института Хэнаньского университета, доктор юридических наук, профессор, г. Кайфэн, КНР

ЦОПАНОВА Индира Георгиевна — декан юридического факультета Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

ШИЛЬСТЕЙН Давид — профессор права, заведующий кафедрой уголовного права Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, г. Париж, Франция

ЩЕГОЛЕВ Виталий Валентинович — начальник Управления содействия международному развитию и взаимодействию с международными организациями Федерального агентства по делам СНГ, соотечественникам, проживающим за рубежом и по международному гуманитарному сотрудничеству, доктор политических наук, г. Москва, Россия

Ответственный редактор выпуска:

ЕГОРОВА Мария Александровна, начальник Управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г.
ISSN	2311-5998
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: vestnik@msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 40650. Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 01.04.2021 Объем 20,26 усл. печ. л. (11,98 а. л.), формат 84×108/16 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Редактор	Л. А. Мункуева
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 1 (77)
2021

Edition
INTERNATIONAL LEGAL MERIDIAN 2021

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairperson of the Council of Editors:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

Vice-Chairperson of the Council of Editors:

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

Chief Editor:

SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorievich — Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Executive Secretary Editor:

SEVRYUGINA Olga Alexandrovna — Head of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Council of editors

AFANASIEV Sergey Fedorovich — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of Saratov State Academy of Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Saratov, Russia

BEZVERKHOV Arthur Gennadevich — Dean of the Law Faculty of the National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Dr. Sci. (Law), Professor, Samara, Russia

BIRIUKOV Pavel Nikolaevich — Head of the Department of Theory of the State and Law, International Law and Comparative Law of Voronezh State University, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

BUKALEROVA Ludmila Alexandrovna — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

VOLKOV Gennadiy Aleksandrovich — Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

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

DUFLLOT Alain — an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Dufлот & Partners», Lecturer at the Jean Moulin Lyon 3 University, Lyon, France

EGOROVA Maria Alexandrovna — Professor of the Department of Competition Law, Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

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

EFIMOVA Lyudmila Georgievna — Head of the Department of Banking Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ZHAVORONKOVA Natalya Grigorevna — Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ZRAZHEVSKAYA Tatyana Dmitrievna — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Voronezh State University, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

ZUBAREV Sergey Mikhailovich — Head of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ISHCHENKO Evgeniy Petrovich — Head of the Department of Criminalistics of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ISHCHENKO Nina Sergeevna — PhD in Law, Professor, Head of the Department of Jurisprudence of the Gomel Branch of the International University «MITSO», Gomel, Republic of Belarus

KISELEV Sergey Georgievich — Head of the Department of Theory and History of the State and Law of the State University of Management, Dr. Sci. (Philosophy), Professor, Moscow, Russia

KOMAROVA Valentina Viktorovna — Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index



© Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2020

LAPINA Marina Afanasyeva — Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

LYUTOV Nikita Leonidovich — Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Dr. Sci. (Economics), Professor, Moscow, Russia

NIKITIN Sergey Vasilyevich — Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

NOVOSELOVA Lyudmila Alexandrovna — Head of the Department of Intellectual Property Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

PLYUSHCHIKOV Vadim Gennadyevich — Director of Agrarian and Technological Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Agr. Sc.), Professor, Moscow, Russia

RASSOLOV Ilya Mikhailovich — Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

ROSA Fabrice — Professor of the Department of Labour Law at the University of Reims Champagne-Ardenne, France

ROMANOVA Victoria Valeryevna — Head of the Department of Energy Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

RYLSKAYA Marina Alexandrovna — Director of the Institute of Problems of the Efficient State and Civil Society of the Financial

University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector for Science of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Theory of the State and Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

SOKOLOVA Natalya Alexandrovna — Head of the Department of International Law, Academic Director of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

USTYUKOVA Valentina Vladimirovna — Acting Head of the Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

TSAY TSZYUN — Director of the Law Institute of Henan University, Dr. Sci. (Law), Professor, Kaifen, the PRC

TSOPANOVA Indira Georgievna — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

CHILSTEIN David — Professor of Law, Head of the Department of Criminal Law at the University of Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France

SHCHEGOLEV Vitaliy Valentinovich — Head of the Department of International Development Assistance and Interaction with International Organizations of the Federal Agency for the Commonwealth of Independent States, Compatriots Living Abroad and International Humanitarian Cooperation, Dr. Sci. (Politic.), Moscow, Russia

Editor-in-Chief of the Issue:

EGOROVA Maria Alexandrovna, Head of the International Cooperation Department, Professor of the Competition Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor

THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 October 2016. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-67361
ISSN	2311-5998
PUBLICATION FREQUENCY	12 issues per year
FOUNDER AND PUBLISHER	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)". 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS	9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687) E-mail: vestnik@msal.ru
SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 40650. Journal subscription is possible from any month
PRINTING HOUSE	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
SIGNED FOR PRINTING	01.04.2021 Volume: 20,26 conventional printer's sheets (11,98 author's sheets). Format: 84×108/16. An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
<i>When using published materials of the journal, reference to "Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.</i>	
Editor	<i>L. A. Munkueva</i>
Proof-reader	<i>A. B. Rybakova</i>
Computer layout	<i>D. A. Belyakov</i>

СОДЕРЖАНИЕ

Слово к читателю в юбилейный год	6
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	8
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Егорова М. А., Минбалеев А. В.	
Основные особенности внедрения цифровых инновационных методов в образовательной деятельности и значение их применения для обучения иностранных студентов	27
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Новейшие направления развития современного права	
Барабашев А. Г., Пономарева Д. В.	
Патентный троллинг и правовое регулирование искусственного интеллекта (на примере опыта Соединенных Штатов Америки)	39
Дюфло А.	
Искусственный интеллект во французском праве	47
Зарубежный опыт правового регулирования экономической деятельности	
Антинуччи М.	
Право и экономика в контексте пандемии: ключевое дело ЕСПЧ «Марчелло Виола против Италии»	56
Грбо З.	
Рассмотрение в рамках арбитражной процедуры споров в связи с контрактами на государственные закупки в Боснии и Герцеговине	65
Пан Дунмэй	
Современное состояние, структура и меры противодействия преступности в сфере предпринимательской деятельности в Китае	73
Невинский В. В.	
Основные тенденции конституционно-правового регулирования экономики Китайской Народной Республики на рубеже XX—XXI веков	81
Безопасность личности: международный опыт	
Шавьер Ф., Нету Ф.	
Опыт бразильского законодательства в области борьбы с домашним насилием: теория и практика	90
Люткевич-Руциньска А.	
Правоотношения между родителями и детьми в польском семейном праве (избранные вопросы)	101

Далонте М.

- Дистанционный мониторинг и видеонаблюдение на рабочем месте:
итальянское законодательство и прецедентное право ЕСПЧ 112

Сравнительно-правовые исследования

Ленер Р.

- Развитие финансовых технологий в Италии и Европе 126

Вашко А.

- Сравнительный анализ возможностей использования
оперативных данных в уголовном судопроизводстве
в Словацкой и Чешской Республиках 140

Бажина М. А., Щекочихина Е. П.

- «Понятийный бум» при осуществлении перевозок
различными видами транспорта в России
и за рубежом: сравнительный анализ 146

Кашкин С. Ю., Алтухов А. В., Пожилова Н. А.

- Платформенное право как инструмент
инновационных инвестиционных платформ (краудфандинг) 155

КНИЖНАЯ ПОЛКА УПРАВЛЕНИЯ

МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА:

МОНОГРАФИИ С ИНОСТРАННЫМ УЧАСТИЕМ

ПО ИННОВАЦИОННЫМ НАПРАВЛЕНИЯМ

ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ 165

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ

- Дайджест мероприятий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
с международным участием за 2020/2021 учебный год 167

Заключительное слово

ответственного редактора выпуска 186

Шпаковский Ю. Г.

- Французский язык в Российской империи 187

Слово к читателю в юбилейный год



Уважаемые читатели!

Представляем вашему вниманию второй ежегодный «международный выпуск» журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

2020 год для всего мирового сообщества был переломным во многих аспектах, в том числе и в вопросах сохранения и расширения профессиональных партнерских связей. В условиях закрытых границ мы перешли в онлайн-формат, настроили процессы взаимодействия с зарубежными партнерами Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в дистанционном режиме, заключили новые соглашения о сотрудничестве и провели несколько масштабных научно-образовательных мероприятий, в которых приняли участие наши коллеги из Франции, Италии, Испании, Индии, Китая, Чехии, Боснии и Герцеговины, Польши, Бразилии, США и СНГ.

Вопросы, волнующие представителей различных стран и континентов в новых правовых реалиях современного общества, нашли свое отражение в представленном выпуске. Глобальная цифровая трансформация социальных и экономических отношений, развитие шеринг-

говой экономики и технологий искусственного интеллекта невозможны без своевременного и взвешенного правового обеспечения.

Особый интерес представляют статьи экспертов, посвященные особенностям изменения образовательных процессов в условиях перехода к цифровому обществу. Вопросы внедрения инновационных методов в образовательной деятельности, использования искусственного интеллекта и современных технологий находятся в эпицентре образовательного процесса и актуальны как для российских, так и для зарубежных университетов.

Мы надеемся, что материалы этого выпуска заинтересуют читателя и станут стартовой точкой для новых профессиональных свершений в новом, 2021 году!

В. В. Блажеев,
*ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
сопредседатель Ассоциации юристов России,
заслуженный юрист Российской Федерации*

КОНФЕРЕНЦИИ, СЕМИНАРЫ, ОТКРЫТЫЕ ЛЕКЦИИ

Зимняя школа молодых ученых



27 января 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в формате онлайн начала работу VII Зимняя школа молодых ученых «Право собственности в XXI веке».

Открывая школу, проректор по научной работе МГЮА Владимир Синюков отметил, что школы молодых ученых — добрая традиция Университета.

«Школы — это важный интеллектуальный актив, поскольку на их площадках проходит коммуникация между аспирантами из ведущих образовательных и научных центров нашей страны», — подчеркнул проректор.

Школы Университета носят междисциплинарный характер, а программы включают лекции, мастер-классы и творческие встречи с ведущими российскими учеными и практиками, активное участие слушателей в круглых столах.

«Мы стараемся ставить широкие проблемы и обсуждать их в коллективах, которые представляют собой специалистов разных направлений», — резюмировал руководитель Зимней школы.

¹ URL: <https://msal.ru/news/>

Мероприятие проводится в целях поддержки исследовательской деятельности молодых ученых, а также подготовки научных публикаций по актуальным проблемам развития теории и практики юридической науки.

С приветственным словом к участникам школы обратилась первый проректор Университета, председатель экспертного совета ВАК по праву Елена Грачева, которая подчеркнула, что заявленная проблематика востребована.

«В последнее время общественное внимание приковано к теме цифровизации. Мы видим, что не обсуждаются ценности, на которых строится общественный порядок, вместо этого с помощью права пытаются разрешать очень серьезные важные конфликты, не лежащие в правовой плоскости», — поделилась наблюдениями эксперт.

В условиях подмены понятий роль права и юристов возрастает многократно.

«Если мы говорим, что у врачей есть своя “красная зона”, то мы — юристы — оказываемся тоже в “красной зоне” по защите прав и свобод граждан, государства, корпораций», — уверена Елена Грачева.

Проректор по учебной и методической работе МГЮА Мария Мажорина, выступая перед слушателями, процитировала американского ученого и практика Джозефа Соммера: *«Киберпространство — это восхитительная новая игровая площадка для старых игр».*

Проведение мероприятия в дистанционном формате позволяет охватить как можно больше представителей различных научных школ и укрепить научное сотрудничество.

«Онлайн-школа — это уникальное пространство интеллектуального развития, знакомства с выдающимися людьми и место, которое позволяет открывать для себя новые грани юриспруденции и себя — миру науки», — подытожила Мария Мажорина.

Перед слушателями выступают известные юристы-ученые и юристы-практики, в том числе представители ведущих юридических образовательных и научных организаций страны: ключевые российские эксперты в сфере права собственности.

Директор Института «Аспирантура и докторантура» Мария Варлен, приветствуя участников, выразила мнение, что тема школы является всеобъемлющей. Она призвала максимально активно сотрудничать со спикерами школы, задавая вопросы, обсуждая собственные научные идеи.

Участвуя в онлайн-школах Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), молодые ученые формируют компетенции, необходимые для профессиональной деятельности в сфере научных правовых исследований, развивают междисциплинарные познания, а также осуществляют научно-образовательное взаимодействие с представителями различных юридических научных школ России.

Известный российский социолог, профессор кафедры политических наук Московской высшей школы социальных и экономических наук, кандидат политических наук Борис Кагарлицкий рассказал участникам о проблемах института



собственности в историческом ракурсе, а также об особенностях права собственности в настоящее время, моделях данного института с политической точки зрения, что является важной основой для размышления юристов.



Профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин Оренбургского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор философских наук, кандидат физико-математических наук Марина Солодкая выступила с лекцией «Собственность.net (децентрализация и виртуализация собственности в XXI веке)».

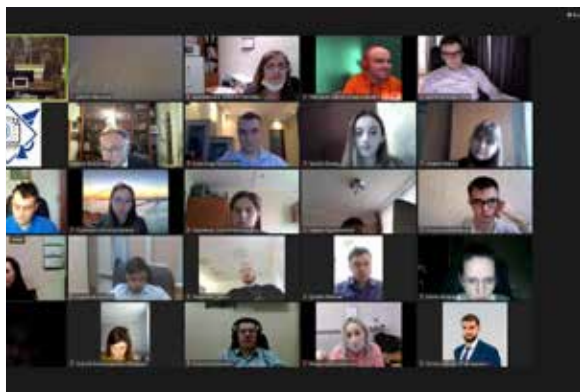
О перспективах приобретательной давности в новом веке рассказал заведующий кафедрой теории и истории частного права Российской школы частного права, доктор юридических наук, профессор, выдающийся специалист в сфере римского права Дмитрий Дождев.

Вопрос конституционных гарантий защиты частной собственности от произвольного изъятия для публичных нужд затронул декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права СПбГУ, директор НИИ проблем государственного языка СПбГУ Сергей Белов.

Обсуждение вопроса конституционных основ публичной собственности в России продолжил профессор департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики» доктор юридических наук Владимир Мазаев.

Профессор кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор Андрей Агапов рассказал об управлении публичным имуществом.



Первый день школы завершился проблемной лекцией профессора кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктора юридических наук, профессора Ивана Клепицкого, который вынес на обсуждение вопрос уголовно-правовой охраны имущественных прав и интересов.

Второй день работы открыла лекция заведующего кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, заслуженного деятеля науки РФ, заместителя председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, научного руководителя Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте РФ Евгения Суханова, который изложил слушателям историю развития права собственности в XXI в.

О трансформации институтов права интеллектуальной собственности в условиях цифровизации общества рассказала председатель Суда по интеллектуальным правам, заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ Людмила Новоселова.

Заведующий кафедрой международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Канашевский проанализировал международные аспекты современных тенденций развития права собственности.

Сергей Будылин, советник адвокатского бюро «Бартолиус», LL.M. (Pericles ABLE Project), кандидат физико-математических наук, рассказал о российском и зарубежном опыте приобретения собственности по давности.

Проблемы правового регулирования права собственности на земельный участок в XXI в. осветила профессор департамента частного права факультета права, академический руководитель образовательной программы «Адвокат по гражданским и уголовным делам» Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Ирина Емелькина.

Адвокат, партнер и руководитель практики «Особых поручений (Sensitive Matters)» коллегии адвокатов Pen & Paper, кандидат юридических наук Екатерина Тягай рассказала о разделе супружеской собственности на примере двух юрисдикций.

Третий день работы форума начался с лекции адвоката, профессора Российской школы частного права, профессора-исследователя Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Константина Скловского. В своем выступлении ученый акцентировал внимание на тематике



приобретения права собственности по сделке в соответствии с Гражданским кодексом РФ.

О праве собственности в решениях Конституционного Суда РФ рассказал специалист по конституционному и международному праву, магистр права (LL.M., Гарвардский университет) Григорий Вайпан.



Завершающим мероприятием Зимней школы стал научный диспут под руководством директора Центра мониторинга и законодательства, и правоприменения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Олега Гриня.

На закрытии VII Зимней школы к молодым ученым обратился руководитель школы, проректор по научной работе Университета Владимир Синюков, а также директор Содружества выпускников МГЮА Вахтанг Федоров. Спикеры единодушно подчеркнули, что школы молодых ученых МГЮА — это уникальный образовательный и научный проект, позволяющий аспирантам и соискателям со всей страны услышать ведущих экспертов в сфере права, социологии, политики, фи-

лософии, сориентироваться в междисциплинарных подходах, задать вопросы, обменяться опытом.

Деятельность научных школ будет продолжена в Летней школе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), которая традиционно состоится в конце июня 2021 г.

Зимняя школа зарубежного права

19—20 января 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) проходила Зимняя школа зарубежного права на тему «Право и технологии: новые вызовы в условиях цифровизации».

Организатором мероприятия выступило Управление международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) при участии соорганизаторов мероприятия: кафедры интеграционного и европейского права, кафедры международного частного права, кафедры правового моделирования и кафедры практической юриспруденции Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Открыла работу первой Зимней школы зарубежного права первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Грачева. По ее мнению, несмотря на различия в правовом регулировании тех или иных вопросов, отношений, сфер, есть общие проблемы, которые затрагивают всех представителей юридического сообщества.

«Мне кажется, что события последних двух-трех недель в различных странах позволяют нам говорить о том, что сфера цифровизации пытается подмять под себя те процессы, что происходят в обществе. Наша задача — установить правовые рамки в сфере цифровизации», — заключила первый проректор.



Руководитель школы, начальник Управления международного сотрудничества МГЮА Мария Егорова, открывая работу школы, отметила, что *«первая Зимняя школа зарубежного права посвящена современным проблемам права и технологий в условиях цифровизации. Тема Зимней школы выбрана не случайно, технологии все больше воздействуют на право. Особенно это заметно, когда речь идет о новых технологиях, например о криптовалютах»*.

Также Мария Егорова сообщила, что ранее школа зарубежного права на базе Университета прошла летом и хорошо себя зарекомендовала в части международного сотрудничества.

«Тематика нашей школы не имеет границ. Цифровизация проникает во все сферы общественной жизни. Думаю, особенно ярко студенты и преподаватели ощутили это при переходе на дистанционный формат обучения. Большие изменения произошли и в правовой сфере. Для нашего Университета большая честь принимать уважаемых коллег из других вузов», — подчеркнула она.

В период работы первой Зимней школы зарубежного права 28 ученых, ведущих экспертов в сфере права из России, Франции, Италии, Испании Словакии, Китая, Польши и США в рамках своих лекций и мастер-классов раскрыли актуальные проблемы совершенствования законодательства в условиях развития цифровых технологий в отдельных отраслях права — конституционном, административном, гражданском, трудовом, уголовном праве.

«Большое внимание в рамках лекций будет уделено проблемам конституционного права, права интеллектуальной собственности, правового регулирования искусственного интеллекта, киберпреступности в эпоху пандемии, тенденциям развития международных трансграничных расчетных отношений в свете глобальной цифровизации, актуальным проблемам развития





медицинского права в условиях цифровизации», — заявила организатор школы при ее открытии.

Для студентов были проведены мастер-классы и дискуссионные клубы, посвященные развитию электронного правосудия и использованию цифровых технологий и особенностям совершенствования законодательства в сфере обработки персональных данных в условиях пандемии.

«В рамках программы школы мы разберем, с какими проблемами и сложностями в связи с развитием цифровых технологий сталкиваются юристы не только из разных стран, но и специализирующиеся на различных отраслях права», — резюмировала она.

О научной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в своем приветственном слове рассказал проректор по научной работе Владимир Синюков.

«Среди приоритетных научных исследований можно выделить трансформацию российского права в условиях цифровой экономики, медицинские технологии, оборот лекарственных средств, геномное редактирование, социальную сферу, бизнес-технологии, стимулирование экономического роста, кибербезопасность, права человека, конституционное развитие», — рассказал он.

Также Владимир Синюков напомнил, что МГЮА — мощная системная организация, которая стремится понимать и выдвигать предложения в части развития законодательства, поэтому Университет заинтересован в международном сотрудничестве, академической мобильности, кооперации с иностранными коллегами.

«Право — универсальная ценность, которая нуждается в поддержке и защите в связи с новыми вызовами», — заключил проректор.

Проректор по учебной и методической работе МГЮА Мария Мажорина в приветственном слове акцентировала внимание на том, что в условиях пандемии и новых вызовов, несмотря на практику дистанцирования, представители юридического сообщества находят новые форматы для объединения и поиска новых форм сотрудничества микро- и микрокolleктивов.

«Мы наблюдаем в праве интересные тенденции — делокализацию права, открытость науки, способной к большей имплементации новых достижений стран, а киберпространство — новая площадка для старых игр, это пространство, которое позволяет переосмыслить концепты и дать ответы, предложить решения», — поделилась наблюдениями Мария Мажорина.

Зимняя школа международного права — образовательный проект, в рамках которого участники прослушали лекции от экспертов ведущих европейских и азиатских университетов и международных организаций. В ходе лекций, в дни работы школы, спикеры раскрыли актуальные вопросы права и обсудили со слушателями практические кейсы.



С вводной лекцией о динамике развития конституционных основ права в условиях развития цифровых технологий выступил член Центральной избирательной комиссии РФ Борис Эбзеев. Эксперт заявил, что цифровизация, как и биотехнологии, является прорывным открытием.

Также, по его мнению, конституционно-правовое сопровождение процессов цифровизации имеет принципиальное значение, если «граждане хотят остаться свободными людьми в свободном обществе», и упущением государств является отсутствие конституционных норм, регулирующих информационные процессы в обществе.

Профессор публичного права, заместитель декана по академическим делам, содиректор магистерской программы International Careers Школы права Университета Клермон Оверни (Франция) Мари-Элизабет Бодуэн выступила с лекцией «Конституционное право перед лицом проблем цифровых технологий: подход к сравнительному праву».

«Цифровые технологии бросают вызов конституционному законодательству и заставляют его переосмыслить», — подчеркнула она.

Говоря о сближении конституционного закона и технологий, Мари-Элизабет Бодуэн выразила уверенность, что этот аспект затрагивает не только интересы отдельно взятых стран, но и всего мирового сообщества.

О современных проблемах развития права интеллектуальной собственности в России рассказал руководитель Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) Григорий Ивлиев, отметив, что одной из основных проблем является создание развитой платформы поиска и анализа данных об объектах интеллектуальной собственности.

«Использование методов обработки данных на основе алгоритмов искусственного интеллекта создает возможности предоставления широкого спектра услуг для пользователей как клиентов цифровых продуктов. Переход от обычного программного решения по поиску патентных документов к платформе, содержащей широкий спектр сервисов для интеллектуального анализа данных, сопровождающих весь процесс создания и использования объектов ИС, позволит создать сообщество клиентов, заинтересованных в различных аспектах их применения. На основе сервисов платформы поиска и анализа данных об объектах ИС, предоставляющих открытый программный интерфейс приложений (API) и доступ к исходным данным, сторонние организации могут разрабатывать и предлагать рынку собственные решения для обработки сведений», — уточнил лектор.



Слушатели школы узнали о новеллах гражданского законодательства: о привлечении аккредитованных Роспатентом организаций к проведению предварительного информационного поиска и к оценке патентоспособности в рамках экспертизы заявок на изобретения и полезные модели; о предоставлении временной правовой охраны промышленному образцу со дня публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента; об упрощении порядка государственной регистрации распоряжения исключительным правом по договору и др. Также глава Роспатента напомнил о том, что ведомство с 17 января 2021 г. переходит на рассмотрение трехмерных моделей объектов интеллектуальной собственности, заявленных для регистрации.

Также с докладами выступили советник по вопросам интеллектуальной собственности в СНГ и Грузии Посольства Французской Республики в России Нельсон Эмери, заведующий кафедрой медицинского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Александр Мохов, президент Международной ассоциации «Сириус Глобал — академическая дипломатия» (Sirius Global — AcademicDiplomacy 4.0), директор Startup Grind, представитель кластера Cleantech в Италии и Хорватии (Италия) Габриэлла Марчеля, основатель адвокатского бюро «Дюффо и партнеры», преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена (Франция) Ален Дюффо, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения факультета частного и предпринимательского права Леонского университета (Испания) Хенар Альварес-Куеста, председатель Китайско-российского центра сравнительного правоведения при Хэнаньском университете (Китай) Пан Дунмэй, адвокат по уголовным делам в Риме, профессор уголовного процесса факультета юридических, философских и экономических исследований Римского университета Сапиенца (Италия) Марио Антинуччи, доцент факультета международного авиационного и космического права Варшавского университета (Польша) Ксаверий Гарапич, старший преподаватель кафедры международного частного права и кафедры правового моделирования Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Олеся Засемкова.

Адвокат, профессор сравнительного частного права юридического факультета итальянского Университета Терамо, член Чартерного института арбитров Игнацио Каstellуччи представил исследование «Право в цифровом пространстве: конфликт, регулирование, управление». В своем выступлении он проанализировал современные тенденции правового регулирования в глобальном масштабе, подчеркнув, что сейчас в мире правовые системы конкурируют друг с другом и каждая система стремится расширить свою зону влияния. Причем речь идет не только о классическом национальном праве — американском или китайском праве, в соревнование включаются корпоративное нормативное регулирование, корпоративные правила цифровых платформ, таких, к примеру, как Facebook и Twitter.

Заместитель заведующего кафедрой практической юриспруденции Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук Дарья





Пономарева провела мастер-класс «Legal research (стратегия и тактика поиска правовой информации по российскому праву)».

Эксперт обозначила, что в данном контексте под поиском правовой информации она подразумевает также и анализ актуальных правовых проблем. Целями подобных исследований, по мнению Дарьи Пономаревой, выступают систематизация нормативных правовых актов, анализ, подготовка юридических заключений и иных документов.

Профессор юридического факультета словацкого Университета Павла Йозефа Шафарика, доктор юридических наук Диана Трещаква рассказала слушателям о защите персональных данных и электронной коммерции В2С.

«Одна из важнейших категорий электронной коммерции — это В2С, поскольку именно данный вид деятельности позволяет вести прямые продажи с минимальным количеством посредников», — подчеркнула юрист.

Профессор трудового права Неаполитанского университета имени Фридриха II, адвокат по гражданскому праву Кассационного суда (Италия) Марчелло Дапонте остановился на вопросе удаленного контроля и гарантий прав работников в новом цифровом законодательстве, а именно — на использовании инструментов видеонаблюдения в трудовых отношениях.

По его мнению, растущее влияние инновационных технологических разработок на повседневную жизнь приводит к важным изменениям во многих сферах, в том числе и в трудовых правоотношениях в части рабочего времени и времени отдыха. Чтобы минимизировать негативное воздействие новых форм контроля со стороны работодателя, необходимо вмешательство законодателя.

Доктор юридических наук польского Института права и управления Поморской академии в Слупске Миколай Пуло выступил с докладом, посвященным теме «К вопросу о доверии и упрощении: несколько замечаний об участии сторон в административном производстве с использованием цифровых технологий».

В своем выступлении докладчик акцентировал внимание на практической стороне вопроса. Говоря о базовых принципах участия сторон в административном производстве, спикер напомнил, что государственные органы должны обеспечивать активное участие сторон



на каждой стадии разбирательства и оказывать содействие в представлении своей позиции. Данная позиция, подчеркнул эксперт, сформулирована в Резолюции № (77) 31 Комитета министров Совета Европы «О защите лиц в отношении действий органов административной власти».

Об основных тенденциях развития цифровой экономики в финансовом секторе рассказал директор китайского юридического департамента New Development Bank, кандидат экономических наук Сергей Кузнецов. В своем выступлении он сделал акцент на правовых аспектах регулирования на примере стран БРИКС.

Обсуждение технологических инноваций в праве прошло в рамках дискуссионного клуба «Обработка персональных данных в период пандемии COVID-19: конфиденциальность против безопасности 2.0» под руководством представителей кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Модератором дискуссии выступил заведующий кафедрой Владимир Канашевский.

Питер Мэггс, профессор школы права Университета Иллинойс (США), доктор юридических наук, осветил вопрос несанкционированного использования авторизованного доступа к компьютерным системам.

Экс-партнер юридической фирмы Arnold & Porter (США) Джеффри Берт выступил с лекцией «Верховный суд США и вопросы технологий: настоящее и будущее». В своем выступлении правовед остановился на новеллах судебного процесса в Соединенных Штатах Америки.

О правовых и институциональных основах успеха Кремниевой долины рассказал заместитель директора библиотеки имени Роберта Крауна факультета права Стэнфордского университета (США) Серджио Стоун.

Заключительным мероприятием в рамках Зимней школы зарубежного права стала лекция арбитра Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии (США) Тома Шиллинглоу «Антимонопольное законодательство и Совет директоров компании».

Итоги работы Зимней школы зарубежного права подвела ее руководитель Мария Егорова.

«Одним из важнейших феноменов права является реализация принципов соразмерности и эффективности права, которые проявляются в соразмерности характера, содержания действий и ограничений, применимых в праве. Действия должны приводить к итоговому результату, заложенному в цели самого права, в этом отношении лекции ведущих ученых, представителей стран Европы и США наиболее рельефно продемонстрировали развитие права в условиях глобальной цифровизации, раскрыли проблемы совершенствования отраслевого законодательства, новые цели современного права с учетом развития новых технологий. Право и технологии представляют два феномена, влияющие на развитие общественных отношений. Нормы права все чаще адаптируются и изменяются под новые реалии общественной жизни, в которой значительное место заняла цифровизация», — подчеркнула она.



Лекция Алексея Маслова: как вести бизнес в Китае



18 января 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошла открытая лекция «Бизнес и защита интеллектуальных прав в Китае» директора Института Дальнего Востока РАН доктора исторических наук, профессора Алексея Маслова. Организатором встречи выступило Управление международного сотрудничества МГЮА.

С приветственным словом к участникам лекции обратилась первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Грачева. В своей речи она подчеркнула, что для урегулирования каких-либо проблем недостаточно юридического образования, без понимания экономической, политической, социальной сути проблем это невозможно.

«Сегодняшняя лекция знаменательна, так как обращается к взаимодействию, к процессам в сфере интеллектуальной собственности, которые возникают между Россией и Китаем, сказываются на развитии права», — резюмировала первый проректор.

В первую очередь Алексей Маслов обратил внимание слушателей на то, что Китай — крупнейший торговый партнер России в связи с протяженной государственной границей и неоспоримым фактом, что между КНР и Россией самый большой товарооборот.

«Любой бизнесмен, который собирается работать с внешними рынками, думает о Китае, но многие приходят на китайский рынок и разоряются», — заявил Алексей Маслов.

Лекция Олега Морозова о трансформациях политической системы современной России



18 января 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась открытая лекция для студентов на тему «Трансформации политической системы современной России» депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ из фракции «Единая Россия», члена Комитета по государственному строительству и законодательству, профессора РЭУ имени Г. В. Плеханова, кандидата философских наук Олега Морозова. Организатором встречи выступило Управление международного сотрудничества МГЮА.

С приветственным словом к присутствующим обратился проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Синюков, который поприветствовал гостя и отметил актуальность темы лекции.

РАЗВИТИЕ УНИВЕРСИТЕТА

МГЮА и Агентство стратегических инициатив заключили соглашение о сотрудничестве

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Агентство стратегических инициатив заключили соглашение о сотрудничестве. Целью соглашения является развитие долгосрочного и эффективного сотрудничества в сферах предпринимательства, включая молодежное предпринимательство, технологий, образования, развития городских пространств, туризма, международного сотрудничества, в социальной





сфере, а также развитие волонтерского движения на платформе «Добро.Университет».

Проректор по учебной и методической работе Мария Мажорина Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) рассказала:

«Для нашего Университета, который уже на протяжении 90 лет осуществляет подготовку высококвалифицированных юристов, особенно важным является наличие широкой сети контактов с государственными органами власти, крупными компаниями и организациями. Такая политика позволяет нам выстраивать более содержательный образовательный процесс, а также проводить интересные внеучебные мероприятия, на которых выступают

ведущие эксперты и специалисты от организаций-партнеров. Уверена, что благодаря заключенному соглашению мы предоставим нашим студентам дополнительные возможности для участия в крупных общероссийских и региональных мероприятиях, развития своих лидерских качеств и общественных проектов».

Корпоративный директор Агентства стратегических инициатив Елена Мякотникова подчеркнула:

«В декабре прошлого года АСИ и МГЮА заключили соглашение о сотрудничестве в рамках молодежной повестки нашей страны. Мы рады, что такой сильный юридический вуз стал нашим стратегическим партнером, потому что накопленный опыт профессорского состава и креативность молодых юристов станут движущей силой тех законодательных изменений, которые будут направлены на развитие молодежного предпринимательства».

Мария Мажорина и Владимир Платонов обсудили проект «Стартап как ВКР»

19 января 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась встреча с президентом Московской торгово-промышленной палаты Владимиром Платоновым и руководителем проекта МТПП «Библиотека готовых решений “Документы в порядке”» Надеждой Платоновой.

От Университета в диалоге приняли участие проректор по учебной и методической работе Мария Мажорина, директор Института бизнес-права Сергей Фомин, заведующий кафедрой практической юриспруденции Александр Ермоленко и заместитель заведующего кафедрой Мария Самсонова.

Участники определили взаимные интересы в профессиональном пространстве, в том числе в части совместного развития инновационного проекта МГЮА «Стартап как ВКР» (устанавливающего стартап как вид выпускной квалификационной работы), который начнет реализовываться с 1 сентября 2021 г. на базе Института бизнес-права. Были намечены различные направления сотрудничества Университета и МТПП.

Профессиональный подход к организации практической деятельности будущих юристов и широкая палитра возможностей на кафедре практической юриспруденции Университета также получили высокую оценку наших гостей.

«Для наших студентов появилась еще одна возможность для прохождения учебной и производственной практик в МТПП. В свою очередь, имея значительный научный и практический потенциал в области права, Университет, безусловно, может выступить экспертной площадкой, а также оказывать содействие в подготовке консультационных, методических материалов для предпринимателей. Новый и очень перспективный проект МТПП «Библиотека готовых решений “Документы в порядке”» представляется в этой связи для нас взаимовыгодной платформой для дальнейшей совместной работы», — подчеркнула проректор по учебной и методической работе Мария Мажорина.

По итогам встречи стороны пришли к соглашению о выработке договорных форм сотрудничества по различным направлениям деятельности.



Обновление Совета по этике при Минздраве России

Заведующий кафедрой медицинского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) доктор юридических наук, профессор Александр Мохов и преподаватель кафедры медицинского права МГЮА доктор медицинских наук, профессор, член-корреспондент Российской академии наук Александр Хохлов включены в обновленный состав Совета по этике при Министерстве здравоохранения Российской Федерации.

МЕРОПРИЯТИЯ РЕКТОРАТА

В МГЮА прошло заседание Ученого совета

25 января 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошло очередное заседание Ученого совета.

Мероприятие открылось демонстрацией поздравительного видео, посвященного юбилею ректора МГЮА Виктору Блажееву. С теплыми словами, поздравлениями и пожеланиями к руководителю вуза





обратились проректоры и директора институтов, заведующие кафедрами и представители студенческого сообщества.

Затем Виктор Блажеев вручил заслуженные награды студентам МГЮА — победителям Всероссийской студенческой юридической олимпиады Петру Савищеву, Полине Строковой и Вячеславу Игумнову, которые заняли призовые места в различных номинациях. Организатор олимпиады — Молодежный союз юристов РФ выразил благодарность заведующему кафедрой информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Алексею Минбалееву и доценту кафедры уголовного права МГЮА Александрине Рубцовой.

Также со словами благодарности в адрес Университета обратилась Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Татьяна Москалькова. В тексте письма, в частности, сказано, что Университет вносит неоценимый вклад в развитие права прав человека и поблагодарила за содействие в организации научно-практической конференции «Защита прав человека в условиях распространения новой коронавирусной инфекции: теория и практика», организаторами которой выступили Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации и Научно-образовательный центр по правам человека МГЮА.

Стратегию развития Института бизнес-права представил его директор Сергей Фомин. В качестве ключевых направлений работы он выделил обеспечение образовательного процесса, научную и практическую деятельность студентов, а также воспитательную работу с учетом специфики Института.

О деятельности кафедры налогового права рассказала заведующий кафедрой МГЮА Дарья Мошкова. Также члены Ученого совета заслушали отчеты доктранта кафедры международного права Ларисы Захаровой и аспиранта кафедры конкурентного права Рената Сайдашева.

День студента в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

25 января 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялись мероприятия, приуроченные к празднованию Дня российского студенчества. Одним из ключевых событий в Татьянин день в МГЮА стала конференция, посвященная «профессиональному» празднику студентов.

С приветственными словами и поздравлениями к обучающимся обратились ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев, председатель Правления общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», председатель Попечительского совета Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Груздев, директор Департамента государственной молодежной политики Минобрнауки России Денис Аширов, начальник отдела международной деятельности Федерального агентства по делам молодежи Татьяна Селиверстова, первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Грачева, проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Мажорина, директор АНО «Содружество выпускников МГЮА» Вахтанг Федоров, председатель Объединенного совета обучающихся Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Алевтина Рогозина.



КНИЖНАЯ ПОЛКА УНИВЕРСИТЕТА

Вышла в свет монография «Цифровая экономика: концептуальные основы правового регулирования бизнеса в России»

Научная работа выпущена под редакцией профессоров кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Василия Лаптева и Ольги Тарасенко.



Большое обновление учебной литературы кафедры предпринимательского и корпоративного права успешно обновив линейку учебных пособий для подготовки магистров

Преподаватели кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) выпустили в свет целую серию новых учебников, существенно обновив линейку учебных пособий для подготовки магистров.



Как считает руководитель магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)», заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права МГЮА доктор юридических наук, профессор Инна Ершова, представленная серия учебной литературы подняла на новый, более качественный уровень образовательный процесс и, следовательно, освоение учебных дисциплин.



ОСНОВНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВНЕДРЕНИЯ ЦИФРОВЫХ ИННОВАЦИОННЫХ МЕТОДОВ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ ДЛЯ ОБУЧЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СТУДЕНТОВ

***Аннотация.** Авторы рассматривают основные особенности внедрения цифровых инновационных методов в образовательную деятельность, а также значение их применения для обучения иностранных студентов. Переход к цифровому обществу, в котором информация, знания выступают в качестве основной социальной ценности, означает радикальные изменения в образовательной системе. Исследование проблем образования в цифровом обществе выявило прямую взаимосвязь вопросов международного сотрудничества и системы непрерывного образования, поскольку в контексте исследования особенностей образования в информационном мире идеи образования в течение всей жизни, непрерывного образования должны получить новый вектор развития.*

В статье выделены основные проблемы в сфере развития программ академической мобильности студентов и пути их решения, а также критерии эффективности и рентабельности образовательной программы для иностранных студентов.

Анализируются также основные особенности внедрения цифровых инновационных методов в образовательную деятельность. Отмечается, что современные образовательные технологии, основанные на искусственном интеллекте, все активнее внедряются в университетах и иных вузах, дополняя существующие образовательные программы и трансформируя их в инновационные цифровые. Описываются формы внедрения и использования искусственного интеллекта и его функции в высшем образовании.

Трансформация образовательных отношений во многом связывается с трансформацией и использованием новых цифровых образовательных технологий. В статье дается описание ставших уже традиционными новых цифровых образовательных технологий.

***Ключевые слова:** цифровые технологии, инновационные методы обучения, образовательная деятельность, обучение иностранных студентов.*

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.027-038



Мария Александровна ЕГОРОВА,

начальник Управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор
maegorova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9



Алексей Владимирович МИНБАЛЕЕВ,

заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, эксперт РАН
alexmin@bk.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© М. А. Егорова,
А. В. Минбалева, 2021

M. A. EGOROVA,

*Head of the International Cooperation Department,
Professor of the Competition Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Dr. Sci. (Law), Professor
maegorova@msal.ru*

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

A. V. MINBALEEV,

*Head of the Information Law and Digital Technologies Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Dr. Sci. (Law), Associate Professor,
expert of the Russian Academy of Sciences*

alexmin@bk.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

THE MAIN FEATURES OF THE INTRODUCTION OF DIGITAL INNOVATIVE METHODS IN EDUCATIONAL ACTIVITIES AND THE SIGNIFICANCE OF THEIR APPLICATION FOR TEACHING FOREIGN STUDENTS

Abstract. *In the article, the authors consider the main features of the introduction of digital innovative methods in educational activities, as well as the significance of their application for teaching foreign students. The transition to a digital society in which information and knowledge are the main social values means radical changes in the educational system. Study of education issues in a digital society has shown a direct relationship between international cooperation and continuous education system, because in the context of the study features of education in the information world the idea of education throughout life, continuing education, needs to obtain a new vector of development. The article highlights the main problems in the development of academic mobility programs for students and solutions, as well as criteria for the effectiveness and profitability of an educational program for international students. The main features of the introduction of digital innovative methods in educational activities are also analyzed. It is noted that modern educational technologies based on artificial intelligence are increasingly being implemented in universities and other higher education institutions, complementing existing educational programs and transforming them into innovative digital ones. The article describes the forms of introduction and use of artificial intelligence and its functions in higher education.*

The transformation of educational relations is largely associated with the transformation and use of new digital educational technologies. The article describes the traditional and new digital educational technologies.

Keywords: *digital technologies, innovative teaching methods, educational activities training of foreign students.*

Развитие системы современного высшего образования тесно связано и с развитием международного сотрудничества в образовательной и научной сфере.

1. Основные проблемы международного сотрудничества в образовательной сфере

Основная проблема здесь заключается в различии образовательных стандартов в российских и зарубежных университетах (это, в частности, тормозит развитие программ двойных дипломов), различии в продолжительности обучения в рамках различных уровней образования (в отдельных европейских странах более короткий или длинный срок обучения по программам бакалавриата или магистратуры).

Общей целью развития международной деятельности в области образования на различных ступенях должна стать всесторонняя интеграция России в мировое образовательное сообщество в качестве равноправного партнера. Важнейшим направлением на сегодняшний день является совершенствование и повышение авторитета российского образования с учетом международного опыта.

Кроме того, переход к цифровой экономике еще более обострил проблему международного образования. Переход к цифровому обществу, в котором информация, знания выступают в качестве основной социальной ценности, означает радикальные изменения в образовательной системе. Исследование проблем образования в цифровом обществе выявило прямую взаимосвязь вопросов международного сотрудничества и системы непрерывного образования, поскольку в контексте исследования особенностей образования в информационном мире идеи образования в течение всей жизни, непрерывного образования, должны получить новый вектор развития.

2. Основные направления в сфере научной деятельности, наиболее перспективные для развития международного университетского научного сотрудничества

На наш взгляд, перспективные направления в сфере научной деятельности с учетом международной специфики должны ориентироваться на следующие цели:

- подготовку конкурентоспособных специалистов для работы на европейских и российских рынках;
- создание конкурентоспособной продукции и интеллектуальных продуктов (высоких технологий, программного обеспечения и т.д.);
- включение инновационной системы университета в реальный сектор высокотехнологичных отраслей и в структуры регионального и федерального уровней (наукограды, особые экономические зоны, федеральные научно-технические центры).

Современный вуз должен ориентировать выпускников на решение сложных научных проблем и прикладных задач в науке и технике. Вуз должен помочь



молодым специалистам уменьшить срок адаптации к условиям работы на современных предприятиях, в лабораториях и наукоемких производствах.

Наиболее перспективные направления для международного сотрудничества связаны с новыми социально-экономическими вызовами, которые встают перед человечеством вне зависимости от географического положения. Наиболее яркий пример — пандемия, вызванная коронавирусом **SARS-CoV-2**. В подобных случаях сложно переоценить важность сотрудничества научных центров для решения общей задачи. Это касается и новых процессов, развивающихся в большинстве стран: использование и развитие искусственного интеллекта, криптовалют, всеобщая цифровизация и пр.

3. Основные проблемы в сфере развития программ академической мобильности студентов и пути их решения

Проблемы в сфере развития программ академической мобильности студентов, а также пути их решения вытекают из следующих противоречий:

- противоречие между объективными требованиями к расширению международного сотрудничества в сфере образования и неготовностью образовательных учреждений к организации процесса обмена студентами;
- противоречие между современными высокими требованиями к педагогическому профессионализму преподавателей и его реальным недостаточным уровнем у профессорско-преподавательского состава ряда вузов;
- противоречие между объективной потребностью развития программ академической мобильности студентов и недостаточной разработанностью, а порой и отсутствием методологических основ, содержания и технологии данного процесса;
- языковые сложности и неготовность образовательных организаций оперативно решать данный вопрос или решать его, обучая языку потенциального иностранного абитуриента;
- проблемы ограниченности реализации образовательных программ в связи с пандемией коронавирусной инфекции COVID-19.

На развитие программ академической мобильности в сфере юридического образования существенное влияние оказывают различие правовых систем и, соответственно, наполнение образовательных программ. На первоначальном этапе это затрудняет развитие отношений между университетами, однако в случае преодоления этого барьера — позволяет студентам получить уникальный опыт комплексного изучения права.

Для развития программ академической мобильности нужен комплексный подход. Можно выделить две его основные составляющие: внешнюю — работа по привлечению новых партнеров, поддержанию и развитию отношений с уже существующими и внутреннюю — готовность университета к запуску новых программ, гибкость в решении спорных вопросов, которые неизменно возникают между университетами при согласовании учебных планов и прочих административных моментов.

4. Критерии эффективности и рентабельности образовательной программы для иностранных студентов

Основным таким критерием является наличие мобильных систем управления образовательными программами, предоставляющих широкий спектр информационно-аналитических инструментов для оперативного принятия наиболее оптимальных управленческих решений, позволяющих прогнозировать экономическую устойчивость реализации новых образовательных программ. Необходимо рассчитывать различные варианты реализации существующих образовательных программ, являющихся информационно-аналитическим инструментом как для менеджеров, так и для руководителей образовательных программ.

Совершенствование системы внутреннего финансового контроля, способствующее оптимизации всех внутренних процессов в вузе, в том числе увеличению плана приема контингента на существующие направления подготовки, стимулирующей рост вовлеченности научно-педагогических работников вуза в научно-исследовательскую деятельность, имеет важное значение и для международной деятельности и повышает интерес при принятии решения о поступлении иностранных студентов в высшие учебные заведения.

Также важными факторами в условиях информационного общества и развития цифровизации являются:

- доступность информации о программах, реализуемых образовательной организацией, в том числе с использованием дистанционных технологий;
- возможность оперативного взаимодействия с образовательной организацией. Несвоевременность ответов не позволяет студентам оценить ряд достоинств реализуемых программ, поскольку иностранные студенты, как правило, рассылают заявки на обучение сразу в несколько вузов и из-за промедления вуз может потерять студента;
- возможность дистанционного обучения весь образовательный цикл. В условиях пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 данный фактор становится одним из самых главных;
- активное внедрение и использование инновационных цифровых образовательных методов и технологий, которые активно внедряются и весьма положительно оцениваются иностранными студентами как факторы, привлекающие внимание к вузу и создающие ему реальные конкурентные преимущества.

5. Основные направления развития инновационной и международной деятельности

Инновационная деятельность заключается в создании условий, обеспечивающих саморазвитие университета на высококонкурентном рынке образовательных услуг, формирование и развитие стержневых компетенций обучаемых за счет осуществления перманентных инноваций по всем направлениям и сферам деятельности университета. Международная деятельность заключается в развитии международного сотрудничества университета для обеспечения повышения его конкурентоспособности на глобальном рынке образовательных услуг, в повыше-



нии международного авторитета Университета как высокопрофессионального учебного и научно-образовательного центра, в обеспечении качества образовательной и научной деятельности на уровне современных мировых требований.

Основные направления развития международной и инновационной деятельности:

- укрепление инновационно-образовательных и научно-производственных связей с научными центрами в зарубежных странах и активизация процесса интеграции в мировое образовательное пространство посредством участия в международной научно-исследовательской деятельности;
- организация и проведение совместных международных научно-исследовательских программ, создание совместных учебных программ;
- реализация программ двойных дипломов совместно с зарубежными вузами;
- интенсификация академических обменов в рамках существующих и новых партнерских связей с зарубежными университетами;
- поиск и установление связей с зарубежными вузами и международными организациями, развитие контактов и заключение соглашений о сотрудничестве с учебными заведениями зарубежных стран.

Основной формой реализации инновационной образовательной программы является создание научно-образовательных кластеров, осуществляющих подготовку специалистов, в том числе кандидатов наук, с использованием современного научно-исследовательского оборудования, программного и методического обеспечения, с привлечением высококвалифицированных иностранных научно-педагогических работников и специалистов. Функции научно-образовательных кластеров весьма разнообразны и связаны с приоритетными направлениями научно-образовательной программы университета.

6. Основные особенности внедрения цифровых инновационных методов в образовательной деятельности

Не оспаривая и не отрицая значимость аудиторной работы, заключающейся в непосредственном взаимодействии преподавателя и обучающегося, стоит отметить, что именно образовательная сфера становится одной из перспективных областей применения искусственного интеллекта. При этом системы искусственного интеллекта чаще всего выступают своего рода «помощником» организации управленческих процедур, трансляции учебного материала, оптимизации и упрощения коммуникации участников образовательного процесса.

Согласно прогнозам, к 2025 г. на рынке искусственного интеллекта в сфере образования в передовых странах мира будет наблюдаться рост порядка 50 %¹. Новые модели искусственного интеллекта и машинного обучения требуют и более высокого уровня компетенций в ряде областей знаний. Драйверами современной информатизации, в том числе и цифровизации, университетов являются как

¹ См.: Рынок искусственного интеллекта, прогноз развития до 2025 года // URL: <https://vc.ru/future/105785-rynok-iskusstvennogo-intellekta-prognoz-razvitiya-do-2025-goda> (дата обращения: 15.05.2020).

накопившиеся системные проблемы вузов, так и переход технологий искусственного интеллекта на качественно новый уровень. В последние годы машины сумели преодолеть барьер идентификации жестов и распознавания речи. В ближайшем будущем разработчики искусственного интеллекта планируют создать и улучшить виртуальных преподавателей и ботов-ассистентов, часть образовательных функций полностью передать роботам.

Учитывая активное внедрение искусственного интеллекта в образовательную сферу, можно выделить основные приоритеты внедрения цифровых инновационных методов в образовании:

- 1) более эффективное использование цифровых технологий для преподавания и обучения;
- 2) развитие соответствующих цифровых компетенций и навыков для цифровой трансформации (компетенций цифровой экономики, цифровых компетенций);
- 3) улучшение системы образования за счет эффективного анализа данных, в частности «больших», и прогнозирования, в том числе с использованием искусственного интеллекта.

Стремительная скорость технологических изменений обуславливает трансформацию всей образовательной системы, и в первую очередь образовательной политики, отдельных образовательных институтов, практик и методик обучения. Одним из решающих изменений является потенциальное массовое внедрение и использование искусственного интеллекта в образовательный процесс, что прежде всего скажется на качестве образования.

Современные образовательные технологии, основанные на искусственном интеллекте, все активнее внедряются в университетах и иных вузах, дополняя существующие образовательные программы и трансформируя их в инновационные цифровые. Конкурентоспособность российских вузов в международном образовательном пространстве не представляется возможной без совершенствования технологий образовательного процесса посредством интеграции человеко-машинных функций и автоматизированных когнитивных задач. Скорейшая адаптация российских вузов к глобальным образовательным вызовам позволит обеспечить их привлекательность и с точки зрения работодателей.

Направления внедрения и использования искусственного интеллекта в высшем образовании достаточно вариативны: проведение отбора и прием студентов, ускорение обучения, повышение качества знаний, объективный контроль знаний студентов, оптимизация образовательных программ, поддержка студентов в процессе обучения и др. При этом функционал систем искусственного интеллекта в первую очередь должен использоваться там, где необходимо автоматизировать выполнение текущей, преимущественно шаблонной, деятельности, предполагающей обработку значительного количества данных за небольшой промежуток времени. Вместе с тем комплексные автоматизированные системы управления всеми элементами учебного процесса станут в ближайшее время важным направлением развития образовательных технологий искусственного интеллекта.

Анализ современной образовательной сферы и рынка услуг искусственного интеллекта позволяет выделить основные функции искусственного интеллекта в образовании:



- 1) искусственный интеллект указывает пробелы в обучении, формирует базу учебных курсов для освоения или углубления знаний, автоматизирует ряд образовательных процессов, в том числе в сфере аттестации, оценки, проверки;
- 2) образовательное программное обеспечение может быть адаптировано к потребностям студентов и реализации индивидуальных образовательных траекторий;
- 3) системы искусственного интеллекта позволяют осуществлять мониторинг успеваемости студентов, своевременно оповещать преподавателей, старост, деканат и других заинтересованных лиц, если возникают проблемы с успеваемостью;
- 4) возможна дополнительная поддержка студентов посредством «электронного преподавателя» (Ai Tutors) на базе технологий искусственного интеллекта;
- 5) искусственный интеллект может активизировать научную и исследовательскую деятельность преподавателей и студентов, агрегировать поисковики, данные направлять на необходимые сайты, изменять алгоритм работы с информацией;
- 6) программы, основанные на искусственном интеллекте, позволяют студентам и преподавателям получать обратную связь;
- 7) изменяется содержание работы преподавателя, повышается его роль фасилитатора. Системы искусственного интеллекта могут быть запрограммированы для предоставления экспертных знаний, а преподаватель в этом случае дополняет лекции «электронного преподавателя», осуществляет поддержку и помощь в усвоении материала;
- 8) интеллектуальная компьютерная система должна быть разработана так, чтобы помочь студентам учиться, избегая страха перед ошибками и незнанием; минимизируются человеческий фактор и социальные барьеры;
- 9) система искусственного интеллекта способна подстраиваться, изменяться в зависимости от того, где учатся студенты, кто их обучает, как они приобретают базовые и специальные профессиональные навыки, формируют компетенции².

