

№ 2 (66)
2020

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 2020 В УНИВЕРСИТЕТЕ имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

- 28** Гийо Д.
Иммуниет иностранного государства
во французской практике

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 58** Магс П.
Соединенные Штаты Америки и глобальное
регулирование конвертируемых виртуальных валют
- 95** Овуко-Олуко Э.
Проблемы легитимности торговых
и инвестиционных соглашений
с точки зрения развивающихся стран
- 109** Грбо З.
Актуальные проблемы государственных
компаний в Боснии и Герцеговине
- 133** Монтанарини М.
Антидемпинговые меры ЕС против Китая
и возможные юридические действия
по смягчению их эффекта, или
Развитие отношений между ЕС и Китаем



№ 2 (66)
2020

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ МЕРИДИАН 2020
В УНИВЕРСИТЕТЕ имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

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:

Гречева 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 — эксперт 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 государственного 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), 2020

2/2020

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 Уни-

верситета 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 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры конкурентного права, 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: 06.04.2020 Объем 23,62 усл. печ. л. (16,50 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. Мункеева
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

**№ 2 (66)
2020**

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

Edition

**INTERNATIONAL LEGAL MERIDIAN 2020
AT THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY
(MSAL)**

**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 — expert 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

BIRUKOV 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 «Duflot & 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 Sergeyevna — 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 Department of International Cooperation of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Competition Law, 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	06.04.2020 Volume: 23,62 conventional printer's sheets (16,5 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	L. A. Munkueva
Proof-reader	A. B. Rybakova
Computer layout	D. A. Belyakov

СОДЕРЖАНИЕ

Слово к читателю	6
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	7
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Гийо Д. Иммунитет иностранного государства во французской практике	28
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Вопросы правового регулирования в сфере инноваций	
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	36
Искакова Ж. Т., Кашкин С. Ю. Современное авторское право и проблемы развития искусственного интеллекта	43
Егорова М. А. Проблемы соотношения и правового регулирования криптовалюты, биткоина, цифровой и виртуальной валюты: российский и зарубежный опыт	53
Магс П. Соединенные Штаты Америки и глобальное регулирование конвертируемых виртуальных валют	58
Право и международная торговая деятельность	
Шиллинглов Т. Важность патентов для целей международной торговли: практическое руководство	70
Дюфло А. Новые аспекты привлекательности французского права для международной торговли	81
Овуко-Опуко Э. Проблемы легитимности торговых и инвестиционных соглашений с точки зрения развивающихся стран	95
Грбо З. Актуальные проблемы государственных компаний в Боснии и Герцеговине	109

Сравнительные правовые исследования

Роза Ф.

- Интеграция социальной и экологической ответственности
в правовые концепции: проблемы применения
Закона Франции 2017 г. «Об обязанности проявлять
должную осмотрительность» 118

Пономарева Д. В.

- К вопросу о возможности патентования человеческих генов:
опыт правового регулирования России и Франции 128

Монтанарини М.

- Антидемпинговые меры ЕС против Китая
и возможные юридические действия
по смягчению их эффекта, или Развитие отношений
между ЕС и Китаем 133

Мичалов Л., Трещакова Д.

- Этические аспекты и защита персональных данных
при исполнении наказания в виде ограничения свободы 160

Лю Минью

- Природа новых надзорных полномочий и судебный надзор 173

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ

- Дайджест мероприятий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
с международным участием за 2019/2020 учебный год 192

- Международные соглашения о сотрудничестве,
заключенные в 2019/2020 учебном году 203

КНИЖНАЯ ПОЛКА 206

Заключительное слово ответственного редактора выпуска 207

ПОСТСКРИПТУМ

Февраль в мировой истории 208

Слово к читателю

Уважаемый читатель



В последние десятилетия проявилась отчетливая тенденция к расширению и углублению международного сотрудничества в образовательной и научной сферах, в том числе в юридической науке. Это обусловлено быстрым развитием интеграционных процессов в мире, расширением геополитических, экономических, культурных и гуманитарных связей, совершенствованием информационных и коммуникационных технологий.

Вопросы международного сотрудничества во все большей степени приобретают глобальный характер.

Международная деятельность Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) направлена на развитие сотрудничества с мировым образовательным и научным сообществом в целях обеспечения повышения конкурентоспособности российской юридической школы на глобальном рынке образовательных услуг. Являясь высокопрофессиональным научно-образовательным центром, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ведет образовательную и научную деятельность на уровне современных мировых требований, формирует и развивает стержневые компетенции обучающихся за счет непрерывных инноваций по всем направлениям юриспруденции.

Принимая решение об издании международных выпусков журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», мы приглашаем объединить творческие усилия российских ученых и наших зарубежных партнеров в интересах развития юридической науки и практики.

В этом выпуске представлены различные точки зрения на современное состояние права, его толкование и применение. Надеюсь, что представленные материалы заинтересуют и вдохновят читателей на научные дискуссии и послужат дополнительным стимулом к творческому объединению коллег из разных стран.



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

Февраль 2020¹

ГЛАВНЫЕ СОБЫТИЯ МЕСЯЦА

В МГЮА обсудили поправки в Конституцию



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 5 февраля 2020 г. прошел круглый стол, участники которого обсудили поправки к Конституции России, предложенные Президентом Российской Федерации В. В. Путиным.

В работе круглого стола приняли участие профессора и преподаватели МГЮА, члены рабочей группы по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации, депутаты Мосгордумы.

«Процесс исследования российской Конституции в профессиональном научном сообществе шел фактически с момента ее принятия в 1993 г. Проводились конференции, круглые столы, готовились монографии, обсуждались многие вопросы российского конституционализма. В итоге сегодня мы имеем значительно более продвинутую отечественную теорию конституции и располагаем значительно более глубоким опытом ее реализации. Мы видим противоречия, которые в ней сокрыты и которые необходимо решать. Поэтому

¹ URL: <https://msal.ru/news/>.



нет ничего удивительного в том, что юридическая наука, наше профессиональное сообщество с большой заинтересованностью откликнулись на инициативу Президента Российской Федерации», — отметил, открывая заседание круглого стола, проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Синюков.

Поблагодарив научный коллектив МГЮА за активное участие в обсуждении поправок, внесенных Президентом РФ, сопредседатель рабочей группы по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации, глава Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству Андрей Клишас сообщил о возможности принятия Государственной Думой решения о продлении срока представления поправок.

«Не исключаю, что парламент еще продлит срок, если в этом будет необходимость. На рассмотрение уже поступили свыше шестидесяти поправок, профильный комитет Госдумы работает в ежедневном режиме. Работа идет открыто, с привлечением СМИ, в том числе в регионах, к ней подключены общественные организации, проводятся встречи с населением. Наша задача — самым подробным образом обсудить все предложения».

Одно из центральных мест в дискуссии заняли вопросы, связанные с поправками, касающимися местного самоуправления, в частности, определения, что «органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации, осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории».

Член рабочей группы, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова Сурен Авакьян, в частности, обратил внимание на имеющиеся пробелы в формулировании самих понятий «публичная власть» и «местное самоуправление». Остановившись на вопросе системности взаимосвязи публичной власти и социальных факторов, он заметил, что в Конституции РФ *«есть некоторые положения, которые кажутся хорошими, но вместе с тем и видны явные пробелы, поэтому необходимо воспользоваться предоставленной возможностью и внести исправления».*

Профессор кафедры административного права и процесса МГЮА Борис Росинский отметил, что *«сегодня все считают себя местной властью, поэтому встает вопрос о необходимости определения публичной власти как государственной власти и власти органов местного самоуправления и четкого разграничения их полномочий».*

Владимир Синюков особо подчеркнул, что тема эта, безусловно, актуальная, но в вопросе публичной власти в контексте местного самоуправления, региональных и федеральных законодательных и исполнительных органов власти необходим системный подход.

В свою очередь, Андрей Клишас подчеркнул, что сам термин «публичная власть» требует глубокой проработки, и в этой связи отметил, что *«критерии можно менять постоянно».*

Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Валентина Комарова остановилась на необходимости детальной проработки механизма предстоящего федерального общероссийского голосования. Оно, по ее мнению,



должно безупречно вписаться в существующую систему законодательства: *«От этого будет в итоге зависеть доверие населения к власти».*

Андрей Клишас сообщил, что процедура голосования будет определена до конца второго чтения и станет частью закона о внесении поправок в Конституцию. Он также сообщил, что в законе будет предусмотрено участие наблюдателей в процессе голосования.

На круглом столе были затронуты и вопросы, связанные с изменением системы формирования и структуры Правительства РФ. Их поднял, в частности, заведующий кафедрой административного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Сергей Зубарев.

Заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения МГЮА Никита Лютов и профессор Эльвира Тучкова, в свою очередь, остановились на вопросе закрепления в Конституции РФ гарантии МРОТ в размере не менее прожиточного минимума, обратив при этом внимание на то, что сам термин «МРОТ» уже дискредитировал себя в глазах граждан и стоило бы оперировать таким понятием, как «средняя зарплата по стране».

Заведующий кафедрой уголовно-процессуального права МГЮА Лидия Воскобитова обратила внимание на необходимость проработки вопроса о том, не нарушат ли независимость судей поправки, по которым Совет Федерации получит полномочия в рамках определенных процедур отрешать от должности судей Конституционного и Верховного судов. Отвечая на него, Андрей Клишас подчеркнул, что предложенное Президентом сокращение числа судей Конституционного Суда РФ предусматривает переходные положения.

«Никто из судей ни в коем случае не будет уволен, полномочия не будут прекращаться досрочно. Тогда, когда в результате действующих положений

закона о судьях они будут выходить в отставку и их останется 11 человек, тогда вступит в силу эта норма», — сказал сопредседатель рабочей группы.

На вопрос, не приведет ли это к нарушению независимости судей, Андрей Клишас ответил отрицательно. По его мнению, это всего лишь сделает публичной уже имеющуюся процедуру отстранения судей, которая проводится не в Совете Федерации. Проведение этого процесса в парламенте привлечет внимание общественности и в целом приведет к усилению независимости судебной системы.

По вопросам международного права свое мнение высказали заведующий кафедрой международного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова Алексей Исполинов, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Сергей Кашкин, а также профессор кафедры международного права МГЮА Людмила Ануфриева.

Ректор МГЮА предложил уточнить в Конституции задачи Совета Безопасности



Ректор Университета Виктор Блажеев, входящий в состав рабочей группы по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию, предложил уточнить в Основном законе задачи, стоящие перед Советом Безопасности РФ.

«Я предлагаю отредактировать пункт “ж” статьи 83 Конституции РФ в части Совета Безопасности. Дело в том, что в действующей редакции этот пункт звучит следующим образом: «Президент Российской Федерации формирует и возглавляет Совет Безопасности, статус которого определяется федеральным законом». Полагаю, в нынешней ситуации

этого недостаточно, поскольку появляются новые конституционные органы, в частности Госсовет, где мы обозначаем не только порядок его формирования, но и определяем основные задачи, которые мы ставим перед ним. Для того чтобы распределить компетенцию между этими органами и другими органами, я предлагаю более детально отразить в пункте “ж” основные задачи, которые стоят перед Советом Безопасности», — сказал Виктор Блажеев.

По мнению ректора МГЮА, необходимо принять следующую редакцию пункта «ж» статьи 83: «Президент формирует Совет Безопасности РФ, статус которого определяется федеральным законом, в целях содействия главе государства в реализации его полномочий по вопросам обеспечения национальных интересов и безопасности личности, общества и государства, обеспечения гражданского мира и согласия в стране, охраны суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности и безопасности и предотвращения внутренних и внешних угроз и возглавляет Совет Безопасности».

Виктор Блажеев: «Голосование по поправкам в Конституцию станет проявлением народовластия»



О том, как проходила встреча Президента РФ Владимира Путина с членами рабочей группы по поправкам в Конституцию 14 февраля 2020 г. телеканалу РБК рассказал ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев:

«Дискуссия носила рабочий характер, была очень живой. Члены рабочей группы озвучили много предложений. Конституция 1993 г., безусловно, отвечала своему времени. Но сейчас перед страной стоят новые вызовы, и поправки, предложенные Президентом, отвечают на них. При этом Президент предложил рассматривать их более широко, и по ходу обсуждения общество формулирует новые вызовы: это и волонтерское движение, и IT-технологии, и вопросы, связанные с сохранением семейных ценностей, запрет на отчуждение территорий нашей страны. Конституция — документ, который призван работать многие годы, нам важно это учесть, сделать его, так сказать, “на вырост”».

Как отметил Виктор Блажеев, в Конституции должны быть отправные, существенные моменты, в развитие которых уже будут приниматься федеральные законы — на встрече Президент сделал акцент именно на этом. В целом массив предлагаемых поправок огромен — их поступило уже свыше 500. Базовые, безусловно, должны получить свое конституционное закрепление. Остальные же, и на это Президент указал особо, должны быть реализованы в законах и подзаконных нормативных актах:

«Очень важный вопрос, который был поднят на встрече, с моей точки зрения, касался индексации не только пенсий, но и заработной платы — на этот момент Президент предложил членам рабочей группы обратить особое внимание. Еще один важный момент связан с местным самоуправлением — в Конституции оно оказалось фактически вне государственной власти. Вносимые поправки вводят понятие публичной власти с двумя уровнями: государствен-



ной властью и местным самоуправлением. Это концептуальное положение, которое позволяет их сбалансировать — его надо закрепить в Конституции».

Виктор Блажеев выразил уверенность в том, что явка граждан на предстоящее всероссийское голосование по поправкам в Конституцию будет высокой: «Голосование пройдет по модели выборов Президента, в рабочий день, который специально для этого будет объявлен выходным».

Владимир Путин провел встречу с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Основной закон Российской Федерации



26 февраля 2020 г. Президент Российской Федерации Владимир Путин провел встречу с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации. В мероприятии приняли участие представители органов законодательной и исполнительной власти, науки, искусства, а также видные общественные деятели. Ассоциацию юристов России представляли сопредседатели Ассоциации юристов России Павел Крашенинников и Виктор Блажеев, член Попечительского совета АЮР сенатор Андрей Клишас, член Президиума АЮР академик РАН Талия Хабриева.

Павел Крашенинников отметил, что «на внесенный Президентом законопроект поступает огромное и разнообразное количество предложений в рабочую группу и Государственную Думу. Предложения поступают от граждан, объединений, представляющих практически полный спектр нашего общества в социальном, профессиональном и возрастном аспектах». Он также подчеркнул, что «состав рабочей группы вполне адекватно представляет структуру российского общества, что позволяет всесторонне рассмотреть поступающие предложения».

«Мы все разные, и, на мой взгляд, это для нас для всех большой плюс. При этом мы не забываем о главной цели внесенного законопроекта — обеспечить устойчивое развитие общества, достойную жизнь граждан и повышение эффективности нашего государства», — добавил сопредседатель АЮР.

Талия Хабриева в своем выступлении отметила, что по всей стране в университетах, научных центрах от Москвы, Петербурга, Екатеринбурга до Владивостока прошли научные сессии, в ходе которых рассматривались поправки. «Как мне кажется, очень важно, что поправки поддержала наша самая массовая профессиональная организация — это Ассоциация юристов России, она объединяет сейчас 34 тысячи членов, 84 отделения. Федеральные палаты адвокатов, нотариусов, региональные объединения тоже поддержали поправки», — сообщила член Президиума АЮР.

Андрей Клишас сообщил, что действующая Конституция имеет большой потенциал, потенциал этот не исчерпан, и важно сохранить весь тот объем прав и свобод, который есть в Конституции и который подкреплён решениями Конституционного Суда Российской Федерации. «Основной целью внесения поправок является обеспечить и закрепить те уровни достигнутого и социального, и правового развития, и социальные, и правовые гарантии, которые есть у нас сегодня у граждан. Мы подготовили предложение по порядку, в соответствии с которым граждане, именно граждане Российской Федерации, будут принимать участие в голосовании и принимать окончательное решение по поводу данных поправок в Конституцию», — подчеркнул сенатор.

КОНФЕРЕНЦИИ, ФОРУМЫ, ОТКРЫТЫЕ ЛЕКЦИИ

VIII Международный IP Форум

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 14—15 февраля 2020 г. прошел VIII Международный юридический форум «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики».

Организаторами VIII IP Форума выступили Государственная Дума и Совет Федерации Федерального Собрания РФ, Министерство науки и высшего образования РФ и Суд по интеллектуальным правам.

Открывая Форум, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев особо подчеркнул, что в современном мире вопросы защиты интеллектуальной собственности выходят на совершенно иной уровень:

«Мы небезосновательно позиционируем нашу страну как один из мировых центров развития науки и инноваций. Но, к сожалению, теме защиты интеллектуальных прав долгое время не придавалось должного значения. Но теперь ситуация изменилась, все стали понимать ее важность и экономическую эффективность. Не сомневаюсь, что оценки, предложения по совершенствованию отечественного законодательства, направленные на решение проблем



ных вопросов, возникающих в сфере права интеллектуальной собственности, будут услышаны и реализованы на практике».

Заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель Суда по интеллектуальным правам Людмила Новоселова отметила, что IP Форум сегодня стал своего рода «визитной карточкой» МГЮА, он привлекает все больше ученых, практикующих юристов, на его полях «оттачиваются» законодательные инициативы, которые впоследствии реализуются в федеральном законодательстве:

«Хочется надеяться, что и нынешний Форум не станет исключением. Особенность нынешнего момента состоит в том, что на передний край выходят междисциплинарные исследования и знания, именно они оказывают наиболее активное влияние на развитие в том числе юридической науки. Технологии активно меняют мир, и уже сейчас нам необходимо включаться в совместную работу над соответствующими механизмами правового регулирования, в том числе в вопросах, связанных с геномными исследованиями, биотехнологией или виртуальной реальностью. В противном случае легко оказаться на обочине».

Председатель Комитета Совета Федерации по науке, образованию и культуре Лилия Гумерова, поздравив участников Форума от имени Председателя Совета Федерации Валентины Матвиенко, в свою очередь, напомнила, что Совет Федерации уделяет большое внимание вопросам защиты интеллектуальной собственности и площадка Форума — одна из основных в стране, где эта тема не только обсуждается, но и находит законотворческое развитие:



«Я особо хочу поблагодарить Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) за то, что с каждым годом к участию в Форуме привлекается все больше ученых, аспирантов, студентов, практиков, постоянно расширяется тематика дискуссий и круглых столов, на которые выносятся реальные, а не умозрительные проблемы, решение которых обещает реальный экономический эффект».

«Я сердечно благодарна нашим постоянным участникам за преданность нашему Форуму», — подчеркнула председатель Оргкомитета VIII IP Форума, за-

заместитель заведующего кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Гринь:

«Основная идея Форума состоит в том, что первый день отводится больше для практикующих юристов, ученых, которые принимают участие в дискуссиях и круглых столах, а второй день — молодежный, когда выступают аспиранты и студенты. Форум — это особая дружеская атмосфера, на два дня его участники становятся словно одной семьей. У нас в Университете он признан лучшим, и это обязывает нас развиваться дальше».



В первый день Форума прошла панельная дискуссия «Правовые механизмы контроля качества региональных брендов и защиты от контрафакта». В дискуссии приняли участие Людмила Новоселова, заместитель руководителя Федеральной службы по интеллектуальной собственности Любовь Кирий, вице-президент общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» Наталья Золотых, заместитель руководителя Роскачества по правовым вопросам Андрей Белоусов.

В программе первого дня Форума было запланировано несколько круглых столов. Один из них был посвящен созданию цифровой платформы обмена знаниями и управления авторскими правами на основе агрегации объектов авторского права, создаваемых в высших учебных заведениях, и обеспечения оборота таких объектов и прав на них на базе технологий распределенных реестров (IP University). Организатор площадки — Департамент инноваций и перспективных исследований Министерства науки и высшего образования РФ.

В качестве одного из модераторов на нем выступил заместитель директора Департамента Виктор Калинин. В обсуждении проблемы приняли участие представи-



тели Федерации интеллектуальной собственности, ряда российских университетов, Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Еще два круглых стола были посвящены концепции интеллектуальных прав в сфере технологий виртуальной и дополненной реальности и интеллектуальным и иным правам на результаты геномных исследований. Они, как и два предыдущих, проводились при поддержке РФФИ. В их работе приняли участие представители ряда академических федеральных исследовательских центров.

Еще одним мероприятием первого дня Форума стал практикум для дизайнеров, организованный совместно с Советом по правовой охране объектов дизайна при Роспатенте и проектом «Право и мода» кафедры интеллектуального права.

Во второй день работы VIII Международного юридического форума «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики» превратился в одну дискуссионную площадку.



Помимо титульных мероприятий, состоялась церемония награждения участников конкурса «Модель суда по интеллектуальным правам». С поздравлениями выступила председатель Оргкомитета VIII IP Форума, заместитель заведующего кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Гринь: *«Кубок победителя отправляется на Урал уже второй раз. Я думаю, что это большая честь для ваших преподавателей и тренеров. Вы большие молодцы, я знаю, что у вас вся кафедра переживала и как вы серьезно готовились. Поздравляю вас и, конечно, желаю дальнейших успехов!»*

С приветственным словом выступил проректор по научной работе МГЮА Владимир Синюков:

«Это огромное двухдневное мероприятие — ключевая площадка по обсуждению проблем интеллектуальной собственности. Важно подчеркнуть то, что в МГЮА рождаются по-настоящему инновационные и перспективные модели. У нас есть модели ООН, парламентские, правоохранительные, арбитражные и судопроизводственные, но здесь впервые в стране родилась Модель суда по

интеллектуальным правам. Хочу выразить слова благодарности организаторам, а это прежде всего кафедра интеллектуальных прав МГЮА. Именно с подачи кафедры у юристов появилось направление творческой интеллектуальной поддержки, и оно с нами на долгие годы».

В конкурсе на лучшую законодательскую инициативу победителями стали студенты Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Никита Гринько и Василиса Монько.

Европейский опыт на практике: лекции французских экспертов



6 февраля 2020 г. с лекциями выступили известные французские эксперты в области международного права Даниэль Гийо и Эстель Форер-Дедеурвайдер. Их визит в столицу организовало Управление международного сотрудничества Университета.

С приветственным словом к студентам Университета перед началом лекции обратилась Мария Егорова — начальник Управления международного сотрудничества, которая поблагодарила французскую делегацию, посетившую Университет и отметила актуальность тем лекций. Мария Егорова подчеркнула важность российско-французского научного сотрудничества, а также поблагодарила помощника ректора Университета имени О.К. Кутафина (МГЮА) по международной деятельности Андрея Иванова за оказанное научное и организационное содействие в проведении данного мероприятия.

Даниэль Гийо — арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, член Французского общества сравнительного права — рассказал об иммунитете иностранного государства во французской практике. На лекции были рассмотрены история становления иммунитета иностранного государства в международном праве, а также современная

практика. Особое внимание Даниэль Гийо уделил известным российским делам, связанным с иммунитетом государства в международном праве.

Вторая лекция была посвящена соотношению права Европейского Союза с французским конституционным правом. Профессор Университета Тулуза-1 Капитолий, содиректор Европейской школы права Эстель Форер-Дедеурвайдер подробно остановилась на особенностях применения принципа верховенства европейского права, а также на практике Конституционного совета Франции и французских верховных судов.

Мигранты-преступники с неопределенным статусом: европейский взгляд на проблему



В Университете 7 февраля 2020 г. состоялась лекция доцента кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Свободного университета Амстердама, специалиста в области криминологии, международного уголовного права Йориса ван Вайка на тему «Мигранты-преступники с неопределенным статусом».

Организаторами лекции выступили Управление международного сотрудничества МГЮА совместно с Nuffic Neso Russia — официальным представителем Нидерландской организации по международному сотрудничеству и интернационализации в образовании в России. Мероприятие открыла начальник Управления международного сотрудничества, доктор юридических наук, профессор Мария Александровна Егорова.

Йорис ван Вайк подробно рассмотрел статус мигрантов — преступников с неопределенным статусом. Они, в силу причастности к серьезным преступлениям, не имея права на законное проживание в принимающей стране, в течение продолжительного времени по различным юридическим, политическим или практическим причинам не имеют возможности уехать в какую-либо другую страну. Йорис ван Вайк выделил категории лиц, наиболее часто оказывающихся в подобной

ситуации: это военные преступники, совершившие преступления на территории иного государства, лица, подозреваемые в терроризме, обвиняемые в пиратстве, иностранные боевики и др. Лектор детально остановился на причинах возникновения этого юридического феномена, приведя в качестве примеров истории реальных людей.

Как подчеркнул Йорис ван Вайк, корни данной проблемы уходят в историю: с начала XX в. и особенно после Второй мировой войны количество мигрантов — преступников с неопределенным статусом резко возросло.

Лектор в своем выступлении привел также статистику урегулирования данного вопроса и возможные варианты разрешения неопределенности статуса мигрантов-преступников.

Энергетическое право: есть вопросы, требующие серьезного профессионального подхода

Преподаватели, аспиранты и магистранты кафедры энергетического права МГЮА приняли участие в научно-практических встречах, которые прошли в Центре энергетического права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

В программе научно-исследовательской деятельности Центра энергетического права, утвержденной ПАО «Газпром», одно из центральных мест занимают вопросы, связанные с правовым обеспечением противодействия корпоративному шантажу и правовым обеспечением корпоративного управления в компаниях с государственным участием в сфере энергетики. Именно они были в поле зрения участников встречи в северной столице.

Директор Центра энергетического права СПбГЭУ, заведующий кафедрой энергетического права МГЮА Виктория Романова выступила модератором международного научно-практического круглого стола «Правовое обеспечение противодействия корпоративному шантажу». Его участники обсудили нормы российского и зарубежного законодательства в области противодействия корпоративному шантажу, а также судебную практику и высказали свои предложения по совершенствованию нормативно-правовой базы.

В работе круглого стола и семинара приняли участие академик Российской академии наук Андрей Лисицын-Светланов, директор департамента правовой защиты ПАО «Россети» Леонид Акимов, заместитель председателя Международного союза юристов, Вячеслав Гусяков, директор по корпоративным и юридическим вопросам АО «ТВЭЛ» Сергей Бабич и др.



АКТУАЛЬНЫЕ ИНТЕРВЬЮ

Алексей Минбалеев: «Настало время готовить по-настоящему инновационных юристов!»



«В России сегодня идет перезагрузка юридического образования, и эпоха трансформации права требует подготовки по-настоящему инновационных юристов. В этом году наш Университет выходит на новый уровень их подготовки, и учебная программа «Инновационная юриспруденция» тому свидетельство», — утверждает заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Алексей Минбалеев.

Значительное количество юридических услуг уже сегодня переводятся в режим автоматизированной реализации с использованием современного программно-аппаратного функционала и цифровых средств обработки и анализа информации. Программное обеспечение и технологии искусственного интеллекта позволяют не только составлять те или иные юридические документы, но и давать консультации, формировать систему аргументов в юридическом процессе, делать прогноз судебных решений. Но бесспорно одно — ничто не в состоянии заменить живого юриста, который осуществляет анализ того или иного дела на основе как объективных, так и субъективных факторов.

Сегодня очень важно интегрировать будущего юриста в цифровую среду, научить его не только максимально эффективно использовать современные технологии, но и управлять ими. Только в этом случае юрист может быть уверен в том, что его не вытеснит робот.

Робот должен стать эффективным помощником юриста, и в этом состоит один из смыслов учебной программы «Инновационная юриспруденция». Наши выпускники получают возможность изучить современные цифровые инновации, познакомиться с практикой ведущих компаний в сфере legal-tech.

На отечественный рынок юридических услуг все большее влияние оказывают процессы международной интеграции. На нем уже действует огромное количество представительств иностранных юридических, консалтинговых и адвокатских компаний, которые успешно конкурируют с российскими, поскольку готовы работать в любой правовой системе. Такие компании ждут новых юристов, готовых учиться и развиваться. Именно на подготовку таких студентов направлена программа «Инновационная юриспруденция».

Владимир Канашевский: «Наша цель — не просто предоставить информацию, а научить студентов принимать верные решения»

В рамках приемной кампании 2020 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) открывается набор на качественно новую образовательную программу «Инновационная юриспруденция». Программа предусматривает несколько направлений подготовки, и одно из них — международно-правовое, предполагающее углубленное изучение международного публичного и частного права, права интеграционных образований и ряда других дисциплин. О том, что предстоит освоить будущим студентам, избравшим это направление, рассказывает доктор юридический наук, профессор, и.о. заведующего кафедрой международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Канашевский.

Цель программы — подготовить высококвалифицированных юристов, обладающих необходимыми компетенциями для принятия стратегических решений. Чтобы быть готовыми к этому, студенты должны отлично знать не только нормы права, практику их применения, соответствующие правовые доктрины, но и в целом понимать характер и структуру современного бизнеса, который сегодня носит по большей части трансграничный, международный характер.

Уникальность программы состоит в том, что, в отличие от традиционных учебных программ, она ориентирована на получение студентами своего рода «глубинных» знаний о том, как функционируют и регулируются современное общество и бизнес, причем как на национальном, так и на международном уровнях.

При этом ряд предметов программы носят исключительно инновационный характер (например, правовое регулирование отношений в условиях цифровой экономики, медицины и биотехнологий). Изучение других дисциплин, являющихся традиционными, предполагает более глубокое наполнение, в частности, студентам будут представлены альтернативные взгляды на те или иные правовые явления.

Будут преподаваться такие спецкурсы, как международные сделки, право международной торговли, механизмы разрешения трансграничных споров. Вопросы, поднимаемые на данных спецкурсах, освещаются в курсе международного частного права. Преподавание будет в основном осуществляться на русском языке, вместе с тем приглашенные лекторы смогут проводить занятия и на английском языке.



МЕРОПРИЯТИЯ РЕКТОРАТА

Заседание Ученого совета

18 февраля 2020 г. в Университете состоялось очередное заседание Ученого совета.

Заседание открылось торжественной церемонией вручения первому проректору Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), члену Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации Елене Грачевой нагрудного знака МГЮА «За заслуги». Так отмечен большой вклад Елены Юрьевны в создание, становление и развитие Университета. Ей также была вручена Почетная грамота Министерства юстиции РФ за эффективное содействие в решении задач, возложенных на Министерство, и в связи с празднованием Дня юриста.

Члены Ученого совета также поздравили студентов Института частного права и Международно-правового института — победителей национального раунда Международного конкурса по воздушному праву.

Одним из центральных вопросов повестки дня стал вопрос о подготовке к предстоящей государственной аккредитации, в том числе с учетом дополнений, внесенных постановлением Правительства РФ «О внесении изменений в Положение о государственной аккредитации». Ученый совет определил круг задач, которые необходимо решить в ближайшее время для успешного прохождения процедуры аккредитации.

Члены Ученого совета также обсудили результаты научно-исследовательских работ в 2019 г. и отметили, что профессорско-преподавательский состав МГЮА принял активное участие в конкурсном отборе на получение финансирования



научно-исследовательской деятельности, в конкурсах на проведение фундаментальных исследований. По результатам года Университетом более чем в три раза превышен порог по расчету объема финансирования научных и исследовательских разработок на одного научно-педагогического работника, установленный для образовательных организаций Москвы. Наибольший вклад в реализацию финансируемых научно-исследовательских проектов внесли кафедры трудового права и права социального обеспечения, интеграционного и европейского права, интеллектуальных прав, уголовного права, спортивного права. В Университете получает развитие особая форма научной деятельности — школы молодых ученых. По итогам обсуждения отчета члены Ученого совета признали результаты научно-исследовательской деятельности Университета в 2019 г. удовлетворительными и одобрили план работы на текущий год.

На заседании также был заслушан отчет о работе кафедры нотариата, открытой в МГЮА в 2018 г. Проанализировав деятельность кафедры, члены Ученого совета положительно оценили ее работу. Вместе с тем был сделан и ряд замечаний, направленных на дальнейшее совершенствование ее работы.

Также на заседании Ученого совета было принято единогласное решение выдвинуть на соискание премии Правительства РФ в области образования 2020 г. учебник «Теория судебной экспертизы (Судебная экспертология)» (2-е изд., перераб. и доп.), подготовленный авторским коллективом в составе Елены Россинской, Елены Галяшиной и Александра Зинина.

ЮБИЛЕЙНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ

Во славу Великой Победы

В Университете стартовал марафон «Во славу Великой Победы», посвященный 75-летию победы нашей страны в Великой Отечественной войне.

Так, в МГЮА прошло собрание рабочей группы по реализации гражданско-патриотической программы «Марафон “Во славу Великой Победы”». Участники обсудили ход подготовки к предстоящим мероприятиям — они будут проходить в Университете до конца нынешнего года.

В состав группы вошли представители профессорско-преподавательского состава, администрации вуза, объединенного совета обучающихся.

Проректор по учебной и методической работе Мария Мажорина отметила важность каждого из запланированных мероприятий и призвала студентов почувствовать себя единой командой и принять личное участие в марафоне, приуроченном к великой дате.

Марафон будет включать университетские и межвузовские мероприятия, в том числе фестиваль патриотической песни и танца, фотоконкурсы, литературные и кино вечера.



ОЛИМПИАДЫ, КОНКУРСЫ

Кутафинская олимпиада



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел заключительный очный этап Кутафинской олимпиады школьников по праву 2019/2020 учебного года.

В очном этапе Олимпиаде в нынешнем году приняли участие более 1 200 учащихся 8—11-х классов общеобразовательных школ — победителей и призеров отборочного этапа Олимпиады 2019/2020 и заключительного этапа Олимпиады 2018/2019 учебных годов.

Кутафинская олимпиада школьников по праву входит в перечень олимпиад, утвержденный Министерством науки и высшего образования РФ и относится к олимпиадам 1-го уровня, победа в которых дает будущим абитуриентам право зачисления в вуз без вступительных испытаний.

Одновременно с Москвой заключительный этап Олимпиады проходил в филиале Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в Оренбурге и на базе Сибирского федерального университета в Красноярске.

Также в рамках мероприятия состоялся День открытых дверей, на котором присутствовало руководство Университета. Первый проректор Елена Грачева, проректор по учебной и методической работе Мария Мажорина, ответственный секретарь приемной комиссии Сергей Перов, директор Центра академического развития и образовательных инноваций Максим Воронин, директор Центра довузовской подготовки Анна Приходько, начальник Военного учебного центра Роман Даниленко рассказали родителям участников Олимпиады о нюансах поступления в Университет, образовательных программах и приоритетных направлениях развития Университета в образовательном и практико-ориентированном ракурсах.

Писать на тему права качественно и современно



В Университете прошел I Всероссийский студенческий конкурс правовой журналистики, организованный кафедрой практической юриспруденции, сообществом теоретиков права «Theory_of_Law» и студенческим активом факультета журналистики и Высшей школы телевидения Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

По словам председателя организационного комитета, старшего преподавателя кафедры теории государства и права МГЮА Анны Козыревой, цель конкурса — не только помочь участникам в развитии навыков журналистской работы, но и содействие интеграции совре-

менных информационных технологий с правом. О том, насколько востребованной у студентов оказалась тема объявленного конкурса, говорят цифры: в мастер-классах приняли участие около 150 человек, причем 70 из них представляли региональные, а не столичные вузы.

Стипендия имени А. А. Собчака: право превыше всего



27 февраля 2020 г. в Университете состоялась торжественная церемония чествования победителей конкурса на назначение стипендий имени А. А. Собчака.

Открывая мероприятие, ректор Университета, председатель конкурсной комиссии, сформированной Минобрнауки России, Виктор Блажеев отметил, что получение стипендии имени А. А. Собчака — серьезный шаг в науке, который поможет лауреатам и в дальнейшем постигать юридическую профессию.

«Стипендия имени Анатолия Александровича Собчака — свидетельство того, что мы о нем помним и высоко ценим его вклад в развитие отечественной науки и российской государственности», — заключил он.

Член Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, президент Санкт-Петербургского общественного фонда Анатолия Собчака Людмила Нарусова отметила крепкую взаимосвязь между Анатолием Собчаком и Олегом Кутафиным:

«Анатолия Александровича и Олега Емельяновича связывала очень многолетняя не только научная, но и личная дружба. Их объединяла преданность науке и безусловное следование главному принципу: право превыше всего — и, думаю, это урок, который сохраняют ваш Университет, обучая своих студентов, и университеты по всей стране».

Особое внимание сенатор уделила истории учреждения стипендии. *«В качестве стипендиатов отбираются лучшие студенты образовательных организаций высшего образования России», — подчеркнула она.*

Ольга Чернышева, директор Департамента государственной молодежной политики и социальных проектов в сфере высшего образования Министерства



науки и высшего образования РФ отметила, что юрист способен справиться с абсолютно разными задачами на разных поприщах.

«Я призываю вас держаться курса, который вы выбрали, и не предавать свою профессию. Помните, что вы — десятка лучших юристов в этом году. Всего Президентом России учреждено 7 именных премий и отбираются 67 получателей стипендий. Когда вы будете работать и выстраивать так называемые сложные схемы решения проблем, помните, что вы это делаете для людей — именно как тот, чьим именем названа эта стипендия».

В этом году стипендиями отмечены студент Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Петр Савищев, студент Владимирского государственного университета имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых Данила Авдеев, студент Уральского государственного университета Александр Гришанин, студентка 4-го курса Российского университета дружбы народов Ирина Дремова, студенты Волгоградского государственного университета Екатерина Исупова и Кирилл Нагорнов, студентка Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета) Маргарита Мулюкова, студентка Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского Элеонора Плотникова, студентка Юго-Западного государственного университета Мария Стрельцова, студентка Саратовской государственной юридической академии Инесса Цекало.

Стипендия имени А. А. Собчака ежегодно присуждается студентам, обучающимся по направлению подготовки «юриспруденция» в очной форме, имеющим высокие академические достижения и активно участвующим в научно-исследовательской деятельности.

РАЗВИТИЕ УНИВЕРСИТЕТА

Быть военным — это почетно

В Университете дан старт первому учебному году Военного учебного центра.

Открывая 10 февраля 2020 г. торжественное мероприятие, ректор МГЮА Виктор Блажеев отметил, что открытие Военного учебного центра — знаменательное событие для Университета:

«Военный учебный центр в нашем Университете открывается впервые, и за это особая благодарность Министерству обороны РФ. Я рад еще и потому, что сам в свое время проходил срочную службу в сухопутных войсках, в танковой дивизии. Уверен, что традиции, начало которым мы сегодня закладываем, будут жить и развиваться в нашем Университете не одно десятилетие. Но именно вы — наши первые обучаемые, и я желаю вам успехов».

В этом году подготовку по специальностям солдат и сержантов запаса начали 108 обучающихся Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В мероприятии приняли участие начальник Московского высшего общевойскового командного училища генерал-майор Роман Бинюков, военный комиссар Мурманской области полковник Олег Хамов.



Учеба в ВУЦ проходит по методу «военного дня». Квалификационными требованиями предусматривается проведение занятий со студентами на материально-технической базе, обеспечивающей проведение всех видов занятий по дисциплинам, предусмотренным учебным планом военной подготовки (тренажерная база, учебно-лабораторная база и др.).



Даниэль ГИЙО,
арбитр Международного
коммерческого
арбитражного суда при
Торгово-промышленной
палате Российской
Федерации, член
Французского общества
сравнительного права
lab.kkonkpr@msal.ru
75011, Париж, Франция,
проспект Республики, 3

ИММУНИТЕТ ИНОСТРАННОГО ГОСУДАРСТВА ВО ФРАНЦУЗСКОЙ ПРАКТИКЕ

Аннотация. В статье рассматривается иммунитет иностранных государств в аспекте судебных дел во французской практике. Также представлены случаи принятия новых правовых норм для укрепления государственного иммунитета Франции.

Ключевые слова: территория, суверенитет, иммунитет, судебная практика.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.028-035

D. GUYOT,

Chairman of the section «Russia and Eastern Europe» of Society of Comparative
Legislation, Vice-Chairman of the Tribunal de Grande Instance of Paris

lab.kkonkpr@msal.ru

75011, Paris, France, Avenue of the Republic, 3

IMMUNITY OF FOREIGN STATE IN FRENCH PRACTICE

Abstract. The article contains analyses of the immunity of foreign states in the context of French legal practice. There are also cases of adoption of new legal norms to strengthen the state immunity of France.