Сегодня разрабатываются и продвинутое системы искусственного интеллекта, направленные на решение более сложных задач. Так, существуют системы, позволяющие разработать профиль обучения под конкретного обучаемого на основе индивидуальной настройки, которая модулирует учебные материалы для студента с учетом его опыта, навыков, способностей и предпочтительного режима обучения. Персонализация необходима для индустрии образования, преподавание не может и не должно быть одинаковым для всех, так как способности студентов разные.

Если нецелесообразно индивидуализированное обучение, то аналогично осуществляется обучение в малых группах. Группировка студентов

² См.: Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии и инфопандемии / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 15—16 ; Егорова М. А., Барабашев А. Г., Минбалева А. В., Пономарева Д. В. Роль искусственного интеллекта в условиях пандемии // Юридический мир. 2020. № 5. С. 29—34.

(обучающихся) — автоматическая, посредством искусственного интеллекта. Если студенту становится скучно в аудитории или в процессе обучения, то автоматически включается режим многозадачности с поэтапным выполнением заданий и фазовым контролем.

Нейронный искусственный интеллект и машинное обучение могут легко научиться классифицировать студентов на основе результатов их тестов. Современные нейронные системы искусственного интеллекта естественным образом соответствуют моделям обучения, которые рассматривают обучение как передачу знаний в сознание учащегося. Если под обучением понимается развитие навыков и компетенций, то искусственный интеллект должен быть по-разному включен в учебные процессы.

Например, IBM Watson Classroom приводит когнитивные решения, которые помогают преподавателям получить представление о стилях обучения, предпочтениях и способностях каждого учащегося, «выводя персонализированное обучение на совершенно новый уровень»³. Таким образом, искусственный интеллект предоставляет новые возможности для адаптации (настройки) учебного контента на основе индивидуальных характеристик и стиля обучения конкретного студента. Системы искусственного интеллекта могут также предоставлять диагностические данные студентам, чтобы они могли размышлять над своими метакогнитивными подходами и возможными областями, нуждающимися в развитии⁴.

Технологический прогресс в обработке естественного языка и основанных на искусственном интеллекте интерфейсов «человек — машина» в перспективе создаст новые педагогические возможности.

7. Развитие современных цифровых образовательных технологий

Трансформация образовательных отношений во многом связывается с трансформацией и использованием новых цифровых образовательных технологий.

К числу таких технологий можно отнести традиционные:

- LMS системы (материалы курса в цифровом виде, автоматизированная проверка заданий, асинхронное обсуждение материалов курса студентами и др.);
- онлайн-курсы, в том числе массовые открытые онлайн-курсы (MOOCs). Например, в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) активно развивается система онлайн-курсов, существуют платформы LF Academia Postnauka и LF Академия;
- сервисы видео-конференц-связи, вебинаров, совместной работы над цифровыми артефактами (онлайн-коммуникации в образовательном процессе);
- различные виртуальные и киберлаборатории, тренажеры, симуляторы, в том числе с использованием технологий дополненной, смешанной и виртуальной реальности;

³ См.: Персонализированное обучение — будущее или реальность? // URL: <https://spb.hse.ru/news/272493429.html> (дата обращения: 15.05.2020).

⁴ См.: Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии и инфодемии / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 16—17.



- технологии глубинного погружения в профессиональную цифровую среду (Deep Learning) и др.
Кроме того, сегодня можно выделить и ряд новых технологий:
- проектное цифровое обучение как образовательная технология. В рамках цифровых проектов уже активно реализуются и планируется реализация как инновационных образовательных проектов (основанных на внедрении определенной инновации), так и исследовательских образовательных проектов (проведение полного цикла научного исследования на цифровой платформе), творческих проектов (реализация творческих компетенций для самореализации и использования творческих элементов в образовательном процессе), информационных проектов (поиск, отбор и систематизация информации о каком-то объекте, ознакомление участников проекта с этой информацией, ее анализ и обобщение для презентации более широкой аудитории);
- применение технологий блокчейн;
- технология цифрового обучения с применением справочных систем. Особенности данной технологии являются содержательный контент, технология цифрового анализа контента, практико-ориентированное обучение с использованием цифровых средств справочно-правовых систем, конструктора документов, анализа практики и т.п.;
- технологии совместной работы на базе цифровых платформ. Особенностью технологии является совместная реализация проектов сразу несколькими вузами, организациями, участие различных студентов, преподавателей на одной платформе;
- технологии обучения в условиях конкуренции с цифровыми технологиями. Так, при использовании роботов-ботов в рамках образовательного процесса позволяет решать те или иные казусы параллельно с работой правовых роботов-ботов, решающих аналогичные казусы;
- образовательные технологии проблемного обучения в условиях цифровизации;
- лично ориентированные цифровые технологии. В будущем предполагается активное развитие и формирование модели цифрового рейтингования и формирования цифрового рейтинга студентов, которая может использоваться в любом вузе мира;
- здоровьесберегающие цифровые технологии. Развитие данной технологии предполагает использование в кампусах, общежитиях возможности с помощью специального оборудования проверить состояние здоровья, передать в цифровом виде информацию в медицинский пункт; возможность в рамках личного кабинета передавать данные на медицинский пункт для оперативного реагирования на запросы студентов, профессорско-преподавательского состава; возможность удаленной записи на прием в прикрепленную поликлинику;
- технология критического цифрового мышления. Данные технологии предполагают способность критического осмысления тех или иных вопросов по программе обучения с учетом обязательности применения тех или иных технологий, например, необходимость выполнения требований по обеспечению

информационной безопасности, в том числе защите персональных данных всех участников образовательного процесса;

- технология творческих цифровых мастерских. Выполнение творческих заданий студентами в специализированных лабораториях с использованием технологий, в том числе нейронных сетей, для решения ряда исследовательских задач;
- технологии обучения в рамках кампусной социальной сети, где предполагаются создание разделов, посвященных образовательному процессу, расписание, научные исследования. Возможны оперативное оповещение, экспресс-опросы студентов и преподавателей;
- технологии гибкой цифровой образовательной среды. Важно развивать процессы цифровой трансформации аудиторного фонда, лабораторий и кафедр для воплощения в жизнь цифрового видения образовательного процесса, обеспечивать возможности использования пространства за стенами учебного заведения (виртуальных лабораторий партнеров), изменения графиков работы учащихся и преподавателей для реагирования на меняющиеся потребности обучающихся⁵.

Анализ основных особенностей внедрения цифровых инновационных методов и технологий образовательной деятельности свидетельствует об универсальности как основных направлений работы, формирующихся новых институтов, так и проблем, с которыми сталкиваются практически все вузы в мире. Важное значение процессы цифровизации образовательной деятельности имеют для привлечения иностранных студентов, для которых важно технологическое оснащение вузов, возможности обучения передовыми цифровыми технологиями и методами. Особую роль играет внедрение технологий искусственного интеллекта, а также иных цифровых технологий в образовательный процесс в условиях пандемии коронавирусной инфекции, когда возникла необходимость оптимизировать образование с использованием дистанционных технологий и расширить возможности трансграничного обучения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Егорова М. А., Барабашев А. Г., Минбалеев А. В., Пономарева Д. В. Роль искусственного интеллекта в условиях пандемии // Юридический мир. — 2020. — № 5. — С. 29—34.
2. Образовательные технологии в современном вузе: вопросы теории и практики : колл. монография / отв. ред. Д. В. Шibaев. — Вологда : Фонд развития филиала МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2020. — 274 с.

⁵ См.: Образовательные технологии в современном вузе: вопросы теории и практики : колл. монография / отв. ред. Д. В. Шibaев. Вологда : Фонд развития филиала МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2020. 274 с. ; Правовое регулирование обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе : монография / под общ. ред. Т. А. Поляковой. Саратов : Амирит, 2019. 236 с.



3. Персонализированное обучение — будущее или реальность? // URL: <https://spb.hse.ru/news/272493429.html> (дата обращения: 15.05.2020).
4. Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии и инфодемии / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — 239 с.
5. Правовое регулирование обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе : монография / под общ. ред. Т. А. Поляковой. — Саратов : Амирит, 2019. — 236 с.
6. Рынок искусственного интеллекта, прогноз развития до 2025 года // URL: <https://vc.ru/future/105785-rynok-iskusstvennogo-intellekta-prognoz-razvitiya-do-2025-goda> (дата обращения: 15.05.2020).

ПАТЕНТНЫЙ ТРОЛЛИНГ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА (НА ПРИМЕРЕ ОПЫТА СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ)¹

Аннотация. В статье рассмотрено уникальное правовое явление, требующее регламентации в контексте защиты прав изобретателей на результаты научной деятельности — патентный троллинг. Вследствие несовершенства патентной системы и патентного законодательства субъективные права добросовестных изобретателей в области научной и инновационной деятельности постоянно нарушаются патентными троллями. На примере правоприменительной практики Соединенных Штатов Америки проиллюстрированы легальные способы противодействия этому явлению, проанализированы условия, способствующие его возникновению.

В заключение представлен вывод о необходимости принятия во внимание опыта США при внесении изменений в законодательство Российской Федерации о патентной защите. Отмечается, что в эпоху четвертой промышленной революции вопрос борьбы с недобросовестными правообладателями становится одним из наиболее острых. Критерии оценки недобросовестности утверждения о нарушении патента, разработанные американским законодателем, могут стать основой для разработки аналогичных правовых норм на российской почве и на всем постсоветском пространстве.

Ключевые слова: правовое регулирование, изобретение, искусственный интеллект, патентный троллинг, патентная защита.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.039-046



**Александр Георгиевич
БАРАБАШЕВ,**

доцент кафедры
интеграционного и
европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
[alexander.barabashev@
gmail.com](mailto:alexander.barabashev@gmail.com)
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Дарья Владимировна
ПОНОМАРЕВА,**

заместитель заведующего
кафедрой практической
юриспруденции
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
ponomard@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

¹ Статья подготовлена в рамках проекта РФФИ № 18-29-15022 мк «Способы, модели и проблемы регулирования и охраны субъективных прав в области получения, использования, распространения и защиты результатов научной деятельности и научной информации».

A. G. BARABASHEV,

*Associate Professor of the Department of Integration and European Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law)*

alexander.barabashev@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

D. V. PONOMAREVA,

*Deputy Head of the Department of Practical Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law)*

ponomard@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

PATENT TROLLING AND LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE (EXPERIENCE OF THE UNITED STATES OF AMERICA)

Abstract. *The article deals with a unique legal phenomenon that requires regulation in the context of protecting the rights of inventors to the results of scientific activity — patent trolling. Due to the imperfection of the patent system and patent legislation, the subjective rights of “bona fide inventors” in the field of scientific and innovation activities are constantly violated by “patent trolls”. On the example of the law enforcement practice of the United States of America, legal methods of countering this phenomenon are illustrated, the conditions conducive to its occurrence are analyzed. A conclusion is presented on the need to take into account the experience of the United States when amending the legislation of the Russian Federation on patent protection. It is noted that in the era of the fourth industrial revolution, the issue of combating “unscrupulous” copyright holders becomes one of the most acute. The criteria for assessing the “bad faith” of a patent infringement claim, developed by an American legislator, can become the basis for the development of similar legal norms on Russian soil and throughout the post-Soviet space.*

Keywords: *legal regulation, invention, artificial intelligence, patent trolling, patent protection.*

В след за выработкой национальных стратегий по развитию искусственного интеллекта в таких странах, как Канада, Китай, Дания, Финляндия, Франция, Индия, Италия, Япония, Мексика, Сингапур, Швеция, Великобритания, ОАЭ, Южная Корея, США, и созданием соответствующей наднациональной стратегии Европейского Союза, 10 октября 2019 г. в Российской Федерации Указом Президента РФ № 490 утверждена Национальная стратегия по развитию искусственного интеллекта на период до 2030 года².

² Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // СПС «КонсультантПлюс».

Стратегия стала первым нормативным актом в Российской Федерации, в котором впервые сформулировано понятие искусственного интеллекта. В разделе I Стратегии, посвященном раскрытию основных понятий в области использования ИИ, дано следующее определение искусственного интеллекта: комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека³.

Искусственный интеллект — это программа, предполагающая обработку и анализ информации с таким же результатом, как если бы такую информацию обработал интеллект обычного человека. При этом актуальным остается вопрос, является ли результат, произведенный технологией ИИ, «порождением» интеллектуальной деятельности машины или же запрограммированных в нее алгоритмов и команд.

Проблема взаимосвязи патентной защиты результатов научной (научно-технической) деятельности и систем искусственного интеллекта становится все более актуальной. Под патентом понимается исключительное право на изобретение. При этом изобретение рассматривается в качестве продукта или процесса, предполагающего принципиально новый вариант осуществления действия, в том числе предложение решения существующей технической проблемы.

Правообладатель может ограничить или вовсе запретить производство, продажу и использование запатентованного изобретения в течение определенного времени. Очевидно, что правообладатель таким образом становится «монополистом» в отношении реализации любых правомочий в связи с изобретением. Современные системы ИИ вполне способны создавать изобретения, которые являются результатом применения (использования) когнитивных (мыслительных) способностей человека, т.е. такие изобретения могут являться патентоспособными.

С нашей точки зрения, искусственный интеллект, хотя он сам по себе не является объектом класса «мегасайенс», это необходимый компонент, без которого создание и успешное функционирование большинства современных мегасайенс-проектов не представляется возможным. Будь то Международный термоядерный экспериментальный реактор (ITER) или Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах (XFEL), или Европейский центр синхротронного излучения (ESRF), или Европейский центр по исследованию ионов и антипротонов (FAIR), или Международный эксперимент (Borexino), или the LONG Base line Neutrino facility (LBNF) и Deep Undergro und Neutrinoexperiment (DUNE).

Недавно Уве Зассенберг, директор специального проекта Science Link, основной задачей которого является привлечение внимания различных частных компаний стран Балтийского региона к исследовательской инфраструктуре, предоставляемой мегаустановками, такими как XFEL, FAIR, ESS и другие, отметил, что, несмотря на то, что 85 % экспериментального пользовательского времени на отслеживаемых в рамках его проекта установках до сих пор приходится на решение

³ См.: Любимов А. П., Пономарева Д. В., Барабашев А. Г. О национальной стратегии по развитию искусственного интеллекта // Представительная власть — XXI век. 2019. № 5—6. С. 22—29.



чисто научных задач, интерес частного бизнеса к возможностям установок класса «мегасайенс» непрерывно растет. Так, по итогам очередного этапа сбора Science Link частных заявок на участие в различных экспериментах его команде удалось привлечь порядка 30 новых компаний из всех восьми стран Балтийского региона (за исключением России), причем, что любопытно, 70 % новых заявителей оказались компаниями малого и среднего бизнеса, которые представляют весьма широкий спектр отраслей (биотехнологии, строительство, производство новых материалов, химическая промышленность, сельское хозяйство и др.).

Иначе говоря, современная тенденция такова, что роль частных инновационных компаний малого и среднего бизнеса, а в некоторых случаях — отдельных независимых изобретателей в создании научных объектов класса «мегасайенс» постоянно растет.

Тут следует заметить, что их успешной работе серьезно препятствует так называемый патентный троллинг.

Патентный тролль — это физическое или юридическое лицо, а в некоторых странах — организация, не имеющая статуса юридического лица, которая ничего не изобретает и не производит, порою даже не имеет офиса и активов в общепризнанном смысле этого термина. Патентный тролль просто скупает патенты с целью получения выгоды посредством подачи патентных исков против конкурентов, которые на деле оказываются добросовестными изобретателями и инноваторами.

Патентный тролль обычно занимает выжидательную позицию, обладая правом собственности на патент, при этом совершенно не будучи заинтересованным в его разработке, равно как и в производстве продукта или инновационного процесса, который имеет непосредственное отношение к этому патенту.

Патентные тролли чемоданами, и порою за гроши, скупают «спящие патенты», как их называют в США — submarine patents. Или приобретают за бесценок патенты компаний, находящихся на грани банкротства, как и компаний и отдельных изобретателей, которые не собираются использовать принадлежащие им патенты и технологии в силу нехватки средств на их разработку.

Приведем в качестве примера стратегии и тактики патентных троллей американскую организацию Patent Assertion Entity (PAE). PAE анонсирует себя как организацию, созданную для защиты патентных прав изобретателей и инноваторов. На практике такая защита оказывается патентным троллингом, который существует благодаря использованию слабых мест системы патентных прав и подачи исков для компенсации ущерба за вымышленные или реальные нарушения патентных прав тролля. Ведь патенты порою сформулированы чрезвычайно широко и размыто, с целью минимизировать риски по их нарушению, с тем чтобы они охватывали как можно большую инновационную сферу. Порою это играет на руку добросовестным изобретателям, но намного чаще помогает патентным троллям вести свою нечистоплотную игру.

С юридической точки зрения единственный способ для добросовестного изобретателя защитить свои права — это обратиться в суд, где, скорее всего, дело он проиграет.

Типичная схема действия патентных троллей заключается в том, чтобы приобрести неиспользуемый патент, затем терпеливо выждать в засаде, пока какая-либо

компания или добросовестный изобретатель выработает сходную технологию, а затем подать иск о нарушении своих патентных прав. Поскольку троллям идти в суд достаточно рискованно (ведь есть шанс, хоть и небольшой, проиграть), тролли стараются заключить максимум досудебных соглашений, пусть даже не на астрономические суммы. Тролли делают деньги не на большом размере предъявляемого иска, а на огромном количестве досудебных соглашений на небольшие суммы, которые они заключают. Возвращаясь к деятельности Patent Assertion Entity (PAE), отметим, что в один год эта организация отправила более 9 000 требований к потенциальным ответчикам, а в суд было подано ничтожно мало исков, не более 30.

К сожалению, вследствие несовершенства патентной системы и патентного законодательства субъективные права добросовестных изобретателей в области научной и инновационной деятельности постоянно нарушаются патентными троллями. Их бизнес постоянно наращивает обороты, и авторитетная компания Envision IP в одном из недавних обзоров перечисляет 15 «организаций, защищающих патенты», т.е. патентных троллей, чьи акции торгуются на New York Stock Exchange, что подтверждает эффективность троллинговой системы ведения бизнеса.

Патентные тролли, если уж дело доходит до суда, очень тщательно выбирают юрисдикцию. Ситуация явно вышла из-под контроля, когда статистические исследования показали, что от 35 до 40 % всех случаев нарушения патентных прав в США вызвали иски, которые были поданы в суды Восточного Техаса. Компании патентных троллей активно занимались благотворительностью в этом регионе, склоняя общественное мнение в свою сторону, учитывая при этом, что именно из местных жителей избираются присяжные. Там «добросовестный изобретатель — ответчик» проигрывал дело в 75—80 % случаев. Это послужило безусловным стимулом для ответчиков урегулировать дела в досудебном порядке.

Как ни удивительно, основу возможности патентного троллинга заложила Конституция США, в которой указано эксклюзивное право изобретателя на свое изобретение (на определенный срок). Помимо этого, на истце не лежит обязанность доказывать, что нарушитель незаконно использовал чужую интеллектуальную собственность сознательно (т.е. элемент умысла отсутствует), — достаточно просто доказать, что ответчик продавал продукт, созданный с использованием чужого патента.

Столь бурному развитию патентного троллинга в наши дни способствуют несколько ключевых факторов.

Во-первых, мы живем в эпоху технологического бума, количество изобретений постоянно растет, технологии усложняются, это находит свое отражение в том, что каждая отдельная технология включает в себя множество патентов. В среднестатистическом смартфоне, к примеру, «зашито» 200 000—300 000 патентов.

Во-вторых, формулировки патентуемых технологий с целью минимизации рисков претензий на технологию третьими лицами чрезвычайно широки и размыты. Это делается совершенно сознательно, но порой приводит к тому, что компания — обладатель патента или изобретатель запутывают сами себя, так как уже не в состоянии разобраться, нарушается ли ими тот или иной чужой патент и где, собственно говоря, заканчивается «территория» их патента и начинается «территория» чужого.



Подобная размытость патентных формулировок играет на руку патентным троллям. Фактически никто, даже суд, не может оперативно утверждать, нарушает какая-либо технология чужие патентные права. Так или иначе, патентные тролли почти всегда находят удачную формулировку иска. Хотя сегодня суды проводят специальные предварительные слушания, чтобы как можно более точно определить описанную в патенте технологию, ответчики, даже выиграв дело, потратят сотни тысяч, а то и миллионы долларов на гонорары юристов.

В-третьих, обращаясь в суд, патентные тролли почти ничем не рискуют. Адвокатов они нанимают на условиях «гонорара успеха». Поскольку тролли ничего не производят, предъявить им ответный иск крайне затруднительно. Их не пугают запрет на продажи, снижение производительности компании и иные вещи, вызывающие ужас у добросовестных бизнесменов. Бомбардируя ответчиков исками, тролли вынуждают их тратить огромные суммы на юридические услуги, стараясь сделать досудебное соглашение единственным приемлемым вариантом. Ведь сумма, потраченная ответчиком в суде, будет в разы больше, чем мзда, выплаченная патентному троллю.

И действительно, 20 % всех споров, рассматриваемых судами США, являются патентными. Общая стоимость юридических услуг для ответчиков в патентных спорах составляет на сегодняшний день десятки миллиардов долларов. Каждый ответчик в патентном споре от его начала до конца тратит сотни тысяч, а то и миллионы долларов на юристов. Помимо этого, компании-ответчики вынуждены открывать конфиденциальную информацию, что может привести к утечке промышленных тайн, дополнительно к тому, что работники компании будут отвлечены от своих прямых обязанностей, просиживая на скамьях в суде.

Масштабы ущерба, наносимые патентным троллингом научно-техническому прогрессу, чудовищны. В США, где инновации являются одним из основных приоритетов национальной политики, патентный троллинг существенно снижает скорость научно-технического прогресса, если учесть, что инновационная политика США опирается в основном на небогатый малый и средний бизнес. Тролли не нарушают законов и действуют в правовом поле, особенно если принять во внимание тот факт, что у многих талантливых изобретателей и инноваторов-одиночек просто не хватает денег, чтобы судиться против патентных троллей или платить им мзду.

Понимая масштабы проблемы, многие американские политики проявляют озабоченность широкими масштабами патентного троллинга и его стремительным ростом. В частности, Президент США Барак Обама говорил, что «патентные тролли самостоятельно ничего не производят, похищая чужие идеи, чтобы использовать основанные на них патенты для шантажа добросовестных изобретателей с целью вымогать у них деньги». Генеральный прокурор штата Вирджиния Марк Херринг заявил, что «необоснованные и недобросовестные притязания на патент подрывают систему защиты интеллектуальной собственности, которая является одной из основных опор инновационной деятельности, делающей штат Вирджиния, где расположено множество хай-тек-компаний, конкурентоспособным в глобальном масштабе»⁴.

⁴ Herring Mark, Attorney General (official site). URL: <https://herringforag.com/> (дата обращения: 15 сентября 2020 г.).

Именно Марк Херринг проявил себя одним из ведущих форвардов борьбы с патентным троллингом в США. Еще в 2014 г., он, осознав, что проблема нуждается в законодательном урегулировании, помог дополнить Статут штата Вирджиния Va Code новыми разделами (§ 59.1—215.1—215.4.4)⁵, направленными на борьбу с патентным троллингом путем строгого запрета на недобросовестные утверждения и действия, связанные с «нарушением патента». В частности, Статут указывает несколько признаков, свидетельствующих о том, что лицо сделало недобросовестное утверждение о нарушении патента, т.е. возможно является патентным троллем:

- 1) письмо с претензией, направленное добросовестному изобретателю, не содержит основной информации о заявленном патенте (например, номер патента, дату его выдачи и т.д.);
- 2) отправитель претензии, прежде чем направить ее, не может провести разумный анализ того, действительно ли продукция предполагаемого нарушителя затрагивает спорный патент;
- 3) претензия не определяет конкретные области, в которых патентные притязания охватывают продукты, услуги или технологии предполагаемого нарушителя;
- 4) лицо, направляющее претензию, оценивает патент столь высоко, что это не соответствует разумной стоимости этого патента;
- 5) письмо содержит заведомо ложное утверждение о нарушении патента;
- 6) автор претензии угрожает юридическими действиями, которые не могут быть предприняты на законных основаниях;
- 7) в претензии утверждается о нарушении патента, не вступившего в силу в период предположительно нарушающего закон использования;
- 8) претензия утверждает нарушение патента, ранее признанного недействительным.

Генеральный прокурор Марк Херринг не остановился на достигнутом и создал Отдел патентных троллей для расследования и судебного преследования последних за нарушения законодательства Вирджинии, запрещающего недобросовестные утверждения о нарушении патентов. Отдел патентных троллей также предоставляет жителям штата информацию о патентном троллинге и советы по идентификации патентных троллей. Посредством этих образовательных, следственных и правоприменительных мер Генеральный прокурор Херринг и Отдел патентных троллей надеются защитить жителей Вирджинии от действительно недобросовестных притязаний на чужие патенты и создать среду, неприемлемую для деятельности патентных троллей⁶.

Полагаем возможным отметить, что правоприменительная практика Соединенных Штатов Америки может быть принята во внимание при внесении изменений в законодательство Российской Федерации, регламентирующее вопросы патентной защиты изобретений, в том числе созданных посредством

⁵ Virginia Law. URL: <https://law.lis.virginia.gov/vacodefull/title59.1/chapter18.1/> (дата обращения: 15 сентября 2020 г.).

⁶ Attorney General Herring's Patent Troll Unit (official site). URL: <https://www.oag.state.va.us/index.php/patents/> (дата обращения: 15 сентября 2020 г.).



систем искусственного интеллекта. В эпоху четвертой промышленной революции вопрос борьбы с недобросовестными правообладателями становится одним из наиболее острых. Критерии оценки недобросовестности утверждения о нарушении патента, разработанные американским законодателем, могут стать основой для разработки аналогичных правовых норм на российской почве и всем постсоветском пространстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Антинуッチи М.* Этическая Хартия ЕС по использованию технологий искусственного интеллекта в судебной системе и законодательство, регулирующее блокчейн, как «троянский конь» борьбы с контрафакцией в глобальной перспективе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 2 (66).
2. *Кашкин С. Ю., Исакова Ж. Т., Филатова Е. И.* Современное авторское право и проблемы развития искусственного интеллекта // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 2 (66).
3. *Любимов А. П., Пономарева Д. В., Барабашев А. Г.* О национальной стратегии по развитию искусственного интеллекта // Представительная власть — XXI век. — 2019. — № 5—6. — С. 22—29.

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ ВО ФРАНЦУЗСКОМ ПРАВЕ

Аннотация. Во Франции использование искусственного интеллекта стремительно развивается во многих областях, в том числе и в сфере правосудия. Такие коренные изменения порождают проблемы, связанные с вопросами ответственности и распределением прав интеллектуальной собственности в связи с применением технологий искусственного интеллекта.

Ключевые слова: искусственный интеллект, прогностическое правосудие, полномочие принятия решений, ответственность, интеллектуальная собственность, автоматизированная обработка персональных данных.



Ален ДЮФЛО,
преподаватель
Университета Лион III
имени Жана Мулена (Лион,
Франция), юрист
directorate.
internationalcouncil@
msal.ru
69008, Франция, г. Лион,
Cours Albert Thomas, 6

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.047-055

A. DUFLOT,

Lecturer at the Jean Moulin Lyon III University,
(Lyon, France), Lawyer
directorate.internationalcouncil@msal.ru
69008, France, Lyon, Cours Albert Thomas, 6

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN FRENCH LAW

Abstract. The use of artificial intelligence in France is growing and intensifying in many areas, particularly in the field of justice. This revolution create problems with the liability and intellectual property of systems using artificial intelligence.

Keywords: AI, predictive justice, decision-making power, liability, intellectual property, automated processing of personal data.

Искусственный интеллект (ИИ) является темой номер один во Франции, и пандемия COVID-19 заметно ускорила развитие дискуссии об использовании технологий ИИ в различных сферах общественной жизни, таких как здравоохранение, образование, оборона и общественная безопасность, экономика и правосудие¹.

Искусственный интеллект играет центральную роль и в так называемом «Зеленом соглашении для Европы», и в восстановлении экономики после пандемии COVID-19².

¹ Haenlein M., Kaplan A. A brief history of Artificial Intelligence: On the Past, Present, and Future of Artificial Intelligence. California Management Review. 2019.

² Tamma P., Schaart E., Gurzu A. Europe's Green Deal plan unveiled // Politico. 11 décembre 2019 ; Benakis Th. Parliament supports European Green Deal // European Interest. 15 janvier 2020.

Президент Франции Эммануэль Макрон объявил одним из приоритетов деятельности своего правительства развитие потенциала применения ИИ и превращение Франции в мирового лидера в области искусственного интеллекта. Для достижения этой цели он пообещал выделить 1,5 млрд евро (примерно 1,7 млрд долларов США) для технологий финансирования ИИ к 2022 г., «чтобы предотвратить утечку мозгов и догнать доминирующих сегодня на глобальном рынке американских и китайских технологических гигантов». Параллельно французское правительство предприняло ряд мер по предотвращению проблем, связанных с правовым регулированием искусственного интеллекта³.

Кроме того, французское правительство экспериментирует с использованием технологий ИИ в сфере управления. В частности, в 2017 г. апелляционные суды Ренна и Дуэ протестировали программное обеспечение так называемого прогностического правосудия в отношении ряда дел, рассмотренным судами второй инстанции⁴.

Однако Франция еще не приняла всеобъемлющее законодательство об ИИ и алгоритмах⁵, поскольку, как и другие европейские государства, она ожидает принятия новых рамочных документов на уровне ЕС, посвященных регулированию ИИ, о чем было объявлено в начале 2021 г. Не стоит забывать, что развитие ИИ является одним из трех основных приоритетов для ЕС, который хочет стать эталоном и мировой державой в этой стратегической сфере.

Новое французское законодательство, чтобы сохранить свою гибкость и масштабность в целях адаптации к стремительно внедряющимся технологическим инновациям в области ИИ, должно иметь очень прочную этическую основу. Защита индивидуальных свобод и уважение к человеческой личности должны стать приоритетом и непререкаемым требованием.

По этой причине Французский парламент обсуждает Этическую хартию об ИИ, которая могла бы быть включена в преамбулу французской Конституции и, таким образом, иметь ценность гораздо большую, чем национальное законодательство, и сравняться по значимости с Всеобщей декларацией прав человека.

В декабре 2017 г. Национальная комиссия по информатике и гражданским свободам (National Commission on Computer Technology and Civil Liberties, CNIL) подготовила доклад на тему «Этические аспекты машинных алгоритмов и искусственного интеллекта»⁶.

В докладе CNIL предлагаются два общих принципа и шесть конкретных рекомендаций. Речь идет о принципах лояльности (*loyaute*, что также можно перевести как «благонадежность») и предупредительности. Первый принцип отражает идею о том, что машинные алгоритмы не должны нарушать интересы своих

³ Villani C. Donner un sens à l'intelligence artificielle. Rapport au Premier ministre. 2018.

⁴ Coustet T. L'utilisation de l'outil Predictice déçoit la cour d'appel de Rennes // Dalloz actualité, 16 oct. 2017 ; Prevost S., Sirinelli P. Madame Irma, Magistrat. D. 2017. P. 557, n. 11 ; Benesty M. L'open data et l'open source, des soutiens nécessaires à une justice prédictive fiable ? // JOAL. 2017.

⁵ Droit de l'intelligence artificielle / Bensamoun A. (dir.), Loiseau G. (dir.) // LGDJ. 2019.

⁶ Comment permettre à l'Homme de garder la main, Rapport sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle // CNIL. 15 déc. 2017. P. 16.

пользователей — не только как потребителей, но и в более широком смысле — как граждан и членов сообществ или других групп, интересы которых могут быть затронуты использованием технологий ИИ.

Второй принцип относится к идее о том, что постоянное развитие и непредсказуемость технологий ИИ требует регулярного методического обсуждения всеми заинтересованными сторонами. CNIL даны следующие шесть рекомендаций:

- изучение норм этики всеми, кто участвует в разработке и использовании ИИ;
- проведение работы по обеспечению понятности машинных алгоритмов для пользователей;
- разработка алгоритмов обеспечения прав и свобод человека и противодействующих так называемому эффекту «черного ящика»;
- создание национальной системы по аудиту машинных алгоритмов;
- поощрение исследований в области этики ИИ и запуск масштабного национального исследовательского проекта, ориентированного на обеспечение общих интересов;
- создание корпоративных структур по контролю за соблюдением этических норм.

Принцип приоритета человека и его интересов над ИИ должен быть отражен, в частности, в области распределения прав интеллектуальной собственности в отношении систем ИИ и результатов их деятельности.

Правовое регулирование ИИ во Франции уже сейчас затрагивает область правосудия (I), а в дальнейшем должно быть отражено в конструкции ответственности (II) и распределения прав интеллектуальной собственности (III).

I. Французское правосудие и ИИ

Недавно во Франции был принят план цифровой трансформации, целью которого является создание к 2022 г. полностью функциональной цифровой службы государственного правосудия, позволяющей (среди прочего) пользователям следить за движением дела в режиме онлайн. Но именно человек (гражданин) находится в центре этого проекта. Трансформация является дополнительным средством доступа к правосудию. Она не заменяет традиционные способы передачи дел в суды⁷.

Цифровая доступность судебных решений также будет способствовать активному внедрению технологий искусственного интеллекта. Проект предоставляет широкие возможности как для обычных граждан, так и для специалистов в области права (в том числе судей), которые будут иметь упрощенный доступ к прецедентному праву, поскольку искусственный интеллект выступает в качестве инструмента поддержки принятия решений⁸.

⁷ *Goodman J. Robots in Law: How Artificial Intelligence is Transforming Legal Services*. 1st ed. Ark Group. 2016. ISBN 978-1-78358-264-8.

⁸ *Garapon A. La justice digitale*. Paris : Presses universitaires de France, 2018.



Данные цели должны быть достигнуты при обеспечении уважения частной жизни, гарантированной ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В решениях, которые публикуются в сети Интернет, любой контент, который может позволить идентифицировать соответствующих лиц, должен быть удален. Многие другие принципы, которые должны будут направлять развитие систем искусственного интеллекта, определенные Европейской комиссией по эффективности правосудия (ЕКЭП) в ее Этической хартии, включают уважение основных прав человека, недискриминацию, нейтралитет, прозрачность, контроль пользователей, безопасность хостинга и контролируемое использование прогностического правосудия⁹.

Необходимо проведение широкомасштабного общественного обсуждения в целях критической оценки роли технологий ИИ в системе правосудия. Расширение доступа к правосудию путем снижения стоимости судебных разбирательств за счет использования систем искусственного интеллекта может показаться благоприятным результатом, но только если при этом не снижается качество отправления правосудия. Именно поэтому инструменты ИИ должны быть должным образом адаптированы к среде правосудия с учетом принципов и процедур, лежащих в основе проведения судебного разбирательства¹⁰.

Таким образом, суды должны сконцентрироваться на рассмотрении следующих вопросов:

- возможность для всех участвующих сторон идентифицировать использование систем ИИ при рассмотрении дела. Возможность идентифицировать использование ИИ: стороны, вовлеченные в судебный процесс, всегда должны иметь возможность идентифицировать в рамках судебного решения выводы, являющиеся результатом использования систем ИИ. Кроме того, должно быть четкое разделение между данными или результатами работы системы искусственного интеллекта и другими данными в рамках рассмотрения дела;
- отсутствие делегирования судье полномочий по принятию решений. Роль инструментов ИИ должна быть определена таким образом, чтобы использование этих инструментов не создавало препятствий для принятия судьей решения. Ни при каких обстоятельствах судья не должен делегировать все или часть своих полномочий по принятию решений системе ИИ. Инструменты ИИ не должны ни ограничивать, ни регулировать полномочия судьи по принятию решений, например в контексте принятия автоматизированного решения. Когда решение судьи (частично) основано на выводах, вытекающих из использования инструментов искусственного интеллекта, они должны быть должным образом обоснованы в тексте решения;
- возможность проверки ввода данных и аргументации системы ИИ. В тех случаях, когда решение, скорее всего, будет основываться, полностью или частично, на данных или результатах, предоставленных инструментом ИИ, сторонам и (или) их адвокатам должна быть предоставлена возможность получить

⁹ *Ferrié S.* Intelligence artificielle : Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable // JCP G. 2018. 502. n. 11.

¹⁰ *Brian Ch.* The Alignment Problem: Machine Learning and Human Values. W. W. Norton. 2020 ISBN 978-0-393-63582-9.

доступ к этому инструменту и оценить его характеристики, используемые данные и релевантность результатов, которые он предоставляет. В результате так называемое “обучающее программное обеспечение” должно использоваться только в той мере, в какой возможна проверка того, как система ИИ достигла предлагаемого результата, и отличий выводов, сформулированных системой ИИ, от личной позиции судьи;

- возможность обсуждения и оспаривания выводов, сформулированных системой ИИ. Стороны судебного процесса должны иметь возможность обсуждать данные и выводы, полученные из автоматизированной системы. Именно поэтому применение систем ИИ всегда должно осуществляться вне стадии устного рассмотрения дела и с учетом разумного времени для обсуждения сторонами.

В результате вмешательства, целью которого стало ограничение формирующегося сектора судебной аналитики и прогнозирования, французское правительство запретило публикацию статистической информации о решениях судей, установив пятилетний срок тюремного заключения в качестве максимального наказания для любого, кто нарушит данное положение (ст. 226-18, 226-24 и 226-31 Уголовного кодекса Франции).

Новый Закон от 23 марта 2019 г. — Закон о реформе правосудия направлен на то, чтобы никто (особенно технологические компании, специализирующиеся на прогнозировании судебных процессов и аналитике) не мог раскрывать ответственности модель поведения судей в отношении судебных решений.

Ключевая норма нового закона гласит: «Идентификационные данные мировых судей (магистратов) и представителей судебной власти не могут быть использованы повторно с целью или намерением оценки, анализа, сравнения или прогнозирования их существующей или потенциальной профессиональной практики».

Такой запрет сформулирован в законодательстве впервые. Закон вводит запрет на использование идентификационных данных судей для моделирования поведенческих ситуаций, демонстрирующих то, как некоторые судьи ведут себя по отношению к определенным видам правовых вопросов или аргументам, или как их поведение можно сопоставить с поведением других судей.

Так, проведенное исследование наглядно продемонстрировало, что приговоры, вынесенные утром, были более благоприятными для обвиняемых. С помощью систем ИИ можно узнать, какой тип доказательств или аргументов является наиболее убедительным для того или иного судьи. Применение такого функционала систем ИИ во Франции теперь законодательно запрещено.

Применение систем ИИ в правосудии было легализовано Декретом от 27 марта 2020 г. об автоматизированной обработке персональных данных, который получил наименование *Data just decree*. Целью принятия данного акта стало реагирование на многочисленные претензии лиц, пострадавших от пандемии COVID-19, которые, возможно, захотят привлечь к ответственности медицинские службы или администраторов за некорректное урегулирование последствий пандемии. Декрет предназначен для того, чтобы предоставить судам и административным органам прозрачную шкалу компенсаций и перечень документации для вынесения судебных решений, а также для оценки на основе



анализа деятельности системы ИИ влияния законодательства на определение сумм такой компенсации¹¹.

Еще одним аспектом правового регулирования использования ИИ является юридическая ответственность.

II. Ответственность и ИИ

Европейский парламент полагает, что «необходимость полного пересмотра... режимов ответственности отсутствует», вместе с тем она сохраняется только в отношении принятия «конкретных и скоординированных мер».

ЕС формулирует конструкцию ответственности по принципу наделения ею оператора системы ИИ (как фронтенд-оператора, так и бэкенд-оператора). Для «высокорисковых автономных систем искусственного интеллекта», по мнению европейских чиновников, «разумно установить общий режим строгой ответственности» (no-fault responsibility). Все высокорисковые ИИ-системы должны быть исчерпывающе перечислены в предлагаемом к принятию Регламенте ЕС.

Конструкция ответственности будет охватывать «нарушение основополагающих охраняемых законом прав человека» на жизнь, здоровье, физическую неприкосновенность и собственность.

Конструкция ответственности также должна учитывать размер компенсаций и срок исковой давности.

В дальнейшем следует пересмотреть средства правовой защиты, действующие в рамках систем строгой ответственности (например, системы ответственности за продукцию), особенно с учетом применения средств, связанных с рисками развития систем ИИ¹².

Также изменения должны коснуться и режимов ответственности как на наднациональном, так и национальном уровнях, с учетом следующих проблем.

1. Свойство самообучения и автономного принятия решений в системах ИИ препятствует использованию традиционного правового обоснования, построенного на концепции «предсказуемости» в качестве основы для привлечения к ответственности. В этом контексте система ИИ может нанести ущерб как в результате традиционного «дефекта», например в программном обеспечении, так и в результате своих «собственных» действий, определяемых данными и алгоритмами, без учета «виновной» составляющей.

Ответственность за причинение ущерба не может быть с легкостью отнесена к «виновной» категории или привязана к наличию дефекта в продукте программного обеспечения (в части наличия конкретной неисправности). В этих условиях можно утверждать, что ответственность за действия, совершаемые системой ИИ, не обязательно должна быть связана с понятием вины (в его традиционном смысле) или «дефекта» (в его традиционном смысле). Примечательно, что

¹¹ *Prevost J.-B.* Justice prédictive et dommage corporel : perspectives critiques // *Gaz. Pal.* 30 janv. 2018. n. 312b3. P. 43.

¹² *Ortega P., Maini V.* Deep Mind Safety Team (27 September 2018). Building safe artificial intelligence: specification, robustness, and assurance. Medium.

действующая Директива ЕС об ответственности за продукцию, хотя и основана на существовании «дефекта», определяет его не в традиционном смысле, а в отношении результата, т.е. «продукт является дефектным, когда он не обеспечивает безопасности, на которую лицо имеет право рассчитывать, принимая во внимание все обстоятельства...» (ст. 6(1)).

2. Возникает вопрос о том, на каких субъектов может распространяться ответственность. Это довольно сложная задача, учитывая непрозрачность функционирования систем ИИ и множественность лиц и юрисдикций. В случае отдельных субъектов также может существовать неопределенность в отношении использования их работы в системе ИИ. Существует ряд способов выявления субъектов ответственности.

Отдельные специалисты предлагают конструкцию строгой ответственности оператора и производителя; или обязанности оператора и производителя проявлять «должную заботу» (*duty of care*) в случае ответственности за неисправность. В связи с этим следует приветствовать введение понятия оператора как «лица, которое контролирует возникновение рисков, связанных с функционированием ИИ, и которое извлекает выгоду из его функционирования», при этом делается различие между фронтенд- и бэкэнд-оператором. Такие операторы, как и производители, должны будут выполнять конкретные обязанности по поддержанию систем в исправном состоянии, что влечет наступление ответственности в случае невыполнения ими таких обязанностей.

Ответственность за ущерб или нарушение индивидуальных прав, возникшие в результате использования системы искусственного интеллекта, должно нести физическое или юридическое лицо.

3. Вопросы, касающиеся бремени доказывания (*charge de la preuve*), также нуждаются в пересмотре в контексте систем искусственного интеллекта. Потерпевшие должны иметь право на облегчение бремени доказывания в ситуациях, когда сложности доказывания наличия элемента ответственности являются непропорциональными, выходящими за рамки разумных ожиданий. В некоторых случаях реверсирование бремени доказывания может быть целесообразным, например при отсутствии протоколированной информации о технологии операции или непредоставлении потерпевшему разумного доступа к этой информации.

В тех случаях, когда несколько лиц участвовали в создании системы ИИ и потерпевший не может доказать, кто из этих лиц создал элемент, приводящий к возникновению ущерба, правовые нормы также должны способствовать привлечению лиц к солидарной ответственности перед потерпевшей стороной. В данном контексте должна быть обеспечена возможность подавать иски о возмещении ущерба.

4. Что касается ущерба, то представляется необходимым рассматривать не только физический и материальный ущерб, но и уничтожение данных потерпевшего как ущерб, подлежащий возмещению при определенных условиях. Предъявлять иск о возмещении ущерба могут как потребители, так и представители профессионального сообщества.



Искусственный интеллект также может представлять угрозу для развития институтов демократии, например, в случае распространения фейковых новостей во время избирательной кампании¹³.

Интегрированность избирательных процессов, избирательных кампаний и избирательных участков была ослаблена во Франции, как и в других странах, что привело к возбуждению уголовных дел. Необходимо сохранять предельную бдительность в отношении манипулирования общественным мнением путем распространения фальшивых новостей, часто с помощью автоматизированных средств. Речь не идет о своеобразных нападках на свободу выражения мнений, скорее, имеется в виду свобода сохранения мнений.

22 декабря 2018 г. во Франции был принят Закон о противодействии манипулированию информацией. Онлайн-платформы теперь несут обязательства по обеспечению прозрачности содержания спонсорской информации и идентичности спонсоров, если фигурируют значительные денежные суммы (порядка 100 евро). Платформы также должны иметь своих юридических представителей на французской территории. Законодательство учитывает только крупные платформы, т.е. с более чем 5 млн посетителей в месяц. Закон также устанавливает чрезвычайную судебную процедуру, известную как *référé anti-infox*, направленную на устранение недостатков, связанных с рассредоточением информации, с целью повышения эффективности выборов.

Заключительным, но не менее значимым аспектом правового регулирования использования систем ИИ является право интеллектуальной собственности.

III. Право интеллектуальной собственности и ИИ

Принцип приоритета человека над ИИ наиболее наглядно демонстрируется в контексте права интеллектуальной собственности¹⁴.

Очевидно, что только физическое или юридическое лицо, задействованное в создании алгоритмов, владеет всей полнотой прав интеллектуальной собственности. В то же время, если бы система ИИ не являлась юридическим лицом, она также была бы лишена данной категории прав.

Европейский парламент подчеркивает важность эффективной системы защиты интеллектуальных прав для дальнейшего развития ИИ, включая патентование и защиту авторских прав. Помимо других важных вопросов ключевое значение имеет проблема определения принадлежности прав интеллектуальной собственности на результаты, созданные системами ИИ.

Европейские парламентарии предполагают, что оценка деятельности ИИ сосредоточена на определении воздействия и последствиях применения ИИ в рамках действующей системы, что включает:

— патентное право;

¹³ La régulation des fake news et avis factices sur les plateformes, Enguerrand Marique, Alain Strowel // *Revue internationale de droit économique*. 2019/3. Т. XXXIII. P. 383—398.

¹⁴ Larrieu J. Chapitre 9. La propriété intellectuelle et les robots // *Journal International de Bioéthique*. 2013/4. Vol. 24. P. 125 à 133.

- защиту товарных знаков;
- авторское право и смежные права, в том числе защиту баз данных и компьютерных программ;
- защиту ноу-хау и коммерческой тайны от несанкционированного приобретения, использования и раскрытия.

Более того, рассматривая развитие ИИ, важно проводить различие между системами и результатами человеческого труда, сделанными при помощи систем ИИ, и результатами деятельности автономных систем ИИ. В связи с этим «результаты деятельности, созданные искусственными агентами или роботами, не подлежат защите авторским правом в целях обеспечения принципа оригинальности», принимая во внимание человеческое участие и творческую составляющую человеческой деятельности.

Заключение

Франция ожидает принятия новых европейских рамочных правил, посвященных ИИ. При этом совершенно очевидно, что принятие таких правил должно быть незамедлительным, поскольку технологии постоянно меняются и задержка в принятии соответствующей нормативно-правовой базы будет негативным образом сказываться на экономике европейского региона.

Зарубежный опыт правового регулирования экономической деятельности



**Марио
АНТИНУЧЧИ,**

адвокат по уголовным
делам в Риме,
профессор уголовного
процесса факультета
юридических,
философских и
экономических
исследований
Римского университета
Сапиенца (Италия)
directorate.
internationalcouncil@
msal.ru
00185, Италия, Roma RM,
Piazzale Aldo Moro, 5

ПРАВО И ЭКОНОМИКА В КОНТЕКСТЕ ПАНДЕМИИ: КЛЮЧЕВОЕ ДЕЛО ЕСПЧ «МАРЧЕЛЛО ВИОЛА ПРОТИВ ИТАЛИИ»

Аннотация. Анализ последних данных Евростата показывает, что в марте 2020 г. промышленное производство 19 стран еврозоны достигло исторического спада, снизившись на 11,3 % по сравнению с февралем 2020 г. и на 12,9 % по сравнению с предыдущим годом. В статье рассматриваются макроэкономические последствия пандемии COVID-19, а также инструменты их устранения. Особое внимание уделяется проблемам уголовного правосудия в ЕС и Италии в условиях чрезвычайной ситуации, вызванной пандемией коронавируса. Автор подчеркивает, что в таких обстоятельствах вопрос о праве на здравоохранение заключенных итальянских тюрем стал особенно актуальным. В статье дается анализ итальянского законодательства и законодательства ЕС в сфере обеспечения прав заключенных. Автор приходит к выводу, что правовое регулирование ЕС должно соответствовать решению ЕСПЧ «Марчелло Виола против Италии» о «праве на надежду», что лишь подтверждает верховенство судебной практики ЕС над национальной, даже в условиях пандемии.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное право, право ЕС, ЕСПЧ, коронавирус.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.056-064

M. ANTINUCCI,

Criminal lawyer, Professor of Criminal
procedure at the School of Specialization
for Legal Professions, Sapienza University of Rome (Italy)
directorate.internationalcouncil@msal.ru
00185, Italy, Roma RM, Piazzale Aldo Moro, 5

LAW AND ECONOMY IN THE CONTEXT OF THE NEW PANDEMIC EMERGENCY: THE ECHR LEADING CASE MARCELLO VIOLA V. ITALY AND THE EU LAW

Abstract. The analysis of the most recent Eurostat data shows that in March 2020 industrial production in the 19 countries of the Eurozone recorded a historical slump, decreasing by 11.3 % compared to February and

by 12.9 % compared to a year earlier. The COVID-19 health emergency has led to the urgent need to take a political position on the right to health of prisoners in Italian prisons. The UE legal framework will therefore have to comply with the decision of the ECHR Marcello Viola v. Italy on “the right to hope”, jurisprudence that does nothing more than reaffirm the primacy of UE jurisprudence over national jurisprudence, even in the pandemic emergency context.

Keywords: criminal procedure law, EU law, ECHR, pandemic, COVID-19.

1. Макроэкономические последствия пандемии коронавируса COVID-19

«Это как война» — фраза, с которой мы привыкли сталкиваться в последние месяцы. Помимо обоснованности такой аналогии, отметим, что давление, оказываемое распространением вируса на системы здравоохранения по всей Европе, и последствия принятых мер (прежде всего карантин) действительно представляют собой сценарий, аналогичный сценарию вооруженного конфликта, поскольку экономические последствия затронули как сферу предложения (закрытие производства и нарушение системы снабжения), так и сферу спроса (сокращение потребления и снижение трудовых доходов). Следовательно, прогнозы в отношении ВВП, занятости, промышленного производства, а также существования некоторых отраслей и систем снабжения весьма пессимистичны и далеко не однозначны.

Анализ самых последних данных Евростата показывает, что в марте 2020 г. промышленное производство в 19 странах еврозоны достигло исторического спада, снизившись на 11,3 % по сравнению с февралем 2020 г. и на 12,9 % по сравнению с предыдущим годом. Худший результат за месяц был в Италии (– 28,4 %), которая ежегодно занимает предпоследнее место (– 29,3 %), показатели ниже Италии только у Люксембурга (– 32,7 %). В целом в ЕС сокращение производства составило 10,4 % в марте и 11,8 % по сравнению с предыдущим годом.

2. Ответные меры ЕС: макроэкономические инструменты, структурные фонды, государственная поддержка

С 13 февраля 2020 г., когда Европейская комиссия представила первые экономические прогнозы в отношении новой и весьма негативно меняющейся угрозы для европейской экономики, возникшей в связи с COVID-19, ЕС принял меры по ряду направлений в целях предотвращения распространения коронавируса, поддержки национальных систем здравоохранения и борьбы с социально-экономическими последствиями пандемии.

Среди принятых и запланированных мер можно отметить следующие: механизмы финансирования задолженностей и обеспечения платежеспособности организаций и работников; новая система временной государственной помощи; поправки к положениям о европейских фондах.



А. Макроэкономические инструменты

Для удовлетворения финансовых потребностей, возникающих в связи с экономическим кризисом, вызванным COVID-19, институты ЕС создали тройную систему безопасности: для государств-членов (Европейский стабилизационный механизм — ЕСМ), для предприятий (финансирование Европейским инвестиционным банком — ЕИБ) и для работников (система поддержки снижения рисков безработицы в чрезвычайных ситуациях).

В дополнение к этим механизмам существует Программа Европейского центрального банка (ЕЦБ) по чрезвычайным закупкам в период пандемии, в рамках которой было выделено 750 млрд евро на сокращение государственного долга в период кризиса в дополнение к 120 млрд евро, выделенным в 2015 г. в рамках Программы закупок в государственном секторе, известной как программа количественного смягчения (количественное смягчение — QE).

В контексте комплекса макроэкономических мер нельзя не упомянуть последнее предложение о создании Фонда восстановления, который планируется создать в ответ на просьбу некоторых стран, в том числе и Италии, о выпуске общих долговых ценных бумаг (прежде всего еврооблигаций или коронаоблигаций).

С практической точки зрения Европейский стабилизационный механизм, программа поддержки Европейского инвестиционного банка и система поддержки снижения рисков безработицы в чрезвычайных ситуациях (а также, возможно, и Фонд восстановления) функционируют одинаково, поскольку основаны на гарантиях государств-членов, в отношении которых выпускаются облигации с низкой доходностью. Средства пропорционально распределяются между государствами-членами и могут быть использованы для мобилизации ресурсов, оцениваемых для Италии на уровне около 68 млрд евро (36 млрд от ЕСМ, 12 млрд от ЕИБ, 20 млрд от Системы поддержки снижения рисков безработицы в чрезвычайных ситуациях) в различных целях: расходы на здравоохранение ЕСМ, финансирование предприятий ЕИБ, поддержка работников в связи с Планом поддержки снижения рисков безработицы в чрезвычайных ситуациях.

Финансирование государственного долга, возникшего в результате принятых мер, может быть в значительной степени гарантировано вышеупомянутой Программой чрезвычайных закупок ЕЦБ (Программой Европейского центрального банка по чрезвычайным закупкам в период пандемии) в размере 750 млрд евро. При закупках ЕЦБ фактическая стоимость долга ниже номинальной ставки, так как проценты, выплаченные Казначейством по этим ценным бумагам, в основном возвращаются в государственную казну в качестве дивидендов, выплаченных Банку Италии.

Использование механизма ЕЦБ является наиболее удобной формой финансирования, поскольку он является безусловным и оставляет государствам еврозоны относительную свободу решать, как использовать полученные наличные средства, однако здесь не обойтись без рискованной составляющей. Это обусловлено тем, что ЕЦБ в любом случае имеет ограничения, установленные запретом на кредитно-денежное финансирование дефицита (ст. 123 Договора о функционировании Европейского Союза), он осуществляет закупки по своему усмотрению и может даже прекратить осуществление подобных полномочий, принимая во

внимание недавнее решение Конституционного суда Германии от 5 мая 2015 г. о правильности или несоблюдении установленных в договорах норм в отношении «количественного смягчения» (официально — Программа закупок в государственном секторе), вынесенного в 2015 г. для поддержки экономики наиболее пострадавших государств-членов.

Судебное решение не ставит под сомнение меры, принятые в связи с чрезвычайной ситуацией COVID-19, но тем не менее заставляет задуматься о действиях ЕЦБ. Действительно, немецкий суд не только поднимает вопрос верховенства источников права и затрагивает полномочия «высших институтов ЕС» — Европейского центрального банка и ЕСПЧ, но и создает проблему соблюдения соразмерности кредитно-денежной политики и последствий проводимого экономического курса.

Безоговорочно преследуя цели своей кредитно-денежной политики (для достижения более низкого уровня инфляции, почти 2 %), ЕЦБ игнорирует последствия проводимого экономического курса, которые можно охарактеризовать как улучшение условий рефинансирования государств-членов, не имеющих права на это в рамках Договора о функционировании Европейского Союза. Именно поэтому, как представляется, немецкий суд требует выработки денежно-кредитной политики, которая, по всей видимости, является «агностической» и не связана с общим экономическим курсом, что позволяет рассматривать ее как «превышение полномочий» (злоупотребление властью).

Гипотетически, хотя и маловероятно, если ЕЦБ в какой-то момент не сможет продолжить свою программу закупки ценных бумаг через Программу по чрезвычайным закупкам в период пандемии, помощь государству-члену от самого ЕЦБ может быть оказана через другой инструмент — так называемые «прямые денежные операции» (ПДО).

Это знаменитая «*базука Драги*» для предотвращения банкротства государства-члена и потенциального коллапса всей еврозоны, в особенности, если речь идет о государстве, сопоставимом по размеру с Италией, — инструмент, который лучше всего суммирует «*все, что потребуется*». На практике ЕЦБ мог бы покупать ценные бумаги у государства-члена, оказавшегося в трудном положении без каких-либо ограничений — инструмент настолько мощный, однако он никогда не использовался, не в последнюю очередь потому, что для этого ЕЦБ пришлось бы задействовать Европейский стабилизационный механизм.

В. Единая политика и поправки к положениям о европейских инвестиционных структурных фондах

Помимо вопросов о том, как финансировать возросшую задолженность, чрезвычайную ситуацию можно решать за счет уже имеющихся ресурсов, включая проведение политики объединения.

Среди экономических мер, принятых Европейской комиссией для максимальной мобилизации имеющихся ресурсов, особое значение имеет Инвестиционная инициатива в области коронавирусного реагирования (CRII) (ее второй этап — CRII Plus). Она была принята в связи с необходимостью обеспечения ликвидных средств для государств-членов, оценки целесообразности выделения средств на проведение политики объединения в чрезвычайных ситуациях, принятия ряда



мер, которые могут «разблокировать», с одной стороны, процедуры, а с другой — ресурсы, а также способствовать большей гибкости в части инвестиций.

Данные действия необходимы, чтобы обеспечить поддержку медицинского обслуживания, возрождение экономики и увеличение занятости.

Инструмент CRII представлен различными формами использования Европейских структурных и инвестиционных фондов (Фонды EIS), которые были изменены двумя регламентами — Регламентом (ЕС) 2020/460 от 30 марта 2020 г. и Регламентом (ЕС) 2020/558 от 23 апреля 2020 г.

С. Государственная поддержка

Ресурсы, предоставляемые через макроэкономические инструменты и инициативы ЕС, могут быть эффективно использованы при оказании помощи предприятиям. Фундаментальной предпосылкой для борьбы с чрезвычайной ситуацией, вызванной пандемией, является, по сути, поддержка производственного сектора путем гарантирования наличия ликвидных средств.

Эта информированность побудила Европейскую комиссию принять, в частности в области государственной помощи, чрезвычайные меры, отступающие от общепринятых норм. Речь идет о признании совместимости исключительных и переходных мер, которые государства-члены могут принимать для поддержки экономики на данном этапе на основании ст. 107 Договора о функционировании Европейского Союза в случаях, указанных в пункте 2 (b), который позволяет признать помощь совместимой для компенсации ущерба, понесенного в результате стихийных бедствий или других исключительных происшествий. Данные меры могут приниматься в дополнение к тому, что упомянуто в пункте 3 (c), утверждающем национальные меры поддержки для устранения серьезных проблем в экономике.

Открытость Комиссии в отношении государственной помощи вызвала дискуссию о дисбалансе реагирования различных государств-членов в зависимости от финансовых возможностей бюджета: при общем объеме санкционированной помощи в размере около 1 950 млрд евро Германия получает более половины (около 51 % от общего объема), за ней следуют Франция (17 %) и Италия (15,5 %), далее — Великобритания (4 %), Бельгия (3 %) и Польша (2,5 %).

Большая разница между объемами помощи, предоставляемой различным государствам — членам ЕС, заставила Комиссию обратить внимание на опасность того, что это явление может увеличить дисбаланс между национальными экономиками и поставить под угрозу стабильность единого европейского рынка.

Сообщением от 19 марта 2020 г. «Изменение временных рамок мер государственной помощи для поддержки экономики в условиях нынешней чрезвычайной ситуации в связи с COVID-19» (Временные рамки), которое затем было дополнено сообщением от 3 апреля и последующим сообщением от 8 мая 2020 г., Европейская комиссия определила новые Временные рамки, расширив и дополнив существующую систему помощи, в том числе определенную Общим регламентом о правилах применения блокового исключения — Регламентом (ЕС) № 651/2014.

3. Проблемы уголовного правосудия в ЕС и Италии: экономические издержки тюремного заключения в контексте новой чрезвычайной ситуации, вызванной пандемией

Чрезвычайная ситуация в области здравоохранения, вызванная пандемией COVID-19, привела к экстренной необходимости сформулировать государственную позицию в отношении права заключенных на здравоохранение в итальянских тюрьмах.

Опасность заражения вирусом и состояние здоровья заключенных побудили Министерство юстиции выпустить циркуляр о возвращении самых слабых заключенных под домашний арест.

Были освобождены очень опасные заключенные, уголовное прошлое которых связано с итальянской и международной организованной преступностью, что крайне негативно сказалось на национальной политике, и в частности на репутации самого Министерства юстиции: высшие правительственные чины в пенитенциарной сфере ушли в отставку, а министру было высказано политическое недоверие в парламенте.

Речь идет о защите основных прав заключенных и экономических издержек пенитенциарных учреждений во время пандемии COVID-19, а также о решении ЕСПЧ по делу «Марчелло Виола против Италии», играющему решающую роль в этом контексте.

В рамках научного вебинара «Реформа уголовного правосудия в Латинской Америке и сравнительные аспекты», организованного в 2017 г. Римским университетом Сапиенца, Санкт-Петербургским государственным экономическим университетом и Медельинским университетом Антиокии (Колумбия), была обсуждена тема «права на надежду», касающаяся вопроса о том, может ли экстрадиция в иностранное государство лица, обвиняемого в совершении преступления, за которое может быть назначено пожизненное заключение, потенциально нарушать статью 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ).

По мнению судьи Пауэр-Фордж, совпадающему с позициями большинства судей, относительно дела «Винтер и другие против Соединенного Королевства» (Большая палата, 9 июля 2013 г.), юридическое сообщество, возможно, поспешно оценило позитивно появление «права на надежду». Судья отметил: «Мы все еще далеки в некотором роде от обретения определенности в этой области, что было, по иронии судьбы, предметом рассматриваемой жалобы»¹.

7 октября 2019 г. Большая палата Италии впервые приняла решение о том, что неснижаемый пожизненный срок является нарушением Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. в соответствии со статьей 3.

Суд подчеркнул, что было бы несовместимо с правом на человеческое достоинство, составляющим саму суть системы ЕКПЧ, лишать людей свободы, не стремясь к их реабилитации и не давая им шанса вновь обрести эту свободу в

¹ Webinar with Universities on “Reform of Criminal Justice in Latin America and comparative aspects”, 7th February 2017, Villa Lubin, Rome // URL: <https://elearning.unitelma.it/course/view.php?id=2879>.



определенный момент в будущем. Таким образом, Суд пришел к выводу, что пожизненное заключение, назначенное г-ну Виоле на основании статьи 4-бис Закона об управлении пенитенциарными учреждениями (*ergastolo ostativo*), ограничивает перспективы его освобождения и возможность пересмотра его приговора в чрезмерной степени. Соответственно, его приговор не может рассматриваться как смягчающий наказание по смыслу ст. 3 Конвенции.

Суд также отметил, что можно с полным основанием представить себе ситуацию, когда осужденный заключенный сотрудничает с властями, но это не означает его реабилитации или подлинного разрыва контакта с преступными кругами.

Что касается сотрудничества с властями в качестве единственного возможного признака того, что заключенный прекратил контакты с преступным сообществом и был реабилитирован, то он не учитывает другие критерии, которые можно было бы использовать для оценки улучшения его поведения. Нельзя исключать того, что разрыв связей с преступными кругами может выражаться не только в сотрудничестве с судебными властями.

Суд отметил, что итальянская пенитенциарная система предоставляет ряд прогрессивных возможностей для контакта с обществом, таких как работа за пределами тюрьмы, временное освобождение по специальному разрешению, освобождение из тюрьмы и режим частичного освобождения, призванных облегчить ресоциализацию заключенного. Однако г-ну Виоле эти возможности не были предоставлены, несмотря на то, что в отчетах о его поведении в тюрьме, представленных в обоснование ходатайств об освобождении по специальному разрешению, сообщалось о позитивных изменениях его личности. Кроме того, г-н Виола указал, что с момента вынесения ему обвинительного приговора он никогда не подвергался никаким дисциплинарным взысканиям и получил легальную возможность выйти на свободу на 5 лет раньше; однако он не смог воспользоваться этим из-за отказа сотрудничать с властями.

Вскоре после этого исторического решения Суда ЕС Конституционный суд Италии² постановил, что абсолютная презумпция опасности преступника является неконституционной, поскольку никто не может быть лишен «права на надежду».

Сама по себе презумпция не противоречит закону с конституционной точки зрения. По сути, можно предположить, что осужденный, не сотрудничающий с администрацией пенитенциарного учреждения, сохранит связи с преступной организацией, к которой он изначально принадлежал, при условии, что эта презумпция является относительной, а не абсолютной и, следовательно, может быть преодолена доказательствами обратного.

Хотя дисциплина, основанная на относительном характере презумпции, остается в рамках законодательного выбора, конституционно совместимого с целями особого предупреждения и с императивами ресоциализации, присущими наказанию, она тем не менее не сопоставляется со статьями 3 и 27 (абз. 3) Конституции Италии — с конкретными целями рассматриваемого дела, с дисциплиной, которая придает абсолютный характер презумпции актуальности связей с организованной преступностью.

Речь идет о трех различных, но дополняющих друг друга смыслах.

² URL: <https://www.sspl.uniroma1.it/>.

1. Абсолютность презумпции основана на необходимости расследования, проведении уголовной политики и обеспечении коллективной безопасности, которые влияют на обычный ход исполнения приговора, с последующими негативными последствиями для заключенного, не желающего сотрудничать.
2. Такая абсолютность препятствует оценке «пенитенциарного пути» осужденного лица, в отличие от перевоспитательной функции приговора, понимаемой как восстановление правонарушителя в общественной жизни, в соответствии с абз. 3 ст. 27 Конституции.
3. Абсолютность презумпции основывается на умозаключении, которое при определенных безальтернативных условиях может быть опровергнуто и которое должно подлежать конкретной и индивидуализированной оценке со стороны судебных органов, осуществляющих надзор.

В этом контексте частичное вмешательство, осуществляемое в отношении организованных преступлений, должно быть отражено в условиях, изложенных в абз. 1 Правил цензуры, с целью получения осужденными доступа к дополнительному разрешению по всем остальным преступлениям, включенным в список.

Если бы не рассматриваемый случай, настоящее решение создало бы парадоксальное неравенство для заключенных за преступления, за которые требование сотрудничества с судебными органами (с целью доступа к «тюремным» благам) и демонстрация отсутствия связей с несуществующим преступным объединением первоначальных членов могут быть неоправданными.

Напротив, не распространяется на все преступления, предусмотренные в абз. 1 ст. 4-бис Уголовного кодекса, вмешательство, предусмотренное данным приговором в отношении преступлений, совершенных организованными группами и «мафиозными структурами», что в итоге поставит под угрозу ту же самую внутреннюю согласованность всей вытекающей из этого дисциплины.

В конечном счете несоответствие абсолютного характера презумпции законодательству предполагает как дисциплинарное взыскание, применимое к заключенным за преступления, указанные в ст. 416-бис Уголовного кодекса и совершенные с использованием условий, предусмотренных в той же статье, или в целях содействия деятельности преступных сообществ, а также дисциплинарное взыскание, предусмотренное в п. 1 ст. 4-бис Уголовного кодекса.

Таким образом, Конституционный суд Италии только в 2019 г., опираясь на практику ЕСПЧ, объявляет незаконность п. 1 ст. 4-бис Закона № 354 от 26 июля 1975 г. (Положения о пенитенциарной системе и применении мер пресечения и ограничения) в той мере, в какой это не предусматривается для лиц, задержанных за преступления, указанные в данном пункте. Тем, кто совершает преступления, используя условия, предусмотренные в той же статье, или в целях содействия деятельности преступных сообществ, предусмотренных в ней, могут быть предоставлены бонусные разрешения даже в отсутствие сотрудничества с правосудием в соответствии со ст. 58-тер Уголовного кодекса, когда в него включены такие элементы, как исключение актуальности связей с организованной преступностью и опасности восстановления таких связей.

Таким образом, вся правовая база Европейского Союза должна будет соответствовать решению ЕСПЧ по делу «Марчелло Виола против Италии», которая подтверждает верховенство права Союза над национальным правом.



В изложенном контексте в рамках политико-экономической системы Европейского Союза становится актуальным вопрос относительно постановления германского Конституционного суда Карлсруэ³, которое претендует на верховенство в части прецедентной практики Суда ЕС.

На внеочередном заседании Европейского центрального банка, состоявшемся 18 марта 2020 г., Совет управляющих принял решение о запуске новой Программы чрезвычайных закупок в условиях пандемии (Pandemic Emergency Purchase Programme — PEPP) с целью противодействия растущим серьезным рискам для проведения денежно-кредитной политики и для перспектив роста, возникающих в связи с распространением COVID-19.

Программа предусматривает дополнительные закупки государственных и частных ценных бумаг на общую сумму 750 млрд евро до конца 2020 г.

Судьи Конституционного суда Германии (Bundesverfassungsgericht) 5 мая 2020 г. впервые в истории постановили, что Европейский Суд действовал вне своей юрисдикции, *ultra vires*, т.е. незаконно, при вынесении решения о покупке государственного долга.

Такая позиция необычна для европейского института, она вызвана эскалацией противоречий после решения суда Карлсруэ, который фактически поставил под сомнение верховенство прецедентной практики Суда ЕС.

В целях обеспечения единообразного применения права Союза, только Суд ЕС — институт, основанный в Люксембурге и созданный с этой целью государствами-членами, компетентен признать акт института Союза противоречащим праву Союза.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Антинуччи М.* Этическая хартия ЕС по использованию технологий искусственного интеллекта в судебной системе и законодательство, регулирующее блокчейн, как «троянский конь» борьбы с контрафакцией в глобальной перспективе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 2 (66).
2. *Antinucci M.* Life sentence penalty and extradition under article 3 of the ECHR: a leading case of the European Court of Human Rights // *Iliria International Abstract*. — 2017. — 7, 1.
3. Webinar with Universities on “Reform of Criminal Justice in Latin America and comparative aspects”. 7th February 2017, Villa Lubin, Rome // URL: <https://elearning.unitelma.it/course/view.php?id=2879>.

³ *Antinucci M.* Life sentence penalty and extradition under article 3 of the ECHR: a leading case of the European Court of Human Rights // *Iliria International Review*. 2017. 7, 1.

РАССМОТРЕНИЕ В РАМКАХ АРБИТРАЖНОЙ ПРОЦЕДУРЫ СПОРОВ В СВЯЗИ С КОНТРАКТАМИ НА ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ В БОСНИИ И ГЕРЦЕГОВИНЕ

Аннотация. Автор исследует возможности использования арбитражной процедуры для разрешения споров, возникающих в связи с заключением договора государственной закупки, в Боснии и Герцеговине. Автором проанализирована природа договора государственной закупки и сделан вывод, что данный договор имеет частноправовой характер, поэтому разрешение сопряженных с исполнением договора споров возможно в арбитражном судопроизводстве.

Ключевые слова: государственные закупки, арбитраж, разрешение споров, Босния и Герцеговина.



Зинка ГРБО,
профессор
предпринимательского и
корпоративного права,
заместитель декана
по международному
сотрудничеству
юридического
факультета Сараевского
университета,
арбитр Арбитражного суда
при Торговой палате
Боснии и Герцеговины,
член Международного
арбитражного суда
при Международной
торговой палате
directorate.
internationalcouncil@
msal.ru
71000, Босния и
Герцеговина, Сараево,
Obala Kulinabana, 7

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.065-072

Z. GRBO,

*Professor of Business and Company Law at the Faculty of Law,
Vice-Dean for International Relations,
University of Sarajevo,
member of the International Court of Arbitration
of International Chamber of Commerce (ICC),
arbitrator at the List of Arbitrators
of the Arbitration Centre attached
to the Chamber of Commerce of Bosnia and Herzegovina
directorate.internationalcouncil@msal.ru
71000, Bosnia and Herzegovina, Sarajevo, Obala Kulinabana, 7*

ARBITRATION OF THE DISPUTES IN CONNECTION WITH PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract. In the article, the author analyses the possibilities of using arbitration procedure to settle disputes arising from the conclusion of a public procurement contract in Bosnia and Herzegovina. The author studies the nature of the public procurement contract and concludes that this contract is of a private legal nature, so the resolution of disputes related to the execution of the contract is possible in arbitration proceedings.

Keywords: public procurement, arbitration, dispute resolution, Bosnia and Herzegovina.

Введение

Традиционные методы разрешения споров не всегда эффективны, несмотря на постоянное стремление к их усовершенствованию. Арбитражный суд как нетрадиционный, но, безусловно, очень удобный способ разрешения споров используется во всем мире для экономии времени и затрат.

В настоящей статье предпринята попытка выступить в поддержку урегулирования споров, связанных с контрактами на государственные закупки в Боснии и Герцеговине, в арбитражном суде.

Нормативно установлено, что спор должен подлежать рассмотрению в арбитражном суде в соответствии с законодательством. То, что в законодательстве Боснии и Герцеговины отсутствует определение контракта на государственные закупки, обозначающее его правовой характер, можно рассматривать как препятствие для включения в него арбитражной оговорки.

Но краткий анализ позволяет привести достаточно аргументов для того, чтобы считать включение арбитражной оговорки в контракт о государственных закупках не только возможным, но и целесообразным.

Данный факт имеет особое значение для рассмотрения национальных дел о государственных закупках, поскольку в международных контрактах обычно всегда имеется арбитражная оговорка.

Государственные органы Боснии и Герцеговины как договаривающаяся (и в основном ответственная) сторона обычно находятся в положении, исключающем проведение переговоров, когда речь идет о контракте на государственные закупки, если другая сторона не является отечественной организацией.

Это свидетельствует о том, что споры, связанные с контрактами на государственные закупки, в Боснии и Герцеговине фактически подлежат арбитражному разбирательству.

Кроме того, в национальном законодательстве достаточно положений, позволяющих разрешать споры, возникающие из контрактов о государственных закупках или в связи с ними, в порядке арбитражного судопроизводства.

Тем не менее, когда при заключении договора стороны являются резидентами Боснии и Герцеговины, не принято указывать арбитражный суд в качестве способа разрешения спора в контрактах о государственных закупках или использовать в качестве юридического документа *ex post*¹.

Арбитрабельность в сравнительной перспективе

Арбитрабельность (*возможность рассмотрения спора в арбитражном суде*) расценивается как готовность государства разрешить спор способом, альтернативным рассмотрению в национальных судах государства.

¹ Будучи членом комиссии по закупкам в нескольких случаях, мы были свидетелями заключения десятков внутренних договоров о государственных закупках, которые предусматривают юрисдикцию суда, а не арбитража в положениях о разрешении споров.

К арбитражным относятся споры, которые могут быть разрешены арбитром или арбитражным трибуналом, чья компетенция по принятию решений установлена национальными правовыми источниками.

Таким образом, арбитрабельность относится к вопросам национального регулирования. Законы государства могут ограничивать круг подведомственных дел, непосредственно предусматривая те правовые вопросы, в отношении которых государственные суды обладают исключительной юрисдикцией (*rationae materiae*).

С другой стороны, все перечисленные споры могут быть разрешены в арбитражном суде. Обычно и чаще всего это частные юридические вопросы, которые не выходят за рамки гражданско-правовой сферы, т.е. затрагивают коммерческие контракты.

Проблема возникает в ситуации, когда не очевидно, что тот или иной контракт подпадает под понятие гражданско-правового или частного.

Таким образом, если какой-либо правовой вопрос подходит для рассмотрения в арбитражном судопроизводстве, прежде всего это должно быть предусмотрено правовой системой, в юрисдикции которой действует арбитражный суд и (или) в которой решение арбитражного суда будет признано и (или) приведено в исполнение.

Правовые последствия, вытекающие из того, что спор не может быть передан в арбитражный суд, будут негативными для будущего решения. Решение арбитражного суда, вынесенное по вопросу, не подлежащему рассмотрению в арбитражном суде, как правило, отменяется.

Однако (не)арбитрабельность подвержена юрисдикционным изменениям в сторону расширения сферы ее применения на глобальном уровне. В качестве примера можно указать споры, возникающие из права интеллектуальной собственности, антимонопольного права, трудового права, корпоративные споры и т.д.

Нет необходимости доказывать, что в контракте о государственных закупках всегда в качестве одной из сторон выступает государство. Государство как сторона в гражданском/коммерческом арбитраже имеет такое же положение, как любое юридическое лицо, т.е. выступает как частное лицо.

Государство в такой ситуации осуществляет свою власть не *jure imperii*, а *jure gestionis*. Проще говоря, государство как сторона договора должно рассматриваться и рассматривается как любой другой хозяйствующий субъект или организация.

Если добавить к этому тот факт, что арбитражный суд по определению является независимым органом разрешения споров, то следует предположить, что перевод государства с позиции *jure imperii* на позицию *jure gestionis* является довольно сложным. Для государства однозначно предпочтительнее участвовать в процессе в собственных (государственных) судах, чем в каком-либо независимом органе.

Однако правовые системы в странах мира различны, и, соответственно, различен национальный подход к определению правовой природы контракта между частными и государственными органами имеет свои особенности. Лишь в некоторых странах законодатель принял решения в этой сфере с целью продемонстрировать различные подходы в регулировании вопроса об арбитражном суде.

Сопоставив имеющиеся правовые системы, можно сделать вывод, что споры, возникающие в связи с исполнением контракта о государственных закупках, преимущественно подлежат рассмотрению в арбитражных судах. Интересно и



показательно, что в некоторых государствах, например в Перу, арбитражный суд является обязательным; споры определенной категории подлежат урегулированию исключительно в арбитражных судах².

В 1998 г. в Перу введен в действие Закон о государственных закупках, который предписывает, чтобы любые споры между правительством и частным сектором по контрактам на государственные закупки в обязательном порядке разрешались путем примирения или арбитражного судопроизводства. Причина принятия такой нормы уходит корнями в идею создания более надежного государства, а также стремление иметь более эффективную процедуру правовой защиты в области государственных закупок, что представляется разумным и должно стать примером для подражания, по крайней мере в Боснии и Герцеговине.

В Турции недавно внесены поправки в типовые контракты по государственным закупкам, прилагаемые к Правилам осуществления государственных закупок, вступившим в силу 19 января 2018 г. Вместо того чтобы обращаться в турецкие суды, органы публичной власти могут выбирать арбитражное разбирательство по спорам, возникающим в связи с исполнением соглашения о закупках.

Стамбульский арбитражный центр (ISTAC) будет проводить внутренние арбитражные разбирательства. Для международных арбитражных разбирательств государственные органы могут выбирать между арбитражем *ad hoc*, в котором применяется турецкий Закон о международном арбитраже № 4686, и арбитражем Стамбульского арбитражного центра³.

В Турции, а также в Болгарии и Румынии, по всей видимости, споры, возникающие в связи с исполнением договора о государственных закупках, являются арбитражными по выбору.

Другой режим существует в России, где подобные споры вообще не являются арбитражными.

Примечательно, что споры, связанные с публичными закупками, носят временно неарбитражный характер — до принятия закона, устанавливающего порядок определения арбитражного органа для рассмотрения такой категории дел.

В декабре 2018 г. и Верховный Суд РФ при пересмотре судебной практики, и законодатель подтвердили, что запрет на госзакупки должен толковаться в узком смысле и не должен распространяться на закупочные контракты российских государственных компаний. Однако в соответствии с законодательством, регулирующим данный вопрос, Россия становится обязательным местом арбитража⁴.

На Украине к неарбитражным относятся споры, возникающие во время заключения, изменения, расторжения и исполнения контрактов о государственных закупках, за исключением гражданско-правовых аспектов таких договоров о государственных закупках⁵.

² URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/14/lessons-perus-legacy/?doing_wp_cron=1589811116.8101119995117187500000 (дата обращения: 18.05.2020).

³ URL: <https://globalarbitrationnews.com/turkey-istac-arbitration-is-now-an-alternative-for-public-procurement-agreement-disputes/> (дата обращения: 18.05.2020).

⁴ URL: <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1005758/russia> (дата обращения: 18.05.2020).

⁵ URL: <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1005743/ukraine> (дата обращения: 18.05.2020).

В болгарском праве в арбитражном судопроизводстве разрешаются лишь вопросы гражданского или коммерческого имущественного спора⁶.

Хотя споры, возникающие в связи с государственными закупками, не упоминаются, «мы можем прийти к выводу, что у назначающей стороны государственных закупок есть законная возможность включить арбитражную оговорку в проект договора о государственных закупках, и такая возможность дает преимущества по сравнению со стандартной судебной процедурой»⁷.

Исходя из позиции румынской доктрины, сложная процедура государственных закупок состоит из двух этапов — административного и гражданского; вся административная процедура находится под юрисдикцией судов, в то время как с момента заключения контракта стороны могут заключать арбитражные конвенции; также можно предположить, что договор о государственных закупках считается частным по своему характеру⁸.

Право Боснии и Герцеговины

Законодательство Боснии и Герцеговины не предусматривает прямого запрета на разрешение споров, связанных с процедурой государственных закупок, в арбитраже, однако и не содержит разрешающих положений. В этом контексте необходимо изучить два соответствующих правовых источника, а именно Закон о государственных закупках (ЗГЗ) и Закон о контрактах и деликтах (ЗКД)⁹ в качестве *leges speciales*.

В соответствии со ст. 2 ЗГЗ договор о государственной закупке — это договор с финансовым интересом, который заключается в письменной форме между одним или несколькими поставщиками и одним или несколькими заказчиками и направлен на закупку товаров, услуг или выполнение работ. Никаких дополнительных характеристик ЗГЗ не содержит.

Однако из определения, очевидно, следует, что договор о государственных закупках носит гражданский/частный характер, а юрисдикцией в отношении его

⁶ URL: <https://iclg.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/bulgaria> (дата обращения: 19.05.2020).

⁷ *Sabin Ivanov Subev*. Arbitration Clause in a Contract for Public Procurement, International Conference Knowledge-Based Organization, 21(2), 2015. P. 519 // URL: https://www.researchgate.net/publication/284813473_Arbitration_Clause_In_A_Contract_For_Public_Procurement (дата обращения: 19.05.2020).

⁸ *Sandru D.-M.* Commercial Arbitration in Public Procurement Experiences of the International Commercial Court Attached to the Chamber of Commerce and Industry of Romania, 2017, p. 79 // URL: https://www.researchgate.net/publication/320345207_commercial_arbitration_in_public_procurement_experiences_of_the_international_commercial_arbitration_court_attached_to_the_chamber_of_commerce_and_industry_of_romania_daniel-mihail-sandru (дата обращения: 19.05.2020).

⁹ Official Gazette of SFRY No. 29/78, 39/85 ; Official Gazette of Republic of Bosnia and Herzegovina No. 2/92, 13/93, 13/94 ; Official Gazette of Federation of Bosnia and Herzegovina No. 29/03, 42/11 ; Official Gazette of Republika Srpska No. 17/93, 3/96.



действительности, приведения в исполнение, расторжения или нарушения является гражданский суд. Для подтверждения данной гипотезы следует обратиться к ст. 72(2) ЗГЗ, которая говорит, что договор о государственной закупке заключен в соответствии с законодательством о договорах и деликтах в Боснии и Герцеговине, и ст. 118 ЗГЗ, которая предусматривает, что к ответственности договаривающихся сторон за выполнение обязательств по договору о государственных закупках применяются соответствующие положения законодательства о договорах и деликтах.

«Выполнение обязательств по договору о госзакупках» включает в себя все содержание классического исполнения договора купли-продажи: поставку товара, несоответствие товара, расторжение договора, аннулирование договора, возмещение убытков и т.д. Положения ст. 2, 72(2) и 118 ЗГЗ представляют собой достаточное правовое основание для того, чтобы договаривающаяся сторона могла разрешить потенциальный спор в арбитражном порядке, в соответствии с принципом *pacta sunt servanda*.

Предпосылкой для разрешения спора в арбитражном судопроизводстве является, как уже упоминалось выше, готовность государства легализовать этот способ разрешения споров в качестве метода, альтернативного гражданскому судопроизводству (*rationae jurisdictionis*).

В этой связи необходимые условия соблюдаются в соответствии с Гражданским процессуальным законом Боснии и Герцеговины¹⁰. В обоих указанных законодательных актах содержатся одни и те же соответствующие положения об арбитраже в качестве способа урегулирования споров. К сожалению, в Боснии и Герцеговине нет закона, регулирующего арбитражное судопроизводство в качестве *lex specialis*. Хотя отсутствие правовых норм в этой области влечет трудности, законодательной инициативы, направленной на их урегулирование, нет.

Контракт на государственные закупки, как правило, не представляет собой «торговые отношения», т.е. это не коммерческий, а, скорее, классический гражданский договор.

В соответствии со ст. 25(2) LCT¹¹ коммерческими считаются только договоры, заключенные между не менее чем двумя юридическими лицами, зарегистрированными для осуществления коммерческой деятельности.

Если контракт о государственных закупках заключен с целью поставки товаров / выполнения работ / оказания услуг для функционирования государства (общественного интереса), то, вполне понятно, коммерческие условия не могут быть выполнены.

¹⁰ Статьи 434—453 Гражданско-процессуального закона Боснии и Герцеговины // *Official Gazette of Federation of Bosnia and Herzegovina*. No. 53/03, 73/05, 19/06, 98/15 ; статьи 434—453 Гражданско-процессуального закона Республики Сербской // *Official Gazette of Republika Srpska*. No. 58/2003, 61/2013.

¹¹ В настоящем Законе под контрактами в сфере экономики понимаются контракты, заключаемые предприятиями и другими юридическими лицами, занимающимися экономической деятельностью, а также владельцами магазинов и другими физическими лицами, осуществляющими зарегистрированную хозяйственную деятельность с целью осуществления такой деятельности, или в связи с такой деятельностью.

Вместе с тем существует возможность урегулирования спора, возникшего в связи с контрактом о государственных закупках, в арбитражном порядке в Иностранной торговой палате Боснии и Герцеговины. Например, если контракт о государственных закупках заключен между частным хозяйствующим субъектом и государственной/общественной компанией.

Тем не менее в Боснии и Герцеговине возможно арбитражное разбирательство по спору, возникшему в связи с контрактами на государственные закупки.

В соответствии с ЗГЗ арбитраж *ad hoc* рассматривается как институциональный орган. Кроме того, как представляется, положения ЗГЗ, касающиеся арбитража, в основном подходят для арбитражного разбирательства *ad hoc*. В этом случае договаривающиеся стороны должны нести ответственность за организационные аспекты арбитража. Это было бы более эффективным, менее дорогостоящим и менее трудоемким выбором для сторон, чем традиционное судебное разбирательство в любых национальных судах. При сравнении финансовых и временных аспектов традиционного разрешения споров в государственных судах и арбитражной процедуры в Иностранной торговой палате Боснии и Герцеговины становится очевидным, какой метод является более приемлемым и желательным.

Требования соблюдения общественных интересов

Арбитражное разбирательство согласно определению, помимо прочего, является одним из способов урегулирования негосударственных и конфиденциальных споров, в то время как публичные закупки представляют собой категорию, основанную на принципе открытости. Хотя эти два принципа противопоставляют друг другу, они имеют одинаковую ценность. Речь идет об эффективности их реализации.

В то время как стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, хотели бы продолжить взаимное деловое сотрудничество, по окончании спора граждане как инвесторы в государственные закупки хотели бы, чтобы их деньги были использованы по назначению. Стороны также стремятся обосновать свое участие в разрешении спора путем выбора арбитражного разбирательства в качестве непубличной процедуры.

При этом любой спор, касающийся публичных закупок, является и должен быть публичным и прозрачным; хотя довольно сложно найти баланс между публичными и частными интересами.

Это соотношение должно быть изучено в контексте обоснованности наличия (раскрытия) информации. Государство как участник контракта о государственных закупках находится в двойственном правовом режиме. Во время процедуры торгов это режим публичного права (*jure imperii*), в то время как после подписания контракта государство становится участником частноправовых отношений (*jure gestionis*), т.е. правовые последствия контракта о публичных закупках носят частноправовой характер, а экономические и политические последствия имеют публично-правовое значение.

Сценарий, при котором необходимо найти баланс между частными и государственными интересами, напоминает сценарий инвестиционного арбитража. Тот же способ следует применять по аналогии.



Нормативные требования, касающиеся узаконивания прозрачности в споре из контракта о публичных закупках или в связи с ним, урегулированном в арбитражном порядке, могут быть выполнены путем изменения законодательства о публичных закупках.

По нашему мнению, возможно реализовать цель государственных закупок, установив арбитраж в качестве механизма разрешения споров. Там, где, с одной стороны, есть частное лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью с государственными денежными средствами, с другой стороны, должны преобладать общественные интересы. Раскрытие соответствующей информации в отношении любой правовой процедуры, связанной с государственными денежными средствами, должно рассматриваться как политический инструмент в руках налогоплательщиков.

Контракты на государственные закупки должны заключаться и исполняться в общественных интересах. Кто может лучше, чем сами налогоплательщики, оценить их эффективность?

«Защитные меры»

Вопрос о возможности арбитражного урегулирования спора, возникающего в Боснии и Герцеговине в связи государственными контрактами, зависит от характера самого контракта и цели государственных закупок.

Не вызывает сомнения (в доктрине), что контракт о государственных закупках носит характер *suī generis*, что указывает на его промежуточное положение — между частной и государственной сферой.

Когда дело доходит до ответа на доктринальный вопрос о природе контрактов на государственные закупки, то возникает практическая необходимость определить, какие источники права применяются для разрешения спора. Как ранее отмечалось, существует достаточно оснований для обращения к источникам частного права.

Споры в отношении этих обязательств подлежат рассмотрению в арбитражном производстве и должны быть открытыми для обеспечения эффективности процедуры и легитимности политической элиты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Грбо З.* Актуальные проблемы государственных компаний в Боснии и Герцеговине // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 2 (66).
2. *Sabin Ivanov Subev.* Arbitration Clause in a Contract for Public Procurement // International Conference Knowledge-Based Organization. — 2015. — 21 (2).
3. *Sandru D.-M.* Commercial Arbitration in Public Procurement Experiences of the International Commercial Court Attached to the Chamber of Commerce and Industry of Romania // *Curentul juridic. The Juridical Current Journal.* — 2017. — No. 3. — P. 71—85.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ, СТРУКТУРА И МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КИТАЕ¹

Аннотация. *Предпринимательство является основным источником хозяйственной деятельности, поэтому оно занимает центральное место в общественной жизни. Более того, предприниматель признается «душой» предприятия (организации). Тем не менее некоторые предприниматели, забывая о верховенстве права, ответственности, рискуют в таких областях, как корпоративное финансирование, управление финансами, торговля и качество продукции, что приводит к росту преступности среди предпринимателей, а это, в свою очередь, в определенной степени ограничивает развитие рыночной экономики. Преступность предпринимателей как негативное социальное явление выявляет институциональные недостатки предприятий в функционировании, управлении, контроле и др. Для преодоления обозначенных рисков следует органически сочетать совершенствование концепции, механизма, организации и методов управления правовыми рисками с производством и управлением предприятия, чтобы сформировать систему предотвращения и эффективного предупреждения преступлений предпринимателей.*

Ключевые слова: *преступность предпринимателей, криминальные риски, механизм предотвращения преступления, профилактика преступности.*



Пан ДУНМЕЙ,
профессор Юридического
института,
Института
интеллектуальной
собственности,
заведующий Китайско-
российским центром
сравнительного
правоведения при
Хэнаньском университете
(КНР),
доктор юридических наук,
почетный ученый «Хуанхэ»
pangdongmei71@163.com
150000, Куньмай, Хэйлунцзян,
Харбин, Нанганг, 74 Хуэфу
Рд

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.073-080

PAN DUNMEI,

*Professor of the Law Institute, Henan University, Keifeng, Shunhe District,
the People's Republic of China,
Head of the China-Russia Center for Comparative Law,
Dr. Sci. (Law), "Huang He" Honored Scientist
pangdongmei71@163.com
150000, China, Heilongjiang, Harbin, Nangang, 74 Xuefu Rd*

CURRENT SITUATION, STRUCTURE AND MEASURES TO COUNTERACT BUSINESS CRIME IN CHINA

Abstract. *Entrepreneurship is the main bearer of economic activity, which is why the company is central to public life, and moreover, the entrepreneur is recognised as the soul of the company. However, some entrepreneurs, unaware of the rule of law and responsibility, take risks in areas such as*

¹ Статья подготовлена в рамках ключевого проекта Национального фонда общественных наук КНР «Институты Общей части уголовного права» (№ проекта 16AFX008).

corporate finance, financial management, trade and product quality, which leads to an increase in crime among entrepreneurs, which to some extent limits the development of market economies. Entrepreneurial crime as a negative social phenomenon reveals institutional weaknesses in the functioning, management, control and other links of enterprises. In order to overcome previous risks, improvement of the concept, mechanism, organisation and methods of legal risk management should be organically combined with the production and management of the enterprise in order to form a system of prevention and effective prevention of entrepreneurial crime.

Keywords: *entrepreneurial crime; criminal risks; crime prevention mechanism; crime prevention.*

В области криминологии предпринимательские преступления относят к сфере преступности «белых воротничков», механизм которой отличается от традиционных «уличных» преступлений. Состояние преступности в среде предпринимателей объективно становится зеркалом или живым образцом, отражающим преимущества и недостатки экономической и правовой среды, а также особенности общей культуры поведения². В настоящее время, когда наша страна активно развивает социалистическую рыночную экономику, одним из важных изменений в криминальной сфере является рост предпринимательской преступности, что вызывает пристальное внимание общества.

Состояние и структура преступности предпринимателей

Данные Отчетов об анализе криминального риска китайских предпринимателей³ показывают, что за 2014—2018 гг. (т.е. с 1 декабря 2013 г. по 30 ноября 2018 г.) в Китае было зарегистрировано всего 8 965 преступлений, совершенных предпринимателями, среди них 1 375 (15,34 %) преступлений было совершено государственными предпринимателями, 7 590 (84 %) преступлений — частными предпринимателями.

За последние пять лет 8 412 предпринимателей участвовали в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности, в том числе всего 1 197 государственных предпринимателей, что составляет около 14 % из общего

² Чжан Юаньхуан. Анализ институциональных причин преступлений предпринимателей в аспекте структуры составов преступлений предпринимателей // Вестник Хэнаньской академии полиции. 2014. № 1. С. 11.

³ Отчет об анализе риска совершения преступлений китайскими предпринимателями // Вестник Хэнаньской академии полиции. 2018. № 4. С. 20—29.

Отчет об анализе риска совершения преступлений китайскими предпринимателями (2014—2018) подготовлен Научно-исследовательским центром по профилактике преступности предпринимателей в Китае при Пекинском педагогическом университете 20 апреля 2019 г. В статье в основном использованы данные, размещенные на сайте китайской судебной системы (URL: <http://wenshu.court.gov.cn/>).

числа предпринимателей, совершивших преступления, и 7 215 частных предпринимателей, что составляет 85,77 % из общего числа таких лиц. Кроме того, в отношении них было вынесено всего 8 952 обвинительных приговоров, касающихся 39 составов преступлений, в частности 1 374 обвинительных приговора, касающихся 32 составов преступлений, были вынесены в отношении государственных предпринимателей; 7 578 обвинительных приговоров по 36 составам преступлений — в отношении частных предпринимателей.

В структуре указанных совершенных государственными предпринимателями преступлений в 2014—2018 гг. самыми распространенными преступлениями стали такие, как получение взятки (481 преступление, 35,01 %), коррупция (338, 24,60 %), использование не по назначению общественных средств (146, 10,63 %), самовольный раздел государственного имущества (67, 4,88 %) и незаконное присвоение с использованием служебного положения (48, 3,49 %), что составляет более 70 % от общего числа преступлений, совершенных государственными предпринимателями за последние пять лет.

В структуре совершенных частными предпринимателями преступлений в упомянутый период самыми распространенными преступлениями являются незаконное привлечение средств в форме вкладов от населения (1 494, 19,71 %), фиктивная выписка специальных счетов-фактур по налогу на добавленную стоимость для получения обманным путем возвращаемой экспортной пошлины, а также налога, покрывающего задолженности по налогам (955, 12,60 %), незаконное присвоение с использованием служебного положения (744, 9,82 %), договорное мошенничество (520, 6,68 %) и дача взятки организацией (488, 6,44 %), что составляет более половины из общего числа преступлений частных предпринимателей за последние пять лет.

Анализ состояния и структуры преступности предпринимателей в Китае позволяет сделать следующие основные выводы:

- 1) в целом статистические данные за 2014—2018 гг. показывают, что по масштабу составов преступлений и количеству преступлений частные предприятия и частные предприниматели представлены шире, чем государственные предприниматели и государственные предприятия;
- 2) незаконное привлечение средств в форме вкладов от населения и коррупционные преступления по-прежнему являются самым распространенным источником криминальных рисков для предприятий;
- 3) преступления, совершенные государственными предпринимателями в течение последних пяти лет, в основном относятся к коррупционным преступлениям;
- 4) наиболее часто совершаемые частными предпринимателями преступления за последние пять лет можно разделить на финансовые, коррупционные и налоговые преступления.

Причины совершения предпринимателями преступления

1. Негативная корпоративная культура, ориентированная на безоговорочное получение прибыли. Основной целью создания предприятия является получение прибыли, поэтому некоторые предприниматели с целью получения прибыли со-



вершают преступные деяния в процессе ведения бизнеса для соблюдения своих коммерческих интересов⁴. Если в самом начале создания предприятия сформированы полностью ориентированная на прибыль негативная корпоративная культура, пренебрежение корпоративной социальной ответственностью, то это неизбежно приведет к тому, что предприниматели пойдут по криминальному пути.

2. Размывание отраслевых неписаных правил. Рыночная экономика всегда развивается в определенных правовых условиях, и важные правила конкуренции на рынке требуют поддержания национальных законов и правил. Когда правила конкуренции признаются и применяются в рамках законов, они становятся «очевидными правилами» конкуренции на рынке⁵. Тем не менее некоторые субъекты рынка путем предоставления релевантным лицам скидок и других привилегий получают конкурентные преимущества и больше возможностей в бизнесе, в связи с чем формируются некоторые отраслевые неписаные правила.

Итак, неписаные отраслевые правила не только подрывают справедливый порядок конкуренции, но и приводят к тому, что в случае, когда некоторые предприниматели, соблюдая правила, не могут добиться успеха в бизнесе, они переходят к негласным правилам для получения конкурентных преимуществ и, таким образом, идут по криминальному пути.

3. Неадекватный механизм контроля за государственными предприятиями. Исходя из особенностей существующей системы Китая, руководители государственных предприятий, как правило, имеют двойной статус: являются менеджерами предприятий и в то же время имеют статус государственных сотрудников, а также некоторые из них являются членами НПКСК⁶, депутатами ВСНП⁷ и т.д., что позволяет им получить доступ к дефицитным ресурсам, недоступным другим субъектам рынка. Это повышает вероятность совершения коррупционных преступлений среди руководителей государственных предприятий. Управляющие полномочия государственных предприятий вытекают из многоуровневого делегирования по схеме: народ → ВСНП → правительство → SASAC⁸ → государ-

⁴ Янь Шэнли. Основные криминальные риски для предпринимателей и превентивные меры // Вестник технологического института Хуайхай. 2018. № 9. С. 28.

⁵ Тан Лин. Как реагировать на коммерческую взятку с точки зрения негласных правил // Современный бизнес. 2013. № 31. С. 278—279.

⁶ Народный политический консультативный совет Китая (НПКСК) является единым патриотическим фронтом, а также важным органом многопартийного сотрудничества и политических консультаций, возглавляемым КПК, ключевой формой развития социалистической демократии в политической жизни Китая. В своей деятельности НПКСК руководствуется принципом «сплочение и демократия».

⁷ Всекитайское собрание народных представителей (ВСНП) является высшим органом государственной власти Китая.

⁸ Комитет по контролю и управлению государственным имуществом Китая (SASAC) — это специальный комитет при Госсовете Китайской Народной Республики, который создан в 2003 г. вместо Управления по делам госимущества для реформы управления госсобственностью с целью продвижения реформ на госпредприятиях.

ственная группа компаний → государственные предприятия → руководители предприятий⁹.

Все это может привести к отсутствию прямого регулирования, а именно к тому, что люди не смогут напрямую контролировать руководителей государственных предприятий, тем более что система внутреннего регулирования государственных предприятий не может создать эффективные ограничения на занятие руководящих позиций, что приводит к совершению коррупционных преступлений среди руководителей государственных предприятий.

4. *Строгие условия финансирования.* Преступления, связанные с незаконным сбором средств и мошенничеством в виде сбора средств, являются наиболее уязвимыми видами преступлений, совершаемыми частными предпринимателями в Китае, поскольку у частных предпринимателей действительно есть проблемы с финансированием: во-первых, некоторые предприниматели испытывают трудности с получением финансирования законными средствами, во-вторых, существует значительная масса денежных средств, которые население не знает, куда инвестировать. Это именно те факторы, которые приводят к совершению частными предпринимателями преступлений.

Уголовно-правовые меры по противодействию преступности предпринимателей

С момента проведения реформы и развития принципа прозрачности китайское уголовное право в сфере регулирования экономики проявляет признаки криминализации, что проявляется в следующем.

Во-первых, после введения в действие УК КНР 1979 г. были разработаны десятки отдельных уголовных актов, большое количество которых связано с экономическими преступлениями.

Во-вторых, при обнародовании действующего Уголовного кодекса (УК КНР 1997 г.) было добавлено всего 283 состава преступлений: за исключением примерно 180 составов преступлений, первоначально закрепленных в прежних отдельных уголовных актах и вспомогательных уголовных законах, были добавлены примерно 100 иных новых составов преступлений, из которых почти 40 % составляют экономические преступления.

В-третьих, при последующих очередных поправках к УК КНР основное внимание уделялось экономическим преступлениям. Несмотря на то, что добавление большого числа новых составов экономических преступлений в Уголовный кодекс страны имеет глубокие социальные корни, объективный фактор, который нельзя отрицать, заключается в том, что в законодательстве и судебной практике существует проблема чрезмерного вмешательства в экономическую жизнь¹⁰.

⁹ Бэй Вэйчунь, Ли Хунчуань. Механизм возникновения коррупции на государственных предприятиях и меры борьбы с ней // Хэнаньская общественная наука. 2013. № 5. С. 1—5.

¹⁰ См.: Хэ Жунгун. Экономическая свобода и рациональность уголовного права: определение границы экономического уголовного права // Вестник Хэнаньской академии полиции. 2014. № 3. С. 48—56.



На фоне построения экономики, основанной на верховенстве права, следует незамедлительно решить вопрос о чрезмерном вмешательстве уголовного права в экономику.

Основная позиция по пресечению преступлений в сфере предпринимательской деятельности заключается в том, чтобы гарантировать здоровое функционирование рыночной экономики в соответствии с уголовным законодательством, а также избегать того, чтобы ненужное вмешательство со стороны уголовного права становилось препятствием для развития рыночной экономики.

Чтобы построить и поддерживать справедливый порядок при определении сферы экономики, в которую вмешивается государственное уголовное право, следует придерживаться принципа ответственности и принципа минимизации криминализации.

Меры профилактики преступности предпринимателей

1. Установление положительных корпоративных культурных ценностей. Нет ничего плохого в том, что основная цель предприятий с позитивной корпоративной культурой, выступающих за социальную ответственность, заключается в максимизации прибыли. Однако, если корпорация рассматривает стремление к максимизации прибыли как единственную цель, то в большей степени она может довести бизнес и ее сотрудников до крайности, сделав все возможное для получения прибыли.

Следовательно, акцент на корпоративной социальной ответственности и включение социальной ответственности в корпоративную культуру способно предотвратить ситуации, когда предприниматели встают на путь преступности. Здесь следует отметить два аспекта.

Во-первых, корпоративная культура должна сосредоточиться на будущем и устойчивом развитии предприятия, признать положение предприятия в обществе, всегда учитывать требования общественных интересов в бизнес-процессе, отказаться от «незаконной прибыли» и легально заниматься своим бизнесом.

Во-вторых, корпоративная культура должна воспитывать у сотрудников правильные базовые ценности, чтобы они понимали, что соблюдение законов и социальной нравственности, осознание социальной ответственности является одним из необходимых условий развития предприятия. Следует преобразовывать соблюдение законов, служение обществу и другие базовые ценности в сознательные действия сотрудников.

2. Создание справедливого и упорядоченного рыночного уклада. Для реальной профилактики предпринимательской преступности следует применять следующие меры.

Во-первых, нужно обратиться к предпринимателям с призывом сознательно сопротивляться негласным отраслевым правилам, поощрять предпринимателей сообщать о негласных отраслевых правилах и практиках, осуществляемых другими, чтобы сделать более эффективной рыночную среду.

Во-вторых, следует создать систему доступа к соответствующим отраслям и запретить предприятиям входить в эти отрасли после проверки отраслевых негласных правил.

В-третьих, нужно продолжать трансформацию государственных функций, уделяя особое внимание макроэкономическому регулированию и контролю за государственными рынками, сокращая прямое вмешательство исполнительной власти в конкретные виды экономической деятельности и уменьшая возможности для непосредственного участия государственных должностных лиц в экономической деятельности.

3. Совершенствование механизмов регулирования государственных предприятий. В этих целях необходимо предпринять следующее:

- а) усилить внешний контроль за государственными предприятиями. Комитет по контролю и управлению государственным имуществом, как непосредственный регулятор государственных предприятий, должен внимательно следить за работой предприятий, сосредоточив внимание на использовании государственных активов, их добавленной стоимости, потоках и т.д., чтобы предотвратить злоупотребление властью со стороны руководителей государственных предприятий;
- б) усилить контроль внутри предприятия, создать современную систему управления предприятием, в полной мере задействовать все подразделения внутри предприятия, чтобы сформировать эффективные ограничения для руководителей предприятий;
- в) совершенствовать механизм назначения руководителей государственных предприятий с помощью таких средств, как служебная аттестация, раскрытие сведений о собственности и подотчетность, обеспечить законную, эффективную и контролируруемую деятельность власти;
- г) улучшение условий финансирования. Проблемы финансирования предпринимательства могут быть решены в следующих трех направлениях: во-первых, оказывать сильную поддержку компаниям, занимающимся микрокредитами, а также улучшить их условия ведения бизнеса, побуждая их предоставлять кредиты малым и средним предприятиям; во-вторых, поощрять крупные банки предоставлять кредиты малым и средним предприятиям, а не только государственным предприятиям, крупным корпорациям и транснациональным компаниям, что позволило бы малым и средним предприятиям получить больше возможностей для привлечения финансирования; в-третьих, снизить затраты на финансирование предприятий.