Keywords: territory, sovereignty, immunity, case law.

Введение. Источники и виды иммунитета в международном праве

Иммунитет — это юридический институт, который находится на перекрестке международного публичного права и международного частного права и поэтому интересует практически всех юристов-международников: адвокатов, судей, прокуроров, арбитров и т.д., затрагивает все отрасли современного права, а также историю права и философию права.

Юристы, сознательно или нет, ежедневно сталкиваются с понятием «суверенитет» и пользуются им.

Иммунитет — слово латинского происхождения. В латинском языке существительное *munus* означает, в частности, обязательство, бремя. *Munera militiae* — военные обязательства. От слова *munus* происходит слово *immunitas*, т.е. положение лица, которое освобождается от обязательств. Например, выражение *immunitas omnium rerum*, которое мы встречаем в разных латинских текстах, означает «освобождение от всяких обязательств».

Когда же институт «иммунитет» появился в юридическом обороте?

Тридцатилетняя война завершилась Вестфальским миром, который был заключен 24 октября 1648 г. двумя договорами: Оснабрюкским (между императором

Священной Римской империи и его союзниками¹, с одной стороны, и Швецией и союзниками, с другой) и Мюнстерским (между императором и Францией).

Вестфальский мир и его огромное влияние на развитие международного права

Вестфальский трактат признал за всеми участниками не только право на территорию и на верховенство, т.е. на суверенитет, но и их равноправие независимо от различия их религиозного исповедования и формы государственного строя.

Помимо своего узко юридического значения, принципы концепции Вестфальского мира являются до сих пор главной структурой миропорядка и составляют основу так-называемой Вестфальской системы.

Из принципа суверенитета, суверенного равенства и равноправия государств вытекают общепризнанные принципы иммунитета государств от иностранной юрисдикции, а также иммунитета государственной собственности.

Согласно принципу иммунитета государств от иностранной юрисдикции ни одно государство не может осуществлять свою власть в отношении другого, иностранное государство не может быть привлечено к суду другого государства в качестве ответчика, за исключением случаев прямо выраженного им на это согласия.

Принцип иммунитета государственной собственности является логичным следствием иммунитета государства и тесно с ним связан. В соответствии с этим принципом государственная собственность не может быть подвергнута каким-либо принудительным мерам без согласия государства — собственника имущества.

Сущность государственных иммунитетов являлась и, может быть, до сих пор является предметом острых дискуссий в доктрине. Для большинства авторов иммунитет — общепризнанный принцип международного права. Для других иммунитет — атрибут государства, элемент, присущий самому суверенитету государства независимо от международной практики или обычая. Таким образом, он носит абсолютный характер.

Понятие абсолютного характера государственного иммунитета господствовало в XIX в. и применялось ко всем деяниям иностранного государства. Такова была французская позиция. Но в дальнейшем французская судебная практика рассматривала этот вопрос с учетом характера деятельности иностранного государства и отличала деяния, относящиеся к исполнению государственных полномочий (*acta jure imperii*), от деяний, носящих чисто гражданский или коммерческий характер (*acta jure gestionis*), для которых иностранное государство не имеет права пользоваться каким бы ни было иммунитетом.

Принцип суверенного государства, из которого вытекают иммунитет от юрисдикции и иммунитет от принудительных мер, был закреплен в Уставе ООН: «Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее членов».

¹ См.: Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. История международного права. М. : Международные отношения, 1990. С. 94.



2 декабря 2004 г., после долгой работы Комиссии международного права, Генеральная Ассамблея ООН одобрила Конвенцию о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

В преамбуле Конвенции упоминается, что юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности получили общее признание в качестве одного из принципов обычного международного права. Правила, изложенные в Конвенции, относятся к понятию ограниченного иммунитета иностранного государства и соответствуют в общих чертах французской судебной практике.

Франция ратифицировала данную Конвенцию 28 июня 2011 г., но до сих пор Конвенция не вступила в силу в связи с недостаточным количеством стран — участников этой Конвенции.

Дипломатические и консульские иммунитеты и привилегии регулируются Венскими конвенциями о дипломатических сношениях (1961 г.) и о консульских сношениях (1963 г.).

Развитие французской судебной практики и ее влияние на принятие новых французских норм — вопрос иммунитета в свете «русских дел»

Иммунитет иностранного государства — принцип международного права, но для его реализации нужен внутригосударственный механизм. В некоторых странах этот механизм реализации осуществляется путем закона, как, например, в США² или Великобритании³.

Во Франции до недавнего времени не было никакого закона о юрисдикционных иммунитетах иностранных государств, так что применение и толкование иммунитетов реализовывались через судебную практику и прецеденты.

Как было уже сказано, в начале XIX в. французская практика придерживалась понятия абсолютного иммунитета. Такую позицию занимал Кассационный суд Франции в деле, касающемся Испании, провозгласив, что «государство не может быть привлечено к суду иностранного государства на основании обязательств, которые данное государство приняло»⁴.

Но в связи с развитием экономической и предпринимательской деятельности государств французская судебная практика переориентировалась в направлении концепции ограниченного иммунитета.

В этом процессе немалую роль играли русские дела, о которых далее пойдет речь.

² Foreign Sovereign Immunity Act (1976).

³ State Immunity Act (1978).

⁴ Cour de cassation, Chambre civile, 22 janvier 1849.

Дело касалось спора между французским предприятием и испанским правительством относительно договора о поставке обуви для испанской армии.

Дело «France-Export против Госторга и торгпредства СССР во Франции» (решение от 19 февраля 1929 г.)

Это дело касается спора, который возник между французской фирмой «France Export» и Торгпредством СССР во Франции, а также с Госторгом (государственная импортно-экспортная контора РСФСР и акционерное общество) по поводу договора об организации коммерческой выставки в Советской России в 1925 г.

Французская фирма обратилась во французский суд и наложила арест на банковские счета торгпредства и Госторга во Франции. Судебное решение было обжаловано торгпредством СССР со ссылкой на то, что в соответствии с советскими законами внешняя торговля являлась монополией Советского государства, которое пользуется иммунитетом.

Французский кассационный суд учел, что согласно обжалованному решению коммерческие деяния торгпредства не относятся к суверенитету государства, но отклонил кассационную жалобу СССР в связи с тем, что вопрос о толковании иностранного закона относится к фактам, а не к праву и не является возможной почвой для кассационной жалобы.

Дело «Шаяпин против торгпредства СССР во Франции» (решение от 15 декабря 1936 г.)

Федор Шаяпин жил в эмиграции с 1922 г. В 1930 г. ВАО (всесоюзное внешнеторговое объединение) «Международная книга» с помощью советского торгпредства в Париже импортировала во Францию книгу Шаяпина «Страницы моей жизни». Дело в том, что Шаяпин не дал согласия на такие операции, которые он считал нарушением своих авторских прав, так что известный певец предъявил иск против торгпредства и попросил возмещения ущерба. Иск Шаяпина был удовлетворен, и решением от 15 декабря 1936 г. кассационный суд отклонил жалобу СССР, учитывая, что действия торгпредства (т.е. импорт книги Шаяпина без его согласия) являлись коммерческими действиями, которые не могли относиться к суверенитету и иммунитету государства и влекли за собой ответственность Советского государства.

Здесь надо заметить, что юридическое положение советского торгпредства изменилось в результате подписания советско-французского соглашения от 11 января 1934 г.⁵, но данное соглашение, которое определило статус торгпредства СССР во Франции, в том числе в области иммунитета, не могло применяться к действиям, которые имели место до его подписания и являлись предметом судебного дела, возбужденного Шаяпиным.

⁵ Постановление Совнаркома СССР от 23 января 1934 г. № 177 «О советско-французском торговом соглашении».



Дело Щукина (картины Матисса)

Здесь предлагается дать слово профессору М. М. Богуславскому:

«...коллекция (Щукина) была национализирована в 1918 г. Дочери, а затем и внук С. И. Щукина предъявляли несколько раз иски к Советскому государству, а потом к Российской Федерации в отношении картин французских художников из этой коллекции, вывезенных за границу на выставки. <...>

Первое такое дело — о картинах Пикассо — было рассмотрено в 1954 г. судом департамента Сены во Франции. Несколько картин этого художника были вывезены тогда из СССР в Париж и выставлены в одном из французских музеев. Иск был предъявлен дочерью С. И. Щукина — Екатериной Щукиной-Келлер, которая требовала признать ее право собственности на картины и наложить арест. Иск был отклонен. Одна из причин — картины были приобретены уже много лет назад иностранным государством на его собственной территории и в соответствии с собственными законами. <...>

В связи с проведением (в 1993 г.) в Центре искусства и культуры имени Помпиду выставки картин Анри Матисса из Государственного Эрмитажа и Государственного музея изобразительных искусств имени А. С. Пушкина, другая дочь С. И. Щукина — Ирина Щукина-Келлер, а также некий И. Коновалов, утверждающий, что он является внуком известного собирателя западной живописи И. А. Морозова, предъявили ряд исков. <...> Истцы требовали наложения предварительного ареста на картины и каталоги выставки, признавая их право собственности на картины, и выплаты им возмещения в крупных суммах. Картины, напомним, перешли в собственность государства на основании декретов о национализации 1918 г. <...>

Суд... признал, что при отсутствии согласия государства на рассмотрение дела иски не могут быть предметом рассмотрения суда. На этом же основании суд отказал истцам в отношении их требований об осуществлении мер принудительного характера».

Профессор Богуславский также замечает следующее:

«Значение решения французского суда по этому делу трудно переоценивать, поскольку французский законодатель очень быстро на него отреагировал. Вскоре после вынесения этого решения был принят Закон от 8 августа 1994 г., согласно которому культурные ценности, ввезенные органом государственной власти, публичным образованием или иностранным культурным учреждением, предназначенные для публичного показа (экспонирования) во Франции, не подлежат аресту в течение периода времени, когда они предоставлены французскому государству или любому юридическому лицу, им на это уполномоченному. Совместным распоряжением министра культуры и министра иностранных дел для каждой выставки устанавливается срок проведения, определяется (фиксируется) список культурных ценностей»⁶.

В первый раз решение «русского дела» привело к принятию нового французского законодательства.

⁶ См.: Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте — правовые аспекты. М. : Юрист, 2005 : Он же. Судьба культурных ценностей. М. : Юрист, 2006 ; Он же. Спор во французском суде // Российский адвокат. 2007. № 5 ; Он же. Свидетель Эпохи. М. : Норма, 2008.

Дело «Нога» против Российской Федерации (посольство РФ, торгпредство РФ, постоянное представительство РФ при ЮНЕСКО)» (Парижский апелляционный суд, 10 августа 2000 г.)

В 1991—1992 гг. швейцарская фирма «Нога» (Noga) заключила с РСФСР ряд соглашений, по которым фирма обязалась предоставить Правительству РСФСР кредиты на закупку продовольствия и потребительских товаров с рассрочкой платежа путем поставки фирме по согласованному тарифу нефтепродуктов. В этой сделке товары в Россию поставлялись по завышенным ценам, а нефтепродукты фирме «Нога» — по заниженным.

По условиям соглашений Россия отвечала за выполнение контрактов своим имуществом, отказавшись при этом от суверенных иммунитетов, т.е. от иммунитета государства и его собственности.

В 1993 г. российское Правительство приняло решение расторгнуть соглашения.

Фирма «Нога» смогла возбудить дело в Международном арбитражном суде в Стокгольме, и в 1997 г. шведский суд решил дело в ее пользу по двум искам, признав, что Россия должна компании 63 млн долл. США. С тех пор компании несколько раз удавалось арестовывать российское имущество за рубежом. В 2000 г. «Нога» добилась во Франции ареста счетов российских дипслужб, Банка России, Внешэкономбанка и госкомпаний, а также ареста российского парусника «Седов». Однако счета были разблокированы, аресты имущества признаны незаконными, а компания оштрафована.

Среди всех арбитражных и судебных решений, вынесенных во Франции и в других странах в этом сложном и длительном деле, решение Парижского суда от 10 августа 2000 г. заслуживает особого внимания, потому что оно касается ареста фирмой «Нога» счетов, действующих во Франции и открытых на имя посольства РФ, торгпредства РФ, постоянного представительства РФ при ЮНЕСКО, в результате чего деятельность этих дипломатических служб Российской Федерации стала очень сложной.

Фирма «Нога» обосновала свою позицию тем, что, согласно тексту коммерческих соглашений, Россия отказалась от своих суверенных иммунитетов, без исключения, и что в результате Россия тем самым отказалась от иммунитета банковских счетов, тем более что Венская конвенция не предусматривает режим иммунитета банковских счетов дипмиссий.

Тем не менее французский суд решил, что в соответствии с «духом» Венской конвенции банковские счета дипмиссий входят в состав предметов, являющихся собственностью посольства, предназначенных для ведения дипломатической государственной деятельности и пользующихся иммунитетом. Что касается отказа России от своих иммунитетов, то суд решил, что отказ от иммунитетов, предусмотренных в Венской конвенции, отличается от отказа от общих иммунитетов государства и поэтому требует недвусмысленной, но специальной формулировки. Следовательно, Парижский суд снял арест фирмы «Нога» со счетов посольства и других дипслужб РФ.

Однако немного позже в другом деле⁷, касающемся другого государства, французский кассационный суд решил, что отказ от иммунитетов не требует специальной формулировки!

⁷ Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 mai 2015, Société Commissions Import Export (Commisimpex) c/ République du Congo.



Учитывая все эти колебания судебной практики, не будет преувеличением заметить, что в любом судебном деле имеет место случай! Другими словами, адвокатам Российской Федерации повезло!

Дело «Юкоса»

Не только невозможно, но и преждевременно изложить, даже в упрощенном порядке, все процессуальные перипетии этого скандального дела, в котором апелляционный суд Гааги должен вынести решение 18 февраля 2020 г.

Стоит только заметить, что бывшие партнеры «Юкоса» отзывали все иски, которые были предъявлены во французских судах, в связи с тем, что был принят французский Закон № 2016-1691 от 9 декабря 2016 г., который в основном включает правила Конвенции ООН 2004 г., в результате продолжение исков «Юкоса» против Российской Федерации является бесперспективным во французских судах. Закон вносит изменения в Кодекс гражданских принудительных мер, в частности устанавливая следующее:

«Статья L 111-1-1. Принудительные меры или исполнительные меры не могут применяться к имуществу иностранного государства без предварительного судебного разрешения путем вынесения определения судьей по ходатайству одной из сторон без участия другой стороны.

Статья L 111-1-2. Принудительные меры или исполнительные меры на имущество, принадлежащее иностранному государству, могут разрешиться судьей, только если выполнено одно из следующих условий:

- иностранное государство прямо согласилось на принятие таких мер;
- иностранное государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства;
- в случае вынесения судебного или арбитражного решения против данного государства, если собственность государства непосредственно используется или предназначается для использования государством для иных целей, чем государственные некоммерческие цели, и существует связь между данной собственностью и образованием, против которого было направлено судебное разбирательство.

В соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, следующие категории, в частности собственности государства, не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели:

- а) собственность, включая любой банковский счет, используемая или предназначенная для использования при исполнении функций дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях или делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;
- б) собственность военного характера, используемая или предназначенная для использования при исполнении военных функций;
- в) собственность, составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу;

- г) собственность, составляющая часть экспозиции объектов, которые представляют научный, культурный или исторический интерес, не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу;
- д) права на обязательственные требования государства, имеющие налоговый или социальный характер.

Статья L-111-1-3. Никакие принудительные меры или исполнительные меры не могут быть приняты в отношении собственности, включая любой банковский счет, используемую или предназначенную для использования при исполнении функций дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях или делегаций в органах международных организаций, за исключением случаев, когда государство отказалось от иммунитета соответствующей собственности в прямой и явной форме».

Принятие нового французского Закона легко объясняется тем, что Франция, несмотря на то, что она является явным сторонником международного арбитража и участником ряда международных соглашений о признании и исполнении арбитражных решений, не должна стать обычным, постоянным «полем судебной битвы» между иностранными государствами и их кредиторами⁸.

В этом вопросе небезынтересно заметить, что в соответствии с французской юридической системой судебные прецеденты обычно позволяют выяснить смысл неясного, иногда смутного закона и определить цель, которую преследовал французский законодатель.

Наоборот, в случае иммунитета иностранного государства судебная практика своими колебаниями вынудила французского законодателя принять новый закон и тем самым поставить точку и закончить с судебной «нерешительностью».

И сказал французский законодатель: «Да будет свет». И стал свет... хотя бы по вопросу об иммунитете иностранного государства и его собственности!

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. История международного права. — М. : Международные отношения, 1990.
2. Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте — правовые аспекты. — М. : Юрист, 2005.
3. Богуславский М. М. Свидетель Эпохи. — М. : Норма, 2008.
4. Богуславский М. М. Спор во французском суде // Российский адвокат. — 2007. — № 5.
5. Богуславский М. М. Судьба культурных ценностей. — М. : Юрист, 2006.

⁸ См.: Boissise J. et Legrand L. « L'article 59 de la loi dite « Sapin II » relatif aux immunités des Etats étrangers et de leurs biens // Annuaire Français de Droit International, 2017. P. 765 et s.



Марио АНТИНУЧЧИ,
адвокат по уголовным
делам в Риме, профессор
уголовного процесса
в Школе специализации
по юридическим
профессиям, факультет
юридических, философских
и экономических
исследований, Римский
университет Сапиенца
lab.kkonkpr@msal.ru
00185, Рим, Италия,
пiazzale Альдо Моро, 5

ЭТИЧЕСКАЯ ХАРТИЯ ЕС ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ТЕХНОЛОГИЙ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РЕГУЛИРУЮЩЕЕ БЛОКЧЕЙН, КАК «ТРОЯНСКИЙ КОНЬ» БОРЬБЫ С КОНТРАФАКЦИЕЙ В ГЛОБАЛЬНОЙ ПЕРСПЕКТИВЕ

Аннотация. В 2018 г. использование систем искусственного интеллекта (ИИ) в европейских судебных учреждениях оставалось преимущественно коммерческой инициативой частного сектора, нацеленной на страховые компании, юридические отделы, частнопрактикующих юристов и физических лиц. Европейская комиссия по эффективности правосудия (CEPEJ) Совета Европы 4 декабря 2018 г. приняла первый европейский акт, устанавливающий этические принципы, касающиеся использования искусственного интеллекта (ИИ) в судебных системах. Хартия заложила систему базовых принципов, которыми могут руководствоваться органы исполнительной власти, законодатели и представители судебных органов, если речь идет об использовании динамично развивающихся технологий ИИ в национальных судебных системах. Не принимая во внимание преимущества, связанные с отслеживанием соблюдения авторских прав и управления ими, блокчейн также может стать центральным средством защиты цифровых активов и предоставить правообладателю возможность использовать гражданские и уголовные средства правовой защиты. Форум Blokathon (Блокатон), одной из направленностей которого является борьба с контрафакцией, в 2018 г. продвигает проекты по использованию блокчейна для совместного создания будущей инфраструктуры ЕС по борьбе с контрафакцией. Сможет ли блокчейн справиться с этой задачей? Любое будущее решение в данной сфере должно соответствовать Регламенту (ЕС) № 608/2013 Европейского Парламента и Совета ЕС от 12 июня 2013 г. о таможенном контроле в отношении прав интеллектуальной собственности, а также Этической хартии, разработанной CEPEJ в 2018 г.

Ключевые слова: Этическая хартия CEPEJ 2018, Форум Blokathon (Блокатон) по борьбе с контрафакцией 2018 г., блокчейн, смарт-контракты, защита авторских прав, надлежащая правовая процедура: уведомление и изъятие.

M. ANTINUCCI,

*EU Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems with a part
of the law being established on Blockchain as a trojan horse anti-counterfeiting
in a Global perspective*

mario.antinucci1@uniroma1.it

00185, Rome, Italy, Piazzale Aldo Moro, 5

**EU ETHICAL CHARTER ON THE USE OF ARTIFICIAL
INTELLIGENCE IN JUDICIAL SYSTEMS WITH A PART
OF THE LAW BEING ESTABLISHED ON BLOCKCHAIN
AS A TROJAN HORSE ANTI-COUNTERFEITING
IN A GLOBAL PERSPECTIVE**

Abstract. In 2018 the use of artificial intelligence (AI) algorithms in European judicial systems remains primarily a private-sector commercial initiative aimed at insurance companies, legal departments, lawyers and individuals. The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe in the 4 of the december 2018 has adopted the first european text setting out ethical principles relating to the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems. The Charter provides a framework of principles that can guide policy makers, legislators and justice professionals when they grapple with the rapid development of AI in national judicial processes. Aside from the benefits for copyright traceability and management, blockchain can also become a central means for protecting digital assets and provide the rightholder with the ability to pursue civil and criminal remedies. The Anti-Counterfeiting Blokathon Forum on 2018 takes forward its works on using blockchain to co-create the future EU anti-counterfeiting infrastructure. Could blockchain live up to the challenge? Any future anti-counterfeiting blockchain solution must comply with Regulation (EU) No 608/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 concerning customs enforcement of intellectual property rights, and with Ethical Charter made from CEPEJ in the 2018.

Keywords: ethical charter from CEPEJ 2018, Anti-Counterfeiting Blokathon Forum 2018, blockchain, smart contracts and copyright enforcement, due process of law: notice and "take down" procedure.

I

Европейская комиссия по эффективности правосудия (CEPEJ) Совета Европы 4 декабря 2018 г. приняла первый европейский акт, устанавливающий этические принципы, касающиеся использования искусственного интеллекта (ИИ) в судебных системах. Хартия заложила систему принципов, которыми могут руководствоваться органы исполнительной власти, законодатели и представители судебной власти, если речь идет об использовании быстро развивающихся систем ИИ в национальных судебных системах:



- *принцип уважения основных прав* — обеспечение того, чтобы разработка и внедрение систем искусственного интеллекта были совместимы с основными правами;
- *принцип недискриминации* — целенаправленно предотвращать развитие или усиление любой дискриминации между отдельными лицами или группами лиц;
- *принцип обеспечения качества и безопасности* — в отношении обработки и анализа судебных решений и данных использовать сертифицированные источники и нематериальные данные совместно с моделями, разработанными мультидисциплинарным способом, в безопасной технологической среде;
- *принцип прозрачности, беспристрастности и справедливости* — сделать методы обработки данных доступными и понятными, разрешить внешние аудиты;
- *принцип подотчетности (подконтрольности) пользователю* — исключить предписывающий подход и обеспечить, чтобы пользователи были информированными субъектами и контролировали сделанный выбор.

II

Стратегия ЕС в области технологий искусственного интеллекта на едином цифровом рынке нацелена на укрепление доверия к человечески ориентированному искусственному интеллекту, и 8 апреля 2019 г. Европейская комиссия приступает к работе над руководящими принципами этики, представленными группой экспертов высокого уровня. Этот документ является отправной точкой для обсуждения вопроса о «надежном ИИ для Европы» и содержит три компонента, которые должны соблюдаться на протяжении всего жизненного цикла системы:

- система должна быть законной и соответствовать всем применимым законам и нормативным актам;
- должна соответствовать требованиям этики, обеспечивать соблюдение этических принципов и ценностей;
- должна быть надежной как с технической, так и с социальной точки зрения, поскольку даже при наличии благих намерений системы искусственного интеллекта могут причинить непреднамеренный вред.

Цель состоит в том, чтобы стимулировать трансграничное сотрудничество и мобилизовать всех участников для увеличения государственных и частных инвестиций по меньшей мере до 20 млрд евро ежегодно в течение следующего десятилетия. Еврокомиссия удвоила свои инвестиции в ИИ в рамках программы «Горизонт 2020» (Horizon 2020) и планирует ежегодно инвестировать 1 млрд евро от программы «Горизонт Европа» (Horizon Europe) и программы «Цифровая Европа» (Digital Europe), в частности в поддержку общих информационных пространств в области здравоохранения, транспорта и производства, а также крупных экспериментальных объектов, таких как «умные» больницы и инфраструктуры для автоматизированных транспортных средств и стратегической программы исследований.

Союз основан на таких ценностях, как уважение человеческого достоинства, свобода, демократия, равенство, верховенство закона и уважение прав челове-

ка, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам. Эти ценности являются общими для всех государств-членов, в которых преобладают плюрализм, недискриминация, толерантность, справедливость, солидарность и равенство. Кроме того, Хартия основных прав ЕС объединяет (в едином тексте) личные, гражданские, политические, экономические и социальные права, которыми пользуются люди в Евросоюзе. Союз располагает мощной нормативно-правовой базой, которая устанавливает мировой стандарт для ориентированного на человека ИИ.

III

Обработка (анализ) судебных решений системами ИИ, по мнению их разработчиков, в гражданских, коммерческих и административных спорах, скорее всего, будет способствовать повышению предсказуемости правоприменения и согласованности судебных решений при условии соблюдения изложенных ниже принципов. В отношении уголовных дел использование систем ИИ должно осуществляться с определенными оговорками, с тем чтобы предотвратить дискриминацию, основанную на уязвимых данных, в соответствии с гарантиями справедливого судебного разбирательства. Независимо от того, разработана ли система ИИ с целью предоставления юридической помощи, подготовки проектов документов, оказания содействия в принятии решений или консультирования пользователя, важно, чтобы обработка осуществлялась с соблюдением требований прозрачности, беспристрастности и справедливости, что подтверждено внешней и независимой экспертной оценкой.

Использование систем искусственного интеллекта в отношении уголовных дел создает особые проблемы, поскольку их применение может отражать некоторые текущие общественные дебаты о предполагаемой предсказуемости преступного поведения. Однако эта дискуссия, по-видимому, была полностью исчерпана в ряде европейских государств в течение примерно 30 лет. Например, в Италии п. 2 ст. 220 Уголовно-процессуального кодекса прямо запрещает ссылаться на экспертное заключение для установления привычных или профессиональных признаков преступника, склонности к совершению преступления, характера и личности обвиняемого и в целом психологических качеств обвиняемого, независимо от патологических оснований.

Этот подход разделяется рядом европейских институтов, сосредоточенных на осуществлении политики в уголовной сфере и сконцентрированных на задачах перевоспитания и реабилитации правонарушителей (ЕСПЧ, Большая палата, «Винтер и другие против Соединенного Королевства», пункты 114—118). Кроме того, в настоящее время в европейском и международном праве существует принцип, согласно которому всем осужденным, включая тех, кто отбывает пожизненное заключение, должны быть предоставлены возможность реабилитации и перспектива освобождения, если цели реабилитации будут достигнуты.

Инструменты, используемые следственными органами до начала уголовного судопроизводства. Инструменты, описываемые как «прогностический надзор» (до судебного процесса или до передачи дела в суд), уже довольно быстрыми темпами набирают популярность и становятся известными широкой



общественности (в качестве примера стоит привести список «*no fly*», который на самом деле представляет собой приложение для анализа больших данных, собирающее и исследующее сведения о *потенциальных террористах* с целью предотвращения совершения терактов, или системы, используемые для выявления *мошенничества или отмывания денег*). К первой категории относятся инструменты «превентивной полицейской деятельности», которые используются для предупреждения определенных видов правонарушений с учетом регулярности их совершения, таких как кражи со взломом, уличное насилие, кражи с/из транспортных средств.

Инструменты, используемые во время уголовного процесса. Использование прогностических инструментов судьями в уголовном судопроизводстве в Европе встречается очень редко.

IV

Контрафакция как мировое явление: форум Blokathon (Блокатон) по борьбе с контрафакцией 2018 г. С глобальной точки зрения рынок поддельных лекарств в настоящее время несет ответственность за примерно 1 млн смертей в год. При этом речь идет об отрасли, оцениваемой в 75 млрд долл. США ежегодно. На самом деле, по различным оценкам, производство поддельных лекарственных средств растет в два раза быстрее, чем производство легальных фармацевтических препаратов. Как заявил Кристоф Циммерман, координатор по борьбе с контрафакцией и пиратством Всемирной таможенной организации, «это делает контрафактный бизнес в 25 раз более прибыльным, чем мировая наркоторговля».

В рамках форума Blokathon (Блокатон) по борьбе с контрафакцией 2018 г. были представлены *проекты по использованию блокчейна для совместного создания будущей инфраструктуры ЕС по борьбе с контрафакцией*. Управление интеллектуальной собственности Европейского Союза заявило, что токен (криптовалюта) — это уникальное воспроизведение в цифровой форме любой применяемой меры отслеживания или идентификации, используемой в конечном продукте для отличия этого продукта от других. *Токенизация* — это технический процесс производства токена.

Аутентичность — ключевое понятие в рамках рассмотрения дела о борьбе с контрафактной продукцией, в котором существует необходимость доказать, что те или иные товары являются подлинными. Правообладатели получают доступ к специализированному блокчейну через портал Blockchain Access. Такой доступ предоставляет возможность создавать токены в блокчейне, представляющие реальные товары. По желанию правообладатель может использовать тот же портал для идентификации других сторон, таких как производители, которые могут создавать товарные токены. У них также есть возможность указывать линейки продуктов, управляемые через блокчейн. При токенизации товаров для отслеживания на блокчейне необходимо связать идентичность блокчейна с реальными товарами, используя характеристики и идентификаторы товаров, их маркировку или упаковку (например, штрих-коды, QR-коды, отпечатки пальцев). Любой пользователь, в частности транспортные компании, правоохранительные

органы или конечный потребитель, могут сканировать товар для проверки его аутентичности (подлинности).

Сможет ли блокчейн справиться с этой задачей? Любое будущее решение в данной области должно соответствовать Регламенту (ЕС) № 608/2013 Европейского Парламента и Совета ЕС от 12 июня 2013 г. о таможенном контроле в отношении прав интеллектуальной собственности.

V

Блокчейн, смарт-контракты и защита авторских прав. Даже если применение блокчейна для регистрации авторских прав на данный момент не столь широко распространено, внедрение блокчейн-реестров в долгосрочной перспективе можно считать успешным, если учесть преимущества, которые дает такая регистрация в отношении других категорий собственности, в том числе интеллектуальной собственности. Например, компания Kodak планирует использовать блокчейн для создания платформы управления цифровыми правами на фотографические изображения. Фотографы будут регистрировать свои фотографии на платформе KodakOne, а покупатели будут приобретать права с помощью криптовалюты KodakCoin. Принимая во внимание взаимосвязь с авторским правом, блокчейн представлен как возможность повысить эффективность и прозрачность рынка. Тем не менее все еще существуют определенные противоречия между дизайном технологии и правовой архитектурой, относящимися к авторскому праву.

VI

Блокчейн и надлежущая правовая процедура: уведомление и процедура изъятия. По всей вероятности, в скором времени человечество станет свидетелем криптореволюции (вслед за цифровой революцией), но для того, чтобы обозначить потенциальные возможности блокчейна, первоначально необходимо организовать эффективную дискуссию в политико-правовом поле, а также сформулировать общий набор стандартов, которые будут признаны во всем мире в целях обеспечения баланса технологического прогресса и желаний и намерений общества и конкретных индивидов. В глобальной перспективе колоссальное значение приобретает единый цифровой рынок ЕС¹.

В совокупности с законодательством о блокчейне мы должны корректно рассматривать процедуру уведомления и изъятия, которая представляется нам «трянским конем» борьбы с контрафакцией в глобальной перспективе. Ограничение ответственности за нарушение авторских прав в Интернете в виде процедур уведомления и изъятия было введено Директивой ЕС об электронной торговле (2000), в частности статьей 14. Директива имплементирована в итальянское за-

¹ Резолюция ЕС об авторском праве и едином цифровом рынке от 26 марта 2019 г. Статья 11/15 (link tax) и статья 13/17 (фильтр загрузки) против интернет-гигантов (Google и Facebook, Youtube и др.).



конодательство Декретом № 70/2003². Может ли блокчейн справиться с проблемой ограничения ответственности за нарушение авторских прав в Интернете? Любое будущее решение по борьбе с контрафакцией должно соответствовать европейской Этической хартии по использованию искусственного интеллекта в судебной системе, принятой Европейской комиссией по эффективности правосудия (CEPEJ) Совета Европы в 2018 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Antinucci M.* Global aspects of counterfeiting and criminal strategy // Law and Modern Economy : International Scientific-Practical Conference of the Law Faculty. — April 5th, 2018. — Saint Petersburg State University of Economics, UNECON Press, 2018. — URL: www.lfacademy.ru.
2. *Antinucci M.* Destruction of illegal things and devices to contrast the counterfeiting, 2/2016/117-140. — URL: <http://iliriapublications.org/index.php/iir/article/view/266>.
3. *Antinucci M.* Life sentence penalty and extradition under article 3 of the ECHR: A leading case of the European Court of Human Rights, 1/2017/119-127. — URL: <http://iliriapublications.org/index.php/iir/issue/view/18>.
4. *Antinucci M.* The new Public Procurement Code within international relations and anti-corruption policy // Vestnik of Saint Petersburg University. — Series 14 : Law Issue. — 2017. — No. 4. — URL: <http://vestnik.spbu.ru/html17/s14/s14v1/04.pdf>.
5. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/artificial-intelligence-ai4eu-project-launches-1-january>. 2019.
6. URL: https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/consultation_feedback_on_draft_ai_ethics_guidelines_4.pdf.com.
7. Saint Petersburg state University of Economics, UNECON Press, 2018. — URL: www.lfacademy.ru.

² См.: Декрет «Об упрощении» (законодательный Декрет от 14 декабря 2018 г. № 135, преобразованный в Закон актом от 11 февраля 2019 г. № 12. Статья 8 // Правовая база ЕС по блокчейну и смарт-контрактам. Итальянское право.

СОВРЕМЕННОЕ АВТОРСКОЕ ПРАВО И ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА¹

Аннотация. В статье рассматривается развитие искусственного интеллекта с точки зрения его влияния на сферу деятельности человека, в частности вопросы, возникающие в связи с правами авторства на произведения, созданные в результате тесного взаимодействия искусственного интеллекта и человека. Также представлены случаи возникновения этих проблем и основные подходы к их решению с правовой точки зрения.

Ключевые слова: искусственный интеллект, цифровая экономика, физическое лицо, авторское право, искусство.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.043-052

J. T. ISKAKOVA,

Assistant Professor of International Law Department, the Law Faculty,
L.N. Gumilyov Eurasian National University, PhD in Law
ziskakova@list.ru
010000, Kazakhstan, Noor Sultan, St. Satbayeva, 2

S. Y. KASHKIN,

Head of the Integration and European Law Department of MSAL, Doctor of Law
Professor of Jean Monnet Department (EU), Honoured Lawyer of Russia
lab.kkonkpr@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

MODERN COPYRIGHT LAW AND THE PROBLEMS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE DEVELOPMENT

Abstract. This article examines the development of artificial intelligence in terms of its impact on the sphere of human activity, in particular, issues arising in connection with the copyright to works created as a result of close interaction between artificial intelligence and human. It also presents cases of occurrence of these problems and basic approaches to their solution from a legal point of view.

Keywords: artificial intelligence, digital economy, individual, copyright law, art.



**Жанна Туркистановна
ИСКАКОВА**

старший преподаватель
кафедры международного
права юридического
факультета Евразийского
национального
университета имени
Л. Н. Гумилева (Казахстан),
доктор философии права
ziskakova@list.ru
010000, Казахстан, г. Нур-
Султан, ул. Сатбаева 2



**Сергей Юрьевич
КАШКИН,**

заведующий кафедрой
интеграционного
и европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор кафедры Жанна
Монне (ЕС),
заслуженный юрист РФ
lab.kkonkpr@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29/16150 «Искусственный интеллект и робототехника: компаративистское исследование моделей правового регулирования в современных государствах, международных организациях и интеграционных объединениях».

Специализированный толковый словарь по искусственному интеллекту определяет понятие искусственный интеллект (англ. *artificial intelligence*, далее — ИИ) как «научное направление, в рамках которого ставятся и решаются задачи аппаратного или программного моделирования тех видов человеческой деятельности, которые традиционно считаются интеллектуальными». При этом «свойством интеллектуальных систем является выполнение функций (творческих), которые традиционно считаются прерогативой человека»².

По мнению профессора В. В. Блажеева, «современное общество характеризуется глобальным процессом цифровизации социальных и экономических отношений. Это своего рода революция — не социальная, а технологическая — и, естественно, будущее во многом зависит от тех процессов, которые будут происходить в информационном обществе, и от способности современного права адекватно регулировать эту сферу»³.

Как это обычно бывает, новейшие технологии искусственного интеллекта и робототехники сравнительно внезапно появившись, пугающе быстро развиваются. Возникающие в этой сфере общественные отношения с некоторым опозданием начинают приобретать в различных странах мира и в интеграционных объединениях разнообразные формы правового регулирования. Поэтому правовой науке в нашей стране необходимо незамедлительно включиться в эти процессы. Ведь в идеале именно право должно предсказывать и направлять в нужном цивилизационном направлении развитие человечества.

Даже с чисто экономической точки зрения происходит процесс изменения ценностных ориентаций современного мира. Если еще совсем недавно экономика оценивалась выгодой торговли товарами, а потом больший эффект давало предоставление услуг, то сегодня на первое место в экономике и политике вышло использование новейших достижений науки и технологий, создающих интеллектуальную собственность, определяющую будущее нашей планеты.

В условиях современной всеобъемлющей интеграции на базе науки и цифровых технологий, сконцентрированных в искусственном интеллекте, формируются информационные платформенные образования, способные захватить контроль и над наукой, и над услугами, и над товарами, обеспечивая избранным возможное господство над миром.

В условиях шестого экономического уклада, под воздействием искусственного интеллекта и робототехники происходит кардинальная смена всего устоявшегося миропорядка. Меняются экономика, политика, право, идеология, общественные отношения, ценности и даже сама личность человека. Поэтому именно право должно стать тем механизмом, который отрегулирует сложные отношения между человеком и интеллектуальным роботом.

Идея искусственного интеллекта и созданного человеком робота родилась у писателей-фантастов. Так, Мэри Шелли, издавшая в Лондоне в 1818 г. роман «Франкенштейн», поставила вопрос о контроле за создаваемыми людьми

² Аверкин А. Н., Гаазе-Рапопорт М. Г., Поспелов Д. А. Толковый словарь по искусственному интеллекту. М. : Радио и связь, 1992. С. 256.

³ Блажеев В. В. Введение // Цифровое право : учебник /под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 8.

ми интеллектуальными саморазвивающимися роботами. Почти одновременно с этим в начале XIX в. гениальный российский ученый, представитель древнего дворянского рода, Семен Николаевич Корсаков изобрел и сконструировал ряд интеллектуальных машин, предназначенных для обработки и систематизации больших массивов данных с использованием перфокарт и осуществил попытку определения алгоритма, что является предвосхищением элементов, на которых функционирует современный компьютер⁴.

И только более столетия спустя, уже в начале XX в., чешский писатель-фантаст Карел Чапек в пьесе «R.U.R.» впервые поставил вопрос о правовом урегулировании взаимоотношений человека и робота. Большую известность, однако, получили произведения американского фантаста Айзека Азимова, который разработал три вполне научных и гуманных закона, предназначенных для регулирования взаимодействия человека и интеллектуального робота.

Правовое регулирование технологий искусственного интеллекта и робототехники более всего совершенствуется в высокоразвитых государствах, которые широко применяют на практике такие технологии и имеют свои национальные черты, отражающие историю развития этих стран, специфику их национального менталитета и правовой культуры. Тем не менее логика правового регулирования этой сферы жизни и ее специфика позволяют сделать некоторые обобщения, необходимые для оптимального применения их полезного опыта, адаптированного к особенностям нашей страны и нашего права.

Действительно, искусственный интеллект многогранен, всеобъемлющ и вездесущ — он широко применяется в технических науках, кибернетике, информатике, математике, биологии, медицине, философии, этике, лингвистике, педагогике, искусствоведении, музыковедении, психологии, религиоведении и т.д. Но именно для всех этих наук особенно необходим и правовой аспект искусственного интеллекта, к удивлению, менее всего разработанный.