Заключение

Таким образом, современные китайские предприниматели сталкиваются с криминальными рисками, такими как негативная корпоративная культура, рыночный хаос и негласные правила, абсолютная власть без ограничений, затруднения в финансировании и незаконный сбор средств, что, в свою очередь, приводит предпринимателей к совершению преступлений. В целях профилактики преступности предпринимателей следует пропагандировать позитивную корпоративную культуру, учитывающую социальную ответственность, устанавливать справедливый и структурированный рыночный порядок, совершенствовать механизмы контроля за государственными предприятиями и улучшать условия финансирования.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бэй Вэйчунь, Ли Хунчуань.* Механизм возникновения коррупции на государственных предприятиях и меры борьбы с ней // *Хэнаньская общественная наука.* — 2013. — № 5. — С. 1—5.
2. *Тан Лин.* Как реагировать на коммерческую взятку с точки зрения негласных правил // *Современный бизнес.* — 2013. — № 31. — С. 278—279.
3. *Хэ Жунгун.* Экономическая свобода и рациональность уголовного права: определение границы экономического уголовного права // *Вестник Хэнаньской академии полиции.* — 2014. — № 3. — С. 48—56.
4. *Чжан Юаньхуан.* Анализ институциональных причин преступлений предпринимателей в аспекте структуры составов преступлений предпринимателей // *Вестник Хэнаньской академии полиции.* — 2014. — № 1.
5. *Янь Шэнли.* Основные криминальные риски для предпринимателей и превентивные меры // *Вестник технологического института Хуайхай.* — 2018. — № 9.

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ НА РУБЕЖЕ XX—XXI ВЕКОВ

Аннотация. В статье рассматриваются сущность и основные тенденции конституционно-правового регулирования экономики Китайской Народной Республики на рубеже XX—XXI вв. После разрушающего периода «культурной революции» социалистический Китай встал с 1978 г. на путь «либеральных реформ и открытости миру». Одним из очевидных последствий на этом пути стала тенденция на возрождение и повышение роли «социалистического права с китайской спецификой». В эпоху реформ важное значение придается Конституции Китайской Народной Республики 1982 г. и законам как основе механизма правового регулирования в различных сферах жизни китайского общества, включая экономику. Раскрываются особенности построения правовой системы Китая, в том числе причины незначительной доли общегосударственных законов. Анализ поправок к Конституции КНР позволяет увидеть основные черты последовательного развития конституционно-правового регулирования экономических отношений «с китайской спецификой», выраженной конституционным принципом «социалистической рыночной экономики». Неотъемлемой частью этого процесса является развитие конституционно-правового регулирования международных экономических отношений Китая.

Ключевые слова: Китай, конституционно-правовое регулирование, экономика, тенденции, «социалистическое право с китайской спецификой», конституция, конституционные поправки, законы, смешанная экономика.



**Валерий
Валентинович
НЕВИНСКИЙ,**

профессор кафедры
конституционного и
муниципального права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор
nevinski@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.081-089

V. V. NEVINSKIJ,

*Professor of the Chair of Constitutional and Municipal Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),*

Dr. Sci. (Law), Professor

nevinski@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

THE MAIN TRENDS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATING THE CHINESE PEOPLE'S ECONOMY REPUBLICS AT THE TURN OF THE XX AND XIX CENTURIES

Abstract. *The article examines the essence and the main trends of constitutional and legal regulation of the Chinese economy at the turn of the 20th and 21st centuries. One of the obvious consequences along the way is the tendency to revive and enhance the role of “socialist law with Chinese specificity”. In the era of reform, the 1982 Constitution of the People’s Republic of China and the laws as the basis of the legal regulatory mechanism in various spheres of Chinese society, including the economy, are important. The peculiarities of building China’s legal system, including the reasons for a small share of state laws, are revealed. The analysis of amendments to the Constitution of the People’s Republic of China allows us to see the main features of the consistent development of constitutional and legal regulation of economic relations “with Chinese specificity” expressed by the constitutional principle of the “socialist market economy.”*

Keywords: *China, constitutional and legal regulation, economy, trends, “socialist law with Chinese specificity”, constitution, constitutional amendments, laws, mixed economy.*

Постановка вопроса

Ориентация Китайской Народной Республики с конца 70-х гг. XX в. на всеохватывающую модернизацию посредством глубоких реформ и открытости в международном общении стимулировала развитие механизма правового регулирования. Особое значение придается совершенствованию конституционно-правового регулирования основ экономических отношений. Это находит отражение в следующем.

Во-первых, возвышается роль Конституции Китайской Народной Республики 1982 г. в установлении основ экономических отношений на фоне общего повышения роли права в системе социальных регуляторов¹.

¹ См.: Конституция Китайской Народной Республики // URL: <https://chinahelp.me/information/konstitutsiya-knr-1982-g-s-izm-1988-1993-1999-2004-gg> (дата обращения: 10.01.2021); Конституционная реформа в Китае. 09.03.2018 // URL: <https://ruchina.org/china-article/china/1501.html> (дата обращения: 10.01.2021).

Во-вторых, некоторым ключевым положениям общественно-политической концепции «социалистического рыночного хозяйства» (ведущей роли государства в организации экономики; совмещении централизованного планирования со свободой экономической конкуренции; сочетания государственной, кооперативной и частной собственности и пр.) придается юридическая сила основополагающих конституционных принципов экономического и социального устройства государства, которые подлежат соблюдению и защите.

В-третьих, расширяется пространство конституционно-правового регулирования посредством прогнозного регулирования законами и подзаконными актами экономических отношений на длительную перспективу в соответствии с официальной концепцией превращения Китая до 2050 г. в «богатое, могущественное демократическое, цивилизованное модернизированное социалистическое государство».

Вопрос о тенденциях конституционно-правового регулирования экономики Китайской Народной Республики необходимо рассматривать в контексте с развитием роли права как одного из социальных регуляторов и с ведущими направлениями преобразования основ экономических отношений в китайском обществе с 1978 г.

Общая тенденция возрождения и развития национальной системы права

Если брать за исходную точку отсчета 1978 г., когда после переосмысления разрушающего воздействия реформ периода «культурной революции» (1966—1976 гг.) Китай стал на путь «либеральных реформ и открытости миру», то прежде всего необходимо обратить внимание на общую тенденцию постепенного возрождения на обновляемой основе правовой системы страны как одного из основных социальных регуляторов общественных отношений.

За исторически короткий срок, по официальному признанию — до 2011 г., была создана «социалистическая правовая система с китайской спецификой». Для представителей англосаксонской или романо-германской правовых семей созданная и развивающаяся сегодня система права Китая действительно специфична. В частности, в ней можно обнаружить элементы социалистического права, традиционного права прошлых эпох, принципы и нормы международного права, ориентирующие предписания органов руководящей политической партии — Коммунистической партии Китая, содержание которых составляют политико-правовые нормы.

При этом до наших дней действуют лишь около 250 общегосударственных законов, 800 общегосударственных подзаконных административных актов и свыше 10 000 местных правовых актов². Здесь мы вновь встречаемся со спецификой:

² Официально считается, что правовая система Китая восстановлена после ее разрушения в годы «культурной революции» (1966—1976), о чем было провозглашено в 2011 г. Принимаемые в последующем законы и иные правовые акты лишь точно дополняют систему принятых законов и подзаконных актов. При этом устоявшейся является прак-



во-первых, по официальному признанию, к 2011 г. удалось сформировать фундамент правовой системы, который в дальнейшем должен лишь точно дополняться отдельными законами или изменяться; во-вторых, является устоявшейся практикой предоставление широких полномочий в области правотворчества местным органам государственной власти; в-третьих, регулирование большинства общественных отношений осуществляется преимущественно подзаконными актами.

Тенденция на возвышение авторитета Конституции и законов государства

Проведение крупных социально-экономических реформ, объективная потребность в развитии сотрудничества с зарубежными странами и международными организациями, признающими высшую юридическую силу закона и формально определенных международных правовых актов, обусловили возвышение в правовой системе авторитета Конституции Китайской Народной Республики и законов.

Согласно Конституции КНР, Конституция «в форме закона зафиксировала результаты борьбы народов Китая, определила основной строй и основные задачи государства». Она устанавливает стратегические цели, базовые общественные ценности и принципы устройства государства, основы взаимоотношений с государством граждан, их различных объединений. При этом как основной закон страны она «имеет высшую юридическую силу»; «все народы страны, все государственные органы и вооруженные силы, все политические партии и общественные объединения, предприятия и учреждения руководствуются положениями Конституции как основным критерием своей деятельности, ответственны за соблюдение Конституции и претворение ее в жизнь» (преамбула).

Одновременно с возвышением роли Конституции провозглашается и особая роль законов в государстве³. Так же, как в отношении Конституции, относительно законов конституционно оговаривается требование строгого соблюдения их всеми субъектами правовых отношений. При этом, отмечая, что «Китай управляется на основании законов», Конституция КНР устанавливает: никакие законы,

тика предоставления широких полномочий в области правотворчества местным органам государственной власти и регулирования большинства общественных отношений преимущественно подзаконными актами. См.: Современное право Китайской Народной Республики (обзор законодательства 1978—2010 гг.) / под ред. Л. М. Гудошниковой, П. В. Трошинского. М., 2012. Часть 1 : 1978—2001 гг. С. 4—5.

³ По смыслу ст. 62 и 67 Конституции КНР, в системе права Китая выделяются «основные законы», принимаемые Всекитайским собранием народных представителей (ВСНП), «и другие законы», принимаемые Постоянным комитетом ВСНП, хотя ни Конституция, ни китайские законы не оговаривают формально-юридические отличия между названными категориями законов. Суть, очевидно, в особой важности отдельных законов для государства и народа как «основных законов». См.: *Конюкова Н. В.* Правовая регламентация законотворческой деятельности в КНР // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-reglamentatsiya-zakonotvorcheskoy-deyatelnosti-v-knr> (дата обращения: 10.01.2021).

административные положения и местные положения не должны противоречить Конституции (ст. 5).

Упомянутое выше незначительное число общегосударственных законов, обусловленное традициями, сложившейся формой правления и государственного режима, не уменьшает важности их роли в механизме правового регулирования экономических и социальных отношений. На это указывает и Закон Китайской Народной Республики от 15 марта 2000 г. «О правотворчестве», принятый в целях «нормализации функционирования государственной правотворческой системы, построения и совершенствования системы законов социализма с китайской спецификой... управления государством в соответствии с законом, строительства социалистического правового государства» (ст. 1)⁴.

Правда, при этом сохраняется высокая политико-правовая сила официальных документов руководящих органов правящей Коммунистической партии Китая, которые на практике чаще всего предшествуют регулированию общественных отношений законами. Закон же или административный акт вступит в силу тогда, когда его положения будут апробированы на практике.

Своеобразный путь формирования законодательной основы правовой системы Китая (сформирована «база» законов с продолжением точечного наращивания ее посредством принятия отдельных законов и внесения изменений в действующие законы) объясняется специфическим отношением к высокому авторитету закона и осторожностью правового регулирования в условиях интенсивного развития социально-экономических отношений внутри страны и экономических связей Китая в мировом пространстве.

В частности, это касается длительного периода подготовки первого Гражданского кодекса КНР, принятого после шестилетнего обсуждения 28 мая 2020 г. на заседании третьей сессии Всекитайского собрания народных представителей 13-го созыва (вступает в силу 1 января 2021 г.). Из 1 260 статей Кодекса многие регулируют вопросы собственности, договоров, прав личности, брака, семьи, наследования, гражданских правонарушений⁵.

До принятия единого базового свода гражданско-правовых норм были изданы отдельные законы, регулирующие важные вопросы основ хозяйственной жизни (об общих вопросах гражданского права, компаниях, договорах, вещных правах и др.). За рамками гражданско-правового регулирования в экономической сфере приняты в последние 10—15 лет законы КНР «Об отмывании денег», «О борьбе с монополиями», «О благотворительности», «Об иностранных инвестициях» и др. В этой же сфере действуют несколько десятков налоговых законов, ведущее место среди которых занимает Закон КНР от 4 сентября 1992 г. «Об управлении сбором налогов». При этом законодатель не спешит с принятием единого свода налоговых правоположений — Налогового кодекса КНР.

⁴ Закон КНР от 15.03.2000 «О правотворчестве» // URL: <https://studfile.net/preview6128083/> (дата обращения: 10.01.2021).

⁵ См.: *Бажанов П.* Гражданский кодекс КНР: краткий обзор // URL: https://cnlegal.ru/civil_law/china_civil_code_2020/ (дата обращения: 10.01.2021).



Тенденция на конституционно-правовое закрепление экономического уклада «с китайской спецификой»

По сути, это придание устойчивости «смешанной» экономике. В период действия Конституции КНР 1982 г. в ее текст пять раз вносились поправки (в 1988, 1993, 1999, 2004, 2018 гг.), содержавшие около 40 изменений и дополнений. Большинство из них касались конституционно-правового регулирования вопросов внутренней и внешней безопасности Китая, реформирования системы государственного (административного) управления, внутри- и внешнеэкономических отношений. Регулирование экономических и связанных с ними социальных отношений отражает трансформацию официального партийно-государственного подхода к социально-экономическому развитию Китая на основе государственной политики «реформ и открытости».

В частности, **поправкой 1988 г.** установлены ограничения купли-продажи, присвоения, незаконной передачи земли в другие формы собственности (ч. 4 ст. 10); возможность развития частного хозяйства (ст. 11), являющегося «дополнением» к социалистической экономике. Тем самым китайская экономика стала приобретать многоукладный характер.

Поправка 1993 г. объявляет пребывание Китая на «начальной стадии социализма с китайской спецификой» и проведение государственной политики «реформ и открытости» (введение). При этом поправка заменила принцип всеобъемлющего «планирования экономики» на принцип «социалистической рыночной экономики», которая должна привести к образованию «зрелого социалистического общества». В этих же целях была легализована деятельность частных предприятий, открывая простор для свободы предпринимательства (неотъемлемого признака рыночной экономики).

Поправка 1999 г. заменяет положение о нахождении страны на «начальной стадии социализма» тезисом о том, что страна «будет долго находиться на начальном этапе социализма» (введение); устанавливает в экономике стратегический курс на «развитие социалистического рыночного хозяйства» с признанием доминирующего положения общественной собственности в «основной системе экономики» и развития других форм собственности как дополняющих ее, с признанием в сфере распределения доминирующим фактором «распределения по труду» (ст. 6). Окончательно объявляется, что «частный сектор экономики» является составной частью «социалистической рыночной экономики» (ст. 11).

Поправка 2004 г. признала равноценной защиту частной и общественной собственности (ч. 2 ст. 11). Знаковым событием в жизни китайского общества стало закрепление положения о создании государством «института социального обеспечения, соответствующего уровню экономического развития» (ч. 4 ст. 14). Важное значение для экономических отношений имело и положение Конституции о том, что «государство уважает и гарантирует права человека» (ч. 3 ст. 33) (до этого Китай подписал Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1997 г.) и Международный пакт о гражданских и политических правах (1998 г.)). Сложившаяся в мире идеология прав человека не совсем совпадает с традиционной китайской культурой. Но процесс универсализации человеческих ценностей не может не затронуть и китайское общество, тем более что он тесно

переплетается с экономической, политической и международной составляющими на современном уровне развития человечества.

Поправкой 2018 г. внесены изменения и дополнения в более чем 20 статей Конституции КНР. Знаковыми изменениями стали снятие ограничений сроков пребывания в должности Председателя КНР (согласно ст. 79 Конституции КНР было «не более двух сроков»); дополнения о необходимости «научного подхода к развитию», об «инновационном, скоординированном и экологическом развитии», которое обеспечивает качественное преобразование производства, торговли и потребления; о дальнейшей модернизации системы государственного управления, которая «должна точнее соответствовать интересам и воле народа, способствовать раскрытию преимуществ социалистической системы»; об усилении контроля за выполнением норм Конституции КНР во всех формах общественной жизни, в том числе посредством целенаправленной борьбы с коррупцией, для чего формируется вертикаль специальных государственных органов («проверочных комиссий»), непосредственно подчиняемых Всекитайскому собранию народных представителей; о цели построения под руководством КПК «великой современной социалистической страны»⁶.

Тенденция на конституционно-правовое регулирование развития отношений в области международного экономического сотрудничества

Пришедшая на смену политике «опоры на собственные силы» и «самоизоляции» государственная политика «открытых дверей» нашла отражение и в конституционно-правовом регулировании страны, в том числе в нормах конституции о связанности будущего Китая «с будущим всего мира» (введение), о поощрении деятельности иностранных компаний и вложения иностранных инвестиций в экономику Китая на основе китайских законов (ст. 18 Конституции КНР).

Но так же, как и в случае с постепенным продвижением регулирования внутригосударственных отношений, в регулировании международных отношений, в том числе в сфере экономического взаимодействия, наблюдается определенная последовательность. Конституционно-правовое регулирование в этой области осуществляется синхронно с развивающимися внутриобщественными отношениями. Прежде всего акцент делается на максимальное приближение внутригосударственных экономических принципов к принципам экономических отношений, доминирующим в развитых странах.

Постепенный переход к «рыночной экономике» и «правовому государству» с «социалистическим лицом», формально-правовое признание прав человека (хотя бы для «внешнего употребления») и подобные реализуемые государственные концепции в Китае способствуют его стремительному вхождению в мировые экономические отношения с серьезным экономическим потенциалом страны.

⁶ См.: Конституционная реформа в Китае. 09.03.2018 ; Китай правит свою конституцию: в чем суть? // URL: <https://ekd.me/2018/02/kitaj-pravit-svoyu-konstituciyu-v-chem-sut/>– (дата обращения: 10.01.2021).



Одновременно следует заметить, что на сегодня блок экономического законодательства (законов и подзаконных актов) в китайском праве наиболее развернут. В значительной мере этому способствовало вхождение Китая в 2001 г. во Всемирную торговую организацию (ВТО), подготовительная работа к которому продолжалась в течение 15 лет. Китай взял на себя обязательства по приведению собственной правовой системы в соответствие с требованиями ВТО по целому ряду административно-правовых и финансово-экономических направлений в осуществлении внешней торговли по лекалам «классической рыночной системы» (установление режима свободы и равноправия форм собственности, свободы конкуренции, обеспечение прозрачности экономической политики, соблюдения антидемпинговых принципов, свободы торговли в рамках правил ВТО, предоставление хозяйствующим субъектам возможности судебного разбирательства спорных торговых вопросов и пр.).

Соответственно взятым обязательствам осуществлялась «ревизия» действовавших законов и подзаконных актов (около 30 министерств и государственных комитетов Государственного Совета КНР (правительство) внесли изменения в 2 300 правовых актов; подвергнуто изменениям более 1 150 законов и подзаконных актов провинций, автономных округов и городов центрального подчинения). Одновременно были приняты новые законы, в том числе о привлечении иностранных инвестиций («О хозяйственных предприятиях с участием китайско-иностранного капитала», «О хозяйственных предприятиях китайско-иностранного сотрудничества», «О предприятиях, основанных на иностранном капитале»)⁷.

Следует обратить внимание на то, что согласно существующему требованию ВТО, Китай взял на себя обязательство о включении внешнеторговых норм международного права в национальное законодательство, регулирующее внешнеторговые отношения. Все это, несомненно, способствовало развитию национального законодательства в области регулирования частной и общественной собственности, движения капиталов, ответственности субъектов экономических, в том числе торговых, отношений, стимулировало развитие механизма правового регулирования экономики в целом, социальной жизни и администрирования общественной и государственной жизни Китая⁸.

Усиление роли рыночного законодательства в механизме правового регулирования в значительной степени способствовало росту ключевых показателей

⁷ См.: *Михеева И. В., Логинова А. С.* Вступление Китая в ВТО и реформирование «экономического» законодательства // *Российский юридический журнал*. 2016. № 6 (111). С. 167—175.

⁸ При этом надо иметь в виду, что в политико-правовой доктрине Китая сформировалось устойчивое представление о высокой юридической силе официальных документов КПК и их приоритете над актами международного права. Это говорит о нацеленности государства на достижение в первую очередь собственных национальных интересов. Но в том случае, когда национальным интересам отвечают определенные нормы международного права, последние имплементируются в национальное право и реализуются. Это наглядно продемонстрировало организационно-правовое сопровождение внешнеторговых отношений в рамках ВТО. См.: *Диденко Ю. Н., Мерзляков С. Э.* Правовая система Китайской Народной Республики // *Закон и право*. 2019. № 7. С. 93.

уровня экономического и социального развития страны. Сегодня Китай занимает, по состоянию на 2020 г., первое место в мире по паритету покупательной способности населения, по объему внешней торговли, по темпам инновационного развития (один из самых высоких удельный вес расходов на образование и науку в валовом внутреннем продукте страны — 30 % от всех научно-технических работников в мире). По общему объему ВВП Китай делит 1—2-е места с Соединенными Штатами Америки.

Выводы

1. Опыт конституционно-правового регулирования экономических отношений в Китае уникален, заслуживает обстоятельного сравнительно-правового исследования.
2. При сохранении определенной преемственности с традиционной правовой культурой конституционно-правовое регулирование входит в общее русло тенденций развития национальной правовой системы Китая в части регулирования экономических отношений. При этом оно испытывает воздействие мировых процессов на интернационализацию экономических отношений и регулирующих их права.
3. Достигнутый в короткие сроки высокий уровень социально-экономического развития Китая обусловлен менталитетом большей части населения, сформировавшимися формами правления и государственного режима. Однако достижения страны не снимают серьезные вызовы в экономической и иных сферах жизни китайского общества и государства. Конституционно-правовое регулирование остается лишь одним из легальных инструментов своевременного и эффективного реагирования на такие вызовы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Диденко Ю. Н., Мерзляков С. Э. Правовая система Китайской Народной Республики // Закон и право. — 2019. — № 7. — С. 89—94.
2. Михеева И. В., Логинова А. С. Вступление Китая в ВТО и реформирование «экономического» законодательства // Российский юридический журнал. — 2016. — № 6 (111). — С. 167—175.
3. Современное право Китайской Народной Республики (обзор законодательства 1978—2010 гг.) / под ред. Л. М. Гудошниковой, П. В. Трощинского. — М. : ИДВ РАН, 2012. — Часть 1 : 1978—2001 гг. — 199 с.

Безопасность личности: международный опыт



Фернанду Сезар Кошта ШАВЬЕР,

доктор юридических наук,
профессор Федерального
университета Рораймы
(Бразилия)

directorate.

**internationalcouncil@
msal.ru**

Бразилия, Рио-де-Жанейро,
Педро Кальмон, № 550
Prédiada Reitoria, 2º andar
Cidade Universitária



**Франсиску де Салес
Безерра Фариас НЕТУ,**

помощник по правовым
вопросам Федеральной
прокуратуры в штате
Рорайма (Бразилия)

directorate.

**internationalcouncil@
msal.ru**

Бразилия, Рио-де-Жанейро,
Педро Кальмон, № 550,
Prédiada Reitoria, 2º andar
Cidade Universitária

ОПЫТ БРАЗИЛЬСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ДОМАШНИМ НАСИЛИЕМ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Аннотация. Авторы статьи анализируют новое бразильское законодательство о противодействии домашнему насилию и результаты его применения. В первые два десятилетия XX в. под воздействием изменений политической конъюнктуры и трансформации бразильского общества были приняты Закон 2006 г. Марии да Пенья о домашнем насилии и Закон 2015 г., внесший в Уголовный кодекс понятие «феминицид». Данные акты заложили основу создания юридической модели, направленной на противостояние распространенным в Бразилии преступлениям, совершаемым мужчинами в отношении проживающих с ними женщин. Основной задачей данных законов стало предоставление женщинам более высокого уровня социальной защиты как в публичном, так и частном пространстве.

Ключевые слова: домашнее насилие, феминицид, законодательная защита прав, Бразилия.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.090-100

F. XAVIER,

PhD, Professor, Federal University of Roraima (Brazil)

directorate.internationalcouncil@msal.ru

Brasil, Rio de Janeiro, Pedro Calmon, № 550, Prédiada Reitoria, 2º andar Cidade Universitária

F. NETO,

Legal Assistant at Public Prosecutor's Office in Roraima state (Brazil).

directorate.internationalcouncil@msal.ru

Brasil, Rio de Janeiro, Pedro Calmon, № 550, Prédiada Reitoria, 2º andar Cidade Universitária

NEW BRAZIL'S LEGISLATION AGAINST DOMESTIC VIOLENCE: THEORY AND PRACTICE

Abstract. The authors of the article analyse the new Brazilian legislation on domestic violence and its results. In the first two decades of the 20th century, the Maria de Penha Law on Domestic Violence of 2006 and the Law of

2015, which introduced the concept of “femicide” into the Criminal Code, were adopted as a result of changes in the political situation and the transformation of Brazilian society. They laid the foundations for the creation of a legal model aimed at confronting the crimes of men against women (wives, mothers, daughters, girlfriends, mistresses) who live with them in Brazil. The main objective of these complementary laws was to provide women with a higher level of social protection, not only in public space but also at home.

Keywords: domestic violence; femicide; legislative protection of rights; Brazil.

Насилие в отношении женщин — это социальная проблема, решение которой остается актуальным для Бразилии. Ежегодно фиксируется множество случаев физического и психологического насилия, которому женщины подвергаются со стороны своих близких. В последние годы это происходит почти исключительно на приватной территории — в местах совместного проживания. Насилие в отношении женщин в общественном пространстве больше не является обыденным (и приемлемым), но оно продолжает происходить на приватной территории, оставаясь серьезнейшим вызовом для общества.

Стоит отметить, что всерьез власти обратили внимание на систематические смерти женщин от рук их сожителей лишь в XXI в. В связи с этим были разработаны два нормативных акта, целью которых стала борьба с гендерным насилием в отношении женщин. В основе обоих актов лежит концепция о том, что можно изменить поведение людей с помощью правил, предотвращающих агрессивное поведение и предусматривающих суровое наказание для правонарушителей, демонстрирующих агрессивное, насильственное поведение.

Речь идет о Законе Марии да Пенья 2006 г. и Законе о феминициде 2015 г., которые являются иллюстрацией трансформации традиций в современной Бразилии. Указанные законы не привели бы к значительным изменениям, если бы само общество не претерпело существенных метаморфоз в последние десятилетия. Рост политического влияния, завоевание женщинами прав представляли собой достаточно медленный процесс, но после принятия Конституции 1988 г. его стало невозможно игнорировать. Несмотря на это, говорить о том, что принятие законодательства о противодействии домашнему насилию решило все проблемы, пока не приходится.

Каждый из этих законов затрагивает конкретные аспекты противодействия домашнему насилию в отношении женщин. Закон Марии да Пенья закрепил идею о том, что насилие в семье является проблемой всего общества, а не только конкретной семьи, а также побудил женщин рассматривать агрессивное поведение в отношении себя как недопустимое и сообщать в полицию о случаях агрессии или жестокого обращения. Принятый в 2015 г. Закон о феминициде внес изменения в Уголовный кодекс — убийство женщин теперь влечет более строгие санкции, если будет доказано, что жертва рассматривалась убийцей как «его собственность» (объект, на который, по мнению убийцы, он имеет исключительное право).

Несмотря на тот факт, что обычаи и поведение людей изменились, а статистика демонстрирует поворот общества в сторону отказа от агрессии, количество



случаев домашнего насилия в Бразилии по-прежнему очень велико по сравнению с развитыми странами. Вполне справедливо задать вопрос: действительно ли закон является эффективным инструментом противодействия домашнему насилию и можно ли радикально изменить социальную реальность с помощью такого «карающего» законодательства? Может быть, данные законы носят условный, символический характер?

Следует помнить, что рост социальной роли бразильских женщин исторически совпал с коренными изменениями в законодательной системе. Коллективное участие женщин в Учредительном собрании в 1987 г. стало тому ярким подтверждением¹.

В результате участия феминистки настроенной общественности в принятии федеральной Конституции 1988 г., восстановившей демократический режим после более чем двух десятилетий военной диктатуры, обществу были гарантированы равные права и обязанности мужчин и женщин, в том числе в сфере семейных отношений. Была провозглашена защита женщин на рынке труда, а также обязанность государства бороться с агрессией и насилием в отношении женщин в сфере домашних и семейных отношений.

Только с принятием демократической и либеральной Конституции 1988 г., действующей и в настоящее время, удалось покончить с устаревшими правовыми установками, базирующимися на представлении о социальной неполноценности женщин. В Бразилии сильны католические традиции, и библейское представление о том, что женщины должны подчиняться мужчинам, укоренилось в общественном сознании.

Гражданский кодекс 1916 г., отразивший идею о том, что мужчина является главой семьи и обладает всей полнотой власти в ней (*poderpátrio*), продолжал действовать вплоть до 2002 г., когда он был заменен новым Кодексом, но после 1988 г. интерпретировался в соответствии с нормами вновь принятой Конституции. Новый Гражданский кодекс (2002 г.) полностью соответствовал принципам Конституции. Частное право в целом, а не только семейное право, прошло процесс «конституционализации», т.е. адаптации к либеральным нормам Конституции². Он предполагает установление равноправных, партнерских отношений в семье, в которой мать и отец совместно ведут домашнее хозяйство и воспитывают детей³.

До последних десятилетий XX в. бразильская правовая система характеризовалась ярко выраженным «андроцентризмом». Это неотъемлемая часть истории бразильского гражданского права. В 1984 г., когда Бразилия впервые ратифицировала Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW), принятую Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1979 г., были сделаны оговорки в отношении пунктов Конвенции, касающихся равноправия мужчин и женщин в браке и семейных отношениях. Оговорки были

¹ Patai D. *Brazilian Women Speak: Contemporary Life Stories*. Rutgers University Press, New Brunswick, NJ, 1988.

² Fachini Neto E. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: Sarlet I. (org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3ª ed. Livrariado Advogado, Porto Alegre, 2003.

³ Tartuce F. *Manual de Direito Civil*. 9ª ed. Editora Método, São Paulo, 2019. P. 1062.

сняты только в 1994 г. под давлением женского движения, а также вследствие распространения идей демократического конституционализма после 1988 г.

Следуя новой тенденции, Бразилия также ратифицировала в 1996 г. Межамериканскую конвенцию о предотвращении, наказании и искоренении домашнего насилия, более известную как «Конвенция Белен-ду-Пара» — важный документ Организации американских государств (ОАГ), который предусматривает гарантию криминализации злоупотреблений, совершаемых по гендерному признаку как в публичной, так и в частной сферах.

Новая Конституция, а также упомянутые международные конвенции послужили основой для разработки специальных норм, которые можно рассматривать как результат длительного процесса рефлексии о положении женщин в бразильском обществе.

Закон Марии да Пенья

Вступивший в силу 7 августа 2006 г. Федеральный закон № 11340 сформировал гражданские, уголовные, процессуальные, трудовые и медицинские механизмы для пресечения домашнего и семейного насилия в отношении женщин. Его неофициальное название (Закон Марии да Пенья) было данью уважения Марии да Пенья Майя Фернандес, фармацевту из города Форталеза, которая стала жертвой последовательных нападений со стороны ее бывшего мужа. Он применял против нее электрошокер, а потом и вовсе расстрелял из ружья, в результате чего Мария осталась инвалидом с парализованными нижними конечностями⁴.

Хотя преступление было раскрыто еще в 1980-х гг., нападавший на Марию да Пенья был арестован лишь в сентябре 2002 г. Длительная задержка в процессе привела к тому, что в 1998 г. жертва в сопровождении правозащитных организаций обратилась с жалобой в Межамериканскую комиссию по правам человека (IACHR) — орган ОАГ, ответственный за прием индивидуальных жалоб о нарушениях прав человека.

В отчете № 54/01 (дело 12.051) Комиссия сочла, что решения бразильских компетентных органов по данному делу свидетельствуют о «судебной неэффективности, безнаказанности преступника и невозможности для жертвы получить надлежащее возмещение»⁵, что являлось нарушением взятого Бразилией обязательства надлежащим образом реагировать на случаи домашнего насилия. Бразильскому государству было рекомендовано, среди прочего, упростить юридические процедуры, увеличить количество полицейских участков для борьбы с насилием в семье и повысить квалификацию сотрудников судебных органов и полиции в отношении этого конкретного вида насилия. Последний шаг, предпринятый для оказания давления на систему правовой защиты, был сделан с принятием Закона Марии да Пенья в 2006 г.⁶

⁴ Lima R. B. de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 6 ed. Editora Jus Podivm, Salvador, 2018.

⁵ URL: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

⁶ URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm.



Ключевой новеллой Закона Марии да Пенья стало утверждение, что домашнее и семейное насилие представляет собой форму нарушения прав человека, которая может проявляться как в действиях, так и в бездействии по признаку пола, способных вызвать смерть, телесные повреждения, физические или психологические страдания, а также нанести психологический или моральный ущерб женщинам. Преступления, совершаемые в этом контексте, больше не рассматриваются законодательством как преступления небольшой и средней тяжести (*Infração de menor potencial ofensivo*), а наказание за них усиливается.

Сфера применения этого Закона сегодня трактуется судами довольно широко. Активными субъектами домашнего насилия считаются лица, совершившие преступления: а) в месте совместного проживания, в том числе, по отношению к лицам, не состоящим с ними в родственных отношениях; б) по отношению к членам семьи, объединенным кровными узами, родством или свободным волеизъявлением; с) по отношению к состоящим с ними в любых интимных отношениях, включая бывших партнеров, независимо от того, живут ли они в том же доме, что и жертвы. Верховный суд Бразилии также постановил, что не только мужчины, но и женщины могут быть активными субъектами, когда они используют свое физическое или экономическое преимущество, что бывает как в отношениях между матерью и дочерью, так и среди однополых пар⁷.

С другой стороны, Законом Марии да Пенья в качестве пассивных субъектов домашнего и семейного насилия рассматриваются не только настоящие и бывшие жены, партнеры, подруги и любовницы, но также дочери, внуки, свекрови, племянницы и другие совместно проживающие с активным субъектом женщины. Судебная практика демонстрирует, что Закон ни при каких обстоятельствах не применяется к жертвам-мужчинам. В качестве исключения можно привести лишь несколько прецедентов, когда потерпевшими, согласно данному Закону, признавались транссексуалы⁸.

Закон предусматривает создание специализированных судов по делам о бытовом и семейном насилии в отношении женщин — судебных органов, обладающих широкими полномочиями по преследованию, рассмотрению гражданских и уголовных дел и исполнению решений (приговоров) по ним. Помимо уголовного преследования агрессора по инициативе государственного обвинителя, жертва теперь имеет право обратиться к рассматривающему дело судье для принятия решения о срочном расторжении брака, неотложных мерах защиты, а также о выплате компенсации. Суды в рассмотрении таких дел могут пользоваться поддержкой междисциплинарной службы, включая специалистов в психосоциальной, юридической и медицинской областях.

Вышеупомянутые чрезвычайные защитные меры являются одной из основных процедур, установленных Законом Марии да Пенья. Чтобы предотвратить агрессивное поведение или его повторение, судья должен в течение 48 часов принять решение о применении мер предосторожности против агрессора, таких

⁷ Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 227.561, relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, data de julgamento: 6/11/2014.

⁸ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão 1089057, relator Desembargador George Lopes, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 5/4/2018.

как приостановка владения оружием, запрет на совместное проживание с потерпевшим, запрет контакта с потерпевшим и приближения к нему, запрет на посещение определенных мест, ограничение посещения несовершеннолетних иждивенцев, выплата алиментов, принудительное участие в программах перевоспитания и прочие меры. Данные меры могут применяться отдельно или в совокупности.

В небольших населенных пунктах, где отсутствуют судьи, Закон Марии да Пенья с 2019 г. разрешил местным полицейским властям принимать срочные меры защиты от агрессора в виде его выселения из совместного жилища. Региональный судья должен быть уведомлен о таких мерах, чтобы своим решением утвердить или отменить их в течение 48 часов.

Нарушение обвиняемым срочных защитных мер может привести к его превентивному аресту в дополнение к уголовному преследованию за совершенные насильственные преступления. С 2018 г. такое поведение стало рассматриваться в качестве отдельного преступления, наказуемого тюремным заключением на срок до двух лет. Таким образом, агрессор будет привлечен к ответственности за насильственное преступление, а также за несоблюдение установленного судебного ограничения. В последнее время судьи из некоторых бразильских штатов начали внедрять электронные устройства наблюдения, прикрепленные к лодыжкам правонарушителей (электронный браслет), которые мгновенно оповещают жертву и полицейский участок при каждом незаконном приближении.

Также существуют экстренные меры защиты жертвы, такие как направление в программу защиты или ухода, включая профилактику инфекций, передаваемых половым путем; возврат в жилище после удаления оттуда агрессора; перевод иждивенцев в ближайшую к дому школу; реституция имущества, незаконно отнятого агрессором, и т.д. Судья также может определить меры по охране труда жертвы, к которым относятся вынужденный отпуск сроком до полугода с сохранением рабочего места, а в случае с госслужащими — приоритет при переводе на работу в другой город.

С 2014 г. решением Федерального верховного суда⁹ было установлено, что судебные действия, совершаемые в рамках уголовного судопроизводства и основанные на Законе Марии да Пенья, будут обязательными, независимо от согласия жертвы. Целью принятия такого решения стало предотвращение частых случаев безнаказанности агрессоров, которые имели место из-за отзыва потерпевшими жалоб, подаваемых в полицию. Необходимость продолжать расследование и уголовное преследование сохраняется, даже если женщина после прекращения агрессии отказывается от помощи властей.

Однако законодательство не ограничивается лишь перечнем судебных процессов. Закон Марии да Пенья предусмотрел междисциплинарную и межотраслевую государственную политику по борьбе с насилием в отношении женщин, включая меры по просвещению, предотвращению, защите неприкосновенности и помощи жертвам¹⁰. Его руководящие принципы адресованы также средствам

⁹ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424/DF, relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 09/02/2014.

¹⁰ *Pasinato W.* Oito anos de Lei Maria da Penha: Entre avanços, obstáculos e desafios // Revista Estudos Feministas, Florianópolis. Aug. 2015. V. 23. No. 2. P. 533—545.



массовой информации, которые несут ответственность за уважение «этических и социальных ценностей человека и семьи, чтобы преодолеть влияние стереотипных ролей, которые узаконивают или усиливают насилие в семье» (ст. 8, III).

Закон также обязывает различные субъекты Федерации сотрудничать при проведении исследований и опросов с целью выявления криминологических причин домашнего и семейного насилия, а также содействовать просветительским кампаниям и изменениям в учебных программах с упором на права человека и гендерное равенство. Женщины и лица, находящиеся у них на иждивении, должны иметь доступ к центрам социальной помощи и «приютам», кроме того, должны создаваться специализированные образовательные и реабилитационные центры.

Сотрудники полиции должны проходить постоянную подготовку по вопросам домашнего насилия в отношении семьи, предоставляя специализированную помощь жертвам насилия через специальные полицейские управления по делам женщин, в которых должны работать предпочтительно женщины-полицейские. При снятии показаний с потерпевших необходимо обеспечить их физическую, психологическую и эмоциональную неприкосновенность, избегать повторной виктимизации путем повторения вопросов об их частной жизни, поэтому показания могут быть просто записаны. В случае необходимости полиция должна предоставить транспорт и обеспечить вывоз имущества жертвы с места преступления.

Закон о феминициде

Термин «феминицид» был популяризирован в 1970-х гг. Э. Х. Дайаной Рассел на основании ее опыта работы в так называемом Международном суде по преступлениям против женщин — мероприятии, которое проходило в то время в Брюсселе. Исследователь определила этот термин как «убийство женщин мужчинами только потому, что они женщины»¹¹.

В Бразилии принятие закона, определяющего такую практику, как преступление, первоначально было предложено в заключительном отчете комиссии Национального конгресса по расследованию насилия в отношении женщин. Следуя примеру других латиноамериканских стран, Бразилия включила феминицид в свой Уголовный кодекс в 2014 г. принятием Закона № 13, 104¹². В обосновании принятия законопроекта его авторы отметили, что феминицид — это «преступление в отношении женщин, социо-культурно оправданное историей доминирования мужчин над женщинами и стимулированное безнаказанностью и безразличием общества и государства... Феминицид — это последняя степень контроля мужчин над женщинами: контроль над жизнью и смертью. Совершение этого преступления партнером или бывшим партнером является выражением неограниченного подтверждения владения, приравнивание женщины к вещи...».

¹¹ *Russell D. E. H., Radford J.* Femicide: the politics of woman killing. New York : Twayne Publishers, 1992.

¹² URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm.

После ратификации Закона Президентом феминицид стал юридической категорией, под которой понимается «убийство, совершенное в отношении женщин по причинам, связанным с принадлежностью к женскому полу» (ст. 121, § 2, VI и § 2-А Уголовного кодекса). В первоначальном законопроекте Национальный конгресс определял феминицид как убийство женщин «по гендерным причинам». Однако депутаты, представляющие религиозный блок, опасались, что в этом случае он может также защищать транссексуалов, поэтому текст был изменен на формулировку «по причинам, связанным с принадлежностью к женскому полу».

Убийство женщин считается тяжким преступлением с серьезными уголовно-процессуальными последствиями для осужденных. Феминицид относится к перечню так называемых «тяжких преступлений» (*Crimes Hediondos* — к ним есть отсылка в Конституции 1988 г. и им посвящен отдельный Закон 1990 г. Это убийство, пытка, изнасилование, терроризм и ряд других преступлений, которые «законодательная власть рассматривает как заслуживающие наибольшего осуждения со стороны государства»).

Строго говоря, речь идет об отягчающих вину обстоятельствах. В то время как санкция за простое убийство составляет от шести до двадцати лет тюремного заключения, виновный в феминициде может быть приговорен к сроку от двенадцати до тридцати лет. На практике окончательное наказание никогда не ужесточается настолько сильно. Наказания за феминицид почти всегда соответствуют наказаниям за преступления, совершенные «с гнусным мотивом» (*motivo fútilou torpe*), находящим свое отражение в Уголовном кодексе с 1940 г.

Основная цель Закона о феминициде — официально признать серьезность проблемы домашнего насилия в отношении женщин, а также донести до общества сигнал о том, что такое насилие не будет оставаться безнаказанным. Это также помогло преодолеть исторически сложившуюся во многих бразильских судах позицию, согласно которой лица, нападавшие на женщин, могли оправдывать свои преступления такими аргументами, как «защита мужской чести». Как отметили в пояснительной записке сенаторы, разработавшие законопроект, «важность типизации феминицида заключается в признании в форме закона того, что женщин убивают по причине того, что они являются женщинами. Это поможет преодолеть сохраняющееся в нашей стране гендерное неравенство и, что является социально значимым, — бороться с безнаказанностью, предотвращая возможность для убийц женщин прикрываться анахроничными и морально неприемлемыми юридическими интерпретациями, такими как совершение преступления в «состоянии аффекта» (*crime passionnal*). Это также дает обществу позитивный сигнал о том, что право на жизнь универсально и что безнаказанности не будет».

Однако в некоторых случаях наказание может быть существенно увеличено. Наказание за феминицид должно быть увеличено с одной трети до половины, если преступление совершено против беременных женщин; против женщин в первые три месяца беременности; против девочек (детей), пожилых женщин или лиц с физическими или умственными недостатками; в физическом или виртуальном присутствии родителей или детей жертвы; или в нарушение срочных защитных мер Закона Марии да Пенья (п. 7 ст. 121 Уголовного кодекса).



Последствия принятия релевантного законодательства

Рассмотренные законодательные акты привели к серьезным изменениям в бразильской уголовно-процессуальной системе. Но действительно ли эти законодательные изменения улучшили положение женщин в Бразилии?

Ученые из Института прикладных экономических исследований (IPEA) в Бразилии пришли к выводу, что Закон Марии да Пенья эффективен в сдерживании домашнего насилия, поскольку он влияет на поведение агрессоров и жертв, предусматривая три способа: «i) увеличение наказания для агрессора, ii) расширение возможностей и условий безопасности, способствующие тому, чтобы жертва заявила в полицию, и iii) совершенствование юрисдикционных механизмов, позволяющих системе уголовного правосудия эффективнее рассматривать дела, связанные с насилием в семье»¹³.

Хотя существует очевидный консенсус в отношении того, что эффективность Закона варьируется в каждом из двадцати семи субъектов Федерации (это происходит по культурным причинам и из-за различных уровней институционализации борьбы с домашним и семейным насилием), введение Закона Марии да Пенья дало статистически значимый эффект в виде снижения количества убийств женщин по гендерным причинам еще до принятия Закона о феминициде.

Группа исследователей из Сеары, родного штата Марии да Пенья, пришла к выводу, что Закон способствовал снижению числа женщин, которые вынуждены обращаться за помощью в специальные убежища для жертв семейного насилия. Раньше агрессия чаще была вызвана ревностью или иными мотивами, тогда как в настоящее время основными факторами являются потребление наркотиков или супружеские конфликты, при этом большинство агрессоров имеют криминальное прошлое и причастны к незаконному обороту наркотиков. Исследование показало, что Закон способствовал улучшению понимания феномена домашнего насилия в отношении женщин в обществе¹⁴.

С 2015 г. по всей стране на федеральном, региональном и муниципальном уровнях была создана сеть государственных услуг, направленных на предотвращение и борьбу с домашним и семейным насилием, заполняя институциональные пустоты, которые позволяли агрессии оставаться невидимой. Были созданы суды, полицейские участки, приюты, психосоциальные и медицинские центры, специализирующиеся на оказании помощи пострадавшим женщинам.

Несмотря на это, национальная статистика по-прежнему вызывает беспокойство. Опрос Бразильского форума общественной безопасности (Fórum Brasileiro de Segurança Pública), проведенный в 2019 г. по всей стране, показал, что почти 60 % мужчин и женщин наблюдали ситуации насилия или домогательств в отношении женщин за последние двенадцать месяцев в своем районе или общине, 27,4 % женщин сообщили, что в указанный период они подверглись насилию в

¹³ Cerqueira D. Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha. 2048. Texto para discussão. Brasília, 2015.

¹⁴ Amaral L. B. M. Violência doméstica e a Lei Maria da Penha: perfil das agressões sofridas por mulheres a brigada semunidade social de proteção. Revistade Estudos Feministas. 2016. V. 24. No. 2.

той или иной форме. Среди них 76,4 % указали, что агрессором были их знакомые: партнеры (23,8 %), соседи (21,1 %) и бывшие партнеры (15,2 %).

Исследование показало, что 21,8 % случаев насилия составили словесные оскорбления; 9,5 % — угрозы нанесения телесных повреждений; 9,1 % — преследования; 12,9 % — легкие телесные повреждения; 8,9 % — сексуальные преступления; 3,9 % — угрозы ножом или огнестрельным оружием; 3,6 % — избиения или попытки удушения; 0,9 % — стрельба из огнестрельного оружия; 0,8 % — нападения с ножом.

42 % нападений произошли внутри жилища. В наиболее тяжелых случаях 22 % обращались за помощью к органам власти, 29,6 % — к семье, друзьям или церкви и 52 % ничего не делали. Последняя цифра наглядно демонстрирует масштабы проблемы, решение которой только предстоит в будущем.

Что касается эффективности Закона о феминициде, то согласно данным Violence Monitor, проекта Центра изучения насилия Университета Сан-Паулу, в стране зафиксировано снижение на 17,9 % числа убитых женщин в период с 2017 по 2019 г., хотя количество убийств женщин за тот же период выросло на 25,5 %. Эксперты считают, что диспропорция между цифрами связана с тем, что полиция адаптировалась к новому Закону и стала более правильно регистрировать преступления.

Заключение

В последние годы под влиянием позитивного опыта других стран бразильское законодательство было направлено на решение серьезных социальных проблем, связанных с предотвращением насилия в отношении женщин, и поиск механизмов, необходимых для борьбы с ним. Закон Марии да Пенья и Закон о феминициде создали механизмы и органы, направленные на предотвращение и пресечение преступлений, совершаемых против женщин, в том числе в домашней обстановке, и мотивированные гендерными причинами.

Создание таких механизмов, как защитные меры против агрессоров и специальные судебные и полицейские органы в сочетании с ужесточением наказаний и организацией сети социальных услуг для потерпевших, похоже, сыграли решающую роль в сокращении числа преступлений против женщин. Общее количество убийств женщин также значительно снизилось за последние годы.

Представленные в данной статье законодательные и институциональные меры Бразилии в отношении борьбы с насилием в отношении женщин можно признать относительно успешными.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Amaral L. B. M.* Violência doméstica e a Lei Maria da Penha: perfil das agressões sofridas por mulheres a brigada semunidade social de proteção // Revista de Estudos Feministas. — 2016. — V. 24. — No. 2.
2. *Cerqueira D.* Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha. 2048. — Texto para discussão. — Brasília, 2015.
3. *Fachini Neto E.* Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado / Sarlet I. (org.), Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. — 3ª ed. — Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003.
4. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Visível e invisível : A vitimização de mulheres no Brasil. — 2ª ed. — Data Folha Instituto de Pesquisas, 2019.
5. *Lima R. B. de.* Legislação Criminal Especial Comentada. — 6 ed. — Editora Jus Podivm, Salvador, 2018.
6. *Pasinato W.* Oito anos de Lei Maria da Penha : Entre avanços, obstáculos e desafios. // Revista Estudos Feministas. — Florianópolis. — Aug. 2015. — V. 23. — No. 2. — P. 533—545.
7. *Patai D.* Brazilian Women Speak: Contemporary Life Stories. — New Brunswick, NJ : Rutgers University Press, 1988.
8. *Russell D. E. H., Radford J.* Femicide: the politics of woman killing. — New York : Twayne Publishers, 1992.
9. *Tartuce F.* Manual de Direito Civil. — 9ª ed. — Editora Método, São Paulo, 2019.
10. *Velasco C.* Mesmo com queda recorde de mortes de mulheres, Brasil tem alta no número de feminicídios em 2019. — G1, Monitor da Violência, NEV-USP.

ПРАВООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ В ПОЛЬСКОМ СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ (ИЗБРАННЫЕ ВОПРОСЫ)

Аннотация. В статье рассматриваются избранные вопросы польского семейного права, касающиеся правовых отношений между родителями и детьми. Автор обсуждает основные положения, посвященные родительской власти над ребенком, указывая, из каких элементов состоит родительская власть, каким образом данная власть должна осуществляться и в каких случаях суд может вмешиваться в осуществление этой власти (ограничение, приостановление, лишение родительской власти). В статье также представлены основные вопросы, касающиеся правового регулирования контактов между родителями и детьми и их взаимной алиментной обязанности.

Ключевые слова: родители, дети, родительская власть, контакты с ребенком, алиментная обязанность.



**Анна
ЛЮТКЕВИЧ-
РУЦИНЬСКА,**

доктор юридических наук,
адъюнкт,

Институт права
и администрации
Поморской академии
в Слупске (Польша)

directorate.

**internationalcouncil@
msal.ru**

76-200, Польша, Słupsk,
ul. Arciszewskiego, 22a

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.101-111

A. LUTKEVICH-RUCINSKA,

PhD of Law, Associate of Institute of Law and Administration of the Pomeranian
Academy in Słupsk (Poland)

directorate.internationalcouncil@msal.ru

76-200, Poland, Słupsk, ul. Arciszewskiego, 22a

LEGAL RELATIONS BETWEEN PARENTS AND CHILDREN IN POLISH FAMILY LAW (SELECTED ISSUES)

Abstract. The paper deals with selected issues of Polish family law, concerning legal relations between parents and children. The Author presents basic provisions which refer to parental authority over the child, indicating in particular components of parental authority, the statutory directives determining the manner of its exercise and the legal grounds for limitation, deprivation or suspension of parental authority by a court judgment. In the paper the Author also presents the most important issues relating to legal regulations of contact of parents with the child and mutual maintenance obligations between parents and children.

Keywords: parents, children, parental authority, contact with the child, maintenance obligation.

В статье представлены основные вопросы польского семейного права, касающиеся правовых отношений между родителями и детьми. Эти отношения регулируются польским законодателем в Семейном и опекуном кодексе

© А. Люткевич-Руциньска,
2021

(далее — СОК) — законе, принятом 25.02.1964¹, вступившем в силу 01.01.1965, в который затем многократно вносились поправки.

В первую очередь будут представлены вопросы, касающиеся родительской власти над ребенком. Ребенок остается под родительской властью до достижения совершеннолетия (ст. 92 СОК). Согласно польскому законодательству, совершеннолетие наступает по достижении 18 лет или с момента заключения брака, так как польский законодатель разрешает женщине, которой исполнилось 16 лет, вступить в брак (однако для этого требуется разрешение опекунского суда)².

Родительская власть принадлежит только родителям, обладающим полной правовой дееспособностью (ст. 94, § 1, СОК). Это означает, что несовершеннолетние родители или родители, признанные судом недееспособными либо ограниченные судом в дееспособности, не обладают родительской властью³. Однако законодатель позаботился об их отношениях с ребенком: они имеют право участвовать в повседневном уходе и в его воспитании, если только не будет принято опекунским судом иное решение, учитывающее благо ребенка (ст. 96, § 2, СОК).

Родители, которым принадлежит родительская власть, имеют не только право, но и обязанность осуществлять ее, причем эта власть должна осуществляться в соответствии с наилучшими интересами ребенка и общественными интересами (ст. 95, § 1 и 3, СОК). Понятие «родительская власть» законом не определено, однако на основании анализа положений СОК в науке считается общепринятым, что эта власть состоит из трех элементов: забота о ребенке (в частности, о его воспитании, здоровье и обучении), управление имуществом ребенка и представление его интересов⁴.