Любопытно, что вопросы правового регулирования искусственного интеллекта глубоко проникают едва ли не в большинство отраслей современного права. Это и уголовное, и конституционное, и гражданское, и административное, и процессуальное, и финансовое, и экологическое, и международное, и интеграционное, и право интеллектуальной собственности, и т.д.

Таким образом, мы видим, что это — находящаяся в процессе становления новая комплексная отрасль права. Она развивается сама и одновременно развивает все другие отрасли права, придавая им современное, отвечающее потребностям сегодняшнего дня, адекватное содержание.

В этой статье хотелось бы рассмотреть взаимодействие искусственного интеллекта и авторского права.

Начавшееся в XX в. развитие технологий коренным образом повлияло на последующий XXI в., как его можно назвать, век цифрового технологического прогресса. Особенно это заметно в сфере робототехники и искусственного интеллекта, которые с каждым днем внедряются в повседневную жизнь человека.

⁴ Корсаков С. Н. Начертание нового способа исследования при помощи машин, сравнивающих идеи / пер. с франц. ; под ред. А. С. Михайлова. М. : МИФИ, 2009. С.4—5.



В настоящее время эти технологии распространились практически на все виды деятельности человека, включая культуру и искусство.

Одним из показательных фактов является резонансная арт-распродажа 2018 г. в Лондонском аукционном доме Christie's — одного из лидеров мирового арт-рынка, где была продана картина «Портрет Эдмона Белами», являющаяся частью портретов вымышленной семьи Белами, парижской арт-группы Obvious⁵. Уникальность данной картины состоит в том, что она была создана с помощью машинного алгоритма, принцип работы которого заключается в анализе определенного количества художественных работ одного стиля и генерирования собственной интерпретации.

Двумя годами раньше у креативного директора агентства JWT Amsterdam Баса Корстена зародилась идея создать портрет мужчины «The next Rembrandt» в стиле знаменитого голландского художника Рембрандта Харменса ван Рейна при использовании специально созданной программы Microsoft. Целью данного проекта было исследование творчества великого художника с помощью современных технологий, где художественная ценность не играла первостепенной роли. Тем не менее на международном фестивале рекламы «Каннские львы» 2016 г. эта работа получила два гран-при в номинациях Cyber Lions и Creative Data Lions⁶.

Еще одним примером могут стать работы художницы проекта Drawing Operations Су-Вэн Чанг, при создании которых кроме машинного алгоритма была использована роботизированная рука. Этот процесс заключался в том, что роботизированная рука синхронно повторяла движения руки художника. Это первый этап продолжающегося исследования Drawing Operation Unit Generation-1, изучающего взаимодействие человека и робота в области изобразительного искусства.

По мнению художницы Су-Вэн Чанг, представленная композиция — результат соавторства человека и искусственного интеллекта⁷. Основанием такого заключения может стать художественная теория американского арт-критика Клемент-а Гринберга, суть которой заключается в том, что при оценке художественных произведений он считает значимым только то, что доступно непосредственному восприятию: субстрат художественного произведения, т.е. материал, из которого оно состоит, и процесс, в ходе которого оно было создано⁸. Противники теории К. Гринберга утверждают, что произведение искусства есть выражение некоей духовности.

Более того, участие искусственного интеллекта проявилось и в литературной сфере. В 2016 г. японской компьютерной программой был создан роман «День,

⁵ На аукционе продали картину, созданную искусственным интеллектом // URL: https://pikabu.ru/story/na_auktsione_prodali_kartinu_sozdannuyu_iskusstvennyim_intellektom_6448986.

⁶ Толмачева А. Следующий Рембрандт: Как создавался проект, получивший высшие награды на Каннских львах // URL: <https://vc.ru/marketing/16560-next-rembrandt> (дата обращения: 1 декабря 2019 г.).

⁷ Официальный сайт Sougwen Chung website. URL: <https://sougwen.com/project/drawing-operations> (дата обращения: 1 декабря 2019 г.).

⁸ Колленберг-Плотников Б. Клемент Гринберг и Арнольд Гелен о современности искусства // Логос. Т. 25. 2015. № 4. С. 64.

когда компьютер написал роман», который вышел во II тур Национальной литературной премии Японии. Единственный недостаток этого произведения, который препятствовал его прохождению в финал, была неспособность искусственного интеллекта передать все эмоциональные переживания персонажей, т.е. психологический аспект личности. В качестве примера японское издание The Japan News приводит концовку книги: «Я корчился от радости, которую испытал впервые, и продолжал с волнением писать. Это тот день, когда компьютер написал роман! В этот день, когда компьютер расставил приоритеты и начал писать для собственного удовольствия, он прекратил работать на людей»⁹.

Приведенные выше примеры дают основание полагать, что внедрение и дальнейшее развитие технологий в сфере искусства и культуры может изменить не только отношение людей к создаваемым произведениям, но и кардинально изменить существующие каноны и представления об искусстве вообще, что может отразиться на будущем искусства как такового.

Вместе с тем данное новшество порождает целый ряд правовых вопросов. С одной стороны, может ли быть признана «разумная машина», или так называемый «искусственный интеллект», автором со всеми вытекающими последствиями либо автором является человек-программист, написавший алгоритм и опосредованно участвующий в создании какого-либо творения. Соответственно, возникают и вопросы собственности на произведение искусства, ответственности автора, материальные проблемы его использования, гонорара, наследования, права на имя и т.д.

Для лучшего понимания статуса искусственного интеллекта необходимо рассмотреть значимые исторические аспекты данного вопроса. В середине XX в. при создании первых компьютеров ученые не придавали особого значения развитию машин с точки зрения искусственного интеллекта, так как первоочередной задачей являлось выполнение сложных математических задач для облегчения деятельности человека. Позднее было выявлено, что в данных машинах скрыт огромный потенциал, который может не только способствовать увеличению эффективности человеческого труда, но и стать обладателем системы, аналогичной человеческому разуму.

Впервые данную теорию выдвинул английский математик, логик и криптограф Алан Тьюринг в труде «Вычислительные машины и разум» (1950). Одним из ключевых в его работе является вопрос: «Могут ли машины думать?». Тем самым он хотел показать, что машина может не просто думать, как человек, но и понимать и отвечать на вопросы, распознавать мимику и жесты говорящего. Для дальнейшего развития своей теории Алан Тьюринг разработал тест (тест Тьюринга), или «игру в имитацию», суть которого заключается в том, что робот в диалоге с человеком должен убедить последнего в ведении диалога с таким же, как он, человеком¹⁰. Но сегодняшние реалии дают основания полагать, что искусственный интеллект выходит за рамки простых вычислительных машин и из инструмента для достижения определенных результатов становится таким же создателем, как и человек.

⁹ Искусственный интеллект из Японии написал роман, который выдвинули на литературную премию // URL: <https://mel.fm/novosti/3126795-ai> (дата обращения: 3 декабря 2019 г.).

¹⁰ Тьюринг А. Могут ли машины мыслить? М. : Физматлит, 1960. С. 67.



В настоящее время практически все взгляды и идеи Алана Тьюринга воплотились в реальность, где искусственный интеллект получил широкое распространение. В технически прогрессирующем мире с каждым днем появляются и совершенствуются миллионы программ, но до сих пор не выработаны четкая правовая регламентация и международно признанное определение самого «искусственного интеллекта».

Важный шаг в этом направлении был недавно сделан Россией. Утвержденная Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года дает его четкое определение: «Искусственный интеллект — комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений»¹¹.

Одним из первых ввел данный термин Джон Маккарти на конференции в Дартмутском университете в 1956 г. В своем выступлении он подчеркнул, что искусственный интеллект не связан напрямую с интеллектом у человека. Также он указал, что «проблема состоит в том, что пока мы не можем в целом определить, какие вычислительные процедуры мы хотим называть интеллектуальными. Мы понимаем некоторые механизмы интеллекта и не понимаем остальные. Поэтому под интеллектом... понимается только вычислительная составляющая способности достигать целей в мире»¹².

Согласно мнению, которое было предложено в монографии П. М. Морхата, искусственный интеллект — это полностью или частично автономная самоорганизующая (и самоорганизующаяся) компьютерно-аппаратно-программная виртуальная (virtual) или киберфизическая (cyber-physical), в том числе биокибернетическая (bio-cybernetic), система (юнит), не живая в биологическом смысле этого понятия, с соответствующим математическим обеспечением, наделенная/обладающая программно-синтезированными (эмулированными) способностями и возможностями¹³.

С точки зрения профессора, доктора юридических наук И. В. Понкина и доцента А. И. Редькиной, «искусственный интеллект — это искусственная сложная кибернетическая компьютерно-программно-аппаратная система (электронная, в том

¹¹ Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (Вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // Представительная власть. 2019. № 5—6 (172—173). С. 9.

¹² Machinepedia. Искусственный интеллект // URL: http://machinepedia.org/index.php/%D0%98%D1%81%D0%BA%D1%83%D1%81%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82.

¹³ Морхат П. М. Искусственный интеллект // Правовой взгляд. М., 2017. С. 69.

числе — виртуальная, электронно-механическая, био-электронно-механическая или гибридная) с когнитивно-функциональной архитектурой и собственными или релевантно доступными (приданными) вычислительными мощностями необходимых емкостей и быстродействия...»¹⁴.

На основании представленных позиций мы приходим к выводу, что искусственный интеллект — это особенный компьютерный алгоритм, который на основе ранее заданных или накопленных знаний в состоянии преобразовывать это в нечто новое, не имеющее аналогов, и параллельно совершенствовать свою деятельность, т.е. функционировать аналогично человеческому разуму. В связи с этим наиболее остро встает вопрос в отношении прав интеллектуальной собственности, в особенности авторского права физического лица и искусственного интеллекта.

Создание произведений искусства, в которых задействован искусственный интеллект, может оказать огромное влияние на развитие и усовершенствование авторского права. До этого вопрос об авторстве «разумной машины» не был актуален, потому что программы до недавнего времени были всего лишь инструментом в процессе творчества. Но в связи с непрерывным развитием искусственного интеллекта компьютерные программы уже не инструмент, а субъект, который может принимать решения в творческом процессе без вмешательства человека.

Существует несколько вариантов того, как можно отразить все происходящие нововведения с правовой точки зрения. Одна из позиций заключается в непризнании «разумных машин» в качестве самостоятельной единицы, которую можно наделить авторскими правами в результате создания любого произведения искусства. Например, Бюро авторского права Соединенных Штатов Америки признает, что оригинальное произведение может быть зарегистрированным только в том случае, если оно было создано человеком. Это также подтверждается прецедентами, например, в деле «First Publication v. Rural Telephone Service Company, Inc. 499 US 340» (1991) было конкретизировано, что под защитой авторского права могут быть только «плоды умственной работы», которые «были созданы посредством созидательной работы разума»¹⁵.

В соответствии с французским законодательством об авторском праве, первоначальным субъектом авторского права является сам автор, т.е. физическое лицо. Хотя Кодекс интеллектуальной собственности 1992 г. не дает четкого определения понятия «автор произведения искусства», в нем прописаны общие критерии, относящиеся ко всем авторам. В соответствии с ними — это физическое лицо, которое должно задумать и придать своей идее форму самостоятельно или с помощью третьей стороны и впоследствии представить свое творение обществу в качестве создателя¹⁶.

В Австралии в 2012 г. судом рассматривалось дело «Acohs Pty Ltd v. Ucorp Pty Ltd», в котором исходные данные автоматизированно были преобразованы

¹⁴ Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2018. Т. 22. № 1. С. 4.

¹⁵ WIPO magazine, WIPO publication. No. 121 (3). October, 2017. № 5. Artificial Intelligence. P. 14.

¹⁶ Лебедь В. В. Право и политика 1(181), юридический практикум, 2015 г. С. 127.



в таблицу данных, т.е. при участии «разумной машины». В итоге суд вынес решение о том, что работы, созданные с помощью техники, не находятся под защитой авторского права ввиду того, что не было участия человека¹⁷.

Другая точка зрения, не получившая распространения, но уже практикуемая некоторыми странами, базируется на наделении авторством таких работ программистов, т.е. тех людей, которые создали определенный алгоритм и получили определенный результат. В таких странах, как Индия, Ирландия, Новая Зеландия и Великобритания, признается право авторства программистов. Данная позиция ярко выражена в английском праве, например, в разделе 9 (3) Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. (Copyright, Designs and Patents Act) закреплено, что «в случае создания литературного, драматического, музыкального или художественного произведения с помощью компьютера, автором считается лицо, которое принимает меры, необходимые для создания произведения»¹⁸. Соответственно, отсюда можно сделать вывод о том, что только человек может являться автором и, соответственно, признаваться таковым законом.

В международно-правовых актах, в частности в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г., указано, что автором признается исключительно физическое лицо. Это вытекает из определения к принадлежности автора-гражданина к какой-либо стране. В соответствии со ст. 3 Бернской конвенции 1979 г. «охрана, предусмотренная настоящей Конвенцией, применяется: (а) к авторам, которые являются гражданами одной из стран Союза, в отношении их произведений, вне зависимости от того, опубликованы они или нет...»¹⁹. Согласно ст. 3 пп. 4 Всемирной конвенции об авторском праве 1971 г. «в каждом Договаривающемся государстве устанавливаются правовые средства охраны без формальностей не выпущенных в свет произведений граждан других Договаривающихся государств»²⁰.

Еще во второй половине XX в. Тимоти Батлер писал, что в случае признания судами авторства только за интеллектуальной собственностью можно полностью отказаться от наделения искусственного интеллекта авторскими правами; наделить авторскими правами систему искусственного интеллекта либо распределить эти права между системой и человеком; распределить авторские права между правообладателем базового программного обеспечения и владельцем компьютера; создать вымышленного автора — человека и передать его авторские права правообладателю базового программного обеспечения или владельцу компьютера²¹.

¹⁷ WIPO magazine, WIPO publication. No. 121 (3). P. 14.

¹⁸ Copyright, Designs and Patents Act. 1988 // URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb229en.pdf> (дата обращения: 1 декабря 2019 г.).

¹⁹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (с изменениями на 28 сентября 1979 г.) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900493> (дата обращения: 1 декабря 2019 г.).

²⁰ Всемирная конвенция об авторском праве (пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г.) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900490> (дата обращения: 1 декабря 2019 г.).

²¹ Butler T. L. Can a computer be an author — Copyright aspects of artificial intelligence // Hastings communications and entertainment law journal. San Francisco, 1982. P. 707—747 //

Другую точку зрения представляют Дипак Сомайя и Лав Р. Варшней, которые предлагают несколько возможных вариантов развития правового регулирования в области защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности при использовании и функционировании искусственного интеллекта: приравнение системы искусственного интеллекта к инструменту, что не повлияет на реализацию и защиту прав на интеллектуальную собственность; наделение системы искусственного интеллекта правовым статусом социального агента, не имеющего собственных прав. Таким образом, все произведения, создаваемые с участием такой системы, переходят в общественное достояние, система искусственного интеллекта выступает как социальный агент, наделенный некоторыми аспектами интеллектуальных прав²².

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что данный вопрос нуждается в тщательном рассмотрении и изучении, так как затрагивает не только философские и морально-этические аспекты, но и правовые. Необходимы дальнейший поиск и развитие наиболее верного решения этой проблемы, так как в обозримом будущем ситуация, у которой не будет четкого регулирования, может нанести ущерб бизнесу в сфере искусства и также привести к обесцениванию некоторых форм творчества человека. К тому же не исключено, что скоро искусственный интеллект достигнет той степени самостоятельности, при которой он без вмешательства человека сможет создавать объекты авторского права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Искусственный интеллект из Японии написал роман, который выдвинули на литературную премию // URL: <https://mel.fm/novosti/3126795-ai> (дата обращения: 5 декабря 2019 г.).
2. Колленберг-Плотников Б. Клемент Гринберг и Арнольд Гелен о современности искусства // Логос. — Т. 25. — 2015. — № 4.
3. Лебедь В. В. Право и политика // Юридический практикум. — 2015. — № 1 (181).
4. Любимов А. П., Пономарева Д. В., Барабашев А. Г. О Национальной стратегии развития искусственного интеллекта // Представительная власть. — 2019. — № 5—6 (172—173). С. 1—7.
5. Морхат П. М. Искусственный интеллект // Правовой взгляд. — М., 2017.
6. Морхат П. М. Особенности развития права интеллектуальной собственности в контексте использования интеллектуальной собственности // Право будущего: интеллектуальная собственность, инновации, Интернет. — М. : ИНИОН РАН, 2018.

URL: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1097&context=hastings_comm_ent_law_journal.

²² Морхат П. М. Особенности развития права интеллектуальной собственности в контексте использования интеллектуальной собственности // Право будущего: интеллектуальная собственность, инновации, Интернет. М. : ИНИОН РАН, 2018. С. 68.



7. На аукционе продали картину, созданную искусственным интеллектом // URL: https://pikabu.ru/story/na_auksione_prodali_kartinu_sozdannuyu_iskusstvennyim_intellektom_6448986 (дата обращения: 11 декабря 2019 г.).
8. Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник РУДН. — Серия : Юридические науки. — 2018. — Т. 22. — № 1.
9. Толмачева А. Следующий Рембрандт: как создавался проект, получивший высшие награды на Каннских львах // URL: <https://vc.ru/marketing/16560-next-rembrandt> (дата обращения: 1 декабря 2019 г.).
10. Тьюринг А. Могут ли машины мыслить? — М. : Физматлит, 1960.
11. Цифровое право : учебник /под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — 640 с.
12. Butler T. L. Can a computer be an author — Copyright aspects of artificial intelligence // Hastings communications and entertainment law journal. — San Francisco, 1982. — P. 707—747. — URL https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1097&context=hastings_comm_ent_law_journal.
13. Copyright, Desings and Patents Act, 1988 // URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb229en.pdf> (дата обращения: 7 декабря 2019 г.).
14. Machinepedia. Искусственный Интеллект // URL: http://machinepedia.org/index.php/%D0%98%D1%81%D0%BA%D1%83%D1%81%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82)).

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КРИПТОВАЛЮТЫ, БИТКОИНА, ЦИФРОВОЙ И ВИРТУАЛЬНОЙ ВАЛЮТЫ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ¹

Аннотация. Криптовалюты, биткоины и виртуальные валюты — темы, которые научным сообществом обсуждаются уже не первый год. Банк России не раз предупреждал о высоких рисках при инвестициях в криптовалюты и рисках при их обороте. Население многих стран продолжает терять свои денежные средства от вкладов в виртуальные валюты, которые их разработчиками позиционируются как защищенные от взлома. При этом до настоящего времени остается вакуум в сферах правового регулирования обращения криптовалют и легитимности их использования в качестве законных платежных средств. В статье представлен авторский взгляд на ряд проблем, возникающих в процессе использования криптовалют, биткоина, цифровой и виртуальной валюты и представлены пути их решения в разрезе российского и мирового опыта.

Ключевые слова: криптовалюта, биткоин, фиатные деньги, виртуальная валюта, правовое регулирование.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.053-057

M. A. EGOROVA,

Head of international cooperation Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Competition Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Vice-Chairman of the Executive Committee and Chairman of the Commission for the Improvement of Antitrust Laws of the Moscow Branch of the Association of Lawyers of Russia, Co-President of the International Alliance of Lawyers and Economists (France), member of the International Committee for Digital Economy (BRICS), Doctor of Law

lab.kkonkpr@msal.ru

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

PROBLEMS OF RELATIONSHIP AND LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY, BITCOIN, DIGITAL AND VIRTUAL CURRENCY: RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE

Abstract. Crypto currency, bitcoins and virtual currencies are topics the scientific community has been discussing for years. The Bank of the Russia has repeatedly warned about high risks of investments in crypto currencies



**Мария Александровна
ЕГОРОВА,**

начальник Управления
международного
сотрудничества
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
профессор кафедры
конкурентного
права, заместитель
председателя
Исполнительного
комитета и председатель
Комиссии по
совершенствованию
антимонопольного
законодательства
Московского отделения
Ассоциации юристов
России,
сопрезидент
Международного союза
юристов и экономистов
(Франция), член
Международного
комитета цифровой
экономики (БРИКС),
доктор юридических наук,
профессор
lab.kkonkpr@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс» в рамках проведения исследования на средства гранта РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16056 «Криптовалюта как средство платежа частноправовой и налоговый аспекты».

and risks in its turnover. Populations of many countries continue to lose their investments in virtual currencies, which are positioned by their developers as tamper-proof. However, there is still a vacuum in the legal regulation of crypto currencies and the legitimacy of their use as legal payment. The article presents the author's view on a number of issues arisen in the process of crypto currency, bitcoin, digital and virtual currency use and presents ways to solve them in the context of Russian and world experience.