Следует отметить, что в соответствии с польским законодательством «ребенок, находящийся под родительской властью, должен быть послушным и подчиняться родителям, а в вопросах, в которых он может самостоятельно принимать решение и выражать свою волю, должен прислушиваться к мнениям и рекомендациям родителей, сформулированным для его же блага» (ст. 95, § 2, СОК).

Однако, с другой стороны, родители должны в определенной степени учитывать мнение ребенка, поскольку «родители, прежде чем принять решение по важным вопросам, касающимся личности или имущества ребенка, должны выслушать его, если умственное развитие, состояние здоровья и степень зрелости

¹ Вестник законов [Dziennik Ustaw] (далее — Dz. U.). 2020. Поз. 1359.

² См.: Закон от 23.04.1964 Гражданский кодекс (далее — ГК), ст. 10, § 1 и 2, предложение 1 (Dz. U. 2020. Поз. 1740, с изм.) и СОК, ст. 10, § 1.

Следует подчеркнуть, что несовершеннолетний, который стал совершеннолетним вследствие заключения брака, не теряет совершеннолетия в случае признания брака недействительным (ГК, ст. 10, § 2, предложение 2).

³ В случае, если ни один из родителей не обладает родительской властью или если родители неизвестны, суд назначает ребенку опекуна (ст. 94, § 3, ст. 145 и 146 СОК).

⁴ См.: *Winiarz J., Gajda J.* Prawo rodzinne. Warszawa, 1999. S. 205. Так же считают: *J. Ignatowicz (Ignatowicz J., Nazar M.* Prawo rodzinne. Warszawa, 2012. S. 345); *T. Sokółowski (Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / H. Dolecki, T. Sokółowski (red.).* Warszawa, 2013. S. 650).

ребенка позволяют это, и учесть, по мере возможности, его разумные пожелания» (ст. 95, § 4, СОК).

Осуществляя родительскую власть, каждый из родителей может действовать самостоятельно. Однако существенные вопросы, касающиеся ребенка (например, принятие решения о выезде ребенка за границу, в том числе на временное пребывание, или выбор профиля обучения⁵), родители должны решать совместно; в случае возникновения между ними разногласий решение принимает опекунский суд (ст. 97 СОК).

Родители являются законными представителями ребенка, находящегося под их родительской властью, при этом каждый из них может действовать самостоятельно в качестве законного представителя ребенка. Однако это не означает полной свободы родителя (родителей) совершать правовые сделки от имени ребенка. Они не могут без разрешения суда осуществлять так называемые сделки, выходящие за пределы обычного управления имуществом ребенка. Поэтому, если, например, родители продадут квартиру, принадлежащую ребенку, без разрешения суда, договор будет считаться недействительным (ст. 98, § 1, и ст. 101, § 3, СОК).

Разрешение суда не может быть предоставлено *ex post*⁶. Следует подчеркнуть, что законодатель установил и другие положения, определяющие пределы полномочий родителей, осуществляющих родительскую власть над своим ребенком, касающиеся представительства прав и интересов ребенка или управления его имуществом; например, управление родителями имуществом ребенка не включает в себя распоряжения заработком ребенка (ст. 101, § 2, СОК и ст. 21 ГК).

Говоря об осуществлении родительской власти в семейном праве в Польше, стоит обратить внимание на положение, введенное в СОК законом 2010 г.⁷, согласно которому лицам, исполняющим родительскую власть (а также другим лицам, заботящимся о ребенке), запрещается применять телесные наказания (ст. 96.1 СОК). Введение этого положения было направлено на «изменение подхода общества и представление других методов воспитания»⁸. Оно представляет собой директиву о воспитательных и образовательных целях⁹; законодатель стремится в нем обеспечить защиту детей от насилия в семье путем формирования правильного отношения родителей и применения надлежащих методов воспитания¹⁰.

⁵ Об этом пишет, например, T. Sokołowski (Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / H. Dolecki, T. Sokołowski (red.)). S. 673).

⁶ См., например: *Ignatowicz J., Nazar M.* Op. cit. S. 351—352 ; *Smyczyński T.* Prawo rodzinne i opiekuńcze. Warszawa, 2018. S. 265—266.

⁷ Закон от 10.06.2010 об изменении закона о противодействии семейному насилию и некоторых других законов // Dz. U. № 125. Поз. 842.

⁸ См.: Обоснование правительственного проекта закона от 10.06.2010 об изменении закона о противодействии семейному насилию и некоторых других законов // URL: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdrukuj/1698>.

⁹ См.: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Osajda (red.)*. Legalis, 2020. (комм. к ст. 96.1, тезис 2, автор комм. — J. Słyk).

¹⁰ Так считает Н. Ciepla (Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Piasecki (red.)). Lexis Nexis, 2011. S. 745); сходной позиции придерживается М. Nazar (*Ignatowicz J., Nazar M.*



Так же, как в ст. 96.1 СОК, законодатель обходит молчанием тему, касающуюся последствий нарушения обсуждаемого запрета, эти последствия следует рассматривать через призму других действующих нормативных положений. Таким образом, как и до введения этого положения в СОК, применение телесных наказаний в отношении ребенка может (не обязательно) в конкретном случае являться уголовным преступлением (например, преступлением нарушения физической неприкосновенности или издевательства) и, следовательно, может повлечь за собой уголовную ответственность.

Нарушение данного обсуждаемого запрета может также служить основанием для применения, в частности, таких мер, как ограничение родителей в родительской власти или — в более жестких случаях — лишения их этой власти¹¹. Однако в науке подчеркивается, что так же, как применение физического наказания к ребенку не всегда является преступлением, так и применение такого наказания не всегда может рассматриваться как основание для судебного вмешательства в осуществление родительской власти¹². В качестве примера указывается на шлепок ребенка, который пытается дотронуться рукой до включенной электрической плиты, несмотря на то, что до этого ему неоднократно объясняли, что так делать нельзя¹³. В приведенном примере поведение родителя направлено на защиту здоровья ребенка, применяемая мера не причиняет ему вреда и в данных обстоятельствах является единственным возможным понятным для ребенка способом проявления неодобрения его поведения. Поэтому поведение родителя не может рассматриваться как повод для ограничения его родительской власти или, разумеется, для лишения его этой власти¹⁴.

Здесь будет кратко представлен вопрос, касающийся ограничения или лишения родителей родительской власти, о котором говорилось выше. Ограничение или лишение родительской власти может быть произведено судом (а не каким-либо другим органом) в случаях, предусмотренных законом. Это может быть сделано в отношении одного из родителей или обоих.

Ограничение родительской власти может иметь место прежде всего в случае угрозы благополучию ребенка (например, в случае невыполнения родительских обязанностей и не проявления заботы о ребенке). Следует при этом подчеркнуть, что ограничение родительской власти не обязательно должно заключаться в том, чтобы забрать ребенка у родителей, т.е. поместить его вне семейного дома и передать на так называемое патронатное воспитание, например в опекуноско-воспитательное учреждение.

Op cit. S. 349), который, в частности, указывает, что запрет, содержащийся в ст. 96.1 СОК, может оказывать сдерживающее воздействие на лиц, проявляющих склонность к применению физического насилия и причинению вреда детям.

¹¹ Об этом пишут, например: Н. Сiepła (Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Piasecki (red.). S. 746—748); J. Strzebińczyk (System Prawa Prywatnego. T. 12 : Prawo rodzinne i opiekuńcze / T. Smyczyński (red.). Warszawa, 2011. S. 308—309); М. Nazar (Ignatowicz J., Nazar M. Op cit. S. 348—349); J. Gajda (Kodeks rodzinny i opiekuńczy / K. Pietrzykowski (red.). Warszawa, 2020. S. 798—799).

¹² См., например: Ignatowicz J., Nazar M. Op cit. S. 348—349.

¹³ См.: Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / H. Dolecki, T. Sokołowski (red.). S. 668.

¹⁴ См.: Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / H. Dolecki, T. Sokołowski (red.). S. 667—668.

Если для блага ребенка не требуется его немедленное изъятие у родителей, суд должен сначала применить более мягкую меру ограничения родительской власти, а соответствующие учреждения должны оказать помощь семье. Не забывая ребенка из семейного дома, суд может ограничить родительскую власть его родителей посредством, к примеру, постоянного надзора за выполнением этой власти судебным куратором или направления ребенка в учреждение, осуществляющее частичную опеку над детьми (ст. 109 и 112.3, § 1, СОК).

В случаях, указанных в СОК, суд лишает родителей (или одного из них) родительской власти. Это может произойти в четырех случаях. Во-первых, когда родительская власть не может выполняться из-за постоянного препятствия (например, родитель пропал без вести или был приговорен к лишению свободы на такой длительный срок, что его освобождение из тюремного заключения произойдет лишь тогда, когда ребенок достигнет совершеннолетия¹⁵).

Во-вторых, суд лишает родителей родительской власти, когда они злоупотребляют этой властью (например, жестоко обращаются с ребенком или подстрекают его к совершению преступлений или ведению аморального образа жизни¹⁶).

В-третьих, когда родители грубо пренебрегают своими обязанностями по отношению к ребенку, например, они бросают ребенка или не заботятся о питании ребенка до такой степени, что это угрожает его жизни или здоровью¹⁷. В одном из своих постановлений Верховный суд указал: «Убийство матери ребенка его отцом — имеющим отрицательные черты характера, угрожающие благополучию ребенка, — разрушает его естественную семейную среду и представляет собой грубое пренебрежение родительскими обязанностями по отношению к ребенку, что является основанием для лишения родительской власти»¹⁸.

В-четвертых, суд может лишить родителей родительской власти, если, несмотря на оказанную помощь, не исчезли причины ограничения их родительской власти, путем помещения ребенка на патронатное воспитание, в частности когда родители постоянно не проявляют заинтересованности в делах и в жизни ребенка. Следует подчеркнуть, что в этом последнем случае, в отличие от трех, рассмотренных выше, суд не обязан лишать родителей (родителя) родительской власти; применение этой меры в обсуждаемой ситуации является факультативным, а необязательным¹⁹ (ст. 111, § 1 и 1а, СОК).

В случае устранения причины, являющейся основанием лишения родителей (родителя) родительской власти, опекунский суд может родительскую власть восстановить (ст. 111, § 2, СОК).

Следует отметить, что польский законодатель предусматривает возможность не только ограничения или прекращения родительской власти, но и ее приостановления. Приостановление родительской власти возможно в случае временного препятствия в ее осуществлении. Приостановление отменяется, когда данное

¹⁵ Так считает, например, J. Strzebińczyk (System Prawa Prywatnego. T. 12. S. 353).

¹⁶ System Prawa Prywatnego. T. 12. S. 353.

¹⁷ System Prawa Prywatnego. T. 12. S. 354.

¹⁸ Постановление Верховного суда от 17.11.1998 // IICKN 893/97, Orzecznictwo Sądów Polskich. 2001. № 3. Поз. 46.

¹⁹ См., например: System Prawa Prywatnego. T. 12. S. 355.



препятствие прекращается (ст. 110 СОК). Примером временного препятствия в исполнении родительской власти является временная болезнь одного из родителей или его короткое пребывание в пенитенциарном учреждении, но в каждом случае суд должен оценить, целесообразным ли является — руководствуясь благом ребенка — приостановление родительской власти²⁰.

Завершая обсуждение вопроса о родительской власти, надо подчеркнуть, что в юридических исследованиях анализируются не только содержание родительской власти и способ ее осуществления, но и то, какие правоотношения вытекают из родительской власти. Например, согласно одному из научных взглядов, родительская власть создает трехстороннее правовое отношение, которое существует между: а) родителями и их ребенком, б) родителями и третьими лицами и в) родителями и государством.

Правовое отношение между родителями и ребенком содержит элемент власти, поскольку ребенок обязан быть послушным и подчиняться родителям. Правовое отношение между родителями и третьими лицами вытекает из того, что родительская власть является правом родителей, она принадлежит исключительно им и должна уважаться третьими лицами. Зато правовое отношение между родителями и государством заключается в том, что государство может в определенной степени контролировать осуществление родительской власти родителями и в случаях, предусмотренных законом, вмешиваться в ее осуществление или даже лишать их этой власти.

Первое из обсуждаемых отношений — это семейно-правовое отношение, во втором случае подчеркивается, что оно обладает типичными чертами, характерными для гражданско-правового отношения, а в третьем — некоторыми чертами, характерными для административно-правового отношения²¹.

Следующим обсуждаемым вопросом, касающимся отношений между родителями и детьми, будет правовое регулирование их взаимных контактов. Польский законодатель посвящает этому вопросу отдельные положения (ст. 113—113.6 СОК), определяя в них термин «контакты с ребенком». Как указано в СОК, эти контакты «включают в себя, в частности, пребывание с ребенком (визиты, встречи, выезд с ребенком с места его постоянного проживания) и прямую связь, ведение переписки, использование других средств дистанционного общения, в том числе электронных средств связи» (ст. 113, § 2, СОК).

В соответствии с принципом, принятым в СОК, родители и их ребенок имеют право и обязанность поддерживать контакты друг с другом, и это не зависит от родительской власти родителей (ст. 113, § 1, СОК). Это означает, что, даже если родители лишены этой власти, они не лишены права на общение с ребенком. Согласно положениям СОК, только опекунский суд может ограничить право родителя на контакты с ребенком или лишить его права на эти контакты. В частности,

²⁰ См., например: *Ignatowicz J., Nazar M.* Op cit. S. 360 (автор — J. Ignatowicz); *Smyczyński T.* Op. cit. S. 277.

²¹ Так считает Т. Sokołowski (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / H. Dolecki, T. Sokołowski (red.)*). S. 646—647). Другую концепцию правоотношений, вытекающих из родительской власти, представляет J. Strzebińczyk (*System Prawa Prywatnego*. Т. 12. S. 255—265).

суд ограничит контакты родителя с ребенком, если этого требует благополучие ребенка. Это ограничение может, например, заключаться в предоставлении судом родителю возможности встречаться с ребенком только в присутствии лица, указанного судом, или в ограничении его контактов с ребенком путем телефонного общения (ст. 113.2 СОК).

С другой стороны, суд запретит родителю поддерживать контакты с ребенком, если такие контакты серьезно угрожают благополучию ребенка или наносят ему ущерб (ст. 113.3 СОК). Указывается, что вынесение такого решения допускается только в исключительных случаях, например, когда контакты с родителем ставят под угрозу жизнь, здоровье, безопасность ребенка или оказывают деморализующее воздействие на ребенка²². Если этого требует благо ребенка, опекунский суд может изменить решение относительно контактов родителя с ребенком (ст. 113.5 СОК).

В последней части данной статьи будут представлены основные сведения, касающиеся проблематики алиментных правоотношений между родителями и детьми. Как заявляет польский законодатель, «родители обязаны предоставлять алименты своему ребенку, который еще не в состоянии содержать себя, если доходы от имущества ребенка являются недостаточными для покрытия расходов на его содержание и воспитание» (ст. 133 § 1 СОК).

Из этого положения следует, что законодатель не предусматривает жесткого возрастного ограничения для прекращения действия этой обязанности, и она может быть возложена, например, на родителей совершеннолетних обучающихся детей в течение всего периода их обучения, а в случае, если ребенок, например, является пожизненно нетрудоспособным инвалидом, в течение всего периода его жизни²³. Однако родители не обязаны предоставлять алименты ребенку, даже если ребенок еще не в состоянии содержать себя, если у него есть имущество, доходы от которого достаточны для покрытия расходов на его содержание и воспитание (например, доход от сдачи недвижимости в наем или в аренду, проценты от капитала²⁴).

Следует добавить, что Законом 2008 г.²⁵ в СОК было введено дополнительное положение, позволяющее родителям не предоставлять алименты своему ребенку, даже если ребенок еще не в состоянии содержать себя. Согласно этому положению, «родители могут уклониться от предоставления алиментов совершеннолетнему ребенку, если их предоставление причиняет им чрезмерный ущерб или если ребенок не прилагает усилий с целью поиска возможностей, чтобы содержать себя самостоятельно» (ст. 133, § 3, СОК).

Таким образом, это положение учитывает экономическое положение родителей и такие случаи, например, когда взрослый ребенок продолжает обучение,

²² Об этом пишет Т. Sokołowski (Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / H. Dolecki, T. Sokołowski (red.). S. 813), автор приводит постановление Верховного суда от 07.11.2000, ICKN 1115/00 (Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna. 2001. № 3. Поз. 50).

²³ См., например: *Ignatowicz J., Nazar M.* Op. cit. S. 406 ; Kodeks rodzinny i opiekuńczy / H. Dolecki, T. Sokołowski (ред.). S. 905 (автор — М. Andrzejewski).

²⁴ См., например: *Smyczyński T.* Op. cit. S. 339.

²⁵ Закон от 06.11.2008 о внесении изменений в Семейный и опекунский кодекс и некоторые другие законы (Dz. U. № 220. Поз. 1431).



но пренебрегает им, имеет очень плохие оценки, из-за чего повторно проходит обучение на том же курсе, но, несмотря на это, требует, чтобы родители его содержали²⁶.

Родители, которые отказываются содержать своего ребенка, могут сослаться, в качестве обоснования такого отказа, и на другое положение, а именно: указанным выше Законом 2008 г. в СОК было также введено положение, согласно которому «обязанное лицо может уклониться от выполнения своей алиментной обязанности в отношении лица, имеющего право на алименты, если требование их предоставления противоречит принципам социального сосуществования» (ст. 144.1, предложение 1, СОК).

Понятие «принципы социального сосуществования» не определено в законодательстве, однако считается, что эти принципы следует понимать как общепринятые моральные ценности и правила, касающиеся межличностных отношений²⁷. Вышеупомянутое положение применяется ко всем алиментным отношениям, не только между родителями и детьми, однако в отношении родителей и детей законодатель установил одно важное исключение, а именно: это положение не касается обязательств родителей по отношению к своему несовершеннолетнему ребенку (ст. 144.1, предложение 2, СОК)²⁸. Поэтому, независимо от того, какие действия совершает несовершеннолетний ребенок или какие трудности воспитания при этом возникают у его родителей, они не могут отказать в его содержании.

Относительно размера алиментов, причитающихся ребенку от родителей, суд в первую очередь принимает во внимание обоснованные потребности ребенка, возможности заработка и имущественные возможности родителей, а также то, что ребенку должен быть обеспечен уровень жизни, равный уровню жизни родителей. Следовательно, речь не идет о том, чтобы вкладывать в ребенка только такие суммы, которые оберегали бы его лишь от бедности. Ребенок, который еще не в состоянии содержать себя, может требовать алименты от своих родителей, даже если он не находится в состоянии бедности²⁹.

²⁶ Об этом пишет, например, M. Andrzejewski (Kodeks rodzinny i opiekuńczy / H. Dolecki, T. Sokołowski (ред.). S. 906—908).

²⁷ См., например: Radwański Z., Olejniczak A. Prawo cywilne. Część ogólna. Warszawa, 2019. S. 47, 300.

Эти принципы называются также «основными принципами этичного и честного поведения» (Brzozowski A., Kocot W., Skowrońska-Bocian E. Prawo cywilne. Część ogólna. Warszawa, 2018. S. 63).

²⁸ Подробнее о регулировании так называемой недостойности алиментирования в ст. 144.1 СОК, а также допустимости отказа в иске о взыскании алиментов из-за принципов социального сосуществования до введения этой статьи в СОК. Об этом пишет, в частности, T. Smoczyński (System Prawa Prywatnego. T. 12. S. 782—787).

²⁹ См., например: Ignatowicz J., Nazar M. Op. cit. S. 406—407.

С другой стороны, есть мнение (Smoczyński T. Op. cit. S. 344), что, поскольку родители должны стремиться удовлетворить те потребности ребенка, которые оправданы целью его хорошего воспитания, правильным является принятие принципа не равного, а похожего уровня жизни родителей и ребенка.

С другой стороны, ребенок, который уже стал самостоятельным, а затем, например, потерял работу и у него нет средств к существованию, может требовать от родителей алименты только в том случае, если он находится в состоянии бедности; в данном случае принцип равного жизненного уровня ребенка и родителей не применяется (ст. 133, § 2, и ст. 135, § 1, СОК)³⁰. Более того, родители могут уклониться от содержания этого ребенка на основании уже рассмотренных выше принципов.

Что касается формы алиментов, то они могут предоставляться как в виде денежных средств, так и в натуре (например, как продовольствие, одежда). Более того, алиментирование в натуре родителями ребенка, который еще не в состоянии содержать себя (так же, как и ребенка-инвалида), может заключаться в личных усилиях (в целом или частично) одного из родителей с целью содержания или воспитания ребенка, т.е. проявляться в виде ежедневной заботы о ребенке (о его здоровье и гигиене, о приготовлении ему еды и т.д.). Алиментное обязательство второго из родителей в таком случае будет заключаться в покрытии в целом или частично расходов на содержание и воспитание ребенка (ст. 135, § 2, СОК)³¹.

Алиментные обязательства детей по отношению к их родителям заключаются в том, что родители могут требовать алименты от детей на свое содержание, когда они находятся в состоянии бедности. Если у них более одного ребенка, то на каждого из них возлагается обязанность по содержанию в частях, соответствующих их заработку и имущественным возможностям (ст. 128, 129, 133, § 2, ст. 135, § 1, СОК). В случае, если родитель является инвалидом, алименты могут ему предоставляться в соответствии с принципами, определенными в ст. 135, § 2, СОК.

Важно подчеркнуть, что нет положения, которое гласило бы, что лишение родителя родительской власти означает, что он теряет право на алименты от своего ребенка. Однако в отношении родителей, требующих алименты от детей, применяется также приведенное выше положение, согласно которому лицо, обязанное предоставлять алименты, может уклониться от выполнения алиментной обязанности, если это требование противоречит принципам социального сосуществования. Таким образом, это положение применяется, например, к случаям, когда родитель, оказавшийся в трудном финансовом положении, требует средства на содержание от взрослых детей, которых он в детстве бросил и которым не платил алименты, или жил с ними, но не заботился о них и жестоко с ними обращался³².

В заключение относительно замечаний, касающихся алиментов, надо подчеркнуть, что в польском законодательстве алиментное обязательство, в том числе между родителями и детьми, возникает согласно закону с момента выполнения условий, требуемых законодателем. Иначе говоря, после выполнения этих условий между определенными лицами возникает в силу закона алиментное

³⁰ См., например: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Pietrzykowski (red.)*. S. 1027.

³¹ См., например: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy / H. Dolecki, T. Sokołowski (red.)*. S. 905, 914—918 ; *Smyczyński T.* Op. cit. S. 349—351 ; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Osajda (ред.)*. (комм. к ст.135, тезис 70 и 74, автор комм. — J. Pawliczak).

³² Так, например, считает J. Pawliczak (см.: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Osajda (ред.)*. (комм. к ст. 144.1, тезис 21), и судебную практику, на которую ссылается автор).



правоотношение. Однако, по мнению некоторых ученых, следует отличать потенциальное алиментное правоотношение от конкретного алиментного правоотношения.

Потенциальное алиментное правоотношение существует между лицами, потенциально обязанными к осуществлению алиментирования, т.е. оно связывает, например, родителей и детей, а фактом, вызывающим возникновение такого отношения, является рождение ребенка. Конкретное алиментное правоотношение возникает только тогда, когда лицо, потенциально имеющее право на алименты, приобретает право требовать алименты. Только в рамках конкретного алиментного правоотношения возникает алиментное притязание, а лицо, обязанное предоставить алименты, становится должником³³.

Здесь следует подчеркнуть, что в соответствии с принятым в польском законодательстве принципом необходимым основным условием возникновения алиментного притязания является состояние бедности, в котором находится лицо, требующее алименты (ст. 133, § 2, СОК). Одно из исключений из этого правила, как уже говорилось выше, касается ребенка. Если он еще не в состоянии содержать себя, для того чтобы иметь возможность требовать алименты от своих родителей, он не обязан находиться в состоянии бедности; алименты должны ему обеспечить уровень жизни, равный уровню жизни родителей.

Подводя итоги вышесказанному, стоит обратить внимание, что польский законодатель, регулируя правовые отношения между родителями и детьми, руководствуется прежде всего — как в неимущественной, так и в имущественной сфере — благополучием ребенка, учитывая при этом также интересы родителей. Следует подчеркнуть, что принцип благополучия ребенка считается одним из основных принципов польского семейного права, наряду с такими принципами, как, например, принцип особой защиты семьи и принцип равноправия супругов³⁴.

Однако в обсуждаемых положениях, регулирующих правоотношения между родителями и детьми, на первый план выходит принцип благополучия ребенка, что, хотелось бы надеяться, удалось продемонстрировать в данной статье.

³³ В частности, в этом направлении рассуждает J. Ignatowicz, касаясь потенциальной и актуализированной алиментной обязанности (*Ignatowicz J., Nazar M.* Op. cit. S. 392—393). См. также: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Pietrzykowski (red.)*. S. 994.

Другую точку зрения представляет T. Smoczyński, который сомневается в существовании потенциальной алиментной обязанности и указывает на необходимость разграничения алиментного правоотношения (возникающего в силу закона между лицами, остающимися в определенном семейно-правовом отношении) и алиментного притязания, возникающего в рамках данного алиментного правоотношения при выполнении определенных условий, требуемых законодателем. См.: *System Prawa Prywatnego*. Т. 12. S. 754—758. См. также: *Sokołowski T. Prawo rodzinne. Zarys wykładu*. Poznań, 2010. S. 184.

³⁴ О принципах польского семейного права см., в частности: *System Prawa Prywatnego / T. Smoczyński (red.)*. Warszawa, 2014. Т. 11 : *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. S. 54—59.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Brzozowski A., Kocot W., Skowrońska-Bocian E.* Prawo cywilne. Część ogólna. — Warszawa, 2018.
2. *Ignatowicz J., Nazar M.* Prawo rodzinne. — Warszawa, 2012.
3. Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / H. Dolecki, T. Sokołowski (red.). — Warszawa, 2013.
4. Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Osajda (red.). — Legalis, 2020.
5. Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Piasecki (red.). — Lexis Nexis, 2011.
6. Kodeks rodzinny i opiekuńczy : komentarz / K. Pietrzykowski (red.). — Warszawa, 2020.
7. *Radwański Z., Olejniczak A.* Prawo cywilne. Część ogólna. — Warszawa, 2019.
8. *Smyczyński T.* Prawo rodzinne i opiekuńcze. — Warszawa, 2018.
9. *Sokołowski T.* Prawo rodzinne. Zarys wykładu. — Poznań, 2010.
10. System Prawa Prywatnego / T. Smyczyński (red.). — Warszawa, 2011. — T. 12 : Prawo rodzinne i opiekuńcze.
11. System Prawa Prywatnego / T. Smyczyński (red.). — Warszawa, 2014. — T. 11 : Prawo rodzinne i opiekuńcze.
12. *Winiarz J., Gajda J.* Prawo rodzinne. — Warszawa, 1999.





Марчелло ДАПОНТЕ,
 адвокат по гражданскому
 праву
 Кассационного суда
 (Неаполь, Италия),
 профессор трудового права
 Неаполитанского
 университета имени
 Фридриха II
 directorate.
 internationalcouncil@
 msal.ru
 80138, Италия, Napoli NA,
 Corso Umberto I, 40

ДИСТАНЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ И ВИДЕОНАБЛЮДЕНИЕ НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ: ИТАЛЬЯНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ЕСПЧ

Аннотация. В статье рассматриваются механизмы «защитного» дистанционного контроля в трудовых отношениях. Проанализированы различные методы сбора персональных данных и цели их использования в трудовых отношениях, а также влияние цифровизации на трудовые отношения и многообразие инструментов контроля. Автор исследует границы дистанционного контроля в прецедентном праве ЕСПЧ, изучает решения итальянских судов в области видеонаблюдения и пресечения незаконного поведения работника. Автор приходит к выводу о необходимости нового более детального законодательного регулирования дистанционного контроля работодателя.

Ключевые слова: трудовые отношения, персональные данные, дистанционный контроль, трудовое право.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.112-125

M. D'APONTE,
 Civil lawyer in the Court of Cassation (Naples, Italy),
 Professor of Labor and Employment law
 at the University of Naples Federico II
 directorate.internationalcouncil@msal.ru
 80138, Italy, Napoli NA, Corso Umberto I, 40

REMOTE MONITORING AND VIDEO SURVEILLANCE IN THE WORKPLACE BETWEEN ITALIAN LAW AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract. The article considers the mechanisms of “defensive” remote control in labor relations. It analyzes different methods of collecting personal data and the purpose of their use in labor relations, as well as the impact of digitalization on labor relations and the variety of control tools. The author investigates the boundaries of remote control in the ECHR case law, including the decisions of Italian courts in the field of video surveillance and suppression of illegal behavior of employees. The author concludes that a new and more specific legislative regulation of the employer’s remote control is needed.

Keywords: employment relationship, personal data, remote control, labor law.

1. «Защитный» дистанционный контроль в трудовых отношениях

Вопрос о дистанционном контроле, осуществляемом с использованием технических средств, является одной из наиболее интересных тем в контексте трудовых отношений в связи с расширением использования устройств, которые могут быть предоставлены работнику для выполнения трудовой функции.

«Защитный» контроль может осуществляться непосредственно, путем наблюдения за работой службы и ее методами, или косвенно, с помощью устройств, которые, хотя и используются для выполнения рабочих задач, могут фактически привести к избыточному контролю за поведением работника.

Кроме того, в соответствии с итальянским законодательством такая деятельность с инвазивными целями может затрагивать право на конфиденциальность, гарантируемое Конституцией Италии 1948 г.¹

Вопрос установления соразмерного баланса между руководством и подчиненными в рамках трудовых отношений является одним из наиболее важных аспектов регулирования трудовых отношений и в любом случае связан с защищаемыми интересами в историческом и культурном контексте².

В Законе о правах трудящихся 1970 г. содержится ряд положений (ст. 2, 3, 5, 6 и 8), в разной степени значимых с данной точки зрения.

Наиболее существенное положение содержалось в первоначальном тексте статьи 4 Закона о правах трудящихся Италии, которая предусматривала полный запрет установки технологического оборудования, определяемого как «аудиовизуальное оборудование», с целью осуществления различных форм дистанционного управления трудящимися.

Данное положение действовало на протяжении длительного периода и было вновь подтверждено в ст. 114 Законодательного декрета № 196/2003, содержащего меры по приведению национального законодательства в соответствие с Регламентом (ЕС) № 2016/679 Европейского парламента и Совета от 27.04.2016 о защите лиц в связи с обработкой персональных данных и о свободном перемещении таких данных³.

¹ См.: Crisafulli. Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore, in RGL. 1954. I. 79 ss.; Cataudella. Dignità e riservatezza (tutela della), in EGT. Vol. 21. Roma, 1990; Giacobbe. Riservatezza (diritto alla), voce Enc. Dir. 1989. Vol. 40, 1254. Nell'ambito del rapporto di lavoro, si v., tra i numero si contributi, Bellavista, Il controllo sui lavoratori, Torino, 1995; Chieco. Il diritto alla riservatezza del lavoratore. GDLRI. 1998. 77. 1; Aimò. Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro. Jovene, 2003; Del Punta, Diritti della persona e contratto di lavoro, in DLRI, 2006. 194 ss.; Bernardo. Vigilanza e controllo sul l'attività lavorativa, in Cester (a cura di), Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento, in Carinci (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario. Torino, 2a ed., 2007; Trojsi. Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali. Torino, 2013; Marazza. Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore), in WP CSDLE "M. D'Antona.IT". 2016. 300; Ichino. Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro. RIDL. 2017. 4. I. 525 ss.

² По данному вопросу см.: Balletti. I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass. Napoli, 16—17 giugno 2016, now also in DML. 2018. 1. 3 ss.

³ См.: Carinci. Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro, in DLRI. 1985. 224 ss.; Counter, Garilli-Bellavista. Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori, in DLRI. 1989. 143 ss.



Однако для того, чтобы оценить, соответствует ли это положение нынешнему порядку организации компании, необходимо принимать во внимание потребность в координации мер работодателя по адаптации к технологическим достижениям и к так называемым «интеллектуальным» производственным системам с учетом его собственных прерогатив иерархического управления, а также регулирования способов защиты активов компании.

Таким образом, цель заключается в том, чтобы гарантировать как право предпринимателя на использование инструментов технологической инфраструктуры для вмешательства в его организацию, повышения эффективности⁴ и производительности, так и права работника не быть подавленным такими механизмами, которые влекут неблагоприятные последствия в отношении его свободы. Тем не менее технический прогресс, основанный на внедрении цифровых технологий и их применении в области экономики и производственной организации, открыл новую страницу в непрерывном анализе способности системы трудового законодательства адаптироваться к развитию технологий⁵.

Вследствие этого основная проблема заключается в определении пределов контрольной деятельности в целях обеспечения права на защиту частной жизни и достоинства работника, с учетом необходимости пересмотра отношений между человеком и техникой⁶.

Ключевые вопросы, которые ранее ограничивались преимущественно «сбором данных и информации» или проведением «исследования мнений» работника, в настоящее время связаны с распространенностью новых коммуникационных технологий, которые все чаще используются и в контексте трудовых отношений. Во избежание этого и в сфере трудовых отношений информационное общество может трансформироваться в «отслеживание, классификацию и контроль», существенно ограничивая свободу индивида⁷.

⁴ По данному вопросу см.: Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina della privacy: una lettura integrata. Bari, 2018.

⁵ См.: Perulli. L'economia digitale mette al centro il rapporto dell'uomo con la tecnica, in GL. 2018. 42, ins., X. Sulla tutela del diritto alla privacy nel rapporto di lavoro, si v. Santoni, La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali, in Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro, directed by F. Galgano, by P. Tullini P., Padova, 2010, 25 ss.

⁶ См.: Rodotà, Intervista su privacy e libertà, a cura di Conti, Roma-Bari, 2005. See also: Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli, Statuto dei lavoratori. Bologna, 1972, 136. Court of Cass., 19.9.2016, n. 18302, in RIDL. 2017. 1. II. 26 ss. ; noted by Criscuolo, Controllidifensivi e tutela della privacy e di Ingraio, Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopo il Jobs Act.

⁷ См.: Rodotà, Tecno-politica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione, Roma-Bari, 2004, 161. A.

В частности, отмечается среди прочего, что «уединение, рожденное как изысканная индивидуальная потребность, все больше требует социальной конструкции» (с. 163).

По вопросу об отношении к частной жизни и свободе см.: Tecnologie e diritti, Bologna, 1995. Относительно «слежки» как элемента, который стал структурным в современном обществе, делается ссылка на Bauman-Lyon, Sestopotere. La sorveglianza nella modernità liquida, Roma-Bari, 2013.

Таким образом, объективное повсеместное использование различного компьютерного оборудования и программного обеспечения на рабочих местах также существенно изменило направления и сам предмет обсуждений дистанционного контроля за работником, создав новые проблемы в связи с ростом системы источников по данному вопросу, поскольку одного лишь упоминания о конституционных ценностях (ст. 2, 3, 15, п. 2 ст. 31 Конституции или ст. 7 и 8 Хартии Европейского Союза по правам человека) уже недостаточно, а также становится необходимым вмешательство законодателя⁸.

В действительности нет никаких сомнений в том, что национальный законодательный орган должен учитывать как обеспечение баланса между осуществлением полномочий работодателя и защитой человеческого достоинства, так и защиту законных интересов и основных прав работников, в частности в отношении прозрачности обработки персональных данных, как прямо указано в ст. 88 (1) и (2) Регламента 2016/679/ЕС о защите персональных данных физических лиц, а также в любом случае соблюдать их соответствие основополагающим конституционным ценностям⁹.

Недавно измененная формулировка ст. 4 Закона о правах трудящихся не может, однако, позволить назвать проводимые мероприятия исчерпывающими, и это вместо достижения цели ведет к сомнениям и неопределенности¹⁰.

Действительно, как было отмечено ранее, сфера защиты конфиденциальности и защитных мер контроля в трудовых отношениях отвечает разным потребностям, которые не всегда являются сопоставимыми, поэтому при рассмотрении вопроса о влиянии защиты конфиденциальности в сфере занятости необходимо учитывать особенности и конкретные потребности трудовых отношений¹¹.

⁸ По вопросу «наблюдения» в трудовых отношениях см.: Bellavista. Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personale e dazione collettivanel l'economia digitale, in G. Santoro Passarelli, *Giurista della contemporaneità. Liber Amicorum*, Torino, 2018. Tomo II. 717 ss.

⁹ В этой связи следует отметить позицию судебной практики: «каждому работнику должно быть предоставлено реальное субъективное право не подвергаться дистанционному контролю за пределами условий, предусмотренных законом» (Court of Cass., 3.5.1997, n. 3837, con nota di Bellavista, *Registrazione delle conversazioni dei colleghi e licenziamento giustificato*. RIDL. 1998. 1. II. 88. On Reg. 2016/679).

См.: Pizzoferrato. Gli effetti del Regolamento europeo GDPR sul trattamento aziendale dei dati del lavoratore, in ADL. 2018. 4—5. 1 ss. ; Ogriseq. Il Regolamento UE n. 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamichegius lavoristiche: la tutela riservata al dipendente, in LLI. 2016. 2. 27 ss. ; Alvino. I nuovilimiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codicedella privacy, in LLI. 2016. 2. 1 ss.

¹⁰ См.: Finocchiaro. Limitiposti dal Codice in materia di protezione dei dati personali al controllo del datore di lavoro, in Tullini (a cura di), *Web e lavoro, Profile volutivi e di tutela*. Torino, 2017. 51 ss.

¹¹ См.: Proia, *Trattamento dei dati personali, rapporti di lavoro e l'«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in RIDL. 2016. 4. I. 547 ss.



2. Методы сбора персональных данных и цели их использования в трудовых отношениях

Необходимо сопоставить причины, по которым предприниматель заинтересован в получении информации для контроля за различными факторами производства и информации, затрагивающей автономию сотрудника и принцип человеческого достоинства, уделяя особое внимание проверке случаев, когда человек находится в ситуации «настоящего контроля» и когда использование определенных устройств не имеет отношения к этой цели¹².

В итальянской правовой системе дискриминационная практика не является критерием законности применения на рабочем месте электронного оборудования, позволяющего получать данные о работнике и считающегося сегодня неотъемлемой составляющей эффективного и конкурентоспособного функционирования предприятий. При этом необходимо учитывать важность функций, которые теоретически могут нанести ущерб правам работников, что также является следствием получения данных, как это прямо подчеркивает Служба по защите частной жизни¹³.

Из этого следует, что, как и в системе нормативного регулирования, действовавшей до реформы, судьи считают обоснованным увольнение руководителя, у которого было установлено устройство для проверки вызываемого номера, даты, времени и продолжительности телефонных разговоров, сделанных сотрудником, поскольку даже без учета прослушивания их содержания и, следовательно, незаконного использования полученных данных, такое поведение представляет собой нарушение права на тайну коммуникации, защищаемого статьей 15 Конституции¹⁴.

Подобные явления не входят в круг обычного осуществления полномочий работодателя, поскольку они представляют собой форму неоправданного злоупотребления возможностями предпринимателя, нарушающего баланс правоотношений.

Однако без предварительного и тщательного регулирования ограничений на использование технических средств, позволяющих выявить те области полномочий работодателя, которые разрешены в рамках закона, расследование в каждом отдельном случае привело бы к произвольному толкованию этого вопроса и систематическим логическим противоречиям, которые мешали бы обеспечению эффективной защиты конфликтующих интересов на местах¹⁵.

¹² См.: Trib. Torino, 18.9.2018, n. 1664, in RIDL. 2019. 1. II. 3 ss., noted by Criscuolo, *Potere di controllo e computer aziendale*.

¹³ См.: Data Protection Authority, 13.7.2016, n. 303, RIDL, 2017, 2, II, 310, noted by Trojsi, *Al cuore del nuovo art. 4, co. 2 St. lav.: la delimitazione della fattispecie degli «strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa»*.

¹⁴ См.: Court of Cass., 17.11.1997, n. 11403, in RGL, 1998, 539, con nota di Lazzari, *Diritto alla riservatezza e tutela del lavoratore*. See, also, Bellumat, *Privacy e controllitecnologici del lavoratore»: tra «contrast» della giurisprudenza e «certezze» dell'Autoritàgarante*, in ADL, 2009, 4—5, II, 1217 ss., and Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, Lav. giur., 2013, 76 ss.

¹⁵ См.: V., Court of Cass., 23.2.2012, n. 2722, Riv. It. Lav., 2013, 1, II, 113 ss., noted by Spinelli, *La legittimità dei controlli datoriali c.d. «difensivi»: certezze apparenti in una categoria dubbia*.

3. Влияние цифровизации на трудовые отношения и многообразие инструментов контроля

Рост цифровизации в экономике и организации труда изначально вызвал обсуждение экономических и социологических аспектов и последствий происходящих изменений.

В последнее время основное внимание в исследованиях трудового права уделялось влиянию цифровизации на трудовые отношения с целью изучения последствий для качества и содержания услуг, например путем мониторинга жизни работника через социальные сети или все более широкого использования электронной почты.

Что касается конкретно итальянской правовой системы, то поправки к ст. 4 Закона о правах трудящихся (от 20 мая 1970 г. № 300), внесенные статьей 23 Законодательного декрета № 151 от 14 сентября 2015 г., а затем измененные статьей 5 Законодательного декрета № 185 от 24 сентября 2016 г., расширили сферу соответствующего вмешательства работодателя, но оставили многие вопросы нерешенными, в отношении которых судьи все чаще и чаще прибегают к новым толкованиям¹⁶.

В то же время следует отметить, что итальянское законодательство, даже в первоначальном варианте ст. 4 Закона о правах трудящихся, которая была разработана, когда имеющиеся в распоряжении работодателя цифровые инструменты были ограничены и когда было невозможно учесть революционные технологические изменения последних лет, содержит запрет на установку технических систем и оборудования, которое предназначено в основном для определения функциональности выполняемой работы и контроля за деятельностью работников¹⁷.

4. Границы дистанционного контроля в прецедентном праве ЕСПЧ

Последние решения ЕСПЧ касаются контроля за деятельностью, осуществляемой работодателем с использованием инструментов контроля за выполнением

In senso contrario, Court of Cass., 2.3.2002, n. 3039, Riv. It. Lav., 2002, 4, II, 873, noted by Passerini, Ancora sul controllo in incognito della prestazione lavorativa.

¹⁶ См.: Tullini (a cura di), Tecnologia della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali. Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia directed by Galgano, Padova, 2010; Levi, Il controllo informatico sull'attività del lavoratore, Torino, 2013. О допустимости скрытого контроля, осуществляемого путем создания ложного профиля в Facebook персоналом, входящим в организацию компании, с целью установления незаконного поведения, при условии, что он не направлен на проверку простого невыполнения работы и выполняется неинвазивным образом и с соблюдением конституционных гарантий свободы и достоинства работника, см.: Court of Cass., 27.5.2015, n. 10955, in ADL, 2016, 6, II, 1303, noted by F. Olivelli, Lo "stragemma" di Facebook come controllo difensivo occulto: provocazione otutela del patrimonio aziendale?

¹⁷ м. также: Zoli, Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità e esigenze di riforma, RIDL, 2009, 4, I, 485 ss.



работы, особое внимание уделяется цели пресечения мошеннических действий на рабочем месте.

Поднятые правовые вопросы и принятые решения представляют особый интерес потому, что, с одной стороны, связь между использованием электронных приборов, полномочиями работодателя по контролю и получению информации в контексте трудовых отношений, особенно в дисциплинарных целях, становится все более значимой в обществе, в котором технологически продвинутое оборудование используется все более часто и диверсифицировано, в различных формах, с другой стороны, технологическая эволюция подразумевает необходимость все более широкого рассмотрения вопроса о сбалансированном использовании оборудования, и в частности, как уже упоминалось выше, о защите права работника на неприкосновенность частной жизни¹⁸.

Решением от 17 октября 2019 г. Большая палата ЕСПЧ вернулась к этому вопросу спустя несколько лет после решения по делу «Барбулеску против Румынии», подтвердив принципы, ранее обозначенные в решении по делу «Кёпке против Германии», к вопросу о легитимности дистанционного управления, и в частности к проверке и оценке пределов использования инструментов видеонаблюдения за персоналом в контексте трудовых отношений.

Решение ЕСПЧ содержит прежде всего подтверждение важных общих принципов для определения критериев правомочности так называемого «защитного» контроля, а также позволяет установить важные принципы в отношении критериев правомочности дистанционного контроля¹⁹.

Главным шагом, провозглашенным ЕСПЧ, является создание условий, при которых работодатель имеет право осуществлять видеонаблюдение на рабочем месте.

По мнению Суда, эти критерии должны действительно применяться с учетом уравнивания конкурирующих ценностей, специфики трудовых отношений и разработки новых технологий, которые позволяют принимать все более интрузивные меры в частной жизни работников.

В этом контексте, согласно позиции ЕСПЧ, для того, чтобы использование мер видеонаблюдения на рабочем месте не было назойливым, национальные судебные органы при уравнивании различных конкурирующих интересов должны принимать во внимание факт, был ли работник заранее проинформирован о возможности работодателя следить за перепиской и другими сообщениями, а также об осуществлении этих мер; имеет значение степень контроля со стороны работодателя и степень вмешательства в частную жизнь работника, при этом следует различать контроль за потоком корреспонденции и ее содержанием, а также учитывать полный или частичный характер доступа к данным о результатах, наличие или отсутствие пространственных ограничений для контроля.

В этой связи Суд заявил, что позитивное обязательство, налагаемое статьей 8 Конвенции, требует, чтобы национальные органы власти обеспечивали

¹⁸ См.: Tullini. Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore, in RIDL, 2009. 3. I. 323 ss.

¹⁹ См.: Ciriello-Ariante. Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna, e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, LDE. 2019. 1.

соответствие положений для защиты прав работников на уважение их частной жизни с правом работодателя на осуществление мер по надлежащей защите их организации, а также обеспечивали гарантии этого права посредством надлежащего осуществления дисциплинарных полномочий.

Исходя из этих соображений, ЕСПЧ посчитал правомерным применение работодателем мер дистанционного видеонаблюдения за работающим персоналом, поскольку даже в случае отсутствия предварительной информации и, следовательно, скрытого наблюдения, использование таких инструментов должно рассматриваться как направленное на пресечение незаконных действий и поведения персонала при наличии обоснованных подозрений в поведении, наносящем ущерб имуществу компании.

Необходимо также оценить влияние решения ЕСПЧ на национальное законодательство в свете положений ст. 117 нового текста Конституции и толкования Конституционного суда Италии, что является основополагающим толкованием внутренних правил²⁰.

В этой связи следует отметить, что не может быть никаких сомнений в том, что решение ЕСПЧ позволяет судье отдельного государства-члена учитывать европейское прецедентное право в случае предполагаемого нарушения основного права, в отношении которого Суд уже вынес решение.

Из этого следует, что решение, несомненно, важно для внутренней правовой системы, однако требует рассудительного подхода со стороны национального законодателя, так как оно дает возможность дальнейшего пересмотра нормативной базы с учетом позиции ЕСПЧ, а также в целях проверки обеспечения полноты защиты конфликтующих интересов. Необходимо принять во внимание, что работники не должны быть лишены механизмов защиты своих прав, которые, хотя и были существенно изменены с течением времени, позволяют выявить основополагающие ценности, имеющие существенное значение для защиты работников от мер, навязываемых компаниями.

5. Поправки к статье 4, принятые Законом 151/2015, и связанные с этим ограничения

Особые сложности возникают в результате поправок, внесенных итальянским законодателем в первоначальный текст статьи 4 Закона № 300 от 20.05.1970 в рамках одной из мер по реализации так называемого итальянского Закона о рабочих местах.

Новый Закон, по сути, изменил первоначальное положение об абсолютном запрете на установку технологических систем и оборудования «для целей дистанционного контроля за деятельностью работников», которое предусматривало четкое разграничение между деятельностью по контролю за имуществом предприятия и деятельностью по проверке правильности выполнения услуги, сделав эту границу гораздо тоньше, чем раньше, и включив в контексте дистанционного контроля также деятельность, связанную с проверкой правильности

²⁰ См.: Const. Court, 27.2.2019, n. 25 // URL: www.cortecostituzionale.it.

выполнения услуги, которая осуществляется с помощью электронного оборудования.

Новая нормативно установленная дисциплина способствует сокращению применения механизмов защиты, известных итальянской правовой системе на протяжении 50 лет, в пользу введения компенсационных мер, которые, по замыслу законодателя, должны обеспечить гибкость и динамичность рынка труда. Вместе с тем, по мнению специалистов в области трудового права, данные меры должны быть приняты в любом случае, хотя они и лишены многих аспектов, присущих подобным мерам в других европейских государствах.

Новый текст ст. 4 Statuto dei diritti dei lavoratori, таким образом, предусматривает признание правомочности дистанционного управления «для организационных и производственных нужд, для безопасности труда и защиты активов предприятия»; содержит положение о том, что контроль осуществляется с помощью «инструментов для выполнения работы и инструментов для регистрации доступа и посещаемости», тем самым устанавливая предварительное документирование и обоснование причин контроля, исключение процедуры авторизации, и, наконец, возможность сбора персональных данных работников с помощью вышеупомянутых форм дистанционного контроля, используя всю информацию, полученную «для всех целей, связанных с трудовыми отношениями», при условии, что это соответствует действующему законодательству об обработке персональных данных²¹.

Даже после внесения изменений в законодательство применение механизма уголовного наказания, предусмотренного в ст. 38 St. Lav., остается в силе в случае нарушения положений, изложенных в пп. 1 и 2, в то время как в отношении неправомерной обработки полученных персональных данных предписывается только, что такие данные не могут быть использованы, в частности в дисциплинарных целях²².

²¹ См.: Balletti. I controlli a distanza dei lavoratori dopo il Jobs Act, in Santoni-Ricci-Santucci (a cura di), Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act, Napoli, 2016, 37 ss.; Bellavista, Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori, in Zilio Grandi G.-Biasi M. (a cura di), Commentario breve alla riforma "Jobs Act", Cedam, Padova, 2016, 725 ss.; Del Punta, La nuova disciplina sui controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. 151/2015), in RIDL. 2016. 1. I. 77 ss.; Dessì. Il controllo a distanza sui lavoratori. Il nuovo art. 4 St. Lav., Napoli, 2017; Marazza. Social relations industrial and (new paths of) formation of the collective will, in RIDL. 2019. 1. I. 57 ss.; Maresca. Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori in RIDL. 2016. 4. I. 513 ss.; Nuzzo. La protezione dei lavoratori dai controlli impersonali, Napoli, 2018; Perulli. Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente, in RIDL, 2015, 1, I, 83 ss.; Proia, Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'impatto della nuova disciplina dei controlli a distanza, in RIDL, 2016, 4, I, 547 ss.; Zoli C, Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, l. n. 300/1970, in G. Santoro Passarelli, Giurista della contemporaneità. cit., Tomo II, 1066 ss.

²² См.: Court of Cass., 17.7.2007, n. 15892, in RIDL., 2008, 3, II, 714, noted by Vallauri, E' davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?

Однако в действующей нормативной базе возникает еще больше противоречий, чем ранее. Если, по сути, основная сложность, возникшая в связи с изменением текста статьи 4, заключается в определении того, какие виды деятельности можно считать подпадающими под понятие «защитный контроль» и, следовательно, легитимными, за исключением любого использования оборудования, которое ранее не было разрешено «представителями профсоюза предприятия» или локальным управлением труда, то в результате реформы возникает вопрос о том, какое оборудование является функциональным для оказания услуг и может ли работодатель бесплатно использовать полученные с его помощью данные.

Кроме того, необходимо выяснить, подпадают ли некоторые виды деятельности, такие как регистрация и подтверждение присутствия на службе, в результате недавней реформы под режим дистанционного управления и, следовательно, подпадают ли они под положения и ограничения, установленные в ст. 4. Вышеперечисленные виды деятельности исключаются из-под действия ст. 4, поскольку речь идет лишь о проверке соблюдения режима рабочего времени, а не о фактической трудовой деятельности, осуществляемой в эти часы. Все-таки весьма сомнительно, что данные виды деятельности оказывают серьезное воздействие на защиту конфиденциальности данных работника, а не на свободу и самостоятельность работодателя в части создания эффективных организационных моделей, способных предотвратить совершение работником правонарушений²³.

Однако необходимо также правильно определить фактические обстоятельства и уточнить, какие виды деятельности подлежат контролю.

Реформа не дает конкретного ответа на все эти вопросы, предполагая, что выражение «для организационных и производственных нужд, для безопасности труда и защиты активов предприятия» может включать в себя все те случаи, которые касаются организации самого труда, поэтому в данном контексте их решение остается на усмотрение предпринимателей²⁴.

6. Решения итальянских судов в области видеонаблюдения и пресечения незаконных действий работника

В силу вышеизложенных причин итальянские суды выработали ограничительную концепцию «защитного» контроля, которая после реформы потребовала дополнительного уточнения, подчеркнув, что средства контроля можно идентифици-

²³ См.: De Luca Tamajo. Introduzione, in Tullini (a cura di), *Tecnologie della comunicazione...*, cit., 2—3. См. также: Trib. Pescara, 25.10.2017, in RIDL, 2018, 2, II, 304 ss., noted by Nuzzo. I software cheregistrano la durata dell e telefonatenei call center sono strumenti di lavoro.