Keywords: *crypto currency, bitcoin, fiat currency, virtual currency, legal regulation.*

Следует вывести соотношение понятия «биткоин» с иными ключевыми понятиями, например такими, как «виртуальная валюта» и «цифровая валюта», которые достаточно часто используются для определения криптовалюты зарубежными авторами.

Цифровая валюта — наиболее общее понятие, под которым понимается особая форма валюты, существующая только в цифровом (электронном) выражении. Цифровая валюта нематериальна, операции с ней и ее хранение возможны только при наличии подключенных к сети Интернет или иной назначенной сети электронных кошельков. Цифровые валюты могут быть использованы для оплаты товаров и услуг, чаще всего на определенных интернет-порталах, в социальных сетях или на игровых сайтах.

Существует два основных направления политики регулирования криптовалют: — полный запрет на использование виртуальных активов; — легализация виртуальных денег.

Большинство же стран еще не определились, как относиться к новому типу платежных средств. Криптовалюты в них и не разрешены, и не запрещены. Таким образом, существует правовой вакуум в регулировании этой сферы.

В целом цифровые валюты по способу регулирования можно разделить на регулируемые цифровые валюты центральных банков и виртуальную валюту.

Регулируемая цифровая валюта представляет собой цифровую валюту, регулирующуюся центральным банком государства². Пока данное понятие существует лишь концептуально, поскольку ряд стран, в числе которых Великобритания, Швеция и Уругвай, находятся на стадии планирования и обсуждения запуска цифровых версий своих фиатных денег.

Большинство стран разработали определенные правовые рамки для цифровых валют, такие как Директива 2009/110/ЕС Европейского парламента или ст. 4А Единообразного торгового кодекса США.

Под виртуальной валютой, как правило, понимаются нерегулируемые цифровые деньги, которые подлежат контролю со стороны своего разработчика, организации-учредителя или определенного сетевого протокола и принимаются к оплате в виртуальном мире. Виртуальные валюты могут быть конвертируемые (которые возможно обменять на фиатные деньги) и неконвертируемые (возможность обмена которых на фиатную валюту исключена, это, например, виртуальные деньги,

² Morten Bech, Rodney L. Garratt. Central bank cryptocurrencies // URL: https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt1709f.html.

использование которых ограничено рамками онлайн-игры); централизованные (у них имеются центральный администратор, регулирующий выпуск валюты, который обеспечивает централизованный платежный реестр и уполномочен вывести валюту из обращения) и децентрализованную (центральный администратор отсутствует, реестр операций хранится распределенно).

При этом, на наш взгляд, сейчас все операции с криптовалютами рискованны. Но считать их противоправными, руководствуясь общими принципами права и здравым смыслом, нельзя, так как нерасторопность в принятии новых экономических явлений и, как следствие, разработке новых законов — это проблема управления, власти, а не участников уже сформировавшихся цифровых правоотношений.

С технической точки зрения криптовалюта — это запись транзакций в виде реестра, распределенного между участниками сети без эмиссионного или расчетного центра. Криптовалюты создавались как антипод фиатных денег, соответственно, как несанкционированные и не требующие доверия ни к государству, ни к денежно-кредитной системе инструменты, претендующие на роль денег³. С точки зрения технической характеристики выпуск криптовалют начинается с поиска криптографического кода, так называемого майнинга.

Таким образом, криптовалюта — цифровая валюта, основанная на применении криптографии для создания и контроля новых единиц валюты и осуществления транзакций. Поскольку криптовалюта не подлежит централизованному регулированию, ее можно отнести к виртуальной валюте либо, с учетом особенностей, выделить в отдельную разновидность цифровой валюты⁴.

Согласно рекомендациям Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (FATF), криптовалюты являются разновидностью виртуальных денег, а именно представляют собой децентрализованные, конвертируемые, распределенные, основанные на математических принципах пиринговые виртуальные валюты с открытым исходным кодом, у которых нет центрального администратора и отсутствует централизованный контроль или надзор⁵.

Согласно Обзору Центрального банка РФ, криптовалюта — децентрализованная виртуальная валюта, основанная на математических алгоритмах и защищенная методами криптографии, выпуск которой осуществляется на основе распределенных реестров. Также Банк России поясняет, что распределенные реестры представляют собой систему распределенного хранения и одновременной обработки и обновления практически любой информации на разных носителях у всех участников. При этом блокчейн является одним из вариантов реализации сети распределенных реестров, в котором данные о совершенных транзакциях структурируются в виде последовательности связанных блоков транзакций⁶.

³ См.: Кудряшова Е. В. Правовое регулирование криптовалют: выбор вектора развития // Финансовое право. 2018. № 6. С. 7—11.

⁴ Virtual Currencies. Monetary Dialogue July 2018. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies // URL: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/econ/monetary-dialogue.html>.

⁵ Virtual Currencies — Key Definitions and Potential AML/CFT Risks // URL: <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html>.

⁶ Обзор Банка России по криптовалютам, ICO и подходам к их регулированию. Москва. Декабрь 2017 г. // URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/36009/rev_ico.pdf.



В России действует Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», которым регулируется сфера оказания платежных услуг, перевода денежных средств, безналичной оплаты товаров, работ, услуг. Следовательно, принятие закона о криптовалюте приведет к вопросу определения статуса виртуальной валюты в системе платежных инструментов, а также необходимости внесения изменений в порядок организации деятельности субъектов национальной платежной системы.

Совет Федерации Швейцарии также определил криптовалюту как виртуальную валюту, цифровое представление значения, которое обращается в Интернете, выполняет функции денег, т.е. используется в качестве оплаты за реальные товары и услуги, однако нигде не принимается в качестве законного платежного средства⁷.

Опыт Франции демонстрирует, что Управление финансового рынка Франции (AMF) и Надзорный орган (ACPR) недавно выпустили совместное уведомление инвесторов, предупреждение о текущем нерегулируемом характере криптовалют. В документе отмечается, что криптовалюты не считаются финансовыми инструментами в соответствии с французским законодательством и, следовательно, не подпадают под нормативную базу фактических валют или под наблюдение AMF. Также AMF и ACPR предупредили о том, что криптовалюты нерегулируемы, а инвестиции в них обладают повышенной волатильностью⁸.

Весной 2016 г. японские власти приняли Закон «О криптовалюте», который стал ответом на возникшие проблемы с регулированием криптовалютного рынка и защитой населения после банкротства биржи Mt.Gox⁹.

В Законе прописаны следующие условия использования криптовалют:

- признание виртуальных денег полноценным платежным средством;
- регулирование криптобирж подразумевает обязательную регистрацию в органе финансового контроля и надзора;
- чтобы работать с цифровыми активами, юридическим лицам необходимо иметь резервный фонд (от 100 тыс. долл. США) и регулярно отчитываться в налоговый орган;
- компаниям для работы с криптовалютами требуется приобретение лицензии, стоимость которой составляет 300 тыс. долл. Если в разрешении будет отказано, деньги не возвращаются¹⁰. В Японии планируется внести изменения в Закон о финансовых инструментах и обмене и Закон о платежных услугах, в которых планируется заменить термин «виртуальная валюта» на «крипто-актив». Хотя «виртуальная валюта» широко используется Целевой группой по финансовым действиям и встречается во многих международных законах

⁷ Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070) // URL: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35361.pdf>.

⁸ Bitcoin Purchases: The AMF and ACPR Warn Savers, AMF & ACPR (Dec. 4, 2017) // URL: <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/>.

⁹ URL: <https://www.mtgox.com/>.

¹⁰ В Японии вступил в силу закон, признающий криптовалюты законным способом оплаты // URL: <https://forklog.com/v-yaponii-vstupil-v-silu-zakon-priznayushhij-kriptovalyuty-zakonnym-sposobom-oplaty/>.

и нормативных актах, Правительство Японии хочет ограничить использование слова «валюта» суверенными валютами, такими как иена и доллар.

С октября 2017 г. в Китае вступил в силу Закон, который устанавливает правовое регулирование криптовалюты в стране. Данный акт стал первым правовым документом, где описан принцип регулирования криптовалют на территории Китая. В соответствии с данным документом криптовалюта рассматривается как «виртуальная собственность». Вскоре после этого были запрещены все ICO¹¹, а китайские биржи вынуждены были прекратить все торговые операции (особенно криптофиатные) из-за правительственных расследований в криптоиндустрии. Наряду с предупреждением властей КНР о рисках, связанных с незаконной деятельностью по сбору средств под видом «криптовалют», Президент Китая Си Цзиньпин высоко оценивает технологию блокчейна, называя ее «частью технологической революции»¹².

Таким образом, с учетом имеющихся позиций определим криптовалюту как виртуальную валюту, основанную на математических принципах, децентрализованную и конвертируемую, защищенную с помощью криптографических методов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. В Японии вступил в силу закон, признающий криптовалюты законным способом оплаты // URL: <https://forklog.com/v-yaponii-vstupil-v-silu-zakon-priznayushhij-kriptovalyuty-zakonnyy-sposobom-oplaty/>.
2. Обзор Банка России по криптовалютам, ICO и подходам к их регулированию. Москва. Декабрь 2017 г. // URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/36009/rev_ico.pdf.
3. Отношение к криптовалюте в Китае на 2019 год // URL: <https://bytwork.com/articles/kriptoindustriya-v-kitae-sostoyanie-na-2019-god>.
4. *Bech M., Garratt R. L.* Central bank cryptocurrencies // URL: https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt1709f.html.
5. Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070) // URL: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35361.pdf>.
6. The Central Bank of the People's Republic of China // URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688006/index.html>.
7. Virtual Currencies — Key Definitions and Potential AML/CFT Risks // URL: <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html>.
8. Virtual Currencies. Monetary Dialogue July 2018. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies // URL: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/econ/monetary-dialogue.html>.

¹¹ The Central Bank of the People's Republic of China // URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688006/index.html>.

¹² Отношение к криптовалюте в Китае на 2019 год // URL: <https://bytwork.com/articles/kriptoindustriya-v-kitae-sostoyanie-na-2019-god>.





Питер МАГГС,
 профессор права
 Иллинойского
 университета в Урбане-
 Шампейне, США
 Соединенные Штаты
 Америки, Иллинойс,
 Шампейн-Каунти,
 город Шампейн
lab.kkonkpr@msal.ru
 61820, США, Иллинойс,
 Фокс Драйв Шампейн

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ И ГЛОБАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНВЕРТИРУЕМЫХ ВИРТУАЛЬНЫХ ВАЛЮТ

Аннотация. Регулирование конвертируемых виртуальных валют (например, биткоинов) является в равной степени и областью глобального сотрудничества, и сферой глобальной конкуренции. С одной стороны, виртуальные валюты создают серьезные проблемы, связанные с осуществлением нелегальных транзакций, отмыванием денег, уклонением от уплаты налогов и обманом потребителей. С другой стороны, такой вид валюты может снизить стоимость коммерческих и потребительских транзакций и способствовать международной торговле. Как решение проблем, так и реализация потенциала виртуальных валют требуют развития международного сотрудничества. Национальное законодательство, регулирующее виртуальные валюты, не отличается единообразием. Недавнее исследование, проведенное в более чем 100 странах, показало значительные различия как в количестве, так и в методах регулирования¹. Хотя на данном этапе экспериментирование с различными типами регулирования может помочь найти более эффективные способы работы с данным видом валюты, существует реальная опасность того, что некоторые страны станут «нерегулируемыми валютными убежищами», в которых «процветают» наихудшие аспекты виртуальной валюты. В этой статье будут рассмотрены законодательство США, а также вопросы существующего и необходимого международного сотрудничества в области налогообложения, защиты инвесторов, защиты прав потребителей, денежно-кредитного регулирования и предупреждения преступности.

Ключевые слова: виртуальная валюта, транзакции, налоговое право, майнинг, биткоин, криптовалюта.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.058-069

P. MAGGS,

Professor of the College of Law of the University of Illinois at Urbana-Champaign, USA
lab.kkonkpr@msal.ru
 61820, USA, Illinois, Fox Drive Champagne

THE UNITED STATES AND GLOBAL REGULATION OF CONVERTIBLE VIRTUAL CURRENCIES

Abstract. The regulation of convertible virtual currencies (for instance Bitcoin) is an area both of global cooperation and global competition. On the one hand, virtual currencies create serious problems of payment for illegal

transactions, money laundering, tax evasion, and consumer fraud. On the other hand such currencies, have the potential to lower the costs of commercial and consumer transactions and to facilitate international trade. Both dealing with the problems and realizing the potential of virtual currencies require international cooperation.

There is no uniformity in national legislation on virtual currency. A recent survey of over 100 countries showed a wide variation in both the amount and methods of regulation². While, at this stage, experimentation with various types of regulation may help discover better ways to deal with this currency, on the other hand, there is a real danger that some countries will become unregulated virtual currency havens where the worst aspects of virtual currency can flourish.

This article will look at United States law, and also at existing and needed international cooperation in the areas of taxation, investor protection, consumer protection, monetary regulation, and crime prevention

Keywords: virtual currencies, transactions, Tax Law, mining, Bitcoin, cryptocurrency

Федеральное налоговое регулирование

Соединенные Штаты приняли то, что может показаться простым правилом федерального подоходного налога в отношении операций с криптовалютой. Оно рассматривает криптовалюту как товар. Таким образом, если налогоплательщик покупает 10 биткоинов по 7 000 долларов США каждый, налогоплательщик имеет налоговую базу в размере 70 000 долларов США. Если впоследствии налогоплательщик конвертирует эти биткоины обратно в доллары, что составит после любого обменного сбора 80 000 долларов, он получит налогооблагаемую прибыль в размере 10 000 долларов. Другими словами, транзакции обрабатываются так же, как если бы налогоплательщик купил 10 бриллиантовых колец по 7 000 долларов каждое, а затем продал эти кольца по 8 000 долларов каждое. Даже если в транзакции не участвуют реальные деньги, каждая транзакция будет обрабатываться путем расчета долларовой стоимости предметов, обмененных в ее рамках. Это правило усложняет ведение бухгалтерского учета, поскольку всякий раз, когда транзакция включает виртуальную валюту, такая валюта должна оцениваться для целей федерального налога в долларах США на момент совершения операции, а бухгалтерские книги соответствующего лица или предприятия должны вестись с учетом стоимости доллара.

В 2014 г. налоговый орган США (так называемая Служба внутренних доходов) выпустил руководящие принципы в форме вопросов и ответов³ для целей налогообложения операций с конвертируемыми виртуальными валютами. Несмотря на то, что ответы на обозначенные в руководящих принципах вопросы относятся

² URL: <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/world-survey.php>.

³ United States Internal Revenue Service, Notice 14-21. URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>.



к налоговой системе США, для налоговых систем других стран они также будут актуальны. Речь идет о следующих вопросах:

Вопрос 1. Как рассматривается виртуальная валюта для целей федерального налогообложения?

Вопрос 2. Рассматривается ли виртуальная валюта как валюта для определения того, приводит ли транзакция к прибыли или убытку в иностранной валюте в соответствии с федеральным налоговым законодательством США?

Вопрос 3. Должен ли налогоплательщик, который получает виртуальную валюту в качестве оплаты за товары или услуги, включать в расчет валового дохода справедливую рыночную стоимость виртуальной валюты?

Вопрос 4. На чем основана виртуальная валюта, полученная в качестве оплаты за товары или услуги?

Вопрос 5. Имеет ли налогоплательщик прибыль или убыток при обмене виртуальной валюты на другое имущество?

Вопрос 6. Какой вид прибыли или убытка имеет налогоплательщик при продаже или обмене виртуальной валюты?

Вопрос 7. Получает ли налогоплательщик, который «майнит» виртуальную валюту (например, использует компьютерные ресурсы для проверки биткоин-транзакций и ведения публичного реестра биткоин-транзакций), валовой доход?

Вопрос 8. Должно ли физическое лицо, которое «майнит» виртуальную валюту в качестве экономической (предпринимательской) деятельности, осуществлять уплату налога на доход от такой деятельности?

Вопрос 9. Является ли виртуальная валюта, полученная независимым подрядчиком за оказание услуг, доходом от самостоятельной занятости?

Вопрос 10. Является ли виртуальная валюта, выплачиваемая работодателем в качестве вознаграждения за оказание услуг, заработной платой в целях налога на доходы физического лица?

Вопрос 11. Является ли платеж, произведенный с использованием виртуальной валюты, предметом информационной отчетности?

Вопрос 12. Обязано ли лицо, которое в рамках предпринимательской деятельности совершает платеж с использованием виртуальной валюты на сумму 600 долларов США или более независимому подрядчику за предоставление услуг, подавать соответствующую декларацию в налоговую службу?

Вопрос 13. Подлежат ли платежи с использованием виртуальной валюты резервному удержанию?

Вопрос 14. Существуют ли требования к представлению информации в налоговую службу для лица, которое выполняет платежи в виртуальной валюте от имени продавцов, принимающих виртуальную валюту от своих клиентов?

Вопрос 15: Будут ли наложены на налогоплательщиков штрафы за обработку транзакции в виртуальной валюте способом, который не соответствует уведомлению, до 25 марта 2014 г.?

Ответы Службы внутренних доходов⁴ на вышеупомянутые вопросы напрямую вытекают из основного принципа обращения конвертируемой виртуальной ва-

⁴ URL: <https://www.aicpa.org/content/dam/aicpa/advocacy/tax/downloadabledocuments/20180530-aicpa-comment-letter-on-notice-2014-21-virtual-currency.pdf>.

люты как собственности. Американский институт сертифицированных государственных счетов, частная организация, предложил налоговым органам ответить на ряд более сложных вопросов.

Вопрос 1. Являются ли затраты на приобретение виртуальной валюты посредством майнинга или аналогичных операций расходами по мере их возникновения, сходными с расходами, понесенными при оказании других услуг?

Вопрос 2. Разрешено ли налогоплательщикам использовать среднее значение различных обменов?

Вопрос 3. Могут ли налогоплательщики использовать среднюю ставку за день для расчета обменного курса?

Вопрос 4. Могут ли налогоплательщики полагаться на программное обеспечение для налогообложения виртуальной валюты в качестве разумного и последовательного метода определения справедливой стоимости?

Вопрос 5. Разрешено ли налогоплательщикам осуществлять комбинацию транзакций, использующих метки времени или даты (без метки времени) для одной виртуальной валюты или среди группы виртуальных валют, и может ли этот метод рассматриваться как последовательно применяемый?

Вопрос 6. Могут ли налогоплательщики использовать разные методы для определения справедливой стоимости операций в каждом из своих виртуальных кошельков?

Вопрос 7. Могут ли налогоплательщики использовать индекс цен виртуальной валюты, который объединяет цены основных бирж, например такой как индекс биткоинов Coindesk?

Вопрос 8. Может ли налогоплательщик выбрать либо конкретный метод идентификации, либо метод FIFO («в порядке поступления») в качестве метода учета для расчета прироста капитала и убытков?

Вопрос 9. Могут ли физические лица использовать правило de minimis для виртуальной валюты, аналогичное разделу 988 (е) (2), исключая до 200 долларов США на транзакцию для повышения курса обмена иностранной валюты?

Вопрос 10. Рассматривается ли благотворительный взнос виртуальной валюты, превышающий 5 000 долларов США, аналогично взносам акций, обращающихся на бирже, которые не требуют квалифицированной оценки?

Вопрос 11. Считается ли «раздача» виртуальной валюты обычным доходом?

Вопрос 12. Как налогоплательщики сообщают о событиях, связанных с виртуальной валютой, в том числе о разделении валютной цепочки, раздаче валюты, валютных распродажах или других подобных действиях?

Вопрос 13. Как налогоплательщикам следует сообщать о разделении биткоинов, произошедшем в августе 2017 г.?

Вопрос 14. Как сообщается о событии, связанном с виртуальной валютой (например, о разделении валютной цепочки, раздаче валюты, валютных распродажах и др.), если налогоплательщик не осуществил «выбор для включения события, связанного с виртуальной валютой, в качестве обычного дохода в год перевода?»

Вопрос 15. До даты вступления в силу руководства Службы внутренних доходов по налогообложению событий, связанных с виртуальной валютой, как на-



логоплательщики должны сообщать об этих событиях (например, о разделении валютной цепочки, раздаче валюты, валютных распродажах и др.)?

Вопрос 16. Может ли налогоплательщик осуществить «выбор для включения события, связанного с виртуальной валютой, в качестве обычного дохода в год перевода», если сторонняя биржа выпускает валюту, например биткойны, в день после возникновения события, связанного с виртуальной валютой?

Вопрос 17. Считается ли обмен токенов налогооблагаемым событием?

Вопрос 18. Если налогоплательщик не может выполнить обмен токенов в течение указанного периода времени и токены больше не могут обмениваться, считается ли это явление аналогичным бесполезному обеспечению в соответствии с разделом 165 (g)?

Вопрос 19. Считается ли валютная ставка в отношении виртуальной валюты обычным доходом от оказания услуг, и может ли рассматриваться аналогичным образом майнинг виртуальной валюты?

Вопрос 20. Если дилер занимается покупкой и продажей виртуальных валют клиентам, каков характер виртуальной валюты, находящейся в руках налогоплательщика?

Вопрос 21. Применяются ли единообразные правила капитализации в разделе 263A к виртуальному обмену валюты?

Вопрос 22. Могут ли налогоплательщики, которые торгуют виртуальной валютой, выбирать правила перехода на рынок согласно разделу 475, если они иначе квалифицируются как дилер или трейдер?

Вопрос 23. Применяется ли раздел 1031 к обмену виртуальной валюты, предназначенной для инвестиций или бизнеса (кроме имущества дилера)?

Вопрос 24. Применяется ли метод рассрочки в разделе 453 к виртуальным валютам?

Вопрос 25. Могут ли налогоплательщики хранить виртуальные валюты в Службе внутренних доходов (IRS) или аналогичном пенсионном сберегательном счете?

Вопрос 26. Обязаны ли налогоплательщики, владеющие виртуальными валютами и (или) государственными валютами на централизованных биржах виртуальных валют, действующих в юрисдикциях, отличных от США, сообщать о стоимости виртуальных валют, если порог отчетности соблюден для соответствия требованиям как FBAR, так и FATCA?

Вопрос 27. Рассматриваются ли виртуальные кошельки, с помощью которых налогоплательщики контролируют закрытые ключи для своих собственных кошельков виртуальной валюты и владеют ими, в качестве иностранного финансового учреждения для целей соответствия требованиям FBAR и FATCA?

Некоторые из упомянутых вопросов касались «разделения валютной цепочки» и «раздачи валюты». Налоговое управление США представило подробные указания относительно хардфорков («эквивалент» разделения валютной цепочки) и в постановлении о доходах 2019-24⁵. Постановление определяет хардфорки и раздачу валюты следующим образом:

⁵ URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/rr-19-24.pdf>.

Хардфорк уникален для технологии распределенного реестра DLT и возникает, когда криптовалюта в распределенном реестре претерпевает изменение протокола, приводящее к постоянному отклонению от существующего распределенного реестра. Хардфорк может привести к созданию новой криптовалюты в новом распределенном реестре в дополнение к существующей криптовалюте в текущем распределенном реестре (леджере). Вследствие хардфорка новая криптовалюта регистрируется в новом распределенном реестре (леджере), а транзакции с использованием текущей криптовалюты продолжают регистрироваться в существующем распределенном реестре.

Раздача (айрдроп) — это средство распределения единиц криптовалюты по адресам распределенного реестра (леджера) нескольких налогоплательщиков. Хардфорк, за которым следует раздача, приводит к распределению единиц новой криптовалюты по адресам, содержащим текущую криптовалюту. Однако за хардфорком не всегда следует раздача.

Постановление о доходах продолжает отвечать на сложные вопросы, касающиеся того, при каких условиях и когда хардфорк или раздача рассматриваются для целей налогообложения как получение дохода.

В 2019 г. Служба внутренних доходов разослала предупреждения тысячам налогоплательщиков, которые со всей вероятностью участвовали в транзакциях с виртуальной валютой, напоминая о необходимости сообщать о своих доходах от таких операций⁶.

Ряд инвесторов разбогатели, вкладывая деньги в виртуальные валюты. Другие же потеряли все свои инвестиции. Учитывая неоднозначность налогового регулирования, единственными выигравшими сторонами в данной ситуации в Соединенных Штатах будут юристы и бухгалтеры.

Налоговое регулирование на уровне штатов

В США каждый штат имеет собственную систему налогообложения. Регулирование подоходного налога на уровне большинства штатов построено по образцу федерального регулирования. Ни на уровне федерации, ни в отдельных штатах нет значительного размера налогов на добавленную стоимость. На федеральном уровне не существует налогов с продаж. Однако на уровне штатов налоги с продаж существуют. Первоначально эти налоги относились только к розничным продажам имущества (материальных благ), однако некоторые штаты распространили такой налог на совершенно различные виды материальных благ, поскольку такие важные потребительские товары, как программное обеспечение и музыкальные записи, теперь покупаются посредством скачивания, а не в виде вещи (диск).

Налоги с продаж обычно основаны на фактической цене продажи в долларах. Данный факт создает трудности, когда стоимость товаров или услуг оплачивается в виртуальной валюте. В соответствии с нормами, регулирующими федеральный подоходный налог, такая продажа рассматривается как бартерная сделка, при

⁶ URL: https://www.irs.gov/pub/notices/letter_6173.pdf ; URL: https://www.irs.gov/pub/notices/letter_6174.pdf ; URL: https://www.irs.gov/pub/notices/letter_6174-a.pdf.



которой, если стоимость товара, назначенная продавцом, меньше цены фактической продажи, а базовая стоимость виртуальной валюты меньше ее текущей стоимости, обе стороны будут иметь доход.

Однако в отношении налога с продаж законодательство по-прежнему остается неопределенным в большинстве штатов⁷. Теоретически транзакция может быть рассмотрена как бартерная сделка, в которой каждая сторона является одновременно покупателем и продавцом, а продавец, как известно, должен уплатить налог с продаж. Тем не менее в нескольких штатах, имеющих четкое и детальное правовое регулирование, сторона, осуществляющая платежи в виртуальной валюте, не рассматривается в качестве продавца. Скорее в таких штатах продавцами считаются поставщики товаров и услуг. Между штатами не существует единого подхода в отношении определения цены. Различают два подхода: 1) рассмотрение прейскурантной стоимости товаров или услуг в качестве цены для целей исчисления налога с продаж и 2) рассмотрение долларовой стоимости виртуальной валюты, выплачиваемой в качестве цены.

Предупреждение преступности

В Соединенных Штатах Америки Закон 1970 г. о финансовом учете и отчетности в отношении валютных и иностранных операций устанавливает ряд строгих требований к банкам⁸. Этот акт также называют Законом о банковской тайне, что несколько сбивает с толку, поскольку он посвящен раскрытию информации банковскими организациями. Его нормы предусматривают, чтобы все банки участвовали в борьбе с отмыванием денег, финансированием терроризма, знали своих клиентов и сообщали о крупных и подозрительных операциях. Координация предотвращения и контроля за финансовыми преступлениями является задачей специализированной организации — Сети по борьбе с финансовыми преступлениями казначейства США (FinCEN)⁹. Применение таких мер в отношении банков является серьезным и эффективным инструментом.

FinCEN выпущено официальное руководство, в котором говорится, что правила FinCEN применяются к «предприятиям по обслуживанию движения денежных средств», связанным с услугами в отношении виртуальных валют¹⁰. Однако из-за «распределительной» природы конвертируемых виртуальных валют, таких как биткоин, у которых нет центрального органа для осуществления банковских операций, обеспечение соблюдения подобных требований — сложная, а зачастую и невозможная задача. Даже там, где есть организации, которые осуществляют хранение и передачу виртуальных валют, они, как правило, находятся за

⁷ URL: <https://news.bitcoin.com/sales-tax-and-bitcoin-in-the-united-states-can-be-confusing/>.

⁸ Обобщение и изложение см.: URL: <https://www.fdic.gov/regulations/safety/manual/section8-1.pdf>.

⁹ URL: <https://www.fincen.gov>.

¹⁰ Application of FinCEN's Regulations to Certain Business Model Involving Convertible Virtual Currencies // URL: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/2019-05/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf>.

пределами Соединенных Штатов и, таким образом, могут регулироваться только посредством инструментов международного сотрудничества. На веб-сайте FinCEN выделен один из немногих случаев, когда удалось обеспечить соблюдение правил в отношении американского бизнесмена, который способствовал совершению сделок с виртуальной валютой без соблюдения юридических формальностей¹¹.

Другие правительственные учреждения США, опираясь на сложные методы расследования уголовных дел, смогли принять меры против неправомерного использования конвертируемой виртуальной валюты. В частности, многие существующие виртуальные валюты, такие как биткоины, регистрируют каждую транзакцию в распределенных публичных реестрах транзакций. Изучая записи транзакций, американские правоохранительные органы смогли остановить действие операции по вымогательству, которая требовала, чтобы потерпевшие осуществляли оплату в биткоинах¹². Еще одно успешное мероприятие включало сотрудничество США и шести штатов в обнаружении, отключении и захвате виртуальных валютных активов Alphabay, крупнейшего онлайн-рынка Dark Market, который специализировался на осуществлении денежных переводов для преступных целей¹³.

Появляется новое поколение конвертируемых валют, которое, в отличие от биткоина, будет работать без публичного реестра транзакций и без обмена важной информацией. Наиболее известной такой валютой является Zcash¹⁴. В отличие от Zcash, некоторые другие виртуальные валюты, такие как Monero и Ethereum, которые, по мнению некоторых экспертов, защищают конфиденциальность, на деле имеют существенные недостатки в плане обеспечения, однако не столь существенные, если речь идет о биткоине¹⁵.

Конфиденциальность транзакций с виртуальной валютой создает все более серьезные проблемы для правоохранительных органов. «Ахиллесова пята» незаконного использования криптовалют с «нулевым разглашением» заключается в операциях по конвертации доходов от преступной деятельности из таких валют в традиционные деньги или для покупки физических товаров и услуг, поскольку такие транзакции по своей природе не могут быть «нулевым разглашением».

¹¹ FinCEN Penalizes Peer-to-Peer Virtual Currency Exchanger for Violations of Anti-Money Laundering Laws // URL: <https://www.fincen.gov/news/news-releases/fincen-penalizes-peer-peer-virtual-currency-exchanger-violations-anti-money>.

¹² Treasury Designates Iran-Based Financial Facilitators of Malicious Cyber Activity and for the First Time Identifies Associated Digital Currency Addresses // URL: <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm556>.

¹³ AlphaBay, the Largest Online 'Dark Market,' Shut Down // URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/alphabay-largest-online-dark-market-shut-down>.

¹⁴ Zero-knowledge proofs, Zcash, and Ethereum // URL: <https://blog.keep.network/zero-knowledge-proofs-zcash-and-ethereum-f6d89fa7cba8>.

¹⁵ An Empirical Analysis of Traceability in the Monero Blockchain / Malte Möser and others // URL: <https://arxiv.org/pdf/1704.04299/> ; Zero-knowledge proofs, Zcash, and Ethereum // URL: <https://blog.keep.network/zero-knowledge-proofs-zcash-and-ethereum-f6d89fa7cba8>.



Финансовое регулирование

Существующие конвертируемые виртуальные валюты не представляют угрозы ни для традиционных розничных банков, ни для их регулирования центральными банковскими органами. Для криптовалют, таких как биткоин, характерна высокая волатильность, большие транзакционные издержки, медленная и ограниченная способность обрабатывать транзакции и отсутствие защиты в случае банкротства посредников. Напротив, автоматизированные платежные системы, основанные на существующих сетях и традиционных банковских принципах с использованием национальных валют, могут быть чрезвычайно успешными (например, WeChatPay в Китае) или в умеренной степени успешными (например, Apple Pay в США).

Конвертируемые виртуальные валюты стейблкоины (stablecoin) могут представлять реальную угрозу для розничных банков и банковских регуляторов. Стейблкоины отличаются от обычных конвертируемых цифровых валют тем, что они связаны с реальными ценностями. 18 июня 2019 г. ведущая социальная сеть Facebook объявила о том, что она и ее партнеры собираются создать систему платежей Libra в виртуальной валюте стейблкоин в 2020 г. Libra будет поддерживаться корзиной валют: доллары, евро, фунты и иены. Как WeChat в Китае, Libra воспользовалась бы огромной существующей сетью пользователей и мощными компьютерами для обеспечения дешевой и быстрой обработки платежей. Стоимость Libra, в отличие от стоимости биткоина, не будет подвержена резким колебаниям рынка.

Реакция властей США была немедленной и негативной. Лаэль Брейнард, выдающийся экономист в Совете управляющих Федеральной резервной системы США, изложила проблемы в рамках двух переговорных процессов¹⁶. Проблемы возникли из первоначальной концепции Libra как нерегулируемой международной банковской системы, обладающей полномочиями создавать неограниченное количество новой международной валюты. Доктор Брейнард предупреждает, что такая система может очень быстро развиваться и подвергать риску как потребителей, так и национальные финансовые системы. Она утверждает, что многие средства защиты прав потребителей, встроенные в жестко регулируемую банковскую систему, которая существует в Соединенных Штатах, будут отсутствовать в международной виртуальной валюте Libra.

Эксперт отмечает, что, хотя банковские правила препятствуют использованию финансовой системы в преступных целях, аналогичные гарантии не действуют для виртуальной валюты stablecoin. Система предполагает, что для небольших стран такая валюта, как Libra, может привести к долларизации, эффективно препятствуя осуществлению финансовой политики на национальном уровне. Вывод заключается в том, что появляющиеся стейблкоины должны регулироваться с помощью инструментов международного сотрудничества. В качестве альтернативы система предлагает центральным банкам в разных странах рассмотреть вопрос

¹⁶ Brainard L. At The Future of Money in the Digital Age // URL: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/brainard20191016a.htm> ; Update on Digital Currencies, Stablecoins, and the Challenges Ahead // URL: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/brainard20191218a.htm>.

о создании своих собственных безопасных и удобных публичных цифровых платежных систем. Соображения, высказанные доктором Брейнард, привели к тому, что Facebook замедлил и изменил свои планы по введению валюты Libra, а ключевые партнеры покинули проект по созданию указанной криптовалюты¹⁷.

Защита инвесторов

В США инвесторы защищены как федеральным законодательством, введенным в действие Комиссией по ценным бумагам и биржам США (SEC), так и законами штатов, называемыми «законами голубого неба», которые варьируются от штата к штату. Комиссия и штаты уже давно требуют детального раскрытия первичных публичных размещений (IPO) акций и других публичных размещений акций. Некоторые стартапы, связанные с виртуальной валютой, искали финансирование традиционным способом, продавая акции компании, которая будет выпускать валюту или заниматься «майнингом» валюты. Понятно, что такие стартапы предлагают инвестиции, и совершенно ясно, что они должны полностью соответствовать федеральному законодательству и законодательству штатов о защите прав инвесторов.

Менее ясно обстоит дело с так называемыми «первоначальными предложениями койнов» (“ICO”), в рамках которых стартап-компания осуществляет авансовые платежи за единицы виртуальной валюты, которые она планирует создать и выпустить. Первое важное обсуждение ICO состоялось в июне 2018 г. в ходе выступления Уильяма Хинмана, директора отдела корпоративных финансов Комиссии по ценным бумагам и биржам¹⁸. Доклад «Операции с цифровыми активами, когда “Хоуи” встретился с “Гэри” (Gary Plastic)», был посвящен обсуждению двух знаменитых дел Верховного суда — дел *Howey*¹⁹ и *Gary Plastic*²⁰. Господин Хинман предположил, что ICO будет являться ценной бумагой, если стоимость койнов будет зависеть от успехов эмитента в установлении параметров валюты. Он противопоставил продажу блока биткоинов публичной продаже, при которой покупатель не сможет полагаться на предпринимательское мастерство продавца.

В мае 2019 г. комиссар Хестер Пирс из Комиссии по ценным бумагам и биржам подверг критике Комиссию за то, что она не предоставила четкого руководства для ICO, и предположил, что отсутствие руководства создает риски, которые мо-

¹⁷ Facebook’s Libra Association crumbling as Visa, Mastercard, Stripe, and others exit — One week after PayPal left the project / by Russell Brandom // URL: <https://www.theverge.com/2019/10/11/20910330/mastercard-stripe-ebay-facebook-libra-association-withdrawal-cryptocurrency>.

¹⁸ *Hinman W.* Digital Asset Transactions: When *Howey* Met Gary (Plastic) // URL: <https://www.sec.gov/news/speech/speech-hinman-061418>.

¹⁹ *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/>.

²⁰ *Gary Plastic Packaging Corp. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*, 756 F.2d 230 (2d Cir. 1985) // URL: <https://openjurist.org/756/f2d/230/gary-plastic-packaging-corporation-v-merrill-lynch-pierce-fenner-and-smith-inc>.



гут «вытолкнуть» ICO в иностранные юрисдикции²¹. Однако даже в тех случаях, когда первоначальное предложение осуществляется за границей, oferent может столкнуться с юридическими трудностями в связи с попытками Комиссии защитить инвесторов в Соединенных Штатах. Недавний случай связан с токенами компании Telegram (Грам-токены)²².

Регулирование фьючерсных рынков в США осуществляется под надзором Комиссии по торговле товарными фьючерсами США с сертификацией отдельных видов фьючерсных контрактов саморегулируемыми биржами. Различные биржи имеют самосертифицированные контракты на фьючерсы биткоинов²³.

Международное сотрудничество

Опыт Соединенных Штатов Америки свидетельствует о большой необходимости развития международного сотрудничества. Ни одна страна не может сама остановить финансирование терроризма, продажу незаконных товаров или отмывание денег. Регулирование, направленное на предотвращение обмана потребителей и инвесторов, не может быть эффективным, если мошенники могут безнаказанно действовать в стране со слабым регулированием. Страны, которые собирают значительные налоги для финансирования систем социальной защиты, не могут проводить свою политику, если их граждане и бизнес перенаправляют прибыль в страны, являющиеся своего рода «убежищами» виртуальной валюты. Возможное появление сильной и удобной, но нерегулируемой системы stablecoin может угрожать национальному финансовому и банковскому регулированию.

Таким образом, хотя сами конвертируемые виртуальные валюты быстро эволюционируют по своей природе, уже настало время для серьезных усилий в области развития международного сотрудничества в целях поддержания правопорядка и регулирования этих валют.

²¹ *Pierce H. M. How We Howey* // URL: <https://www.sec.gov/news/speech/peirce-how-we-howey-050919>.

²² SEC Slams the Brakes on Telegram's \$1.7 Billion Digital Token Offering in an Emergency Action // URL: <https://www.crowdfundinsider.com/2019/10/152773-sec-slams-the-brakes-on-telegrams-1-7-billion-digital-token-offering-in-an-emergency-action/> ; SEC Seeking to Compel Bank Records Regarding Telegram's \$1.7 Billion Token Sale // URL: <https://www.crowdfundinsider.com/2020/01/155937-sec-seeking-to-compel-bank-records-regarding-telegrams-1-7-billion-token-sale/>.

²³ URL: https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/%40customerprotection/documents/file_backgrounder_virtualcurrency01.pdf.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Application of FinCEN's Regulations to Certain Business Model Involving Convertible Virtual Currencies // URL: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/201905/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf>.
2. FinCEN Penalizes Peer-to-Peer Virtual Currency Exchanger for Violations of Anti-Money Laundering Laws // URL: <https://www.fincen.gov/news/news-releases/fincen-penalizes-peer-peer-virtual-currency-exchanger-violations-anti-money>.
3. *Hinman W.* Digital Asset Transactions: When Howey Met Gary (Plastic) // URL: <https://www.sec.gov/news/speech/speech-hinman-061418>.
4. *Pierce H. M.* How We Howey // URL: <https://www.sec.gov/news/speech/peirce-how-we-howey-050919>.