²⁴ Это мнение Марески, который делает запоминающуюся интерпретирующую реконструкцию, проводя различие между использованием и установкой инструментов дистанционного управления, где первое будет включать ограничение контроля, которое может осуществлять работодатель, если это оправдано. Другая концепция будет включать рабочий режим контроля, осуществляемый с подготовкой средств, которые должны быть заранее санкционированы национальной инспекцией или представителями профсоюзов компании. См.: Maresca. *Controlli tecnologici...* P. 519.



ровать прежде всего только как те, которые имеют в качестве объекта трудовые отношения, без распространения на частную жизнь трудящихся и их семей, кроме того, в их рамках выделяют те, которые функционируют не для проведения количественных или качественных проверок точного исполнения служебных обязанностей, а для предотвращения противоправной деятельности.

В этой связи было установлено, что «защитные» средства контроля, выходящие за пределы адекватности и соразмерности, поскольку они не соответствуют объекту и цели расследования, должны считаться инвазивными и что «защитные» средства контроля над работниками, т.е. средства контроля, направленные на установление поведения, не связанного с трудовыми отношениями, которое является незаконным или наносит ущерб активам и имиджу компании и, следовательно, на установление факта невыполнения обычных договорных обязательств, являются законными только при условии, что объект ведет себя определенным образом.

Таким образом, обобщенные механизмы дистанционного управления не могут считаться «защитными», если они введены в действие до возникновения подозрений и если они касаются самой трудовой деятельности.

Такие формы контроля должны считаться незаконными, поскольку нарушается статья 4 Закона, а относительные результаты не могут быть предметом судебного разбирательства²⁵. Скрытые защитные меры контроля должны считаться допустимыми, когда они направлены на констатацию незаконного поведения, без ущерба, однако, для необходимого осуществления проверочной деятельности с использованием прозрачных методов, обеспечения уважения свобод и достоинства сотрудников и в соответствии с принципами добросовестности и справедливости.

Поведение компании, которая, с целью установления факта совершения противоправного деяния, создает фейковый профиль в социальной сети, коммуницирует с подозреваемым сотрудником и побуждает его к виртуальному разговору в определенное время и по месту работы, не может рассматриваться в качестве подпадающего под сферу действия ст. 4 Закона. При таком методе работы не может быть и речи об уважении права на свободу и достоинство работников, а также принципов добросовестности и справедливости²⁶.

7. Контроль, осуществляемый с использованием частных детективных организаций

В связи с вышеизложенным возникает закономерный вопрос о том, можно ли считать правомерным контроль, осуществляемый вне рабочего места в отношении работников, в частности можно ли считать правомерным контроль, осущес-

²⁵ См.: Court of Cass., 5.10.2016, n. 19922, in RIDL, 2017, 1, II, 26 ss., noted by Criscuolo, Controlli difensivi e tuteladella privacy e di Ingraio, Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopoil Jobs Act.

²⁶ См.: Court of Cass., 27.5.2015, n. 10955, RIDL, 2016, 1, I, 120, noted by Puccetti, Se il controllo reoccolto di venta agente provocatore.

ствляемый с использованием частных детективных организаций, которые ведут деятельность по мониторингу, состоящую в сборе информации о поведении работника вне рабочего места или, например, в проверке подлинности документа о временной нетрудоспособности в соответствии со ст. 2110 Гражданского кодекса Италии. Данная практика, в частности, основана на решении ЕСПЧ в отношении толкования итальянскими судами ст. 4 Статута.

Что касается правомерности осуществления детективной деятельности, то здесь в последние годы наблюдаются существенные изменения как с точки зрения законности, так и с точки зрения ее правовой природы, что нельзя не считать последствием интерпретации соответствующих нормативных положений, затрагивающих легитимность контроля, осуществляемого работодателем с помощью детектива, проверяющего поведение работника, которое может представлять собой уголовное преступление или совокупность мошеннических действий, наносящих ущерб работодателю.

По мнению Кассационного суда Италии, «для того, чтобы прибегнуть к розыскным действиям, работодатель должен иметь обоснованные подозрения» в отношении незаконной деятельности работника, а если это будет установлено, «работодатель имеет право приступить к процедуре увольнения по соответствующим основаниям, учитывая, что совершенное работником злоупотребление приводит к нарушению доверительных отношений, лежащих в основе самого трудового договора»²⁷.

Совсем недавно тот же суд Италии также заявил, что «проверки, проводимые работодателем, даже проводимые специально привлеченным органом, являются законными в случае, если они направлены на мониторинг поведения работника, которое может представлять собой уголовное преступление или мошенническую деятельность, являющуюся источником ущерба для работодателя, поскольку целью проверок не может быть выполнение/невыполнение работы в силу запрета, предусмотренного в статьях 2 и 3 Закона о государственном регулировании в области интеллектуальной собственности»²⁸.

Именно поэтому сегодня фиксируется все более частое разделение между целью защиты индивидуального предпринимателя, которая определяется необходимостью протекции активов компании, и «общим интересом, гарантируемым государственными органами», который признается законом в качестве приоритетного даже при отсутствии четко сформулированного нормативного положения, предусматривающего его защиту.

С другой стороны, это происходит гораздо чаще в случаях неправомерного отсутствия на службе, удаления с рабочего места, подложного документа о

²⁷ См.: Court of Cass., 4.3.2014, n. 4984 // URL: www.diritto24.ilsole24ore.com ; Court of Cass., 30.1.2018, n. 4367 // URL: www.filodiritto.com.

О законности видеозаписи на рабочем месте с целью установления совершения противоправных действий см.: Court of Cass., 26.6.2017, n. 15586 ; Court of Cass., 4.4.2018, n. 8373, ined.

²⁸ См.: Cass., 1.3.2019, n. 6174, in www.lavorosi.it. Similarly, Court of Cass. 23.2.2012, n. 2722, in ADL, 2012, 4-5, II, 1029, noted by Girelli, Condizioni e limiti del controllo datoriale sulla posta elettronica del lavoratore.



нетрудоспособности, а не в случаях получения информации путем доступа к электронной почте сотрудника, установленным на рабочем месте камерам или в других случаях, которые подпадают под понятие «дистанционный контроль». Верховный суд пояснил, что контроль следственного органа ни в коем случае не может касаться выполнения или невыполнения работником договорного обязательства по осуществлению своей работы, поскольку невыполнение само по себе связано с трудовой деятельностью, которая не подлежит такому контролю, но должен ограничиваться противоправными действиями работника, не связанными с невыполнением обязательств, и также касается работ, ведущихся за пределами территории предприятия²⁹.

При этом совсем иная ситуация складывается в случае, когда установка камер видеонаблюдения, даже по предполагаемым соображениям безопасности, была произведена работодателем с согласия всех заинтересованных работников, но без согласия профсоюзных представителей компании.

В данном случае нет никаких сомнений в том, что работодатель несет ответственность за правонарушение, указанное в ст. 4 Закона. При этом правильно предположение, что фактическое неравенство, при котором наемный работник сравнивается с влиятельной экономической и социальной силой, имеющейся в распоряжении предпринимателя, и недостаточная компетентность в области техники определяют условия, при которых процедура разрешения спора с участием профсоюзной организации или общественности является обязательной в случае правомерной установки систем наблюдения на рабочем месте³⁰.

8. Необходимость законодательного регулирования дистанционного контроля со стороны работодателя

Отмеченные критические замечания, в том числе в свете упомянутых судебных решений, оправдывают существующее в итальянской правовой системе новое и безоговорочное нормативное вмешательство, не связанное с идеологическими соображениями и способное ввести положения, которые в соответствии с традициями трудового законодательства и мерами по защите работников способны создать механизмы обеспечения надлежащего баланса между противоположными интересами различных социальных субъектов.

²⁹ См.: Court of Cass., ord. 11.6.2018, n. 15094, in RIDL, 2018, 4, II, 800 ss., noted by Nuzzo, Sull'utilizzo delle agenzie investigative per il controllo della prestazione resa al di fuori dai localizzionali ; Court of Cass., 4.4.2012, n. 5371, in RIDL, 2013, 1, II, 113 ss., noted by Spinelli, La legittimità dei controlli datoriali c.d. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia ; Cass., 28.1.2011, n. 2117, in ADL, 2012, 1, I, 136 ss., noted by Erboli, Legittimità dei controlli difensivi e utilizzabilità delle prove ; Corte App. Napoli, 22.1.2018, n. 432 ; Trib. Napoli, decr. 24.10.2019, n. 14559 ; Trib. Napoli, ord. 9.10.2019, n. 22718 ; Trib. Napoli, 5.9.2019, n. 19643 ; Trib. Roma, 30.11.2018, n. 8154, in GL, 2019, 13, 37 ss ; Trib. Napoli, 8.10.1997, in GI, 1999, 1, 65 ss., noted by Santucci, Controllo «occulto» del lavoratore, sanzioni disciplinari e parità di trattamento.

³⁰ См.: Court of Cass., Sez. III, Pen., 17.1.2020, n. 1733, in GL, 2020, 6, 50 ss.

Аналогичным образом представляется целесообразным исключить любую возможность прерогативы административного органа в отношении Национальной инспекции труда, чья деятельность, и без того напряженная в области исключительной компетенции, отвечает совершенно разным потребностям и целям, но при этом четко определены области, ограничивающиеся случаями, в рамках которых работодатель может проводить определенные проверки, не ссылаясь на произвольный характер своих организационных полномочий.

Таким образом, особенности обеспечения рабочего процесса требуют учитывать положения о незаконности обработки данных в любой форме и с любой целью, а также признать право на исключение бейджа компании как инструмента нелегального дистанционного контроля, усилив его первоначальную функцию как инструмента контроля присутствия в обслуживании, на основании того, что уже предусмотрено в так называемых правилах физической работы (l. 22.05.2017, n. 81).

При этом предпринимателям должна быть предоставлена возможность осуществлять видеонаблюдение на рабочем месте и за его пределами с целью пресечения злоупотребления доверием, которое проникает в трудовые отношения, в том числе в рамках профсоюзных отношений, после получения соответствующей предварительной информации об использовании документов и лицах, ответственных за проведение обследований, в соответствии с принципами, защищаемыми ЕСПЧ.

Данная практика позволила бы предотвратить неправильное толкование, используемого законодателем выражения «организационные и производственные требования... безопасности труда и защиты активов предприятия» путем активизации и ограничения случаев применения электронного оборудования в контексте трудовых отношений в соответствии с конституционными ценностями³¹.

³¹ См.: Raimondi. Potere di controllo, tutela della riservatezza e «lavoro agile», in RGL, 2019, 1, I, 80 s. On this subject, Di Meo R, Tecnologia e poteridatoriali. Commento a margine del c.d. braccialeto Amazon, LLI, 2018, 4, 1.

Сравнительно-правовые исследования



Раффаэль ЛЕНЕР,
 профессор коммерческого
 права и права финансовых
 рынков
 юридического факультета
 Римского университета
 Тор Вергата (Италия)
directorate.
internationalcouncil@
msal.ru
 00133, Италия, Roma RM,
 Via Cracovia, 50

РАЗВИТИЕ ФИНАНСОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ИТАЛИИ И ЕВРОПЕ

Аннотация. Автор рассматривает различные аспекты технологического развития общества и их влияние на правовую сферу. Финтех, смарт-контракты, механизмы цифрового консультирования на рынке ценных бумаг, шеринговые технологии и иные инновационные составляющие современных правовых реалий нашли свое отражение в сравнительно-правовом исследовании подходов к правовому регулированию в Италии и Европе.

Ключевые слова: финтех, смарт-контракт, криптовалюта, крауд-фандинг, цифровое консультирование, блокчейн-технологии.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.126-139

R. LENER,
 Full Professor (Professore Ordinario) of Commercial
 Law and Financial Markets Law,
 Department of Law, University of Rome Tor Vergata (Italy)
directorate.internationalcouncil@msal.ru
 00133, Italy, Roma RM, Via Cracovia, 50

THE DEVELOPMENT OF FINTECH IN ITALY AND IN EUROPE

Abstract. The author focuses on various aspects of the technological development of society and their impact on the legal sphere. Fintech, smart contracts, mechanisms of digital consulting on the securities market, sharing technologies and other innovative components of modern legal realities have been reflected in comparative legal research of approaches to legal regulation in Italy and Europe.

Keywords: Fintech, smart contracts, cryptocurrency, crowdfunding, digital advice, blockchain technology.

Введение. Развитие финансовых технологий (финтех)

Ученые в области права и экономики в Италии и других странах исследуют многогранный феномен финтеха на протяжении примерно десяти лет. Однако нет общепризнанного определения этого феномена, которое отражало бы различные его формы, более того, возможно, нет смысла пытаться его найти. Мы имеем

дело с буквальной интерпретацией термина, который указывает на применение технологий (Tech) для финансовой деятельности (Fin).

Финтех по своей природе является постоянно эволюционирующим феноменом, который не вписывается в идеальный шаблон и противостоит любым стереотипным определениям. Он отражает эволюцию и прогресс методологий, с помощью которых создаются и предлагаются финансовые услуги населению.

Область финансовых услуг оказалась благодатной почвой для новейших технологий. Действительно, существует мало услуг, которые не эволюционировали технологически. Даже те из них, в которых интеллектуальная деятельность человека и его личный контакт традиционно считались необходимыми, претерпели весьма значительные изменения.

Рассмотрим, например, появление первых роботов-консультантов или все более масштабное развитие платформ, которые, благодаря Интернету, объединяют бизнес и кредиторов, порождая различные виды краудфандинга.

По существу, сектор краудфандинга является символическим. Немногим более чем за пять лет, благодаря появлению блокчейн-технологии, он сумел развиться настолько, что создалось впечатление, будто невозможно будет достаточно быстро разобраться в различных явлениях, чтобы урегулировать их до того, как они устареют. Уже сейчас ясно, что в тот момент, когда, например, мы думали, что краудфандинг акций был определенно отрегулирован, оказалось, что он уже превзошел все ожидания.

Подобные явления приводят к таким быстрым изменениям, что даже традиционные законодательные техники, в том числе основанные на первичных принципах, дополненные подробным внедрением подзаконных актов (в частности в систему Сводного закона 1998 г.), могут уступить место только «мягкому» праву или другим инструментам, таким как регулятивные песочницы, которые достаточно гибки, чтобы позволить законодателям двигаться в ногу со временем.

Оставив в стороне трудности урегулирования этого явления, можно отметить, что связь между технологиями и финансами существует гораздо дольше, чем мы привыкли считать. Уже в 1967 г. с внедрением «автоматических продавцов» стали очевидны возможные варианты интеграции между автоматизацией и финансами. Посредничество человека при снятии наличных денег вызвало у экспертов в то время вопросы, подобные тем, которые возникают сегодня в отношении таких явлений, как криптовалюта или робо-эдвайзер¹.

Сегодня есть ученые, пытающиеся реконструировать произвольным образом своего рода эволюционный путь развития технологий, применяемых в финансовой отрасли. Его можно разделить на «аналоговую» фазу, в которой использовались элементарные коммуникационные технологии, такие как телеграф или телефон (1866—1967 гг.); последующую фазу, которая начинается с первых банкоматов и в которой наблюдается растущая цифровизация банковских и финансовых услуг (1967—2008 гг.); текущий период, когда цифровое предоставление финансовых услуг уже не является исключительной сферой деятельности банков

¹ См.: *Giorgi M. Automazione, big data e integrazione funzionale: la necessità di nuova ermeneuticagiuridica dei servizi di consulenza finanziaria*, in R. Lener, *Fintech. Diritto, tecnologia e finanza*. Roma, 2018. P. 62 et seq.



и посредников, а открыто для промышленных операторов, которые до недавнего времени считались не имеющими никакого отношения к финансовому рынку, таких как Google или Amazon. Благодаря новым технологическим парадигмам такие компании могут выходить на рынки, на которых в принципе могут работать только регулируемые и зарегистрированные организации.

Это неконтролируемое вторжение, несомненно, вызывает беспокойство, но некоторые — в основном англо-американские — ученые рассматривают это как процесс «демократизации» предложения кредитных и инвестиционных услуг и определяют «Финтех — открытие рынка» как реакцию на финансовый кризис 2008 г.²

Стоит отметить, что технологические инновации позволяют предоставлять новые виды услуг, продуктов, бизнес-моделей или изменять способ их предоставления в связи с тем, что теперь можно обрабатывать миллионы транзакций в секунду, при значительном снижении затрат и потенциальном увеличении прибыли³, а также предлагать всем один и тот же вид консультаций. И это рассматривается как потенциальный источник демократии.

С другой стороны, очевидно, что развитие «автоматических» услуг, замена мышления человека алгоритмическим мышлением, использование бесконечного информационного пространства, созданного большими данными (в связи с чем некоторые заговорили об «автократии»⁴), вызывает сомнения и опасения.

Регулирующие органы тщательно изучают это явление как на международном, так и на национальном уровне, и, признавая его достоинства, опасаются его угроз. Их опасения и сомнения касаются как количественных алгоритмов управления, используемых для оценки котировок и рисков финансовых инструментов с целью обеспечения более рационального и менее рискованного управления инвестициями, так и алгоритмов профилирования клиентов, которые вместо этого предназначены для определения наиболее подходящего для клиента портфеля ценных бумаг. Другими словами, они осознают, что должны вмешаться, но совершенно не уверены в том, какие действия необходимо предпринять.

В Плате действий на 2018 г., к которому мы вернемся ниже, Европейская комиссия неоднократно заявляла о своем желании иметь глобальный подход к регулированию, основанному на трех принципах: пропорциональность, рыночная целостность и прежде всего — технологическая нейтральность.

Принцип технологической нейтральности особенно обнадеживает⁵, поскольку теоретически способен гарантировать равные рыночные условия. Однако нелегко разработать правила, которые обеспечивают его исполнение. На практике, если посмотреть на финтех-сектора, в которых алгоритмы используются больше всего, в частности «высокочастотный трейдинг», робо-эдвайзеры, и на оценку кредитоспособности, то становится ясно, что единой нормативной базы нет, и,

² См.: *Giorgi M.* Op. cit. P. 63 et seq.

³ См.: *Matassoglio*, in *I luoghi dell'economia. Le dimensioni dellesovranità*. Torino, 2019.

⁴ Данный термин был впервые употреблен в исследовании: *Aneesh*. *Virtual Migration. The Programming of Globalisation*. Duke University Press Book, April 2006.

⁵ См.: *Matassoglio*. Op. cit.

как видим, наоборот, существует тенденция к введению специальных правил для отдельных случаев.

С юридической точки зрения смарт-заводы новой промышленной революции используют искусственный интеллект не только как фактор производства, но и как инструмент организации факторов производства⁶.

Технологическая революция позволяет использовать новые методы организации инвестиционных услуг, в которых отношения между посредниками и инвесторами характеризуются заменой человеческой деятельности в процессах принятия решений посредством использования алгоритмов. Фактически информационно-технологические системы (аппаратные и программные) могут автоматизировать процессы принятия решений, делегируя машинам не только осуществление транзакций, но и принятие решения о совершении транзакции посредством обработки алгоритмов.

Тем не менее это не означает, что человек не принимает никаких решений. Поскольку любая технология, работающая на основе системы алгоритмов, является программируемой, человек (управляя машиной) должен установить ряд правил, которые априори определяют реакции машины на определенную часть информации.

Благодаря этим правилам программа отправляет указания при соблюдении заранее установленных условий. Это означает, что, хотя термин «искусственный интеллект», как может показаться, предполагает обратное, именно человек, принимающий решения, «направляет» и «руководит» задачами и рядом действий, которые будут выполняться программой⁷.

По-настоящему разрушительное воздействие оказывает местоположение финансовых служб. Действительно, можно предположить, что алгоритмические отношения будут делокализованы, поскольку они больше не обусловлены физическим присутствием в определенном месте сторон финансовых отношений, будь то физические или юридические лица.

Цифровое консультирование

Роботизированное консультирование — это сектор финтех, которому ученые и регулирующие органы уделяют наибольшее внимание.

В соответствии с Директивой Евросоюза «О рынках финансовых инструментов» (MiFID II) существуют три различных вида консультаций, каждый из которых может предоставляться в роботизированной форме:

— рекомендации, которые являются специфическими, персонализированными, относятся к определенному финансовому инструменту и контексту сделки;

⁶ См.: *Lucantoni*. L'high frequency trading nel prisma della vigilanza algoritmica, in AGE.

⁷ См.: *Micheler*. Regulatory Technology — Replacing Law with Computer Code, (2018) // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3210962; *Zetzsche, Buckley, Arner, Barberis*. Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. European Banking Institute Working Paper Series No. 11 (2017); T. C. W. LIN, The New Investor, in 60 UCLA L. Rev. 678 (2013).



- общие рекомендации в отношении категории финансовых инструментов, а не конкретного финансового инструмента;
- общие рекомендации, которые могут касаться отдельного финансового инструмента и отдельной сделки, но которые предназначены для широкой аудитории.

В «чистом» роботе-консультанте все фазы обслуживания автоматизированы; в «гибридном» роботе-консультанте используются как автоматизированные фазы, так и фаза взаимодействия с человеком; вместо этого сервис robo4advisor ориентирован не на пользователей, а на другого профессионального консультанта, который использует подобные рекомендации для оказания консультационных услуг⁸. Поэтому только в первом случае — «чистом» роботе-консультанте — услуга полностью уходит от любого человеческого влияния в результате виртуализации и делегирования предоставляемой клиенту услуги.

В связи с отсутствием взаимодействия между людьми возникают два основных вопроса. Первый — это осведомленность клиента о договорных отношениях, которые устанавливаются, пусть и в делегированном контексте, с инвестиционной компанией. Фактически финансовые консультации — это специфическая, персонализированная деятельность, которая может осуществляться только уполномоченными лицами и которая относится к определенному финансовому инструменту. Поэтому любой клиент, который вступает в контакт, обычно через Интернет, с автоматизированной системой, должен иметь возможность оценить, действительно ли рекомендованная консультация представляет собой данный вид инвестиционной услуги, на которую распространяются особые правила поведения, защищающие инвестора.

Эта проблема касается не только роботизированных консультаций. Однако делегирование увеличивает риск того, что клиент не будет обладать недостаточными знаниями из-за простоты доступа и использования финансовых инструментов и скорости процесса.

Поскольку отличительным фактором является персонализация информации, если робот-консультант смог обработать полученную информацию таким образом, чтобы дать рекомендацию, соответствующую характеристике риска клиента, то робот-консультант будет осуществлять инвестиционную консультацию, на которую распространяются специальные правила работы. Вместо этого, если совет робота-консультанта будет общим и не персонализированным, несмотря на то, что в целом он связан с характеристикой риска клиента, это выходит за рамки вопросов, регулируемых Консолидированным законом о финансовом посредничестве.

Вторым непростым вопросом является приведение сервиса в соответствие с децентрализацией онлайн-сервиса.

Действительно, поскольку отсутствует прямое взаимодействие с человеком, то личная информация клиента может быть получена через анкеты, по принципу «знай

⁸ См.: *Lener R.* La “digitalizzazione” della consulenza finanziaria. Appuntisul c.d. robo-advice, in *Fintech : Diritto, tecnologia e finanza*. Cit. P. 45 et seq ; *Paracampo.* La consulenza finanziaria automatizzata, in *Paracampo* (ed. by), *Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*. Torino, 2017. P. 127 et seq. ; *Consob.* La digitalizzazione della consulenza in materia di investimenti finanziari. Quaderni FinTech, 3 January 2019.

своего клиента». Вместе с тем данный факт свидетельствует о том, что будет предоставлена или использована недостаточная или ложная информация, либо что она будет использована частично или неправильно. С одной стороны, необходимо изучить тип информации, подлежащей сбору, и способ, которым должен осуществляться такой сбор; с другой стороны, анализ должен касаться построения алгоритма, который должен будет оценить и выбрать результат, предлагаемый клиенту.

Что касается первого вопроса, то письменный сбор информации с помощью анкет и отсутствие реального лица в принципе, как представляется, не противоречит надлежащему сбору данных, поскольку является просто продолжением практики посредников по сбору данных с помощью письменных анкет.

Однако эмпирические данные и опыт свидетельствуют о том, что анкеты могут быть недостаточно эффективным способом изучения реального профиля клиента, и по этой причине, в том числе на основе указаний, содержащихся в новой Директиве «О рынках финансовых инструментов», в настоящее время наблюдается тенденция рекомендовать такой тип анкеты, который мог бы изучить финансовое поведение, чтобы отразить реальное финансовое положение клиента.

Тем не менее такой подход в теории не кажется несовместимым со сбором и оценкой данных в режиме онлайн. Вместе с тем следует отметить, что физическое присутствие консультанта может способствовать сбору ответов, в большей степени соответствующих реальным потребностям клиента, а также лучшей интерпретации самих данных и информации.

Другой вопрос связан со структурированием алгоритма, подходящего для подбора соответствующей информации, как с точки зрения клиента, так и в отношении финансовых продуктов, доступных на рынке. Предположительно, оценка пригодности алгоритма связана с рисками, обусловленными отсутствием физического взаимодействия.

В результате акцент, по-видимому, смещается в сторону тех аспектов, которые позволяют регулятору оценивать правильность и эффективность методов, используемых для построения алгоритмов, способных давать инвестиционные рекомендации. Однако с технической точки зрения такой тип оценки нелегок, поскольку данные методы защищены правами собственности и часто используются сторонними разработчиками программного обеспечения от имени робот-консультантов.

Тем не менее целесообразно рекомендовать квалифицированным специалистам уточнить на преддоговорном этапе, какая часть услуги автоматизирована, потребовав описания алгоритма и, при необходимости, третьих лиц, участвующих в программировании и управлении автоматизированной деятельностью.

Таким образом, новая роль, которую играет искусственный интеллект, неизбежно требует серьезной оценки рисков, вытекающих из возможной неточности информации, содержащейся в алгоритме, а также из разработки фактического алгоритма, который затем используется для обработки инвестиционных рекомендаций⁹. Европейская организация по ценным бумагам и рынкам (ESMA) недавно

⁹ См.: *Magliano*. Dall'iperonimo Fintech all'iponimo Robo advisor: ricognizione dei rischi e delle opportunità per il "consumatore" di strumenti finanziari, in *I diversi settori del Fintech, Problemi e prospettive*, ed. by E. Corapi and R. Lener. Milano, 2019. P. 190 et seq.



выпустила рекомендации, в которых рассматриваются эти конкретные вопросы и вытекающие из них операционные риски. Это представляет собой первую попытку пролить свет на некоторые аспекты данного явления, хотя и исключительно в целях регулирования.

ESMA включила роботов-консультантов в сферу регулирования Директивы «О рынках финансовых инструментов»: в частности, фирмы, предлагающие роботизированные консультации, обязаны придерживаться общих принципов и выполнять обязательства по предоставлению информации клиентам, предусмотренные ст. 24, а также проводить оценку пригодности и уместности, предусмотренную ст. 25.

Однако, с точки зрения защищаемых ценностей существуют частично совпадающие вопросы защиты, которые связаны, с одной стороны, с заинтересованностью потребителей в том, чтобы им рекомендовали наилучшие инвестиции, и с другой — с заинтересованностью инвесторов в защите информации, касающейся их конфиденциальных данных.

Наилучшим способом сохранить баланс интересов могло бы быть применение принципа пропорциональности, который упоминается как в Регламенте (ЕС) № 2016/679 о персональных данных, так и в вышеупомянутой Директиве.

Цель заключается в создании законодательной базы, в которой прозрачность, защита данных и финансовое образование дополняют друг друга. Это единственный способ совместить защиту и инновации таким образом, чтобы страх перед инновациями не возобладал и не превратился в форму протекционизма, которую сегодня можно было бы рассматривать как арьергардное действие.

Рынок платформ и песочниц

Рынок платформ, или цифровой рынок, представляет собой испытание не только для традиционных моделей бизнеса, но и для законодателей, которые в отсутствие регулирования обсуждают взаимосвязь между технологиями и нормами в этой сфере. Они рассматривали вопрос о том, необходимо ли регулирование и, если да, то должны ли регулироваться платформы или алгоритмы, на которых они основаны.

Европейские учреждения, по-видимому, приняли подход к этому вопросу, исследованный также Судом в деле «Убер». Согласно этому подходу, принцип, который должен соблюдаться в любом законодательстве о финтехе, не говоря о разнообразии субъектов, осуществляющих определенную деятельность, заключается в следующем: «К одним и тем же услугам и одним и тем же рискам должны применяться одни и те же правила, независимо от вида юридического лица или его местонахождения в Союзе», наряду с такими ключевыми принципами, как соразмерность в отношении рисков и техническая нейтральность.

Однако вопросы «как регулировать» (расширение действующих европейских правил в соответствии с подходом, основанном на конкретных видах деятельности) и «с какой целью» все еще активно обсуждаются, поскольку весьма вероятно, что новые финансовые услуги, основанные на широком использовании технологий, могут остаться вне регулирования видов деятельности нынешней

законодательной базы и, как следствие, будут регулироваться на уровне отдельных государств-членов.

Действительно, как показывает доклад Совета по финансовой стабильности, некоторые страны, включая государства — члены Евросоюза, ввели или рассматривают введение многоотраслевых правил, в частности в отношении платежных систем, краудфандинга и кредитования. Таким образом, вмешательство законодателей в финтех все еще бессистемно и фрагментарно.

Данный вопрос был рассмотрен Европейской комиссией в 2018 г. в вышеупомянутом Плате действии финтеха «для европейской стратегии создания единого технологического рынка финансовых услуг». Одним из возможных инструментов регулирования, предложенных в Плате, является использование «катализаторов инноваций» (в частности, регуляторных песочниц и инновационных центров), с этой целью Объединенному комитету ЕКА было поручено подготовить доклад о катализаторах инноваций в Европе и выявить передовой опыт их проектирования и эксплуатации.

По сути, песочницы — это «безопасное пространство», в котором финансовые продукты и услуги могут быть разработаны и испытаны до их предложения на рынке¹⁰.

Отчет, опубликованный 7 января 2019 г., показывает, что последние несколько лет число катализаторов инноваций стремительно росло. Исходя из того, что международное сотрудничество является ключевым элементом для успеха регулирующих песочниц, надзорные органы предлагают создать сеть катализаторов с участием всех компетентных органов ЕС¹¹.

Большие данные

Фундаментальным элементом «цифровой революции», несомненно, являются сбор, обработка и использование данных. Неудивительно, что сегодня данные рассматриваются как новый фактор производства, добавляемый к традиционным факторам капитала и труда, или, возможно, как фундаментальная единица новой экономики, основанной на данных, в которой необходимо уравновешивать различные интересы инновационного и технологического развития с финансовой стабильностью и защитой прав потребителей.

Очевидно, что доступность данных становится все более важной для оптимизации процессов и решений, а также для инноваций и эффективного функционирования рынков. Тем не менее каждый, кто анализировал последствия приобретения, своевременный анализ и распространение больших данных в финтех-фирмах и некоммерческих организациях, неизбежно обратит внимание на вопросы, важные с точки зрения свободной конкуренции между

¹⁰ См.: *Corapi E.* Regulatory Sandbox nel Fintech, in *I diversi settori del Fintech*. P. 19 et seq.

¹¹ Более того, в Италии 27 июня 2019 г. Сенат утвердил Указ о росте (Decreto-Legge № 34/2019), который в ст. 36 (с поправками) предлагает создание нормативной песочницы для таких целей.



предприятиями, что недавно было подчеркнуто Итальянской антимонопольной службой¹².

Блокчейн и технологии распределенного реестра (DLT)

По мнению многих, блокчейн-технология в настоящее время является «сердцем» феномена «финтех». Первоначально подключенный исключительно к протоколу Биткоин, блокчейн может быть описан как общедоступный и постоянный цифровой регистр или как база данных, распространяемая среди пользователей, которые устанавливают программное обеспечение с открытым исходным кодом, необходимое для реализации и непрерывной регистрации всех транзакций между участниками сети (известные как узлы).

Эта технология позволяет установить, имела ли место та или иная сделка между ее пользователями и когда она была совершена, что избавляет их от необходимости использовать традиционные механизмы сертификации, используемые в платежных системах, требующие наличия третьей стороны — гаранта (как правило, центрального органа, уполномоченного проверять заключение сделок).

В системах технологии распределенного реестра используется технологическая структура, которая была широко испытана в мире криптовалют и направлена на создание сети, в которой информация может передаваться через распределенную бухгалтерскую книгу, служащую для окончательного выявления транзакций между участниками сети без какой-либо возможности последующего изменения записей. В частности, участники сети действуют в качестве узлов технологии распределенного реестра, и информация о новых сделках циркулирует между самими узлами, которые, обмениваясь информацией, проверяют ее достоверность и точность и подтверждают подлинность записи в сети технологии распределенного реестра. Иными словами, проверка записи приводит к совместному мониторингу транзакций в сети.

Таким образом, этот механизм гарантирует децентрализованное управление общей базой данных, которое поручается не центральному органу, а самим участникам (узлам) и которое может быть структурировано разными способами. В случае не запрашиваемых разрешений систем, которые типичны для криптовалют, любой может участвовать в сети, запустив специализированное программное обеспечение. В разрешенных сетях, которые больше подходят для торговли на финансовых рынках, участие в сети зависит от выполнения определенного набора требований, установленных правилами финансового рынка¹³.

Итальянский законодатель недавно вмешался в Decreto Semplificazioni (Декрет об упрощении), измененный Законом № 12/2019, об электронных временных метках, используемых в технологиях распределенного реестра.

¹² См.: *Ponziani*. Imprese Fintech e Techfin: l'impatto dei big data. Ibid. P. 34 et seq.

¹³ См.: *Kakavand H., Kost de Sevres N.* The blockchain revolution: an analysis of regulation and technology related to distributed ledger technologies // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2849251 (2017) ; *Malinova K., Park A.* Market design with blockchain technology (2017) // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2785626.

В действительности новые положения, которые преднамеренно носят общий характер, не решают проблемы правовых последствий временной отметки, присваиваемой сетью, и в любом случае не содержат необходимых технических правил для применения¹⁴.

Технология распределенного реестра и торговая инфраструктура

Особый интерес представляет перспектива применения технологии распределенного реестра в управлении торговой инфраструктурой, которая в настоящее время, по-видимому, выигрывает от приостановки регулирования¹⁵.

Важнейшим моментом национальных и европейских дискуссий является определение новых возможных моделей управления финансовой деятельностью, которые в соответствии с принципом разумного управления подпадают под свод европейских надзорных правил, основанных на принципах нейтралитета, конкуренции и соразмерности, обеспечивающих прозрачность и целостность финансового рынка¹⁶.

В частности, обсуждается вопрос о том, совместима ли технологическая структура распределенного реестра с организацией торговли и посттрейдингом финансовых инструментов. Существующая законодательная база очень сложна и внедрение новой технологии может привести к нарушениям различной степени, при которых делегализация функций и алгоритмическое управление могут привести к исчезновению некоторых посредников, которые до сих пор играли ключевую роль в структуре финансового рынка¹⁷.

Положения, которые в настоящее время регулируют организацию инфраструктуры для торговли финансовыми инструментами, включая производные финансовые инструменты, фокусируются только на торговых и посттрейдинговых функциях и характеризуются наличием контролируемых организаций, таких

¹⁴ Таким образом, закон, преобразовавший «Decreto Semplificazioni», устарел еще до того, как он был принят, а также содержит множество терминологических неточностей, которые сами по себе могут стать препятствием для технологий блокчейн, а не способствовать их развитию. См.: Potenza. Fintech e Blockchain: la validazione temporal elettronica alla luce del decreto semplificazioni in attesa delle linee guida AGID, in I diversi settori. P. 74 et seq.

¹⁵ См.: *Paracampo*. Op. cit.

¹⁶ Позиция регулирующего органа ЕС, выраженная в Плане действий Европейской комиссии в области FinTech от 8 марта 2018 г., заключается в том, что необходимо создать нормативные «песочницы», позволяющие гибко тестировать новые технологические решения, которые гарантировали бы постоянное наблюдение за компаниями FinTech. См.: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. FinTech Action plan: for a more competitive and innovative European financial sector. Brussels, COM/2018/0109 final.

¹⁷ См.: *Micheler E.* Intermediated Securities from the Perspective of Investors — Quick Fixes and Long-term Solutions (2019) // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3320654.



как центральные депозитарии ценных бумаг (CDS), посредники и центральные контрагенты (ССР). В результате, существует многоуровневая структура, в которой несколько организаций взаимодействуют друг с другом для обеспечения правильной передачи финансовых инструментов между участниками рынка¹⁸.

В частности, в рамках действующей системы дематериализации ценных бумаг эмитент регистрирует свои ценные бумаги в центральной депозитарии (ЦДЦБ). В соответствии с Директивой «О рынках финансовых инструментов», финансовые инструменты передаются между инвесторами через уполномоченных посредников, которые имеют специальные счета в тех же центральных депозитариях ценных бумаг, в которых регистрируются индивидуальные сделки, осуществленные инвесторами.

Вместо этого посттрейдинговая функция разделена на два различных вида деятельности: клиринг и расчеты, в которых: 1) центральные контрагенты (ССР) проверяют правильность исполнения сделок, определяя необходимые гарантии для обеспечения взаимных обязательств, особенно в случае с деривативами; 2) соглашение завершается передачей ценной бумаги и соответствующих денежных средств, как это регулируется Директивой № 1998/26/ЕС.

В частности, основной функцией центральных контрагентов является сдерживание кредитного риска контрагента: 1) занятие позиции между покупателем и продавцом и резервирование начальных прибылей для гарантии выполнения взаимных обязательств, которые могут меняться в ходе выполнения соглашения, особенно в случае с производными финансовыми инструментами; 2) распределение риска между центральными контрагентами с помощью механизма, известного как «водопад дефолта», который позволяет использовать общую сумму собранного обеспечения для исправления долговой позиции неплатежеспособного участника.

Вместо этого центральные депозитарии ценных бумаг обеспечивают централизованное управление дематериализованными финансовыми инструментами, реализуют принцип «поставка — переплата», предусмотренный ст. 39 Регламента ЕС № 909/2014, и обеспечивают окончательный расчет путем занятия положения между покупателем и продавцом с целью обеспечения того, чтобы денежные средства не были предоставлены продавцу до перевода ценных бумаг и в то же время ценные бумаги не были предоставлены покупателю до перевода денежных средств.

Первоначально¹⁹ технологию распределенного реестра можно было бы принять на добровольной основе, что обеспечило бы участие множества субъектов и позволило преодолеть недостаточную операционную совместимость системы. Таким образом, новая технология запустит эффективный цикл IT-инноваций,

¹⁸ См.: *Lucantoni P.* Il mercato dei derivati: note preliminari ad uno studio sistematico, in *Banca, borsa e titoli di credito*. 2017. I. P. 182 et seq. ; *L'organizzazione della funzione di negoziazione degli strumenti finanziari equity. Fragmentazione della liquidità tra trading venues e strategie regolatorie per un maggior trasparenza del mercato over the counter*, in *Riv. trim. dir. ec.* 2015. P. 130 et seq.

¹⁹ См.: *Penna A., Ruttember W.* Distributed ledger technologies in securities post-trading. Revolution or evolution? // *European Central Bank Occasional Paper Series*, n. 172/April 2016.

повысив эффективность системы и достигнув целей обеспечения стабильности системы, требуемых законодательством ЕС²⁰.

Впоследствии можно было бы также рассмотреть вопрос о переносе всей посттрейдинговой структуры в систему технологии распределенного реестра. С этой точки зрения технология распределенного реестра могла бы гарантировать мгновенное исполнение и расчеты по сделкам, что вовлеченные стороны смогут контролировать каждую сделку, и это, по сути, делает ненужными центральные депозитариум ценных бумаг, посредников и центральных контрагентов²¹.

Смарт-контракты

В соответствии со ст. 8-тер вышеупомянутого Закона № 12/2019 итальянское законодательство одним из первых урегулировало формальную стоимость договора, заключенного посредством смарт-контракта. В частности, во втором пункте, по-видимому, итальянский законодатель хотел приравнять договоры, составленные с помощью компьютерных алгоритмов, к письменным договорам.

На первый взгляд, это поднимает проблему дефиниции, так как общая тенденция заключается в минимизации определения смарт-контракта до простого включения в компьютерный код контракта с особыми характеристиками. В действительности смарт-контракт имеет две важные характеристики: 1) для выполнения договора не требуется никаких действий человека; 2) могут быть включены системы самозащиты, которые гарантируют исполнение договора и делают излишним любое вмешательство судов в случае невыполнения одного из обязательств, содержащихся в нем²².

Исходя из этого, как только смарт-контракты включаются в блокчейн, они действуют как автономный агент и их можно сравнить с торговыми автоматами, о которых мы говорили в начале данной статьи, хотя они гораздо более безопасны. На самом деле, это всего лишь серия инструкций, записанных в программном коде, которые размещены в сети и предназначены для того, чтобы оставаться «независимыми». В результате, было бы не только некорректно рассматривать смарт-контракты как инструмент «обмена обещаниями», подобно традиционному контракту, но и в какой-то степени игнорировать часть присущего им потенциала, который не может быть найден в «классическом» контракте.

Правильно было бы задать вопрос (хотя на него нелегко ответить, по крайней мере, в настоящее время): может ли использование смарт-контрактов в банковском и финансовом секторе принести пользу, в частности в свете Закона

²⁰ См.: ст. 23, 24, 38 EMIR ; 14, 15, 33, 62 CSDR ; 39 et seq. MiFIR.

²¹ См.: *De Filippi, Wright*. Blockchain and the Law. Harvard University Press, 2018 ; *Micheler*. Explaining the infrastructure underpinning securities markets — market failure and the role of technology (2017) // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941643 ; *Paech*. Securities, intermediation and the blockchain — an inevitable choice between liquidity and legal certainty // LSE, Society and Economy Working Papers 20/2015.

²² См.: *Fumari*. Validità e caratteristiche degli smart contract e possibili usi nel settore bancario finanziario, in I diversisettori. P. 90 et seq.



№ 12/2019? Действительно, использование смарт-контрактов могло бы ускорить заключение сделок, сохранив при этом стандарты защиты, равные тем, которые предусмотрены письменными договорами, составленными традиционным образом. Кроме того, клиенты могли бы иметь гарантию того, что положения, согласованные в момент заключения контракта, не могут быть изменены. Помимо повышения открытости, использование смарт-контракта дало бы клиентам большую уверенность в том, что это обязательство будет исполнено, что дало бы им больше доверия к посреднику и предлагаемым услугам.

Криптовалюты и итальянские суды

Наконец, два кратких замечания по концепции виртуальной валюты (или криптовалюты), о которой несколько раз упоминалось выше.

Не так-то просто определить криптовалюты, которые так быстро распространились, хотя в последнее время рынок проявляет к ним меньший интерес. Долгое время мы могли найти зачатки определений только у основных надзорных и регулирующих органов, таких как ЕЦБ, ЕБА и Банк Италии.

Действительно, до 2017 г. в Италии не существовало законодательного определения криптовалют. Законодательный декрет № 90/2017, который ввел в действие четвертую Директиву ЕС по борьбе с отмыванием денег (Директива (UE) 2015/849), изменил законодательное содержание Декрета № 231/2007 (известного как Декрет о борьбе с отмыванием денег), определив в ст. 1, пункте «qq» криптовалюту как «цифровое представление стоимости, которая не выдается или не гарантируется центральным банком или государственным органом, используемой в качестве средства обмена для покупки товаров и услуг, передаваемой, хранящейся и продаваемой в электронном виде».

Однако, несмотря на используемые определения, остаются сомнения в отношении правовой природы криптовалют. Все предложенные теории подвергались различной критике. В результате возникает существенная неопределенность в отношении применимых норм, что порождает многочисленные проблемы, особенно в сфере предпринимательского права.

Три интересных судебных решения стали частью этой оживленной дискуссии: постановление суда Вероны от 24 января 2017 г., постановление суда Брешии от 25 июля 2018 г. и постановление апелляционного суда Брешии от 24 октября 2018 г. Эти судебные решения знаменуют собой первое вмешательство судов в вопрос использования криптовалют в корпоративном контексте. Согласно постановлению суда Брешии криптовалюты должны определяться как активы. Напротив, апелляционный суд приравнивает их к валюте.

У обоих толкований есть свои недостатки. В частности, определение в качестве актива вызывает сомнения в том, что в итальянском законодательстве уступка исключительных прав на нематериальный актив регулируется принципом, согласно которому право на нематериальный актив будет существовать только в том случае, если существует положение, которое его признает (*principio di stretta tipicità*). Для криптовалют такого положения не существует, или, скорее, оно существует, но, безусловно, не означает, что часть информации является

нематериальным активом. С другой стороны, классификация криптовалют в качестве валюты затрагивает различные важнейшие вопросы. Фактически трудно включить криптовалюту в понятие «валюта», поскольку она не подпадает ни под одно из толкований, предусмотренных различными положениями, касающимися валюты²³.

Суд Вероны применил более оригинальный подход и определил криптовалюты как финансовые услуги (точнее, товары). Несмотря на то, что относительно такого толкования также возникают вопросы, оно, возможно, является лучшим.

По сути, представляется более целесообразным включить криптовалюты в более широкую категорию «финансовые товары», определяемые литерой «и» п. 1 ст. 1 Сводного закона о финансовом посредничестве как «финансовые инструменты и любая другая форма инвестирования финансового характера», по крайней мере, в том случае, когда криптовалюты выполняют функцию «инвестирования финансового характера».

²³ См.: *Livi*. Le criptovalute nella giurisprudenza, in I diversi settori, cit. P. 111 et seq.




Адриан ВАШКО,

доцент кафедры
 международного и
 европейского права и
 правовых коммуникаций
 факультета права
 Университета Матея Бела
 (Банска Быстрица,
 Словакия)
 directorate.
 internationalcouncil@
 msal.ru
 97401, Словакия, Banská
 Bystrica, Národná, 12

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ВОЗМОЖНОСТЕЙ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОПЕРАТИВНЫХ ДАННЫХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В СЛОВАЦКОЙ И ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКАХ

Аннотация. Целью настоящей статьи является изучение возможностей использования оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве в Словацкой и Чешской Республиках. Автор анализирует действующее законодательство по исследуемым вопросам в контексте уголовно-процессуального права. Задача исследования заключается в проведении анализа и обосновании возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве, главным образом при сборе доказательств в обеих странах. Сравнив правовые нормы, автор приходит к выводу о том, что использование оперативно-розыскных данных возможно и применимо в уголовном судопроизводстве в Словацкой Республике, в том числе и в качестве доказательства. В Чешской Республике ситуация в настоящее время другая: оперативные данные не могут использоваться в качестве доказательств. Вместе с тем ведется подготовка к внесению изменений в законодательство. В сложившихся условиях можно ожидать, что значение оперативно-розыскных данных в уголовном судопроизводстве в обеих странах возрастет.

Ключевые слова: оперативно-розыскная информация, доказательство, уголовное судопроизводство, уголовный процесс.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.140-145

A. VASKO,

Associate Professor at the Department of International and European Law
 and Legal Communications, Faculty of Law, of Matej Bela University (Banska, Slovakia)
 directorate.internationalcouncil@msal.ru
 97401, Slovakia, Banská Bystrica, Národná, 12

COMPARISON OF LEGAL POSSIBILITIES OF USING INTELLIGENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE SLOVAK REPUBLIC AND IN THE CZECH REPUBLIC

Abstract. The purpose of this article is to study the possibilities of using operational-search information in criminal proceedings in the Slovak and Czech Republics. The author analyzes the current legislation on the issues under study in the context of criminal procedure law. The purpose of the study is to analyze and justify the possibility of using the results of operational investigative activities in criminal proceedings, mainly in the collection of evidence in

both countries. Comparing the legal norms, the author came to the conclusion that the use of operational-search data is possible and applicable in the criminal proceedings of the Slovak Republic, including as evidence. In the Czech Republic, the current situation is different: operational data cannot be used as evidence. At the same time, preparations are currently underway to amend the legislation. Under the current circumstances, it can be expected that the importance of operational investigative data in criminal proceedings in both countries will increase.

Keywords: *intelligence, evidence, criminal proceedings, criminal procedure.*

В настоящее время часто обсуждается вопрос об использовании информации, полученной в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, особенно с точки зрения обеспечения основных прав и свобод человека. После распада Чехословакии 1 января 1993 г. возникла необходимость принять соответствующие меры в связи с созданием двух независимых государств. С этим связано появление новых специальных служб и правовое регулирование их деятельности.

В Словацкой Республике была создана служба гражданской разведки — Словацкая информационная служба и Военная разведка. Некоторые разведывательные функции были также возложены на полицию в рамках деятельности по сбору оперативной информации.

В Чешской Республике были созданы Служба информационной безопасности, Управление по иностранным связям и информации и Военная разведка.

В области уголовного права как в Словацкой Республике, так и в Чешской Республике были приняты многочисленные поправки к существовавшему на тот момент законодательству.

В Словацкой Республике уголовное право процедурно регулируется общим имеющим обязательную юридическую силу нормативным актом — Законом № 301/2005 Coll (Уголовно-процессуальный кодекс от 24 мая 2005 г. с поправками). Данный Закон вступил в силу 1 января 2006 г. Он используется на различных этапах уголовного судопроизводства, кроме того, источники уголовно-процессуального права также формируются другими актами, содержащими нормы уголовно-процессуального права (национального, международного)¹.

В Чешской Республике по-прежнему действует Закон № 141 1961 г. Разумеется, в него неоднократно вносились поправки.

Возможности использования оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве

Анализируя развитие преступности с точки зрения ее структуры и динамики, а также текущие события в сфере организованной преступности и терроризма,

¹ Trestny zákon Slovenskej republiky. С. 300/2005. Po zmene zákonom с. 226/2012.



страны принимают различные новые меры для предупреждения и пресечения преступной деятельности.

Данные меры имеют непосредственное отношение к положениям, регулирующим деятельность полиции и органов безопасности, а также к уголовному праву. В Уголовном кодексе это находит отражение, в частности, в освещении сотрудничества органов, занимающихся уголовным преследованием, и судов с полицией и службами безопасности на всех этапах уголовного судопроизводства. Предоставление оперативно-розыскной информации также помогает выполнять защитную функцию уголовного права.

Привлечение к уголовной ответственности в Словацкой Республике строго регулируется Уголовно-процессуальным кодексом. Процесс собирания оперативно-розыскной информации не был изменен в законах об оперативно-розыскной деятельности.

Что касается специальных служб Словацкой Республики (Словацкой информационной службы, Военной разведки), то законодатель четко определил их задачи и наделил полномочиями по использованию особых (специальных) ресурсов.

В соответствии со ст. 2 (6) Закона № 46/1993 Coll. «О Словацкой информационной службе» данная Служба предоставляет информацию о преступной деятельности полиции и прокуратуре, особенно в отношении организованной преступности. Она также предоставляет необходимую информацию другим государственным органам, если это необходимо в целях предотвращения антиконституционной, незаконной деятельности.

Действующее правовое регулирование деятельности Военной разведки аналогично. Результаты оперативно-розыскной деятельности в форме оперативно-розыскной информации не будут иметь большого значения для выполнения государством функции защиты без передачи ее лицам, уполномоченным на основании закона иметь к ней доступ.

Результаты деятельности специальных служб оказывают значительное воздействие на защиту и обеспечение законности при выполнении ими своих юридических полномочий.

Вопросы, касающиеся специальных служб, являются довольно сложными и не имеют четкого ответа ни в теории права, ни в юридической практике. Предметом расследования должен быть характер оперативно-розыскной информации и ее применимость в качестве значимого доказательства².

По нашему мнению, оперативно-розыскная информация в контексте уголовного судопроизводства может быть классифицирована по нескольким критериям.

Оперативно-розыскная информация по методу ее использования подразделяется:

- а) на оперативно-тактическую информацию;
- б) информацию, необходимую для возбуждения уголовного дела;
- в) информацию, необходимую для сбора доказательств в уголовном судопроизводстве.

Оперативно-розыскная информация, получаемая и законно предоставляемая органами, осуществляющими уголовное судопроизводство, может также

² Лазарева Н., Чентеш И. Понятие преступления и его виды по Уголовному кодексу Словацкой Республики // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 3.

использоваться при планировании оперативно-розыскных действий и мер, а также в тактике последующих действий. Это объясняется тем, что оперативно-розыскная деятельность не настолько «беспокойна», как процедуры уголовного судопроизводства, что позволяет использовать более разнообразные способы получения информации, более широко и активно применять технические средства. Они часто могут служить ориентиром для органов, занимающихся уголовным судопроизводством, при проведении допросов, поиске вещественных и документальных доказательств, свидетелей и т.д.

В соответствии со ст. 196 (1) Закона №301/2005 Coll. (Уголовно-процессуальный кодекс) органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, проверяют все обстоятельства, свидетельствующие о совершении преступления. Вместе с тем основания для возбуждения уголовного дела могут также вытекать из собственных заключений органов, занимающихся уголовным судопроизводством, или на основе информации, предоставленной им, например Службой уголовной полиции Полицейских сил, Финансовой администрацией Словацкой Республики или специальными службами.

Таким образом, до выдвижения обвинения можно убедиться в важности информации, полученной специальной службой, которая на данном этапе уголовного судопроизводства не является доказательством, но имеет значение для возбуждения уголовного дела. Поэтому сотрудничество органов, занимающихся уголовным судопроизводством, и специальных служб имеет весьма важное значение с точки зрения выявления наиболее опасных форм преступности.

Использование оперативно-розыскных данных в первых двух группах, а именно: «а», «б» является одним и тем же в уголовном праве обеих стран. Разница возникает в случае, если в качестве доказательств используется оперативно-розыскная информация, прежде всего записи телекоммуникационного оборудования.

Действующий Закон № 301/2005 Coll. (Уголовный кодекс) в ст. 119 (2) устанавливает: «В качестве доказательств используется все, что может способствовать надлежащему прояснению вопроса, полученное в предусмотренном законом порядке с помощью доказательств или в соответствии со специальным законом».

Это положение Уголовно-процессуального кодекса, по нашему мнению, является основанием для утверждения, что оперативно-розыскная информация, полученная на основании специальных законов, может служить доказательством.

В связи с вышеизложенным мы выделили ряд проблемных областей.

В отдельном законе должно быть прямо предусмотрено, что информация, полученная в установленном законом порядке, может использоваться в качестве доказательства в уголовном судопроизводстве, соответственно, регламентировать порядок действий, как, например, Закон № 166/2003 Coll. о защите частной жизни от несанкционированного использования информации и технических средств, а также о поправках и дополнениях к некоторым законам (Закон о защите от прослушивания).

Достаточно того, что оперативно-розыскная информация была получена в соответствии со специальным законом (например, в соответствии с Законом № 46/1993 о Словацкой информационной службе), с участием суда, как это имеет



место в случаях использования информации и оперативных средств (контролируемой поставки, ложной передачи вещей). Использование таких средств регулируется Законом № 166/2003 Coll.

Оперативно-розыскная информация, полученная в соответствии со специальным законом (например, Законом № 46/1993 о Словацкой информационной службе с внесенными поправками), может применяться при использовании другой информации и оперативных средств.

Актуально решение вопроса об уведомлении лиц, пострадавших от мер оперативно-розыскной деятельности, при нарушении права на неприкосновенность частной жизни и права на справедливое судебное разбирательство в соответствии с Конвенцией.

Требуется поиск максимального баланса соблюдения основных прав человека и обеспечения общественных интересов в контексте прецедентного права ЕСПЧ.

Мы считаем, что в действующем законодательстве Словацкой Республики имеется несколько таких законов которые прямо предусматривают использование определенной информации, процедур и методов в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве. В некоторых из них такие положения отсутствуют; однако мы считаем, что, несмотря на этот факт, полученная информация может использоваться в качестве доказательства.

По нашему мнению, специальными законами в контексте ст. 119 (2) являются следующие:

- Закон № 166/2003 Coll. «О защите частной жизни от несанкционированного использования информации и технических средств и о внесении изменений и дополнений в некоторые законы» (Закон о защите от вторжения в частную жизнь);
- Закон № 1/2014 Coll. «Об организации общественных спортивных мероприятий и о внесении изменений и дополнений в некоторые законы»;
- Закон № 122/2013 Coll. «О защите персональных данных и о внесении изменений и дополнений в некоторые законы или Закон № 18/2018 Coll. «О защите персональных данных и о внесении изменений и дополнений в некоторые законы», вступивший в силу 25.05.2018;
- Закон № 46/1993 Сб. «О Словацкой информационной службе» с внесенными в него впоследствии поправками;
- Закон № 171/1993 Coll. «О полиции» с внесенными в него впоследствии поправками;
- Закон № 198/1994 Coll. «О военной разведке» с внесенными в него впоследствии поправками;
- Закон № 4/2001 Coll. «О службе охраны тюрем и судов» с внесенными в него впоследствии поправками;
- Закон № 652/2004 Coll. «О таможенных органах и о внесении изменений и дополнений в некоторые законы»;
- Закон № 236/2017 Coll. «О европейском порядке расследования».

В Чешской Республике по-прежнему применяется принцип, согласно которому доказательства должны быть получены и использованы исключительно в соответствии с положениями Уголовно-процессуального кодекса (ст. 89), а не других законов.

Использование оперативно-розыскной информации, в особенности данных о телекоммуникационном трафике, существенно ограничено на основании решения Конституционного суда Чешской Республики.

Прослушивание разведывательных записей (по смыслу Закона № 67/1992 Coll. о военной оборонной разведке или Закона № 154/1994 Coll. «О Службе информации по вопросам безопасности») и прослушивание телефонных разговоров по уголовным делам имеют совершенно иной правовой режим и цель, определенные законом.

Цель уголовного судопроизводства заключается в надлежащем выявлении уголовных преступлений и справедливом наказании преступников, а задача специальных служб, занимающихся оперативно-розыскной деятельностью, — в предоставлении информации о намерениях и действиях, представляющих военную угрозу для Чешской Республики; о деятельности, угрожающей государственной и служебной тайне в области обороны Чешской Республики.

Существует также проблема ограничивать возможность использования информации, получаемой специальными службами Чешской Республики. В настоящее время парламент Чешской Республики предлагает внести поправку в Уголовно-процессуальный кодекс, предусматривающую возможность использования данных, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, в уголовном судопроизводстве в качестве доказательств.

Трудно сказать, будет ли эта поправка принята, поскольку в обществе преобладает мнение о том, что оперативно-розыскная информация не должна быть использована в качестве доказательства.

Использование оперативно-розыскной информации в качестве основания для возбуждения уголовного преследования и оперативно-тактической информации в уголовном судопроизводстве в Словацкой Республике возможно. Использование полученных при проведении оперативно-розыскной деятельности материалов в качестве доказательств не является распространенным явлением, но оно существует.





**Мария Анатольевна
БАЖИНА,**
 доцент кафедры
 предпринимательского
 права
 Уральского
 государственного
 юридического
 университета (УрГЮУ),
 кандидат юридических
 наук, доцент
mashsol@mail.ru
 620137, Россия,
 г. Екатеринбург,
 ул. Комсомольская, д. 21



**Елена Петровна
ЩЕКОЧИХИНА,**
 доцент кафедры
 предпринимательского
 права
 Уральского
 государственного
 юридического
 университета (УрГЮУ),
 кандидат юридических
 наук, доцент
helena271@yandex.ru
 620137, Россия,
 г. Екатеринбург,
 ул. Комсомольская, д. 21

«ПОНЯТИЙНЫЙ БУМ» ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПЕРЕВОЗОК РАЗЛИЧНЫМИ ВИДАМИ ТРАНСПОРТА В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы применения терминов при осуществлении перевозок разными видами транспорта. Отсутствие единых подходов как в теории, так и в законодательном массиве создает в России неопределенность в трактовании значений таких терминов, как «мультимодальная перевозка», «интермодальная перевозка», «прямая смешанная перевозка», «смешанная перевозка», «комбинированная перевозка». Авторы статьи рассматривают сложившиеся подходы как в России, так и за рубежом и делают соответствующие выводы.

Ключевые слова: перевозка различными видами транспорта, мультимодальная перевозка, интермодальная перевозка, прямая смешанная перевозка, смешанная перевозка, комбинированная перевозка.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.146-154

M. A. BAZHINA,

Associate Professor of Business Law Department at
 Ural State Law University (USLU)
 Cand. Sci. (Law), Associate Professor
mashsol@mail.ru
 620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Komsomolskay, 21

E. P. SHCHEKOSHIKHINA,

Associate Professor of Business Law Department at
 Ural State Law University (USLU)
 Cand. Sci. (Law), Associate Professor
helena271@yandex.ru
 620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Komsomolskay, 21

“NOTION ALARM” BY THE CARRIAGE OF GOODS BY DIFFERENT TYPES OF TRANSPORT IN RUSSIA AND ABROAD: THE COMPARATIVE ANALYZE

Abstract. The article deals with the problems of notions application by the carriage of goods by different types of transport. The absence of single approach both in theoretical part and in legislation base creates in Russia the ambiguousness of the definition of such notions as “multimodal transportation”, “intermodal transportation”, “direct mixed transport”, “mixed transport”,

“combined transport”. Authors view existing approaches in Russia and abroad and make the correspondent conclusions.

Keywords: *transportation of different types of transport, multimodal transportation, intermodal transportation, direct mixed transport, mixed transport, combined transport.*

В настоящее время при характеристике видов перевозок грузов разными видами транспорта в законодательстве, теории и правоприменительной деятельности используются такие понятия, как «смешанная перевозка», «прямая смешанная перевозка», «перевозка в прямом смешанном сообщении», «мультимодальная перевозка», «интермодальная перевозка», «комбинированная перевозка».

Однако ни один из этих терминов не имеет нормативного определения, нет единого выработанного подхода в определении сути данных понятий в российской и иностранной практике их использования. В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть опыт применения анализируемых понятий в России и на международном уровне.

Исторически сложилось, что в законодательстве центральное место при определении перевозок, осуществляемых разными видами транспорта, занял термин «перевозка грузов в прямом смешанном сообщении». Это понятие использовалось в дореволюционной российской правовой доктрине. Так, Г. Ф. Шершеневич, ссылаясь на ст. 10 Общего устава российских железных дорог 1885 г.¹ (далее — Устав 1885 г.), писал, что сообщение будет прямым смешанным в тех случаях, когда в перевозке наряду с железной дорогой участвуют другие транспортные предприятия².

В статье 7 Устава 1885 г. прямым сообщением признавалась перевозка грузов между станциями, принадлежащими разным дорогам, по единому документу (товарной накладной), выдаваемой станцией отправления на весь путь. Прямое сообщение связывало все дороги установленной законом солидарной ответственностью³. Участвовавшие в перевозке другие транспортные предприятия также отвечали солидарно, но по другим правилам⁴.

Более детальное регулирование перевозок в прямом смешанном сообщении конкретизировалось специальными нормативными актами (например, утвержденными постановлением Министерства путей сообщения от 12/15 июля 1917 г. № 19680 Правилами перевозки грузов в прямом Днепроовско-Бугском смешанном железнодорожно-водном товарном сообщении⁵).

¹ Сборник железнодорожных узаконений и распоряжений правительства / сост. Н. Л. Брюль. СПб., 1898. Кн. 1 : О перевозках. 644 с.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. М. : Спарк, 1994. С. 220.

³ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 219.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 220.

⁵ Карпеев О. В. Правовое регулирование организации перевозки в прямом смешанном сообщении в России с 1917 года // Транспортное право. 2012. № 2. С. 26.



В дореволюционном законодательстве термин «прямое смешанное сообщение» имело четко выраженное содержание, и каждое слово в нем имело смысл: *сообщением* признавалась перевозка; *прямым сообщением* считалась перевозка по единому документу, осуществляемая разными перевозчиками (разными дорогами), объединенными солидарной ответственностью; *прямым смешанным сообщением* называлась перевозка по единому документу с участием разных видов транспорта, в которой перевозчики объединены солидарной ответственностью.

По мере развития отечественного законодательства термин «перевозка грузов в прямом смешанном сообщении» укоренился и получил свое закрепление в современном правовом регулировании данного вида перевозок (ст. 788 ГК РФ, ст. 104 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ⁶, ст. 65 Устава железнодорожного транспорта РФ⁷). Однако при этом он частично потерял прежнюю смысловую нагрузку. Среди признаков, характерных для перевозок в прямом смешанном сообщении⁸, *нет признака, определяющего ответственность участников такого вида перевозок*. Из этого следует, что действующее российское транспортное законодательство утратило смысловое понятие «прямое сообщение», однако продолжает использовать слово «прямое» при характеристике перевозок грузов разными видами транспорта.

Проблема усугубляется еще и тем, что в качестве синонимов термина «прямое смешанное сообщение» стали использоваться новые термины. В статье 788 ГК РФ одновременно содержатся три понятия: «прямое смешанное сообщение», «прямая смешанная перевозка» и «комбинированная перевозка». Применительно к первым двум терминам это допустимо, поскольку и дореволюционное, и ныне действующее законодательство понимают под сообщением перевозку. Термин «сообщение» используется в настоящее время в законодательстве для определения территориальных границ перевозки⁹.

Исходя из исторического и современного нормативного понимания термина «сообщение», можно сделать вывод, что при характеристике перевозок грузов с использованием нескольких видов транспорта предпочтительнее применять понятие «смешанная перевозка», а не «смешанное сообщение». Термин «прямое смешанное сообщение (прямая смешанная перевозка)» на современном этапе вообще не имеет смысловой нагрузки, поскольку не решает вопрос об ответственности участников смешанной перевозки. Нерешенность этой проблемы во многом повлияла на то, что до сих пор не принят специальный закон, на который

⁶ Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

⁷ Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.

⁸ К таким признакам можно отнести: 1) осуществление перевозки по единому документу, составленному на весь путь следования; 2) участие в перевозке двух и более видов транспорта.

⁹ Так, в статье 4 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ выделяются виды сообщений, указывается, что перевозки пассажиров и багажа, грузов осуществляются в городском, пригородном, междугородном, международном сообщении.

делается ссылка в ст. 788 ГК РФ, — Закон о прямых смешанных (комбинированных) перевозках¹⁰.

Наряду с исторически сложившимися понятиями в последнее время в российском законодательстве стали использоваться понятия, пришедшие из иностранных нормативных актов, — «мультимодальная перевозка», «интермодальная перевозка»¹¹. Однако какого-либо определения этих понятий или указания на соотношение с уже используемыми понятиями в отечественном законодательстве не содержится.

Отсутствие единого подхода на законодательном уровне приводит к смешению названных понятий и появлению различных подходов в научной среде к их пониманию.

1. Первая точка зрения, получившая развитие в отечественной доктрине, сводится к тому, что понятия «мультимодальная перевозка» и «прямая смешанная перевозка» («смешанная перевозка») используются как синонимы¹².
2. Согласно второй научной концепции, необходимо разграничивать понятия «прямая смешанная перевозка» и «комбинированная перевозка», так как современный оборот диктует необходимость выделения отличительных признаков¹³.
3. Третья позиция свидетельствует о том, что комбинированные, интермодальные и мультимодальные перевозки являются видовыми понятиями смешанных перевозок¹⁴.

Больше всего разногласий возникает при разграничении комбинированных и мультимодальных перевозок. Существует несколько точек зрения в отношении трактовки понятия «комбинированная перевозка».

Так, есть точка зрения, что комбинированная перевозка — это перевозка, при которой перемещается груз с особым характером. Иными словами, перевозчику вверяется не конкретное имущество, а «его определенная масса, размещенная на укреплённой единице»¹⁵.

¹⁰ Законопроект имеет значительные недостатки и не может рассматриваться в качестве надлежащего правового регулирования отношений в этой сфере.

¹¹ См., например: распоряжение Правительства РФ от 14 августа 2019 г. № 1797-р «Об утверждении Стратегии развития экспорта услуг до 2025 года» // СПС «Консультант-Плюс».

¹² Морозов С. Ю. Транспортное право : учебник для вузов. М. : Юрайт. 2020. С. 155 ; Бутакова Н. А. Место договора мультимодальной перевозки в системе транспортных договоров // Управленческое консультирование. 2014. № 4. С. 135 ; Сергеев В. И. Логистика в бизнесе. М. : Инфра-М, 2005. С. 156 ; Корпоративная логистика : 300 ответов на вопросы профессионалов / под ред. В. И. Сергеева. М. : Инфра-М, 2005. С. 457.

¹³ Тюпа В. В. Договор перевозки в прямом смешанном сообщении: теоретический и практический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 4.

¹⁴ Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Правовое регулирование международных смешанных комбинированных перевозок // Транспортное право. 2006. № 4.

¹⁵ Сервис на транспорте : учебное пособие / В. М. Николашин, Н. А. Зудилин, А. С. Синицына [и др.]. М. : Академия, 2008. С. 6.



С. В. Милославская, Н. А. Духно и В. М. Корякин под комбинированной перевозкой понимают перевозку грузов в одной и той же грузовой единице, на одном и том же транспортном оборудовании, к которым относятся крупнотоннажные контейнеры, съемные кузова, полуприцепы и автодорожный состав (автофуры), с использованием нескольких видов транспорта¹⁶.

В. В. Тюпа указывает на то, что при комбинированной перевозке груз на протяжении всего пути перевозится без перегрузки в одном транспортном средстве, которое на определенном участке пути само становится грузом, перевозимым другим транспортным средством. Он считает, что комбинированные перевозки должны быть выделены в самостоятельный институт гражданского законодательства.

Анализ точек зрения, высказанных по поводу комбинированной перевозки, позволяет сделать вывод, что для их характеристики авторы используют технико-технологические особенности перевозки, позволяющие осуществлять перевозку различными видами транспорта без перевалки груза. Наличие технико-технологических особенностей перевозки груза дает основание использовать специальную терминологию при обозначении данного вида перевозок. Вместе с тем с точки зрения правовых особенностей он вряд ли потребует регулирования специальным нормативным правовым актом.

Рассмотрев понятийный аппарат, используемый в России при характеристике перевозок различными видами транспорта, представляется целесообразным обратиться к международному и зарубежному опыту трактования анализируемых понятий.

Понятия «мультимодальная», «интермодальная», «комбинированная» перевозки имеют различную трактовку не только в отечественной юридической литературе, но и в международных актах. Так, в Конвенции ООН о международных смешанных перевозках грузов (Женева, 24 мая 1980 г.)¹⁷ (далее — Конвенция 1980 г.), которая на английском языке официально называется UN Convention on International Multimodal Transport of Goods, используется английский термин *multimodal transport*. В официальном переводе Конвенции 1980 г. указанный термин на русский язык обозначается словосочетанием «смешанные перевозки».

Однако в юридическом англо-русском словаре *multimodal transport* имеет несколько значений, в том числе «смешанная перевозка» и «мультимодальная перевозка». В этой связи можно сделать вывод, что при принятии Конвенции 1980 г. понятие «смешанные перевозки» и «мультимодальные перевозки» использовались как синонимы, но в том правовом значении, которое придала этому термину сама Конвенция 1980 г. Применительно к российской правовой традиции официальное название Конвенции на русском языке должно было бы звучать как Конвенция ООН о *прямых смешанных перевозках* грузов.

¹⁶ См.: Милославская С. В. Терминология смешанных перевозок // Железнодорожный транспорт. 1996. № 6. С. 32; Духно Н. А., Корякин В. М. Правовое регулирование перевозок грузов в прямом смешанном сообщении: монография. М.: ЮИ МИИТ, 2010. С. 85.

¹⁷ Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов от 24 мая 1980 г. // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/goods.pdf. Конвенция 1980 г. не вступила в силу, но разработанные ею положения стали применяться в мировой практике.

Понятие мультимодальной перевозки было сформулировано в Словаре терминов, используемых в комбинированной перевозке или имеющих отношение к этим перевозкам, изданном Европейской экономической комиссией ООН (United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)). Так, под мультимодальной перевозкой понималась перевозка двумя и более видами транспорта¹⁸.

В одном из документов, изданных органом Генеральной ассамблеи ООН — ЮНКТАД (Конференция ООН по торговле и развитию), а именно «О применении правил мультимодальной перевозки», утвержденном 27 июня 2001 г. (UNCTAD/SDTE/TLB/2) (далее — документ ЮНКТАД), содержатся признаки мультимодальной перевозки, исходя из определений, указанных в Конвенции 1980 г. Назовем основные из них: 1) перевозка должна осуществляться двумя и более разновидностями транспортных средств; 2) осуществляется по одному договору; 3) по одному транспортному документу; 4) одна сторона (оператор мультимодальной перевозки) является ответственной за осуществление всей перевозки.

Как правило, данные признаки мультимодальной перевозки отражены во всех определениях, которые даются для характеристики понятия «мультимодальная перевозка». При этом возможны определенные уточнения (например, в отношении вида транспорта, количества документов). Так, например, в разделе 8 главы 4 Морского кодекса КНР 1993 г.¹⁹ в ст. 102 содержится понятие «договора мультимодальной перевозки», в котором указывается, что одним из видов транспорта должен быть морской транспорт.

Так, на сайте одной из фирм, предоставляющей доступ к онлайн-платформе по управлению перевозками грузовых единиц (контейнеров)²⁰ приводится пример компаний, осуществляющих мультимодальные перевозки DHL или UPS. Такого рода перевозки имеют преимущество в связи с минимизацией затрат на координацию и организацию перевозок. Кроме того, упрощается процесс отслеживания груза, которому присваивается единый трэк-номер на протяжении всего маршрута перевозки.

Исходя из анализа международных актов и содержания сайтов различных компаний различий в трактовании термина «мультимодальные перевозки» не возникает.

Как уже отмечалось ранее, значительное количество сложностей связано с трактовкой понятий «интермодальная перевозка» и «комбинированная перевозка». В документе ЮНКТАД указывается, что понятие «комбинированная перевозка» и «интермодальная перевозка» используются как синонимы. Однако в словаре терминов UNECE все-таки делается различие между данными понятиями.

¹⁸ TRANS/WP.24/2000/1. Словарь терминов UNECE является основой для работы трех межправительственных организаций: Европейского союза (ЕС), UNECE, Европейской конференции министров транспорта (European Conference of Ministers of Transport — ECMT).

¹⁹ *Белых В. С.* Транспортное законодательство России и зарубежных государств, ЕС, ШОС, ЕврАзЭС. М., 2009. С. 82.

²⁰ URL: <http://www.container-xchange.com/blog/multimodal-intermodal/> (дата обращения: 14 декабря 2020 г.).



Так, интермодальная перевозка понимается как перемещение грузов в одной и той же грузовой единице или транспортном средстве с использованием двух и более видов транспорта без выгрузки самого груза в момент смены вида транспорта. Комбинированная перевозка отождествляется с интермодальной перевозкой, но с одним отличием в том, что основная часть перевозки осуществляется по Европе железнодорожным, внутренним водным транспортом или морским транспортом, а начальная или завершающая стадия перевозки, осуществляемая автомобильным видом транспорта, должна быть максимально короткой.

Данное понятие полностью повторяется в учебном пособии «Право мультимодальных перевозок и функционирование», изданном в рамках проекта Стратегии развития кадрового потенциала в сфере логистики для государств — участников Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (The Association of Southeast Asian Nations — ASEAN) при поддержке интеграционного фонда Япония — ASEAN (JAIF)²¹. Однако там не содержится указания на то, что перевозки осуществляются в Европе.

В соответствии с концепцией, разработанной Европейской конференцией министров транспорта (European Conference of Ministers of Transport, ECMT) комбинированная перевозка — это разновидность интермодальной перевозки, характеризующаяся также тем, что перемещение груза происходит как минимум двумя разновидностями транспорта без непосредственного вручения груза при изменении вида транспорта за счет того, что перевозка осуществляется в отдельном контейнере или транспортном средстве.

При характеристике комбинированной и интермодальной перевозок делается акцент на то, что груз перевозится в грузовой единице (например, контейнере) и не выгружается из него при перемещении с одного вида транспорта на другой. Кроме того, еще одной отличительной особенностью интермодальной перевозки по сравнению с мультимодальной является то, что на отдельную часть перевозки заключается отдельный договор с лицом, осуществляющим перевозку на этом этапе. Хотя данный признак разделяется не всеми²².

²¹ The Training material on Multimodal Transport Law and Operations, produced under Project Sustainable Human Resource Development in Logistic Service for ASEAN Member States with support from Japan-ASEAN Integration Fund (JAIF). 2014 (далее — учебное пособие ASEAN).

²² Например, в учебном пособии ASEAN указывается, что в рамках интермодальной перевозки так же, как и при мультимодальной перевозке, используется единый договор. В соответствии со ст. 5901 Кодекса США дается определение интермодальной перевозки, в соответствии с которой груз перевозится в контейнере или трейлере более чем одним видом транспорта, независимо от того, оформляется ли одна накладная или несколько накладных. В Северной Америке термин интермодальный также используется при перевозке грузов железнодорожным транспортом в контейнерах. Ключевая роль интермодальной перевозки заключается в том, что перевозка признается единой и осуществляется на основании одного договора, а не нескольких перевозок, каждая из которых выполняется на основании отдельных договоров и предусматривает провозную плату за отдельный отрезок перевозки.

Таким образом, существенный признак, по которому различают интермодальную и мультимодальную перевозки, заключается в том, используется ли при перевозке грузовая единица, иными словами, будет ли производиться выгрузка груза при его перемещении с одного вида транспорта на другой.

Во многих источниках отмечается, что интермодальный или комбинированный вид перевозок используется тогда, когда имеет значение выбор перевозчика, есть необходимость минимизировать транспортные расходы, улучшить условия, направленные на сохранную доставку груза²³. Кроме того, при выборе интермодального или комбинированного вида перевозок учитывается экологическая составляющая транспортного процесса, а именно: появляется возможность выбрать вид транспорта, в рамках которого выброс углекислого газа в окружающую среду минимален²⁴.

Итак, проведенный анализ использования различных терминов позволяет сделать некоторые выводы.

1. Термины «смешанная перевозка» и «мультимодальная перевозка» не являются синонимами. Как видно из сложившегося понимания термина «мультимодальная перевозка», основной его особенностью является наличие в правоотношении оператора перевозки, несущего ответственность по договору. В российском транспортном законодательстве нет такой фигуры. Именно это обстоятельство не дает на данный момент основания использовать их как синонимы.

2. Прямая смешанная перевозка (перевозка в прямом смешанном сообщении) — это перевозка, оформленная одним (сквозным) транспортным документом²⁵, покрывающим все участвующие в ней виды транспорта, кроме того, связывающая всех перевозчиков ответственностью или имеющая лицо, которое принимает на себя ответственность за сохранность груза на всем протяжении его транспортировки (оператора смешанной перевозки²⁶). Если рассматривать проблему ответственности при перевозках различными видами транспорта по одному документу, то термину «мультимодальная перевозка» больше соответствует термин «прямое смешанное сообщение» или «прямая смешанная перевозка», поскольку в этих терминах исторически слово «прямое» определяет проблему ответственности, которую в современных условиях можно решить путем введения в правоотношение фигуры оператора перевозки.

3. Перевозка грузов в укрупненных грузовых единицах (контейнерах, съемных кузовах) или перевозка с использованием технических средств одного вида транспорта для перевозок на другом (груженный автомобиль перевозится по железной

²³ В данном случае речь идет об уменьшении контакта с перевозимым грузом и, как следствие, снижении риска его повреждения или утраты.

²⁴ В публичных консультациях, проводимых Европейской комиссией, данная особенность относится непосредственно к комбинированным перевозкам, так как именно при выборе этого вида перевозки автомобильным транспортом, влияние которого на загрязнение окружающей среды наиболее сильное, используются в незначительном количестве.

²⁵ Бажина М. А., Щекочихина Е. П. Перспективы развития правового регулирования прямых смешанных перевозок в РФ // Бизнес. Менеджмент. Право. 2020. № 4. С. 27.

²⁶ Бажина М. А., Щекочихина Е. П. Правовое регулирование прямых смешанных перевозок в Российской Федерации // Транспортное право и безопасность. 2020. № 3 (35). С. 116.



дороге, груженный железнодорожный вагон перевозится на морском пароме) является комбинированной перевозкой. Комбинированная перевозка — это разновидность прямой смешанной (мультимодальной) перевозки. Для ее обозначения может использоваться термин «интермодальная перевозка». Однако данный термин больше подходит для международной комбинированной прямой смешанной (мультимодальной) перевозки и носит технико-технологический характер.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бажина М. А., Щекочихина Е. П.* Перспективы развития правового регулирования прямых смешанных перевозок в РФ // Бизнес. Менеджмент. Право. — 2020. — № 4. — С. 23—28.
2. *Бажина М. А., Щекочихина Е. П.* Правовое регулирование прямых смешанных перевозок в Российской Федерации // Транспортное право и безопасность. — 2020. — № 3 (35). — С. 107—116.
3. *Белых В. С.* Транспортное законодательство России и зарубежных государств, ЕС, ШОС, ЕврАзЭС. — М., 2009. — 152 с.
4. *Бутакова Н. А.* Место договора мультимодальной перевозки в системе транспортных договоров // Управленческое консультирование. — 2014. — № 4. — С. 135—144.
5. *Духно Н. А., Корякин В. М.* Правовое регулирование перевозок грузов в прямом смешанном сообщении : монография. — М. : ЮИ МИИТ, 2010.
6. *Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В.* Правовое регулирование международных смешанных комбинированных перевозок // Транспортное право. — 2006. — № 4. — С. 17—23.
7. *Карпеев О. В.* Правовое регулирование организации перевозки в прямом смешанном сообщении в России с 1917 года // Транспортное право. — 2012. — № 2. — С. 25—30.
8. Корпоративная логистика: 300 ответов на вопросы профессионалов / под ред. В. И. Сергеева. — М. : Инфра-М, 2005. — 976 с.
9. *Милославская С. В.* Терминология смешанных перевозок // Железнодорожный транспорт. — 1996. — № 6.
10. *Морозов С. Ю.* Транспортное право : учебник для вузов. — М., Юрайт, 2020.
11. Сервис на транспорте : учебное пособие / В. М. Николашин, Н. А. Зудилин, А. С. Сеницына [и др.]. — М. : Академия, 2008. — 272 с.
12. *Сергеев В. И.* Логистика в бизнесе. — М. : Инфра-М, 2005. — 606 с.
13. *Тюпа В. В.* Договор перевозки в прямом смешанном сообщении: теоретический и практический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
14. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права. — М. : Спарк, 1994. — 335 с.

ПЛАТФОРМЕННОЕ ПРАВО КАК ИНСТРУМЕНТ ИННОВАЦИОННЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПЛАТФОРМ (КРАУДФАНДИНГ)¹

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы правового регулирования краудфандинга в России, а также в США и странах Европейского Союза. Раскрыто понятие краудфандинга и смежных терминов (платформа, сеть), показаны преимущества и риски таких инвестиционных платформ как способа привлечения денежных средств для финансирования проектов, в том числе с использованием технологий искусственного интеллекта. Особое внимание уделено рассмотрению действующих законодательных норм в части регулирования современных инвестиционных механизмов, в частности краудфандинга. По итогам изучения сформулированы выводы и рекомендации по развитию юридического обеспечения платформенных финансовых решений.

Ключевые слова: инвестиции, краудфандинг, платформы, платформенное право, регулирование, искусственный интеллект.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.155-164

**Сергей Юрьевич
КАШКИН,**
заведующий кафедрой
интеграционного и
европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор,
заслуженный юрист РФ
eu107@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Алексей Валерьевич
АЛТУХОВ,**
магистр физики
Федеральной
политехнической школы
г. Лозанны (Швейцария),
научный сотрудник
кафедры экономики
инноваций
экономического
факультета МГУ
имени М. В. Ломоносова
[alexei.altoukhov@
gmail.com](mailto:alexei.altoukhov@gmail.com)
119991, Россия, г. Москва,
Ленинские горы, д. 1,
стр. 13

**Наталья Андреевна
ПОЖИЛОВА,**
аспирант кафедры
интеграционного и
европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
natalia229@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (грант № 18-29-16150).

S. Yu. KASHKIN,

*Head of the Integration and European Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer
info@eulaw.edu.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

A. V. ALTOUKHOV

*Master of Physics, Federal Polytechnic School of Lausanne (Switzerland),
Employee of Innovation Economics Department, Faculty of Economics, Lomonosov
Moscow State University
alexei.altoukhov@gmail.com
119991, Russia, Moscow, Leninskie gory, 1, 13*

N. A. POZHILOVA,

*Post-graduate student of the Integration and European Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
natalia229@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

PLATFORM LAW AS A TOOL FOR INNOVATIVE INVESTMENT PLATFORMS (CROWDFUNDING)

Abstract. *The article considers the problems of legal regulation of crowdfunding in Russia, as well as in the USA and the European Union. The concepts of crowdfunding and related terms (platform, network) are disclosed, the advantages and risks of such investment platforms to raise funds to finance projects, including using artificial intelligence technologies, are shown. Particular attention is paid to the consideration of existing legislative norms regarding the regulation of modern investment mechanisms, especially crowdfunding. Based on the results of the study, conclusions and recommendations on the development of legal support for platform financial solutions are formulated.*

Keywords: *investments, crowdfunding, platforms, platform law, regulation, artificial intelligence.*

Введение

Инновации в любой отрасли являются основополагающим элементом развития или своеобразным двигателем прогресса. Когда речь идет об экономических процессах, важность инновационных элементов иллюстрируется наиболее явно.

Развитие и внедрение современных информационных технологий порождает новые финансовые и юридические общественные отношения. Одним из новых направлений инвестиционной деятельности является краудфандинг, предлагающий новые решения и возможности как для физических лиц, так и для субъектов малого и среднего бизнеса.

Как само явление краудфандинга, так и его правовое обеспечение в России и в мире являются объектами растущего научного и практического интереса. Отдельная проблема — государственное регулирование новых финансовых отношений, равно как регулирование новых информационных продуктов и платформенных решений в целом.

Особенно актуальными представляются исследование российского законодательства, регламентирующего деятельность современных цифровых платформ, сравнение его с международным опытом, выявление потенциальных проблем и формулирование рекомендаций.

Основные термины и определения

В цифровой экономике платформа — это совокупность, в подавляющем большинстве, онлайн-цифровых механизмов, алгоритмы которых созданы для обслуживания организаций и структур экономической и социальной деятельности². Также платформа — это некоторая площадка (информационная, технологическая и т.д.) для сбора, обработки и передачи определенной информации участникам этой платформы. Это может быть торговая или информационная площадка, общее программное обеспечение, некие единые стандарты разработки или производства чего-либо. Платформа является комплексным и системным способом организации и стандартизации процессов, обеспечивая и структурируя связь и взаимодействие различных, в том числе экономических, агентов.

Платформы в данном случае делают экономические процессы более современными, быстрыми и инновационными. Так, цифровые платформы снижают многие барьеры для бизнеса, упрощают коммуникации и предлагают новые возможности для создания стоимости³. Меняются общественные отношения и, соответственно, их правовое регулирование. В результате возникает и новое понятие — «правовая платформа».

Правовая платформа — это элемент еще только формирующегося нового направления развития права, обеспечивающего своего рода интеграцию инновационных цифровых технологий и искусственного интеллекта, основанный на интегрированных и скоординированных последних достижениях междисциплинарных научных знаний. Она представляет собой комплекс единых (гармонизированных или унифицированных) принципов, правил, законов, стандартов, технических условий и т.д., на основании которых реализуется взаимодействие участников и обеспечивается юридическое сопровождение различных видов взаимосвязанной деятельности в одной или нескольких сферах общественной жизни.

Таких правовых платформ может возникнуть столько, сколько специфических сфер общественных отношений может потребовать должного правового регулирования. В правовые платформы также должна быть заложена способность к саморазвитию и самосовершенствованию.

² Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy // Issues in Science and Technology. 2019. Vol. 32. № 3. P. 61—69.

³ Kenney M., Zysman J. Op. cit.



На основе правовых платформ осуществляются платформенные решения, позволяющие реализовывать конкретную масштабную (на уровне регионов, государств, интеграционных объединений и даже на глобальном уровне) деятельность в важных областях жизни общества.

Все растущее многообразие правовых платформ и основанных на них платформенных решений в конечном счете объединяется в комплексное обобщающее понятие платформенного права, которое находится еще в стадии формирования. Его становление и развитие логично идет следующим образом: от концепции к научному направлению платформенного права, из которого формируется наука платформенного права; в свою очередь, по мере реализации этих компонентов в жизни, а также наполнения законодательными и подзаконными актами и судебной практикой — к новому, качественно иному, функционирующему в инновационных условиях и на основе обновленных принципов, а главное — регулирующему принципиально новые, возникающие общественные отношения платформенному праву.

Платформы и платформенное право активно внедряются и развиваются в различных отраслях науки, техники и экономики, охватывая прежде всего инновационные направления деятельности. Если платформы являются физическим воплощением современного сетевого взаимодействия, то платформенное право представляет собой регулирующий это сетевое взаимодействие юридический механизм, регламентирующий внедрение и применение современных информационно-цифровых технологий и встроенного в них искусственного интеллекта, направленный на обеспечение баланса интересов государства, коллективов людей и каждого отдельного человека и достижение эффективности регулируемых социальных отношений.

Понятие «сеть» в экономической науке обозначает структуру связей между элементами некоторой социально-экономической системы⁴. Элементами сети могут быть отдельные индивиды, организации, города, страны, интеграционные объединения и т.д., связанные между собой, вплоть до глобальных связей. Обычно речь идет о комбинации социально-экономических связей и сетевых взаимодействий, но они могут быть чрезвычайно разноотраслевыми и многоуровневыми.

Развитие современных информационных технологий и их взаимная интеграция и переплетение создали возможность консолидации громадных материальных ресурсов и больших групп людей в целях реализации масштабных, в том числе авторских, проектов. Крауд-технологии основаны на использовании сети из множества людей.

Краудфандинг — это деятельность по привлечению финансовых ресурсов группы заинтересованных лиц (физических и юридических), которые добровольно передают свои денежные средства или, в широком смысле, материальные и интеллектуальные ресурсы в целях создания продукта или услуги, проведения мероприятий, поддержки физических и юридических лиц и т.п.⁵

⁴ *Оборин М. С., Шерешева М. Ю.* Перспективы развития сетевого взаимодействия малых городов и районных центров // Вестник Самарского государственного университета. 2017. № 10 (156). С. 41—50.

⁵ *Кузнецов В. А.* Краудфандинг: актуальные вопросы регулирования. Информационно-аналитические материалы // Деньги и кредит. 2017. № 1. С. 65—73.

Краудфандинг осуществляется посредством использования современных технологий: реализация краудфандинговых проектов осуществляется на специальных площадках — краудфандинговых платформах.

Краудфандинг решает задачу целевого сбора средств: люди, заинтересованные в реализации проекта, могут поддержать его, взамен получая определенные вознаграждения, благодарность или моральное удовлетворение. То есть речь идет о добровольном объединении ресурсов, о коллективном сборе средств. При этом краудфандинг заметно снижает транзакционные издержки, устраняет многие барьеры доступа к финансовым ресурсам. Кроме того, данная платформенная технология позволяет анализировать рынок, чтобы понять, насколько тот или иной проект интересен людям.

Следовательно, развитие краудфандинга в России и в мире является важным для стимулирования деловой активности, особенно в условиях сложной макроэкономической ситуации. Краудфандинг позволяет физическим лицам и субъектам малого и даже среднего предпринимательства реализовывать разнообразные проекты, которым сложно рассчитывать на банковское или государственное финансирование по классическим схемам.

Однако как способ финансирования краудфандинг имеет и недостатки:

- 1) существует риск размещения проекта на ненадежной площадке, которая может закрыться без передачи денег автору проекта и без возвращения их «донорам». Сюда же добавим уязвимость краудфандинговых платформ к цифровым угрозам, включая хакерские атаки⁶. Соответственно, регулирование подобных рисков инновационным платформенным правом можно признать необходимым;
- 2) существует риск потери автором проекта своей деловой репутации в случае невыполнения обязательств по тем или иным причинам: от изменения сроков выполнения проекта, до полного его неисполнения;
- 3) наконец, существует риск присвоения инициатором проекта собранных средств.

Эти и другие возможные риски следует учитывать как при организации, так и при поддержке краудфандинговых проектов. Для минимизации последствий реализации негативных сценариев как раз и необходимо развитие актуального и гибкого правового регулирования данной инвестиционной деятельности соответствующим направлением платформенного права.

Правовое регулирование краудфандинга в России

До внесения в 2018 г. в Государственную Думу законопроекта № 419090-7⁷, который изначально содержал термин «краудфандинг», позже исключенный, в Российской Федерации не существовало специальных правил регулирования деятельности

⁶ *Adhikaru B., Kutsuna K., Hoda T.* Crowdfunding. Lessons from Japan's Approach. Kobe : Springer, 2018.

⁷ Проект федерального закона № 419090-7 «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)» (ред., внесенная в Государственную Думу, текст по состоянию на 20.03.2018) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419090-7> (дата обращения 20.06.2020).



субъектов рынка коллективного финансирования. Использование данного понятия можно было найти среди прочих способов альтернативного финансирования⁸.

Благодаря разъяснениям ФНС краудфандинг потерял терминологическую обезличенность. Федеральная налоговая служба в целях применения налогового законодательства в отношении исчисления налога на прибыль при безвозмездном получении имущества либо денежных средств посредством краудфандинга обратилась к определению данного термина в «Википедии».

Согласно выводам ФНС «краудфандинг представляет собой коллективное сотрудничество людей (доноров), которые добровольно объединяют свои деньги или другие ресурсы вместе, как правило, через Интернет, чтобы поддержать усилия других людей или организаций (реципиентов)»⁹. ФНС справедливо подчеркивает, что коллективное инвестирование может применяться как физическими, так и юридическими лицами в любых целях, в том числе предпринимательских.

Позже Стратегия повышения финансовой доступности в Российской Федерации на период 2018—2020 годов¹⁰ начинает рассматривать краудфандинг как бизнес-модель или форму финансирования субъектов малого и среднего предпринимательства путем привлечения небанковских средств частных инвесторов, осуществляющих предоставление капитала в форме долговых обязательств, акций или пожертвований. При этом Банк России подчеркнул, что отсутствие правового регулирования краудфандинга может негативно сказаться на участниках финансового рынка.

Поэтому принятие впоследствии указанного законопроекта № 419090-7 (пусть и в измененном виде) и вступление соответствующего Федерального закона¹¹ в законную силу с 01.01.2020 (далее — Закон об инвестиционных платформах) стало важным шагом на пути к улучшению финансового климата и инвестиционной безопасности в Российской Федерации. Это одновременно и шаг от концептуального рассмотрения — к реализации элементов платформенного права в нашей стране.

Закон об инвестиционных платформах теперь не содержит термина «краудфандинг», оперируя понятием «инвестиционная платформа», которая представляет собой «информационную систему в информационно-телекоммуникационной

⁸ Распоряжение Правительства РФ от 02.06.2016 № 1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (вместе с Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года) // СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3549 ; Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2016—2018 годов // Вестник Банка России. 17.06.2016. № 57 ; постановление Правительства РФ от 29.03.2019 № 379 «О внесении изменений в государственную программу Российской Федерации “Экономическое развитие и инновационная экономика”» // СЗ РФ. 2019. № 15 (ч. III, IV). Ст. 1751.

⁹ Письмо ФНС России от 25.11.2016 № СД-4-3/22415.

¹⁰ Стратегия повышения финансовой доступности в Российской Федерации на период 2018—2020 годов (одобрена Советом директоров Банка России 26.03.2018) // URL: <http://www.cbr.ru> (дата обращения 20.06.2020).

¹¹ Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

сети Интернет, используемую для заключения с помощью информационных технологий и технических средств этой информационной системы договоров инвестирования, доступ к которой предоставляется оператором инвестиционной платформы» (ст. 2).

Инвестиции, согласно Закону об инвестиционных платформах, — это денежные средства, используемые в целях получения прибыли или достижения иного полезного эффекта путем приобретения ценных бумаг или цифровых прав либо путем предоставления займа. Наиболее интересным с точки зрения правового регулирования представляется способ приобретения утилитарных цифровых прав, посредством которых у инвесторов формируется право требовать в обмен передачи вещи, исключительные права на результат интеллектуальной деятельности или право использования результата интеллектуальной деятельности, а также оказания услуг и (или) выполнения работ.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что сфера применения правовых норм в отношении краудфандинга намеренно сужена, например, законодательно полностью исключено использование инвестиционных платформ в благотворительных целях.

Вместо этого Банк России учредил очередной реестр — на этот раз для «операторов инвестиционной платформы» и ожидает, что инвестиционные платформы будут включаться в него и действовать на основании принятых для них формальных правил. Как показала практика, по данным самого Банка России на 19 июня 2020 г., в реестр операторов инвестиционных платформ было внесено только одно лицо — акционерное общество «Независимая регистраторская компания Р. О.С.Т.»¹².

Более того, законодательством еще и установлены ограничения для инвестирования: индивидуальные предприниматели и юридические лица могут привлекать через инвестиционные платформы не более 1 млрд рублей в год, а физические лица (кроме ряда случаев) могут в совокупности инвестировать через платформы не более 600 тыс. рублей в год.

Наконец, следует указать и на то, что сфера применения норм Закона о цифровых платформах ограничена только теми способами инвестирования, которые прямо предусмотрены в его ст. 5¹³.

Можно констатировать, что основными проблемами, с которыми на практике столкнутся стороны, станут:

- отсутствие ответственности операторов инвестиционных платформ в части гарантирования обязательств лиц, привлекающих инвестиции (п. 2 ст. 12 Закона об инвестиционных платформах);
- порядок регулирования правоотношений между реципиентом (автором, инициатором проекта) и донором (инвестором), включая правовую природу заключаемых ими договоров¹⁴, обеспечение безопасности проводимых сделок и т.п.¹⁵

¹² Официальный сайт Банка России. URL: <https://www.cbr.ru/registries/> (дата обращения: 20.06.2020).

¹³ См.: Яценко Т. С. Проблема охраны прав инвесторов в краудфандинге: риски инвестирования и пути их преодоления // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 62—71.

¹⁴ См.: Полякова В. Э. Краудфандинг: понятие, правовое регулирование и договорные конструкции // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Лаптев В. А. Цифровые активы как объект гражданских прав // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 202—203.



Можно предположить, что подобная «либеральность» в отношении правового регулирования данной области связана с необходимостью предоставить существующим и будущим инвестиционным платформам возможность осуществлять деятельность по привлечению коллективных инвестиций в менее известные, но обладающие потенциалом проекты при минимальном контроле со стороны государства. Сюда же можно добавить возможное желание популяризировать краудфандинг по сравнению, например, с традиционным банковским кредитованием. Ведь у данной модели взаимодействия обнаружено великое множество преимуществ.

В связи с вышеизложенным особый интерес также вызывают законодательные требования по раскрытию информации оператором инвестиционной платформы, включая информацию об операторе и правилах площадки, реципиентах, порядках заключения договоров и инвестирования, полную информацию об инвестиционном предложении и т.д. Предполагается, что подобные меры, обязывающие предоставление широкого доступа к информации в развитии правового регулирования краудфандинга, направлены на обеспечение прозрачности инвестирования и на повышение уровня финансовой культуры частных инвесторов.

Правовое регулирование краудфандинга в США и ЕС

В Соединенных Штатах Америки также относительно недавно приняты аналогичные меры в части устранения пробелов в правовом регулировании деятельности инвестиционных платформ. В 2012 г. подписан так называемый Закон о стартапах¹⁶, положения которого детализируются в Правилах краудфандинга, принятых Комиссией по ценным бумагам и рынкам¹⁷. Краудфандинг рассматривается как относительно новый развивающийся метод использования Интернета в целях привлечения капитала для поддержки широкого круга проектов и предприятий.

Законодательство США, как и российское:

- 1) накладывает ограничения: эмитентам разрешается привлекать максимальную совокупную сумму около 1 млн долларов США в год, а инвестиционный лимит донора рассчитывается исходя из общего годового дохода и не распространяется на ряд лиц, например на иностранные инвестиционные платформы;
- 2) содержит требования о раскрытии информации, включая предоставление годовых отчетов, налоговых деклараций и проведение независимого аудита¹⁸.

Что касается правового регулирования краудфандинга в Европе, то отметим инициативу Европейского Союза по унификации законодательства государств — членов ЕС в представленном в 2018 г. проекте Регламента о регулировании

¹⁶ Jumpstart Our Business Startups Act, 2012. H. R. 3606—2 // URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-112hr3606enr/pdf/BILLS-112hr3606enr.pdf> (дата обращения 20.06.2020).

¹⁷ Final rule. Securities and Exchange Commission Release Nos. 33-9974 ; 34-76324 ; File No. S7-09-13 // URL: <https://www.sec.gov/rules/final/2015/33-9974.pdf> (дата обращения: 20.06.2020).

¹⁸ *Jeng D.* The JOBS Act: Rule 506, Crowdfunding, and the Balance between Efficient Capital Formation and Investor Protection // URL: <https://ssrn.com/abstract=2238624> (дата обращения: 20.06.2020).

деятельности поставщиков краудфандинговых услуг для предпринимательских целей¹⁹.

Под краудфандингом в ЕС понимают «такое соотнесение интересов инвесторов и владельцев проектов в финансировании бизнеса посредством использования платформы краудфандинга, по которому осуществлялось бы либо содействие в выдаче кредитов, либо размещение владельцами проектов ценных бумаг и прием заявок на их приобретение со стороны инвесторов» (п. 1 (а) ст. 3 Регламента).

Позже формулировку изменили, теперь краудфандинг — это деятельность краудфандинговой платформы, которая включает либо непосредственное оказание краудфандинговых услуг путем упрощения согласования интересов конкретного инвестора с конкретным владельцем проекта и наоборот; либо оказание посреднических краудфандинговых услуг путем упрощения поиска инвесторов, установления стоимости инвестиционного предложения с одной стороны и (или) с обеих сторон. Под краудфандинговой платформой понимается электронная система, управляемая поставщиком краудфандинговых услуг²⁰.

В целом проект Регламента направлен на установление в ЕС единых правил краудфандинга при сохранении устоявшихся национальных правил. А на основе рекомендаций Европейского экономического и социального комитета в отношении защиты интересов инвесторов проект Регламента был дополнен обязательствами провайдера услуг краудфандинга по проявлению должной добросовестности (*due diligence*) в отношении предлагаемых для инвестирования проектов и их владельцев.

Минимальный уровень проверки должен включать доказательства того, что инициатор проекта не привлекался к ответственности за нарушение требований национального законодательства о несостоятельности, ведении предпринимательской деятельности, соблюдает положения законодательства об оказании финансовых услуг, законодательства о борьбе с отмыванием денежных средств, мошенничеством; а также доказательства того, что инициатор проекта соблюдает требования налогового учета.

Дополнительное правовое регулирование процессов посредством быстро развивающегося платформенного права может существенно повысить прозрачность описанных юридических действий и, как следствие, сделать этот процесс более безопасным для сторон.

¹⁹ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on European Crowdfunding Service Providers (ECSP) for Business // Brussels, 08.03.2018. COM(2018) 113 final. URL: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-5288649_en (дата обращения: 20.06.2020).

²⁰ Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on European Crowdfunding Service Providers (ECSP) for Business (COM(2018)0113 — C8-0103/2018 — 2018/0048(COD)) Committee on Economic and Monetary Affairs Rapporteur: Ashley Fox / A/2018/0364 // URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_depotes/rapports/2018/0364/P8_A\(2018\)0364_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_depotes/rapports/2018/0364/P8_A(2018)0364_EN.pdf) (дата обращения: 20.06.2020).



Заключение

По результатам проведенного исследования можно сделать вывод о том, что правовое регулирование деятельности инвестиционных платформ (в частности, краудфандинга) в настоящий момент касается в основном финансирования коммерческих проектов, и в меньшей степени — благотворительных, некоммерческих проектов.

Кроме того, большая часть мер государственного регулирования краудфандинга в США и ЕС направлена на создание количественных (финансовых) ограничений для субъектов финансирования, что в большей степени связано с реализацией механизмов противодействия отмыванию денежных средств, нежели относится к мерам по защите законных прав и интересов инвесторов (доноров).

Поэтому мы полагаем, что акцент правового регулирования должен быть смещен в сторону обеспечения прозрачности и простоты инвестирования в совокупности с четкими механизмами взаимодействия участников краудфандинговых правоотношений. Это, по нашему мнению, позволит вывести данный инновационный механизм небанковского финансирования на более высокий уровень, в том числе и в России.

Как мы наблюдаем, в системе краудфандинговых отношений, платформенное право первыми в 2012 г. стали использовать в США, затем этому примеру последовал в 2018 г. Европейский Союз и практически одновременно (в 2020 г.) краудфандинговая платформа стала регулироваться правом Российской Федерации. При этом во всех этих трех больших регионах правовое регулирование является сходным. Более активное применение элементов платформенного права позволит повысить эффективность этого нового направления финансовой деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кузнецов В. А. Краудфандинг: актуальные вопросы регулирования : информационно-аналитические материалы // Деньги и кредит. — 2017. — № 1. — С. 65—73.
2. Лаптев В. А. Цифровые активы как объекты гражданских прав // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 2 (42). — С. 202—203.
3. Оборин М. С., Шерешева М. Ю. Перспективы развития сетевого взаимодействия малых городов и районных центров // Вестник Самарского государственного университета. — 2017. — № 10 (156). — С. 41—50.
4. Яценко Т. С. Проблема охраны прав инвесторов в краудфандинге: риски инвестирования и пути их преодоления // Журнал российского права. — 2019. — № 8. — С. 62—71.
5. Adhikaru B., Kutsuna K., Hoda T. Crowdfunding. Lessons from Japan's Approach. — Kobe : Springer, 2018.
6. Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy // Issues in Science and Technology. — 2019. — Vol. 32. — № 3. — P. 61—69.

КНИЖНАЯ ПОЛКА УПРАВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА: МОНОГРАФИИ С ИНОСТРАННЫМ УЧАСТИЕМ ПО ИННОВАЦИОННЫМ НАПРАВЛЕНИЯМ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Роль и значение права в условиях пандемии : монография по итогам Международного онлайн-симпозиума / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — Москва : Проспект, 2021. — 288 с. — ISBN 978-5-392-33384-4.

Коллективная монография посвящена особенностям трансформации правовых норм в условиях пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19). Книга подготовлена по итогам Международного онлайн-симпозиума «Роль и значение права в условиях пандемии», состоявшегося 6—7 июля 2020 г. на площадке Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Книга предназначена для преподавателей, научных и практических работников, работников органов государственной власти, юристов, адвокатов, судей, студентов, магистрантов, аспирантов и докторантов, а также для всех, кто интересуется проблемами современного права. Пандемия COVID-19 является беспрецедентной глобальной чрезвычайной ситуацией, которая внесла изменения во все сферы жизни. Это не только кризис здравоохранения, но и кризис прав человека. Меры, которые повышают риск нарушений прав человека, могут подорвать доверие в то время, когда право и закон, с одной стороны, являются гарантами защиты и безопасности, а с другой — нуждаются в поддержке доверия общественности.

В монографии широко освещается ряд существенных проблем гражданского, уголовного, трудового, налогового и авторского права, возникших в связи с пандемией.

Для бизнеса пандемия несет правовые последствия, возможность признания новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не является однозначным, единой позиции по этой проблеме нет, что неизбежно будет способствовать росту банкротств предприятий, в том числе преднамеренных и фиктивных. Это актуализирует обсуждение судебной практики.

Законодательство в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и здравоохранения приобрело особую конституционную важность. Повсеместный переход на удаленный режим работы, «в онлайн», стал причиной огромных изменений в деятельности организаций всех форм собственности. Внедрение цифровых платформ, технологий искусственного интеллекта вызвало много споров и опасений со стороны как работников, так и работодателей. Коронавирус как инфодемия делает уязвимыми пользователей информационных ресурсов, социальных сетей, медиапространства.



Проблемы информационного права и информационной безопасности в условиях пандемии требуют масштабного обсуждения и минимизации правовых рисков.

В монографии приняли участие представители научного сообщества из Словакии.



Трансформация моделей правового регулирования объектов инновационной инфраструктуры в современном праве : российский и зарубежный опыт : монография / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2021.

Коллективная монография посвящена вопросам применения правовых норм в целях развития инновационной инфраструктуры в современных российской и зарубежной юрисдикциях. Инновационное развитие экономики России является основным государственным приоритетом, основой конкурентоспособности экономики, создает институциональный базис общества и является стимулом поддержания такого важнейшего фактора производства, как интеллектуальный капитал. В монографии отражена имманентная сущность инновационной инфраструктуры и проблемы ее реализации в современных экономических реалиях.

Предназначена для преподавателей, научных и практических работников, работников органов государственной власти, юристов, адвокатов, судей, студентов, магистрантов, аспирантов и докторантов, а также для всех, кто интересуется проблемами современного права.

В монографии приняли участие представители научного сообщества из Италии и Китая.

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ

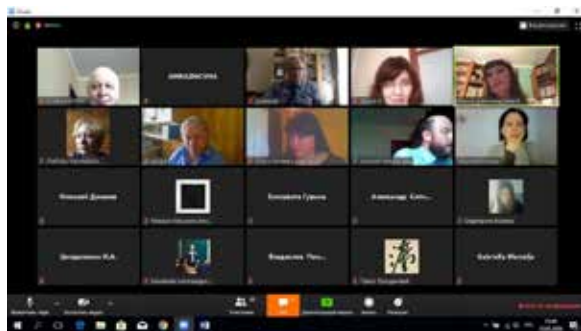
ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА) С МЕЖДУНАРОДНЫМ УЧАСТИЕМ ЗА 2020/2021 УЧЕБНЫЙ ГОД

Онлайн-конференция «Право и инновации: новая цифровая реальность в России и за рубежом»

25 мая 2020 г. состоялась онлайн-конференция «Право и инновации: новая цифровая реальность в России и за рубежом». В ее работе приняли участие свыше 30 человек, среди них преподаватели Университета и его филиалов, ведущие научные сотрудники РАН, Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ведущие ученые из российских регионов (СПбГУ, УрГЮУ), представители Ассоциации российских дипломатов, а также представители международных организаций из Швейцарии и Италии.

Информационный партнер — журнал «Право и цифровая экономика» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В центре внимания участников — инновации в праве, трансформация правового режима оценочной деятельности в условиях технологических инноваций и цифровизации экономики, правовые вопросы применения современных технологий, правовое регулирование искусственного интеллекта, майнинга криптовалюты, динамика борьбы с COVID-19.



Первая Летняя школа зарубежного права — 2020 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Актуальные проблемы современного права в условиях развития цифровых технологий»

25—26 июня на базе платформы ZOOM была проведена Летняя школа зарубежного права — 2020 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Актуальные проблемы современного права в условиях развития цифровых технологий».

Мероприятие открыл ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) В. В. Блажеев.

В течение двух дней участники школы из России, Франции, Италии, Словакии, США прослушали лекции и приняли участие в мастер-классах от 15 ученых, ведущих иностранных экспертов в области права, которые осветили актуальные проблемы совершенствования





законодательства в условиях развития цифровых технологий в отдельных отраслях права: административном, гражданском, трудовом, уголовном праве.

Все мероприятия и обсуждения проходили на английском языке. В качестве спикеров были приглашены научные и практические работники из Австрии, Боснии и Герцеговины, Великобритании, Италии, Польши, Словакии, США, Франции.

Участниками могли стать студенты 3-го и 4-го курсов и магистранты любого года обучения, прошедшие предварительный конкурсный отбор.

Международный онлайн-симпозиум «Роль и значение права в условиях пандемии» 6—7 июля 2020 г.



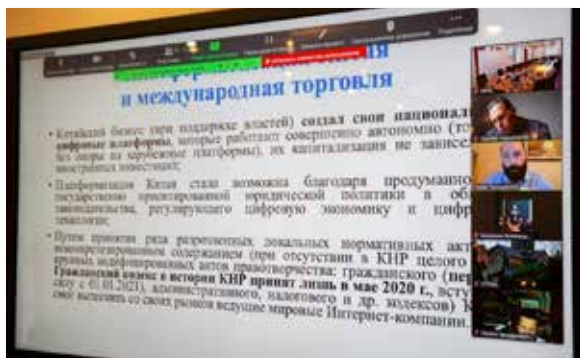
В рамках Симпозиума состоялась презентация монографии «Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии и инфодемии» под редакцией профессора В. В. Блажеева, профессора М. А. Егоровой и две международные онлайн-конференции «Современные проблемы применения правовых норм в условиях пандемии COVID-19: опыт России, ЕС, США» и «Права человека в условиях пандемии вируса COVID-19».

Всего в конференции ZOOM приняли участие свыше 60 человек, доктора и кандидаты наук, аспиранты и практикующие юристы из Саратовской государственной юридической академии, Уральского государственного юридического университета, Санкт-Петербургского государственного института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (ВГУЮ), Уральского филиала Российского государственного университета правосудия, Санкт-Петербургского государственного морского технического университета, Дальневосточного федерального университета (ДВФУ) и др.



Международная научно-практическая конференция «Современные проблемы цифровизации трансграничной торговли: правовой аспект»

Конференция состоялась 8 сентября 2020 г. Организаторы конференции: кафедра международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)



и Управление международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В онлайн-формате эксперты обсудили актуальные тренды развития трансграничной торговли, в частности направления развития правового регулирования трансграничной онлайн-торговли и перспективы трансформации традиционных регуляторных механизмов, таких как ВТО, и возможность появления особых международных органов-регуляторов.

Модераторами конференции выступили заведующий кафедрой международного частного права МГЮА, доктор юридических наук Владимир Канашевский и начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) доктор юридических наук, профессор Мария Егорова. В конференции приняли участие представители научно педагогического состава Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и приглашенные эксперты из МГТУ имени Н. Э. Баумана и РАН.

III Международный юридический форум «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии»

14—15 сентября 2020 г. традиционный Международный юридический форум «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии» состоялся в онлайн-формате, что позволило выступить с докладами по актуальным вопросам права и экономики экспертам со всего мира.

Впервые юридический форум «Современные проблемы права экономики в Европе и Азии» состоялся в 2018 г.

В третий раз уникальный Международный форум объединил на одной площадке ведущих экспертов в области права и экономики. По итогам форума по основным направлениям работы панельных дискуссий подготовлены методические и практические рекомендации и предложения по совершенствованию мирового законодательства.

С приветственным словом к участникам форума обратился ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев. Он отметил, что информационные технологии проникают абсолютно на все сферы жизни общества, что требует определенных законодательных новелл.



Президент и председатель исполнительного комитета форума, начальник Управления международного сотрудничества МГЮА, профессор кафедры конкурентного права Мария Егорова рассказала, что форум является уникальной научной площадкой, которая носит межотраслевой характер, поскольку объединяет специалистов из самых разных областей: в форуме принимают участие практикующие юристы, политические деятели, экономисты, а также представители общественных объединений и организаций из 15 стран.

116 спикеров из Франции, Италии, Индии, Китая, Швейцарии, Чехии, Боснии и Герцеговины, Польши, США, Бразилии, Таджикистана и России в течение двух дней выступили на семи экспертных площадках форума, обсуждая вопросы европейской и евразийской интеграции, правовых инноваций, сравнительного права, влияния цифровизации на уголовное и уголовно-исполнительное право, финансовые экосистемы и охрану интеллектуальной собственности.

В форуме приняли участие представители более 30 университетов, в том числе Университета Лион III имени Жана Мулена (Франция), Университета Лион II Люмьер (Франция), Университета Лазурного Берега (Франция), Университета Сапиенца (Италия), Неаполитанского университета имени Фридриха II (Италия), Университета Терамо (Италия), Университета Триеста (Италия), Университета Иллинойс (США), Католического университета Рио-де-Жанейро (Бразилия), Поморской Академии в г. Слупск (Польша), Университета Павла Йозефа Шафарика (Словакия), Таджикского государственного университета (Таджикистан).

Кроме того, форум собрал 9 партнеров, более 100 слушателей из России, Франции, Италии, Индии, КНР, Швейцарии, Азербайджана, Беларуси, Литвы. Россию представляли участники из Москвы, Санкт-Петербурга, Вологды, Екатеринбурга, Владивостока, Саратова, Оренбурга, Челябинска, Стерлитамака, Нижнего Новгорода, Барнаула, Клина, Тамбова, Орла, Краснодара, Ижевска.

На повестку пленарного заседания были вынесены вопросы, касающиеся принципа верховенства права и его роли в правовом государстве, взаимодействия правовых систем мира в современных условиях развития цифровых технологий, проблем права и инноваций как основы для развития экосистемы XXI века.

Соорганизатор конференции, генеральный секретарь Швейцарского центра международного гуманитарного права Стефан Брой, выступая с приветственным словом, акцентировал внимание на том, что форум — отличная площадка

для проведения полноценного экспертного диалога и решения проблем, возникающих перед международным сообществом в правовых и экономических сферах.

Президент Ассоциации российских банков, Академик РАН Гарегин Тосунян, говоря о факторе доверия в финансово-правовых отношениях в современных условиях, подробно остановился на аспектах, носящих международный характер.

Проректор по инновационному научно-технологическому развитию МГУ имени М. В. Ломоносова, председатель Московского отделения Ассоциации юристов России Виктор Вайпан выбрал темой доклада



проблемы цифровизации высшего образования, в том числе юридического. О трансформации делового климата в сфере интеллектуальной собственности рассказал руководитель Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента) Григорий Ивлиев.

Также с докладами выступили генеральный директор Института права Китайского юридического общества Инь Баоху, генеральный секретарь Европейского института социальных, политических и экономических исследований EURISPES Марко Риччери, директор Департамента антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии Алексей Сушкевич, декан юридического факультета Университета Лион II Гийом Протьер, заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета Владимир Белых, и.о. проректора по академической политике и учебной работе Российской государственной академии интеллектуальной собственности Александр Ларин, заместитель директора Института права цифровой среды Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Михаил Якушев.

В рамках III Международного юридического форума состоялись семь панельных дискуссий.

Панельная дискуссия «Проблемы взаимной интеграции российского и французского законодательства: компаративный аспект»

Россия и Франция всегда стремились к выстраиванию дружественных плодотворных отношений. Так, например, в 2017 г. на встрече в Версале Президента Франции Эммануэля Макрона и Президента России Владимира Путина возникла идея «Трианонского диалога», призванного содействовать расширению связей между французским и российским обществами в различных областях. В 2018 г. в Каннах впервые был проведен Международный юридический форум «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии», ставший впоследствии традиционным.

Правопорядки двух стран, и без того родственные благодаря рецепции римского права и историческому культурному обмену, сегодня находятся в активном взаимодействии и влияют друг на друга.

В рамках панельной дискуссии деятели в сфере дипломатии и права обсудили актуальные вопросы правового поля России и Франции, оценили достижения на пути взаимной интеграции и поделились своими последними наработками и результатами научной деятельности в отдельных сферах права. Были затронуты такие важнейшие сферы, как права и свободы человека, кибербезопасность, разрешение трансграничных споров, вопросы миграции, защита персональных данных, регулирование государственных закупок и др. Представляется, что метод сравнительного правоведения поможет выявить слабые и сильные стороны подходов обеих стран и найти оптимальные ответы на современные вызовы.

Модераторами панельной дискуссии выступили президент и председатель исполнительного комитета форума, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопresident Международного союза юристов и экономистов Мария Егорова и сопresident Международного союза юристов и экономистов, адвокат Ален Дюфло.





Одним из основных спикеров панельной дискуссии стал советник по правовым и судебным вопросам Посольства Франции в России Бенжамин Данло. Тема его доклада — «Взаимосвязь сравнительного правоведения и взаимной помощи в уголовной сфере: изучение некоторых актуальных аспектов в совместных уголовных делах России и Франции». Говоря про уголовную помощь между странами, спикер отметил успешное сотрудничество в этой сфере России и Франции.

Декан факультета права и политологии Университета Лазурного берега, профессор Ксавье Латур затронул в своем выступлении тему безопасности и цифровых технологий и их влияние на частную жизнь. Лионский адвокат и преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена Флориан Мишель в своем докладе не обошел вниманием тему COVID-19 и влияние пандемии на общественные свободы во Франции.

Профессор РАН, заведующий кафедрой частноправовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при правительстве РФ Ольга Беляева обобщила проблемы публичных закупок и рассказала об опыте Франции в этом вопросе и техниках регулирования на законодательном уровне. В панельной дискуссии приняли участие ведущие преподаватели Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), а также спикеры их ведущих российских и французских вузов и общественных организаций.

Панельная дискуссия «Евразийский экономический союз, Китай и Индия: перспективы правового и экономического сотрудничества в условиях правовой интеграции»

В рамках панельной дискуссии ученые, представители российских и зарубежных университетов, органов публичной власти, бизнес-сообщества, международных неправительственных организаций рассмотрели конституционно-правовые основы экономического сотрудничества, провели анализ разнообразных механизмов экономического сотрудничества и их правового закрепления, остановились на проблемных вопросах, выработали направления дальнейшего взаимодействия для реализации поставленных задач и унификации законодательства.

На примере национального законодательства России, Индии, Китая сделана попытка проследить правовое регулирование форм экономического сотрудничества, практику его реализации с целью дальнейшего распространения успешного опыта. На основе анализа направлений развития правовых систем формулировались перспективы развития сотрудничества ЕАЭС, Китая и Индии на условиях равноправного партнерства с целью удовлетворения общих интересов и решения вопросов экономической интеграции, экономической безопасности, геополитики в условиях современных вызовов.



Модераторами панельной дискуссии выступили: заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) доктор юридических наук, профессор Валентина Комарова и проректор Российской академии адвокатуры и нотариата доктор юридических наук Андрей Рагулин.

Сопредседатель Международного союза неправительственных организаций «Ассамблея народов Евразии», председатель форума «Один мир», президент Фонда политики и управления Дальбир Сингх посвятил свой доклад правовым основам экономического сотрудничества России и Индии.

Российско-индийским отношениям было посвящено выступление еще одного докладчика из Индии. Заместитель председателя Торгово-промышленной палаты РФ, президент «Солтекс групп» Маниш Кумар раскрыл в своем исследовании тему правовых препятствий и арбитражного процесса в торговой практике.

Среди участников панельной дискуссии также были президент Канадского филиала юридической фирмы «Цзиньши» Инь Фу, заместитель директора Международного научного центра Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова (СОГУ) Михаил Чернов, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) доктор юридических наук, профессор Инна Ершова, профессор кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) доктор юридических наук, профессор Валерий Невинский, ведущий научный сотрудник Института Дальнего Востока Российской академии наук, кандидат юридических наук Павел Трошинский и др.

Ученые из Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), РАН и иностранные эксперты рассмотрели на примере национального законодательства России, Индии и Китая правовое регулирование форм экономического сотрудничества, а также проанализировали направления развития правовых систем с целью сформулировать перспективы развития сотрудничества ЕАЭС, Китая и Индии на условиях равноправного партнерства.

Панельная дискуссия «Научные подходы к сравнительному правоведению»

Сравнительное правоведение, несмотря на высокий теоретический уровень, является одной из наиболее востребованных наук в области законотворческой и правоприменительной деятельности, а также деятельности международных организаций. Сравнительное правоведение создает наиболее благоприятную почву для плодотворного сотрудничества юристов разных стран, для межгосударственного диалога и формирования единого мирового правового пространства. На примере тем из самых разных сфер права, начиная от отдельных аспектов международного частного и публичного права и заканчивая тонкостями юридической лингвистики, спикеры обсудили последние достижения, тенденции, проблемы и перспективы в сфере сравнительного правоведения.





III Международный юридический онлайн-форум «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии» содержит широкий перечень тем, посвященных сравнительному правоведению. Духом сравнительного правоведения пропитаны вопросы для обсуждения на пленарном заседании и на панельных заседаниях форума.

Модераторами панельной дискуссии выступили: проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ Владимир Синюков и президент и председатель исполнительного комитета форума, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопредседатель Международного союза юристов и экономистов доктор юридических наук, профессор Мария Егорова.

Владимир Синюков, выступая с приветственным словом, отметил, что проведение специальной панельной дискуссии, посвященной вопросам сравнительного правоведения, — большой шаг для выработки новых направлений сравнительного права и сравнительного правоведения как науки.

«Сама идея сравнительного права существует как некая культура рационального осмысления межнациональных процессов в сфере права, которые разворачиваются стихийно. Мы бы хотели в рамках дискуссионной площадки посмотреть, как идея сравнительного рационального подхода к развитию национального и мирового права реализуется в настоящее время», — подчеркнул эксперт.

Член Международной академии сравнительного права, Африканского общества международного и сравнительного права, Итальянской ассоциации сравнительного права доктор сравнительного права Университета Триеста (Италия) Сальваторе Манкусо выступил с докладом «Потрясенная, но не встревоженная: сравнительная правовая реакция на феномен глобализации». По мнению

эксперта, глобализация не сводится к каким-то конкретным зонам и влияет на развитие правоприменения и общую практику.

«Сейчас мы наблюдаем беспрецедентные времена, когда наш мир развивается семимильными шагами, и мы думаем, как адаптироваться к меняющимся обстоятельствам и избежать индивидуалистического подхода», — резюмировал спикер.

Профессор факультета права Университета Павла Йозефа Шафарика (Словакия) Диана Трещаква остановилась на вопросе цифровой трансформации предприятий и единого цифрового рынка Европейского Союза.

Профессор факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Владимир Исаков привел примеры использования статистики в сравнительном правовом исследовании.

Заведующий кафедрой интеграционного права и права Европейского Союза Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) заслуженный юрист РФ Сергей Кашкин рассказал об исследованиях возглавляемой им кафедры в области сравнительного правоведения. Преподаватели кафедры находятся в постоянном поиске новых моделей, которые совмещают в себе цифровые и информационные платформы, а также экономику и могут быть применимы в рамках законодательной базы России.

Заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета Владимир Белых в своем выступлении затронул аспекты сравнительно-правового анализа договорного права России и Англии.

Также с докладами выступили адвокат, профессор сравнительного частного права юридического факультета Университета Терамо (Италия) Игнацио Кастелуччи, заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД Алексей Малиновский, директор Центра правовых исследований ЮРИУ РАНХИГС Дамир Шапсугов, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова Наталия Ильтютченко, доцент кафедры предпринимательского права Уральского государственного юридического университета Ольга Григорьева, старший преподаватель кафедры трудового права Саратовской государственной юридической академии Юлия Изварина.

В ходе дискуссии спикеры обсудили последние достижения, тенденции, проблемы и перспективы в сфере сравнительного правоведения на примерах отдельных аспектов международного частного и публичного права, особенности юридической лингвистики.

Панельная дискуссия «Современные проблемы применения уголовной ответственности и использования цифровых технологий»

Сегодня цифровые технологии повсеместно входят в жизнь человека, незаметно становясь ее неотъемлемой частью. Информационное право переплетается с отраслями как частного, так и публичного права. Не составляет исключения уголовное и уголовно-процессуальное право.



Цифровые технологии привнесли в уголовную сферу как негативные аспекты (появление киберпреступности, нехватка понятийного аппарата, необходимость криминализации деяний), так и свои неоспоримые преимущества. Так, особый упор в рамках дискуссии будет сделан на практический аспект использования цифровых технологий в сфере уголовного судопроизводства: благодаря современным достижениям науки становится возможным совершенствование следственной и судебной деятельности.

Но перед государством все еще стоит задача по выработке нового технологического реагирования правоохранительных органов, а цифровизация уголовного судопроизводства требует трансформации традиционных институтов доказывания, обеспечения прав участников процесса, совершенствования форм судебного разбирательства.



Участники панельной дискуссии обсудили опыт использования цифровых технологий в уголовном судопроизводстве различных стран, в том числе и в условиях пандемии COVID-19.

Модераторами панельной дискуссии выступили: заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) доктор юридических наук, профессор Лидия Воскобитова и адвокат по уголовным делам в Риме, профессор уголовного процесса факультета юридических, философских и экономических исследований Римского университета Сапиенца (Италия) Марио Антинуччи.

В своих приветственных словах модераторы круглого стола единодушно отметили, что обмен опытом представителей разных стран в расследовании киберпреступлений позволит выработать подходы по усовершенствованию следственной и судебной деятельности.

О киберпреступности в энергетическом секторе на основе судебной практики Италии рассказал вице-президент Русско-Азиатской ассоциации юристов, адвокат, основатель юридического бюро «Марко Монтанарини» (Болонья, Италия) Марко Монтанарини. Он подробно доложил об уязвимостях в программном обеспечении, из-за которых промышленные сети становятся жертвами атакующих, а также о мерах, которые предпринимают законодатели Италии, чтобы защитить государство и общество от кибератак и кибертерроризма.

С докладами также выступили научный сотрудник Института права и управления Поморской академии в г. Слупске (Польша) Бартоломей Налеч, который остановился на вопросах уголовной ответственности в сфере киберспорта; декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета, кандидат юридических наук Надежда Крайнова, рассматрившая проблемы международной цифровой безопасности, а также другие спикеры.

Панельная дискуссия «Влияние правовых инноваций на финансовые экосистемы: сравнительно-правовые исследования»

В ходе панельной дискуссии обсуждались наиболее актуальные проблемы внедрения последних цифровых технологий в финансовые экосистемы различных национальных правовых порядков.

Особое внимание было уделено общим проблемам гражданского права, связанным с внедрением новых цифровых технологий в экономические отношения в России и за рубежом. В частности, участники дискуссии обсудили доктринальные положения, выработанные учеными Великобритании по вопросу правовой природы цифровых финансовых активов.

Не остался без внимания и такой актуальный вопрос, как регулирование Blockchain в банковской деятельности. В рамках темы рассмотрены проблемы правового регулирования расчетов аккредитивами с использованием технологии блокчейн, а также вопросы дистанционного банковского обслуживания.

Модераторами панельной дискуссии выступили: президент и председатель исполнительного комитета форума, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопрезидент Международного союза юристов и экономистов, доктор юридических наук профессор Мария Егорова, заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) доктор юридических наук, профессор Людмила Ефимова и президент Международной ассоциации «Сирус Глобал — академическая дипломатия» (Sirius Global — Academic Diplomacy 4.0), директор Startup Grind, представитель кластера Cleantech в Италии и Хорватии (Рим, Италия) Габриэлла Марчеля.

Первой к участникам обратилась сомодератор панельной дискуссии, докладчик из Рима Габриэлла Марчеля с докладом «Цифровая экономика и будущее влияние инноваций».

«Понятие “крупнейшая экономика” означает ли “инновационная экономика”? Также появилась система финансовых технологий fintech. Сегодняшние банки фокусируются не на финансах, а на эмоциях и страхах клиентов. Технологии постепенно входят с состояние хайпа, особенно социального хайпа, потому что многие волнуются, что будет с защитой частной информации, например в паспорте здоровья, но такие паспорта уже есть в Китае и Индии», — поделилась своими исследованиями Габриэлла Марчеля.

Американский профессор факультета права Университета Иллинойса Питер Мэггс рассказал о новых платежных системах и способах их внедрения в современную жизнь.

Доцент факультета права Северо-Македонского университета имени святого Климента Охридского, преподаватель Гентского университета (Бельгия), эксперт по оценке Европейской комиссии, основатель проекта «Тактическое управление» в австрийской исследовательской организации Complexity Hub Рената Петревска Нечкоска рассказала участникам форума о финансовых экосистемах.

Основатель и управляющий партнер индийской юридической компании Vidhiśāstras-Advocates & Solicitors, член совета Русско-Азиатской ассоциации юристов Ашиш Дип Верма подготовил доклад на тему «Правовые инновации и технический прогресс в виртуальном и электронном судопроизводстве: тенденции нормализации условий жизни».



Заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Людмила Ефимова посвятила свой доклад теме смарт-контрактов.

Панельная дискуссия «Смарт-город, технологии и право: опыт России, Швейцарии и Франции»

Технологическое развитие общества сегодня свидетельствует о том, что мы активно переосмысливаем не только содержание права, его источники, но и форму права, механизмы его формирования и придания ему объективной формы существования в обществе. Право в ряде отношений перестает быть главным регулятором.

Техническое регулирование начинает играть важнейшую роль, поскольку позволяет оперативно учитывать все технические изменения, более удобно к применению. В этой связи право, пытаясь сохранить лидерство в регуляторном ландшафте, начинает, используя технологический метод, более активно использовать технические нормы, заимствовать их, появляются синкретичные нормы.

Результатом развития информационного общества и цифровой трансформации становится кардинальное переустройство функционирования всех информационных процессов в обществе. Одними из наиболее актуальных процессов являются формирование смарт-городов, развитие отдельных цифровых технологий и их применение в различных сферах общественной жизни, обеспечение информационной безопасности, в том числе кибербезопасности, и др.

Происходящая в мире пандемия усилила значимость этих процессов в связи с активным внедрением технологий и формированием определенной зависимости общества от них. Поиск путей выживания человечества предполагает не только поиск лекарств (для создания которых также активно используются новейшие технологии), но и новые формы и способы бесконтактного взаимодействия людей, правового обеспечения этих процессов.



Модераторами панельной дискуссии выступили заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), эксперт РАН, доктор юридических наук, доцент Алексей Минбалеев и Штефан У. Брой, генеральный секретарь Швейцарского центра международного гуманитарного права, почетный профессор, доктор управления бизнесом (DBA) (Цюрих, Швейцария).

В панельной дискуссии первым выступил адвокат по гражданскому праву Кассационного суда, профессор трудового права Неаполитанского университета имени Фридриха II Марчелло Дапонте. Он представил сравнительный анализ удаленной работы на примере Италии и Франции.

Президент индийского Фонда Amelior Натх Джа Рабиндра рассказал о взаимосвязи права и смарт-технологий.

«В Индии есть проект умного города. Смарт-правосудие также не в стороне от цифровизации, но возникает вопрос дороговизны юридических процедур: корпорации могут себе позволить затяжные процессы, а малым компаниям они недоступны. Искусственный интеллект также привнесет инновации и в судебные процессы: мы понимаем, что машина не может занять чью-либо сторону, она не может быть предвзятой», — пояснил свою позицию Натх Джа Рабиндра.

Необходимость полномасштабной цифровизации подчеркнула исполнительный директор АНО «Центр технологий электронной демократии», член Ассоциации юристов России Наталья Маслова, советник Gefara SRO (Чешская Республика) Антон Хазариди рассмотрел в своем выступлении инновационные решения в сфере обеспечения безопасности населения в мегаполисе (на примере г. Москвы).

В итоге участники дискуссии сошлись во мнении, что переживаемая миром пандемия усилила значимость процессов цифровой трансформации. В дальнейшем обществу необходимо будет выработать новые формы и способы бесконтактного взаимодействия людей и правового обеспечения этих процессов.

Панельная дискуссия «Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности и результатов научной деятельности в эпоху цифровой экономики»

Модераторами панельной дискуссии выступили: председатель Суда по интеллектуальным правам, заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Людмила Новоселова и профессор кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета Олег Городов. Модераторы отметили, что сегодня необходимо уделить особое внимание изучению недавнего опыта разных государств в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности, развития международных экономических отношений в цифровой среде и проблем охраны персональных данных.

Рассказывая о проблемах применения принципа технологической нейтральности в сфере интеллектуальной собственности, Елена Войниканис, ведущий научный сотрудник Международного центра конкурентного права и политики БРИКС при НИУ ВШЭ, заявила, что, согласно данному принципу положения закона должны быть независимы от какой-либо технологии.





«В цифровую эпоху технологическая нейтральность пользуется большой популярностью из-за отсутствия дискриминации в отношении к конкретной технологии и отличается устойчивым регулированием из-за того, что право не успевает за цифровыми трендами», — заявила эксперт.

Профессор кафедры интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Надежда Шебанова выступила с докладом «Новые объекты интеллектуальной собственности и права человека: конфликт или сосуществование». В своем выступлении

профессор затронула вопрос баланса между соблюдением и защитой прав человека, занимающихся творческой деятельностью.

«Интересно, что на международных конференциях по правам человека эта проблема регулярно поднимается, но на форумах по интеллектуальной собственности — нет. С этой точки зрения интересно последнее выступление генерального директора ВОИС Френсиса Гарри в апреле 2020 г. Он поставил вопрос о том, что международная охрана интеллектуальных прав должна учитывать интересы и права человека», — подчеркнула Надежда Шебанова.

Также с докладами выступили доцент кафедры гражданского права МГУ имени М. В. Ломоносова Наталия Щербак, заведующий кафедрой управления инновациями и коммерциализации интеллектуальной собственности РГАИС Вероника Смирнова, заведующий кафедрой гражданского и уголовного права и процесса филиала Российского государственного социального университета в г. Клину Московской области Ирина Толстова, доцент кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Бениамин Шахназаров, патентный поверенный РФ Алексей Петров и другие спикеры. Докладчики обсудили вопросы охраны интеллектуальной собственности в условиях развития интеграционных процессов, функционирования специализированных судов, а также защиты персональных данных в цифровую эпоху.

В **заключительной части** III Международного юридического форума генеральный секретарь Швейцарского центра международного гуманитарного права, почетный профессор, доктор управления бизнесом Штефан Брой сердечно поблагодарил всех участников конференции и выразил надежду, что следующий форум пройдет в привычном очном формате. Организатор мероприятия начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Егорова также поблагодарила слушателей и участников за плодотворное научное сотрудничество.

«Работа на форуме была очень продуктивной. Предложения, которые мы обсудили, найдут свое отражение в научных статьях. Мы надеемся встретиться с вами на Международном юридическом форуме», — резюмировала Мария Егорова.

Закрыла форум первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Грачева.

«Мы хотим понять, насколько мы все в равной мере адекватно оцениваем те угрозы, которые встали перед нами сегодня, насколько те проблемы в

экономике, в правовом регулировании экономических отношений общие для всех стран... Мы с удовольствием выслушали предложения наших коллег, как с помощью права можно урегулировать и предотвратить грядущие кризисы и проблемы», — заключила Елена Грачева.



16 сентября 2020 г. в рамках III Международного юридического форума «Актуальные проблемы права и экономики в Европе и Азии» состоялся ежегодный съезд Международного союза юристов и экономистов

Традиционно Генеральный совет Союза и члены Союза обсудили итоги работы объединения за прошедший год и наметили план работы на 2021 год. В частности, запланировано проведение Союзом международных научных мероприятий в области космического права, сравнительного права и т.д. совместно с Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА), зарубежными вузами и ассоциациями-партнерами из Швейцарии, Италии, Индии и других стран. На съезде Союза были рассмотрены вопросы экспертно-аналитической деятельности ассоциации, а также подведены итоги работы III Международного юридического форума «Актуальные проблемы права и экономики в Европе и Азии», который состоялся в онлайн-формате на базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 14—15 сентября 2020 г.



Открыл заседание съезда почетный член Международного союза юристов и экономистов, проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) профессор Владимир Синюков. Он отметил значимость деятельности съезда при развитии совместных научных проектов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Международного союза юристов и экономистов. Сопрезидент Международного союза юристов и экономистов, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Егорова выразила благодарность ректору Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессору Виктору Блажееву за организационную и научную поддержку форума.

Генеральный секретарь швейцарского Центра международного гуманитарного права Стефан Брой и сопрезидент Международного союза юристов и экономистов, адвокат Ален Дюфло подчеркнули, что деятельность Союза и форума имеет важнейшее значение для развития международного сотрудничества и укрепления научных и партнерских связей между ЕС и Россией.

Международные конференции в рамках X Московской юридической недели

В рамках X Московской юридической недели, проходившей с 24 ноября по 4 декабря 2020 г., на базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) были проведены две научно-практические конференции: «Юридическая конвергенция: в условиях цифровизации» и «Юридические факты и правоотношения: общетеоретические и отраслевые проблемы».

Международная научно-практическая конференция «Юридическая конвергенция: в условиях цифровизации» состоялась 25 ноября 2020 г. Организатором конференции стало Управление международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Выступили модераторами и обратились с приветственным словом к участникам: Виктор Владимирович Блажеев, профессор, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопредседатель Ассоциации юристов России, заслуженный юрист Российской Федерации, и Егорова Мария Александровна, доктор юридических наук, профессор, начальник Управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), директор международного научно-образовательного Центра сравнительного правоведения Московского отделения Ассоциации юристов России.

В рамках конференции были затронуты вопросы интеграции различных аспектов права, комплементарность правовых норм и их гармонизация для совершенствования механизма правового регулирования в условиях цифровой экономики, а также вопросы, связанные с увеличением экономической взаимозависимости стран во внешнеэкономической деятельности.



Выступили с докладами и приняли участие в дискуссии иностранные специалисты в области права: Янник Менекер, французский магистрат при Совете Европы, советник по вопросам цифровой трансформации и искусственного интеллекта, научный сотрудник Института перспективных исследований в области правосудия; Марчелло Дапонте, профессор трудового права Неаполитанского университета имени Фридриха II, адвокат по гражданскому праву Кассационного суда (Неаполь, Италия); Хенар Альварес-Куеста, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения факультета частного и предпринимательского права Леонского университета (Испания); Роберто Фернандес, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения факультета частного и предпринимательского права Леонского университета (Испания); Хольгер Цшайге, генеральный директор «Инфотропик Медиа», сооснователь Moscow Legal Hackers, представитель European Legal Technology Association (ELTA) в России.

Правоведы более чем из 10 ведущих российских университетов, среди которых Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России, Уральский государственный юридический университет, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», приняли участие в дискуссии и выступили с докладами.

Международная научно-практическая конференция «Юридические факты и правоотношения: общетеоретические и отраслевые проблемы» состоялась 26 ноября 2020 г. Организатором конференции выступило Управление международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). С приветственным словом к участникам обратились модераторы конференции: Владимир Николаевич Синюков, доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки Российской Федерации, и Мария Александровна Егорова, доктор юридических наук, профессор, начальник Управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), директор международного научно-образовательного Центра сравнительного правоведения Московского отделения Ассоциации юристов России.

В рамках конференции выступили с докладами по самым актуальным вопросам в рамках проблематики конференции иностранные правоведы: Майдан Кунтуарович Сулейменов, доктор юридических наук, профессор, директор НИИ частного права Каспийского университета, академик Национальной академии наук Республики Казахстан; Ван Чжихуа, доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая (г. Пекин, КНР); Анита Люткевич-Руциньска, доктор права Института права и управления Поморской академии в Слупске (Польша); Анатолий Васильевич Коструба, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника.

Специалисты более чем из 10 российских ведущих вузов (МГУ имени М. В. Ломоносова, МГИМО (У) МИД России, УрГЮУ, НИУ «Высшая школа



экономики» и др.) приняли участие в дискуссии, а также выступили с докладами в ходе конференции.

В рамках конференции также состоялась презентация двух монографий:

Юридические факты и их влияние на отраслевые институты права: проблемы и направления развития / под общ. ред. В. Н. Синюкова, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2021. — 536 с.

Рецензентом монографии выступил ректор МГЮА, сопредседатель Ассоциации юристов России, заслуженный юрист РФ Виктор Владимирович Блажеев. Монография посвящена анализу фактологической основы современного правового регулирования, роли юридических фактов в динамике институтов права в условиях социальных и технологических изменений.

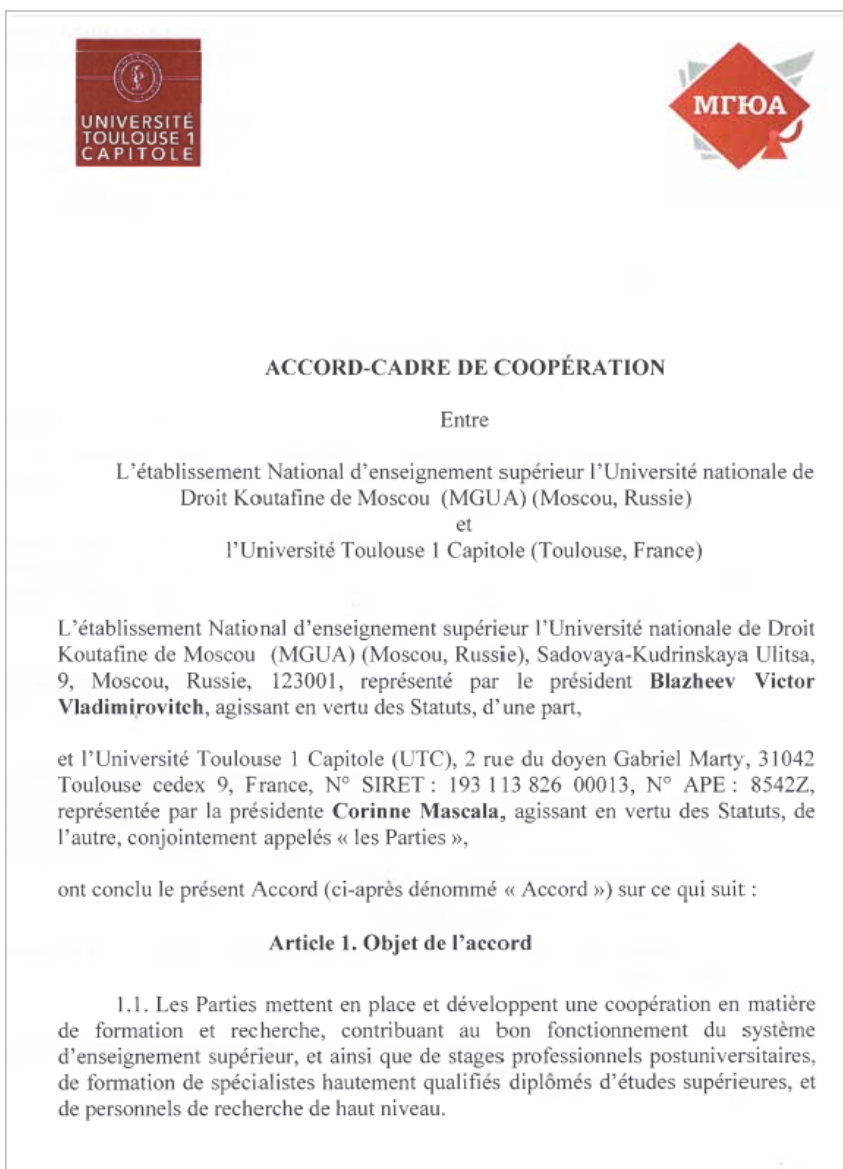
Серков П. П. Правоотношение (нравственность современного правового регулирования) : монография. — М. : Норма, 2020.

Предисловие к данной монографии подготовили Владимир Николаевич Синюков, проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), и Игорь Андреевич Исаев, заведующий кафедрой истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Продолжая исследование темы правоотношения, начатое в опубликованной ранее работе (Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования). — М. : Норма, 2018), автор сосредоточил в новой работе внимание на нравственности правового регулирования.

Современные реалии и вызовы, по мнению автора, требуют доктринального переосмысления правового регулирования с учетом достижений и выводов социальных и гуманитарных наук. Работа основана на детализации понимания нравственного компонента механизма правоотношений посредством системного исследования трех сегментов механизма индивидуальных конституционных правоотношений.

Международные соглашения о сотрудничестве, заключенные в 2020/2021 учебном году

В сентябре 2020 г. Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) заключил соглашение об академическом сотрудничестве и дополнительное соглашение об обмене студентами с Университетом Тулуза-1 Капитолий (Франция).



ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ОТВЕТСТВЕННОГО РЕДАКТОРА ВЫПУСКА



Уважаемые читатели!

Вашему вниманию представлен «международный выпуск» журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», материалы для которого были подготовлены учеными из Франции, Италии, Китая, Боснии и Герцеговины, Словакии, Польши, Бразилии и России. В этом выпуске особое внимание ученых сфокусировано на вопросах адаптации и трансформации права к стремительно меняющимся условиям общественной жизни.

Развитие международного сотрудничества является одним из приоритетных направлений Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и направлено на повышение международного авторитета Университета как высокопрофессионального учебного и научного центра, обеспечивающего качество образовательной и научной деятельности на уровне современных мировых требований. Изменение формата образовательной деятельности в каждом государстве в связи с переходом в цифровую сферу стало предметом исследований в ряде статей журнала. Отдельное внимание авторы уделили вопросам защиты прав детей на образование и достижение в существующих реалиях целей устойчивого развития Организации Объединенных Наций.

Ускоряющееся технологическое развитие общества и формирующаяся система правового регулирования данной сферы на примере технологий искусственного интеллекта и шеринг-платформ рассмотрена авторами рубрики «Новейшие направления развития современного права».

Международно-правовые и сравнительно-правовые исследования ученых в различных сферах нашли свое отражение в рубриках «Зарубежный опыт правового регулирования экономической деятельности», «Безопасность личности: международный опыт» и «Сравнительно-правовые исследования».

От лица Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) хочу поблагодарить всех авторов этого выпуска за предоставленные материалы и пригласить к дальнейшему сотрудничеству и участию в совместных международных научно-образовательных мероприятиях Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

М. А. Егорова,
начальник Управления международного сотрудничества
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор

ФРАНЦУЗСКИЙ ЯЗЫК В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Он по-французски совершенно
мог изъясняться и писал.
А. С. Пушкин. Евгений Онегин

*Юрий Григорьевич
ШПАКОВСКИЙ,
главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор*

Во все времена великие мастера слова слагали оды русскому языку, называя его поистине волшебным, восхищаясь богатством, выразительностью, меткостью, живостью, поэтичностью, способностью передавать тончайшие нюансы чувств. И тем парадоксальнее выглядит тот факт, что был период, когда многие наши соотечественники объявили родной язык простонародным и вульгарным и предпочли общаться и даже думать на французском.



Мало кто знает, что знаменитая фраза Кутузова на совете в Филях: «С потерей Москвы не потеряна еще Россия» была сказана по-французски.

Несмотря на века, сегодня в России до сих пор остается популярным роман Л. Толстого «Война и мир». Однако читают «Войну и мир» далеко не на оригинальном языке. В этом романе значительная часть, особенно диалоги, была написана на французском языке. И это не просто литературная прихоть автора, это отражение нравов XIX столетия.

Немного истории. XIV—XVII вв. в истории Руси были временем относительной изоляции. Московские князья женились преимущественно на боярских и княжеских дочках. Иностранцев при дворе было немного. Для редких дипломатических переговоров можно было воспользоваться услугами придворного переводчика. Среди образованных церковных иерархов встречались знатоки греческого или польского языков, но при дворе звучала русская речь.

Свое начало западный ветер берет с конкретных масштабных реформ Петра Великого. Он взял курс на Европу. Его задачей было интегрировать в Россию европейское движение. Для достижения своей цели он обязал всех дворян ухаживать за своей бородой, использовать в быту европейские вещи и одежду, учиться только в западных школах.



Вначале, при ближайших преемниках Петра — Анне Иоанновне и Анне Леопольдовне, условия для развития французского языка в России были далеко не благоприятными. Тогда в русском правительстве господствовали немцы и, естественно, предпочтение отдавалось всему немецкому. Но с восшествием на престол Елизаветы Петровны (время царствования 1741—1761 гг.) картина начинает меняться. Императрица Елизавета, воспитанная во французском духе, через всю жизнь пронесла любовь к этой стране и ее традициям. В течение своего царствования она уделяла повышенное внимание французской культуре. В елизаветинскую эпоху подавляющее большинство иностранцев, проживающих в Санкт-Петербурге, были французами. Их стиль жизни и манеры стали предметом подражания для русской знати. Вошли в моду французские интерьеры жилищ, одежда, кухня; популяризовались французская музыка, литература и театр; в общении стал преобладать французский язык, который очень скоро стал языком императорского двора.

Занявшая российский трон Екатерина II также получила образование с французским уклоном. Она всячески укрепляла свою репутацию просвещенной государыни. Осознавая авторитетность выдающихся деятелей европейского Просвещения, императрица поддерживала с ними личные контакты: приглашала посетить Россию, приобретала их литературные сочинения, а с великим Вольтером даже состояла в дружеской переписке. Так, ее стараниями



французский стал языком общения не только аристократии, но и дипломатической службы.

Расцвет русского дворянства совпадает со стремительно расцветающей Францией. Этот расцвет передавался в культуру, политику, литературу и т.д. Франция стремительно становилась европейским и мировым лидером. Этот взлет происходил с XVIII в. и вплоть до логического завершения Наполеоновских войн. Французский язык в то время занимал такое же место в мире, как сейчас английский.

Лидер любой страны обязан был овладеть инструментом общения — «мировым» языком, чтобы оставаться вместе со своей страной в «одной лодке» с другими государствами. В итоге латынь как язык мирового общения полностью исчезла, а на смену ей пришел французский.

Еще одним стимулом для развития культуры Франции в России считалась Великая Французская революция. Так, к концу XVIII в. на наши земли эмигрировало порядка 15 тыс. образованных и консервативно настроенных французов. Огромная цифра, учитывая, что количество дворян в России составляло около 100 тыс. Власть охотно принимала бегущих эмигрантов, надеясь, что они станут эталоном и примером для российской аристократии.

В XIX в. дворянские дети начинали говорить на французском раньше, чем на родном. А повзрослев, зачастую владели русским языком хуже, чем речью Мольера и Вольтера. Наши аристократы по-французски не только говорили, но и думали.



Для того были, казалось, и вполне объективные причины. Золотой век русского дворянства, длившийся с XVIII столетия и до конца Наполеоновских войн, совпал с эпохой расцвета Франции, ставшей гегемоном в Европе, а значит, и во всем мире. За политическим лидерством всегда следует идеологическое: лионские белошвейки — законодательницы мод, Дидро и Вольтер — властители умов, а блеск Версаля — недостижимый идеал для других монархов. Неудивительно, что галльские язык и массовая культура занимали в мире такое же место, как США и английский сейчас. Так что представитель элиты любой страны волею-неволею вынужден был овладеть инструментом мирового общения, чтобы не остаться на обочине жизни.

Недостаток большого выбора литературы и терминологии компенсировали книги, пришедшие к нам из Франции, которые охотно восприняло общество. Общество изучало новые слова, термины, в которых не было русского перевода. Вот и еще один повод общаться в элитных кругах на французском языке, показывая тем самым свою грамотность. Итог очевиден: к началу XIX в. в домашней библиотеке русского дворянина в среднем более 70 % книг современных авторов принадлежали перу французов, тогда как лишь оставшаяся треть приходилась на остальных, вместе взятых: англичан, немцев, итальянцев.

А среди изданий, продававшихся в книжных лавках Петербурга и Москвы в 1801—1812 гг., половина имели французский оригинал.

В период войны 1812 г. русский офицер мог просто надеть на себя доспехи французского солдата и проникнуть в тыл врага, притворившись «своим». Возвращались такие офицеры с информацией. Но были и трудности. Так, нашим



кавалерам запрещалось разговаривать на французском, потому что партизаны, сидя в засаде, услышав «вражеский» диалог, могли выстрелить, особенно в темное время суток.

После поражения Наполеона французские тренды стали угасать и терять свою популярность. Но французский язык после войны 1812 г. забыли не сразу. История знает много курьезных ситуаций. Например, на судебном процессе, где рассматривались дела декабристов, выяснилось, что некоторые декабристы не



могут давать показания на русском языке. Поэтому им пришлось беседовать с судебным приставом на французском языке.

Однако часть французских слов осталась и по сей день в словарях русского языка. Например: «афиша», «шарм», «кавалер», о чем многие даже не задумываются.

Однако французский язык прочно удерживал позиции в русской аристократической среде практически до революции 1917 г. У русского языка появилась возможность обогатиться французскими словами. «Но панталоны, фрак, жилет — всех этих слов на русском нет», — писал Александр Сергеевич Пушкин. В пушкинские времена все эти слова воспринимались как иностранные.

Какими языками владели Романовы?

Русская императорская семья была многоязычной: с детства будущие императоры и князья выучивали как минимум два-три иностранных языка.

Для некоторых даже русский язык казался менее знакомым, чем европейские языки. В Российской империи XIX в. член дома Романовых, естественно, не смог



бы вырасти, не выучив несколько иностранных языков на внушительном уровне. Для Романовых тремя самыми важными языками, помимо русского, были французский, английский и немецкий. Знание этих трех языков связывало Романовых с самыми могущественными государствами Европы.

В начале эры Александра I большинство русских дворян предпочло французский язык русскому, и император был в этом великолепен. Он также говорил по-немецки и по-английски.

Брат Александра I Николай также был полиглотом. Современники отмечали: «Его Величество говорил со своими гостями по-русски, по-французски, по-немецки или по-английски — свободно говорил на всех этих языках».

В то же время Николай I был первым императором, который инициировал использование русского языка при дворе: он начал говорить на нем со своими придворными. При Николае I весь высший совет заговорил полностью на русском языке. При нем все делопроизводство (кроме дипломатической переписки) стали вновь вести на русском, а иностранцы, поступающие на российскую службу, отныне должны были сдавать экзамен на знание русского языка. Более того, император требовал, чтобы по-русски говорили при дворе — и мужчины, и женщины. В некотором смысле это была настоящая «лингвистическая революция», но даже это не уничтожило использование французского языка. Жена Николая Александра, родившаяся прусской принцессой, боролась с русским языком. Императрица всю жизнь стыдилась своего русского и избегала говорить на нем.

Император Александр II выучил «стандартный набор» языков — английский, французский, немецкий, но его отец исключил латынь из образования сына (сам Николай ее ненавидел) и добавил польский по политическим причинам. Поэтому он решил позаботиться о том, чтобы его наследник мог решать вопросы, зная национальный язык. Это было мудрое решение: в 1863 г. Александру II пришлось подавить польское восстание.

Александр III отстаивал родной язык со своих молодых лет: на общение придворных, которые предпочитали французский, он упорно отвечал только на русском языке. Конечно, император знал иностранные языки (хотя у него были серьезные трудности с учебой в детстве), но хотел, чтобы те, кто служил России, придерживались своих корней. Именно он сделал русский язык самым важным языком в суде. Его датская жена Мария также хорошо выучила русский язык.

Последний император России Николай II правил в то время, когда английский язык заменил французский как язык международного общения. Языковые навыки императора отражали это. Его дядя Александр вспоминал: «Когда его учеба подошла к концу, Николас мог обмануть любого оксфордского профессора...»

Николай II говорил на иностранных языках настолько хорошо, что, как отмечали его придворные, у него был небольшой иностранный акцент на русском языке, смягчающий несколько звуков. Его жена — императрица Александра Федоровна, хоть и была немецкой принцессой, но воспитывалась при английском дворе. Поэтому между собой царю с царицей было удобнее всего говорить по-английски.

До революции многие люди, разумеется, из среды интеллигенции, знали не один, а несколько иностранных языков. И это не было каким-то особенным, а наоборот, привычным явлением. Встречались и настоящие полиглоты — к примеру, Лев Толстой владел английским, французским и немецким языками, читал

на итальянском, польском, чешском и сербском. Но это еще не все! Великий писатель знал греческий, латынь, украинский, татарский, церковно-славянский языки.

В дореволюционной России изучению языков уделялось большое внимание. Так, в конце XIX в. в обычной гимназии в неделю давали 42 урока латыни, 33 урока греческого, 19 уроков французского и столько же немецкого. В общей сложности — 113 занятий. Русскому языку, как ни странно, уделялось гораздо меньше внимания.

После Октябрьской революции изучение иностранных языков было довольно вялым. Однако ситуация постепенно менялась, и в 1927 г. в СССР началась кампания «Иностранные языки — в массы». Спустя два года вышли постановления об усилении изучения иностранных языков в техникумах и вузах. Что же касается школ, то в них время на изучение иностранных языков было минимальным — 2—3 часа в неделю.

Тем не менее именно в это время стали создаваться школы с уклонами на различные предметы, в том числе на иностранные языки, число уроков которых в таких учебных заведениях достигало 35 часов в неделю.

Немецкий язык преподавали примерно в 70 % учебных заведений, в остальных предлагали английский и французский. Но система обучения была разработана таким образом, что человек учился лишь читать. Общаться на бытовом уровне с носителями языка было трудно.

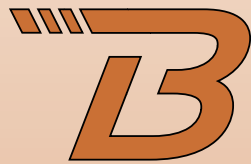
Знали ли иностранные языки руководители Советского Союза?

Владимир Ильич Ленин владел несколькими иностранными языками. Говорил на нескольких языках нарком просвещения Анатолий Луначарский. Когда его избрали действительным членом Академии наук, он начал свое выступление на русском, а продолжил на немецком, французском, английском, итальянском. Завершил свою речь нарком классической латынью.

Три языка знал основатель ВЧК Феликс Дзержинский. Но намного превзошел шефа его заместитель Вячеслав Менжинский. Он мог изъясняться на 13 языках, а немецкий, английский, французский и итальянский знал в совершенстве.

Относительно И. В. Сталина имеются противоречивые сведения. По утверждению некоторых историков, Сталин изучал английский и немецкий языки, а пометки в книгах почему-то оставлял на венгерском и французском.

Первый секретарь ЦК КПСС Н. С. Хрущев не знал иностранных языков. Однако его жена Нина Кухарчук знала 5 языков и могла поддержать беседу на политических раутах.



ISSN 2311-5998