Право и международная торговая деятельность



Том ШИЛЛИНГЛОУ,
арбитр Китайской
комиссии по международной
экономики и торговому
арбитражу и Американской
арбитражной ассоциации
lab.kkonkpr@msal.ru
61820, США, Иллинойс,
просп. Шампейн

ВАЖНОСТЬ ПАТЕНТОВ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ: ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО

Аннотация. В данной статье рассматривается защита более ценных корпоративных активов. Также представлены оптимальные способы обеспечения такой защиты, создание хорошо организованной и эффективно реализуемой программы разработки проектов.

Ключевые слова: патент, защита, коммерческая тайна, патентная заявка, аналоги.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.070-080

T. SHILLINGLAW,

Arbiter of the China International Economic and Trade Arbitration Commission and
of the American Arbitration Association
lab.kkonkpr@msal.ru

61820, USA, Illinois, Ave. Champaign

THE IMPORTANCE OF PATENTS IN INTERNATIONAL COMMERCE — A PRACTICAL GUIDE

Abstract. The article focuses on the study of the protection of more valuable corporate assets. It presents the most appropriate ways to provide such protection, to create a well-organized and effectively implemented program of project development.

Keywords: patent, protection, trade secret, patent application, analogues.

Введение

Поскольку в течение последних нескольких десятилетий мы наблюдаем рост международной торговли, а также корреспондирующее ему развитие интеллектуальной собственности в частной сфере, у компаний возникает необходимость обеспечить защиту все более ценных корпоративных активов. Оптимальным способом обеспечить такую защиту является создание хорошо организованной и эффективно реализуемой программы разработки проектов патентных заявок и мониторинга выданных патентов. Иными словами, патент — это «свежая кровь» любой компании, занимающейся высокими технологиями.

Коммерческая тайна

Коммерческая тайна представляет собой более широкую по смыслу категорию корпоративной информации в сравнении с технической интеллектуальной собственностью, которая может найти отражение в потенциальной патентной заявке. К примеру, режим коммерческой тайны охватывает все аспекты деятельности компании (не только интеллектуальную собственность) — маркетинговые планы, список клиентов, ценообразование на продукцию, стратегическое планирование, планы по найму, различные аспекты юридического комплаенса и т.д.

Устойчивость и юридическая значимость коммерческой тайны, безусловно, зависит от ценности интеллектуальной собственности, заложенной в национальном законодательстве каждого конкретного государства. Как отмечается, в целях защиты коммерческой тайны компания предлагает всем своим сотрудникам подписать трудовой договор, две важных части которого предусматривают:

- 1) согласие работника на передачу компании прав интеллектуальной собственности на его открытия или изобретения;
- 2) обязательство не раскрывать конфиденциальную корпоративную информацию (коммерческую тайну) третьим лицам.

Коммерческая тайна, по сути, это то, что компания рассматривает как принадлежащее ей на праве собственности (зачастую, хотя и не обязательно, компания проставляет специальный штамп «конфиденциальности» на документах). Однако, если компания оказалась несостоятельной в обращении с конфиденциальной информацией / информацией, составляющей коммерческую тайну (например, преднамеренно или по неосторожности публично раскрыла такую информацию третьим лицам, в частности в рамках форумов, торговых конференций, во время деловых встреч, бесед с представителями СМИ, в печатных изданиях или каким-либо иным образом), она теряет возможность рассматривать уже раскрытую информацию в качестве конфиденциальной. Самый убедительный с юридической точки зрения способ защиты коммерческой тайны, как правило, не вытекает из внутреннего законодательства, а предусмотрен самой процедурой *due dilligence*, которую проводит компания (надлежащие действия компании по поддержанию режима коммерческой тайны).

Для юристов компании (или юристов, обслуживающих интересы университетов) крайне важно знать о возможных способах защиты коммерческой тайны в конкретном государстве. Безусловно, существуют соответствующие законы (а также общеправовые или гражданско-правовые принципы), предусматривающие правовые основы защиты коммерческой тайны от кражи или иного противоправного изъятия. Если говорить коротко, компания может весьма просто «потерять» правовую защиту, предоставленную коммерческой тайне судебной системой, при условии, что кто-то из сотрудников непреднамеренно (или умышленно) раскроет конфиденциальную информацию третьей стороне. Взаимосвязь коммерческой тайны компании и патентов заключается в том, что, когда происходит обычный ежегодный процесс принятия решения о том, какую категорию интеллектуальной собственности компания планирует запатентовать (как описано выше), интеллектуальная собственность, не включенная в патентную заявку на текущий год, рассматривается компанией в качестве ее коммерческой тайны



и подлежит соответствующей правовой защите. В данном случае положительным моментом является тот факт, что интеллектуальная собственность сохраняется за компанией без ограничения времени действия патента, но только до тех пор, пока в соответствии с действующим законодательством компания продолжает рассматривать данную интеллектуальную собственность как коммерческую тайну.

Патентные заявки

Компания, принимая решение о том, какое открытие или изобретение необходимо запатентовать, хочет не только обеспечить основательную правовую защиту коммерческой тайны, но и извлечь выгоду из законодательной монополии в стране, предоставленной правообладателю на определенное количество лет. Например, в США, речь идет в том числе о Конституции. Причина, почему патенты нашли свое отражение в американской Конституции 1786 г., заключается в том, что «отцы-основатели» намеревались с помощью инноваций обеспечить стремительное промышленное развитие. Патенты обеспечивают правовую защиту новым идеям, которую иным способом предоставить невозможно. Таким образом, патенты служат основным стимулом для физических лиц и компаний создать патентоспособные объекты.

Ключевым фактором для компании или физического лица в решении вопроса о том, какую идею необходимо запатентовать, является убеждение в патентоспособности идеи (т.е. она соответствует критериям новизны, уникальности и неизвестна из предшествующего уровня техники; это означает, что идеи уже существовали в публичном пространстве до подачи патентной заявки). Главное для компании в течение всего процесса патентования — оценить (насколько это возможно), что предполагаемый патентный продукт или процесс соответствует критериям патентоспособности. Данная процедура также дополняется поиском опубликованных материалов, имеющих какое-либо отношение в предполагаемому патентному продукту или процессу, цель которого определить соответствие данного продукта или процесса вышеобозначенным критериям патентоспособности. Иными словами, изобретение (патентная заявка) не должно быть очевидным в свете того, что уже было сделано в данной сфере (очень много факторов позволяют определить такую неочевидность). Если случайно два или более заявителя работают над одной и той же по содержанию патентной заявкой, первый, кто подаст такую заявку, имеет приоритет перед последующими заявителями. Таким образом, дата ее подачи имеет важное значение.

Если же потенциальный патент исходит от отдельного изобретателя или недавно созданной небольшой компании, такие заявители не столкнутся с распространенным препятствием для большинства крупных компаний — приоритетом того, какие идеи, разработанные компанией, подлежат патентованию и, таким образом, требуют первостепенного внимания. Вероятно, в рамках ежегодного бюджетного процесса некоторая сумма выделяется для получения патентов — данная процедура предполагает участие бизнесменов и патентных юристов (бизнесмены разъясняют патентным юристам стратегию разработки продукта компании в ближайшем будущем и связанные с ней маркетинговые акции).

В рамках процедуры приоритеты в подаче заявок согласуются заранее, поэтому патентные юристы могут ранжировать свои действия в порядке необходимости их осуществления. Обычным делом является ежемесячное рассмотрение бизнесменами и патентными юристами опубликованной (известной) информации о текущих изобретениях, разработанных в лабораториях компании (те изобретения, которые были созданы учеными компании в течение нескольких последних месяцев).

При принятии решения о том, какое изобретение попадет в патентную заявку, основной вопрос заключается в определении намерений компании использовать патент в каком-либо из коммерческих продуктов в ближайшем будущем. Если ответ отрицательный (компания не будет использовать патент в данном коммерческом продукте), тогда объект интеллектуальной собственности подлежит охране посредством режима коммерческой тайны и не будет являться частью процесса подачи патентной заявки. Безусловно, если объект интеллектуальной собственности будет включен в патентную заявку, такой объект станет известен и потеряет статус коммерческой тайны, за исключением случаев, когда патентообладатель не намерен подавать заявку на иностранный патент (по любой причине). Тогда он может обратиться в Патентное ведомство США, с тем чтобы заявку не опубликовывали (т.е. ее содержание останется конфиденциальным).

В широком смысле существует два типа патентов — патент на технологический процесс и патент на продукт. Первый тип, как следует из его названия, относится к патентам в сфере промышленного производства (технологический процесс). Второй тип включает патенты, которые относятся к конечной продукции. Но процессы и продукты могут видоизменяться, поэтому крайне важна точность указания в патентной заявке описания сущности изобретения (так называемое заявление), чтобы патентный эксперт выдал патент на основании достаточной специфичности и довольно обширной по смыслу формулировки, препятствующей участию других заявителей в процедуре патентования (возможно, такая заявка будет включать перспективы развития технологического процесса или продукта с учетом актуальной конъюнктуры рынка в будущем, которая неизвестна на момент подачи заявки).

В общем написание патентных заявок — это целое искусство. Известный американский судья Лернд Ханд отметил следующее: «Наибольшее значение имеет сущность заявки (само заявление), и я сделал вывод, что заявление может представлять собой высшую форму литературного творчества или же напротив — полнейшую бессмыслицу».

Следующим шагом для оформления патента на технологический процесс или конечный продукт является составление согласованного в текущем году списка патентных заявок. Безусловно, это довольно знаковый этап, поскольку формула изобретения, указанная в заявке, будет являться основанием для защиты при возможных будущих исках о признании патента недействительным или если патент не будет охватывать определенный процесс или продукт в будущем, что становится чрезвычайно важным, так как рынок, относящийся к указанным процессам и продукции, развивается (что, конечно, неочевидно на этапе оформления патентной заявки).

Патент на технологический процесс связан с очень давней проблемой, заключающейся в сложности определения нарушения патента. Это не имеет отноше-



ния к патентам на конечный продукт, поскольку продукт продается на рынке и у патентообладателя всегда есть возможность изучить и проверить его. Однако патент на технологический процесс может быть «зашит» во внутреннюю структуру производственных мощностей, что создает объяснимые сложности в получении доступа к нему для определения нарушения.

Таким образом, патентообладателю бывает сложно даже узнать производственный процесс предполагаемого нарушителя. Определение факта нарушения может повлечь за собой необходимость проведения процедуры *due diligence*, что может быть трудновыполнимой задачей, если предполагаемый нарушитель находится за пределами США. Такие проблемы могут поставить компанию перед необходимостью рассматривать патенты на технологические процессы в качестве коммерческой тайны и не ввязываться в бюрократические процедуры по подготовке патентных заявок.

Тяжкие (даже катастрофические) последствия решения не оформлять заявку на получение патента на технологический процесс (в отношении новации в области коммерческой тайны в рамках технологического процесса) возникнут, если другая компания подаст заявку и впоследствии получит патент в отношении аналогичного технологического процесса. Таким образом, компания, изначально создавшая изобретение, будет считаться нарушившей патент компании, которая подала заявку раньше для целей производства собственной продукции.

Если речь идет о новейших технологиях, первоначальные патенты, поданные компанией в отношении таких технологий, называются «зонтичными патентами», потому что их охват столь широк, что он распространяется на весь рынок определенного вида продукции и, следовательно, ни одна другая компания не может зайти на рынок с аналогичным продуктом в течение периода действия первоначального «зонтичного патента». В отношении компаний не существует требований относительно лицензирования какой-либо третьей стороны в течение периода действия «зонтичного патента» (или по прошествии данного периода).

Тем не менее компания, владеющая патентом, безусловно, будет продолжать необходимые технические усовершенствования в отношении первоначально запатентованной технологии (поскольку именно она хорошо осведомлена о рынке и продукте, который производит) и будет продолжать подавать патентные заявки, которые хоть и не будут столь широки по охвату, как «зонтичные патенты», но все же могут обеспечить эффективную (но более узкую) правовую защиту (если все будет в порядке) на долгие годы.

Патентная заявка как инвестиция

Компания, которая внимательно относится к собственному патентному портфелю, должна иметь в виду, что патентные заявки рассматриваются как инвестиции; существует закономерная неопределенность в данном процессе в наименьшей степени в связи с абсолютной невозможностью знать с полной уверенностью, известен ли объект, подлежащий патентованию, из предшествующего уровня техники.

Издержки, связанные с процедурой подачи патентных заявок, растут необычайно быстро. Например, если мы берем в расчет одного патентного юриста

(а крупные компании содержат большой штат патентных юристов), такой юрист, как правило, подает порядка 10 патентных заявок в год (в США каждая такая заявка стоит компании 2 500 долларов). Тогда возникает вопрос подачи документов в других странах. Принятие решения о выборе юрисдикции подачи заявки включает маркетинговое определение того, где в обозримом будущем компания и ее конкуренты возможно будут производить и продавать свою продукцию. Как правило, выбор юрисдикций сводится к определенной группе стран (Европейский Союз, Корея, Япония, Тайвань, Канада и Австралия), в последнее время возрастает роль Китая, Бразилии, Мексики, Индии и т.д.

Если компания подаст все 10 заявок (при издержках по каждой заявке в 2 500 долларов) из годового рабочего продукта только одного патентного поверенного в шесть обозначенных выше юрисдикций (используя иностранного адвоката и имея дело с ответами зарубежных патентных экспертов), компания выплатит примерно 3 000 долларов США за каждую зарубежную заявку иностранному юристу и патентному эксперту, что делает очевидным следующее: речь идет о вполне реальных деньгах, включенных в процесс подачи патентных заявок в США и других государствах. А вышеобозначенная гипотеза является лишь продуктом работы одного патентного поверенного компании.

Патенты-аналоги

Как только долгожданный патент выдан (например, в США), компания, как сказано выше, должна принять решение, в какую другую страну (страны) необходимо обратиться с заявкой на выдачу патента-аналога. Три вопроса закономерно возникают в данном случае. Во-первых, планы компании относительно новых географических рынков в части продуктов или процессов, которые покрываются первоначальным патентом, — речь идет о странах, в государственные учреждения которых подаются патентные заявки. Во-вторых, существуют определенные расходы (как разъяснено выше) — первоначальный взнос в связи с подачей заявки и ежегодные взносы впоследствии (все они должны быть предусмотрены бюджетом компании). В-третьих, у компании должны быть определенные гарантии, что ее патент в другой стране чего-то да стоит — это означает, что, если компания осведомлена о нарушителе патента, необходимо удостовериться, может ли правовая или политическая система данного государства руководствоваться принципом «верховенства права» и по инициативе патентообладателя обеспечить неотвратимость наказания нарушителя патента, позволив компании взыскать причиненный правонарушением ущерб.

Патентное лицензирование

Как правило, патентообладатель ни в коем случае не обязан передавать на основании лицензии права на патент третьим лицам. В отношении данного правила есть исключения, обозначенные ниже, когда суды могут санкционировать лицензирование третьих лиц патентообладателем вследствие противозаконного (в основном антиконкурентного) обращения правообладателя с патентами.



Если патентообладатель принял решение передать права на патент на основании лицензии третьим лицам, полученное лицензионное соглашение позволит лицензиату производить продукт, защищенный патентом (технологический процесс или собственно продукт) в определенном государстве (государствах) и продавать его в стране лицензионного производства. Что касается продаж в странах лицензионного производства, то включение в лицензионное соглашение положения о невозможности для лицензиата продавать продукцию в определенных государствах (как правило, в государствах, где патентообладатель хочет реализовывать продукцию) может создать антимонопольные проблемы для патентообладателя.

Напротив, патентообладатель должен включить в лицензионное соглашение положение, предусматривающее невозможность отказаться от своих патентных прав в перечисленных странах. Это, как правило, заканчивается таким же результатом, как и юридически рискованный запрет лицензиату осуществлять продажи в государствах, включенных в «запрещенный» список. Речь идет всего лишь об одном аспекте общего правила о том, что патент должен всегда рассматриваться в коммерческих целях как щит, а не как меч. Данное «правило» верно при условии, что патентообладатель владеет значительной долей рынка или рассматриваемой промышленной сферы.

Несколько лицензий являются «патентными и ноу-хау» лицензионными соглашениями (в международном масштабе, если лицензиат из развивающейся страны), с помощью которых ноу-хау переходит к лицензиату посредством передачи документов и совещаний по техническому обмену (часто как на объектах лицензиара, так и лицензиата), во время которых информация передается в устной форме. Внутри страны одной из распространенных форм лицензий является та, при которой две компании создают «дочернее предприятие», которому передают права на патенты и ноу-хау.

С каждым новым лицензионным соглашением (включающим только патентные аспекты или патенты и ноу-хау), заключенным компаниями из разных стран, лицензиар должен убедиться, что данное лицензионное соглашение составлено в полном соответствии с внутренним законодательством страны об экспортном контроле (которое, как правило, включает нормы об экспорте технологий).

В лицензионном соглашении количественные ограничения, наложенные на лицензиата, должны быть законными, поскольку без лицензионного соглашения лицензиат не сможет ничего ни производить, ни продавать.

В некоторых отраслях (если не во многих), крупные компании владеют таким огромным количеством патентов, что привело их к выводу о необходимости заключать пространные по смыслу соглашения о перекрестном лицензировании с собственными конкурентами вместо ввязывания в продолжительные (а зачастую и бесконечные) судебные разбирательства в отношении различных патентов, чтобы определить, в каком случае патент нарушен, а в каком с помощью выданного патента нарушаются права других лиц. Как правило, такие соглашения не облагаются роялти.

Или другая ситуация: две компании заключают между собой соглашение о перекрестном лицензировании, в соответствии с которым одна компания предоставляет лицензию (на производство и продажу) на свои патенты другой компании на определенных товарных рынках. В обмен на это компания предоставляет своему

контрагенту лицензию на производство и продажу, действующую на других товарных рынках. История существования соглашений о перекрестном лицензировании в США уходит корнями в 1950-е гг., когда компания AT&T находилась под действием судебного приказа о выдаче лицензий на недискриминационных условиях на свои «транзисторные» патенты. Компания AT&T настаивала на перекрестных лицензиях. Так и случилось, что в США телекоммуникационная отрасль буквально «пронизана» соглашениями о перекрестном лицензировании. В других отраслях экономики США перекрестные лицензии не стали распространенным явлением.

Иные аспекты

А. Неиспользование патента. Если патент предоставлен, но не используется патентообладателем (т.е. патентообладатель просто-напросто «сидит» на патенте), это не является законной практикой. Так, в Индии если компания владеет патентом, но не использует его, другая индийская компания может производить и продавать продукцию, не опасаясь обвинений в нарушении патента.

Б. Объединение патентов («патентный пул»). Объединение патентов — явление, когда компании с запатентованными технологиями создают единый механизм лицензирования, облегчающий доступ к сложным технологиям с высоким уровнем патентной активности. Важно, что такие «патентные пулы» обеспечивают справедливый, обоснованный и недискриминационный доступ всем, кто желает получить лицензию. Однако, поскольку пулы предполагают высокий уровень коллаборации между конкурирующими владельцами патентов, должны быть решены антимонопольные проблемы. Механизм лицензирования патентного пула может негативно сказаться на конкурентных отношениях контрагентов, которые (в отсутствие объединения) могли бы соревноваться на товарных рынках. Угроза конкурентным отношениям нарастает, когда патентообладатель использует лицензионное соглашение для «блокирования» выхода конкурентов на рынок или во избежание блокирования ими. Следовательно, должны быть положительные аспекты объединения патентов на товарном рынке (влияние должно быть положительным, смягчающим последствия запутанных патентных «дебрей», находящихся во владении различных компаний, которые без объединения задушили бы конкуренцию или по меньшей мере препятствовали бы ее развитию).

В. Комитеты по стандартам. Комитеты по стандартам существуют как на национальном, так и на международном уровне для утверждения продуктовых стандартов на товарных рынках. Если соответствующее бюро выражает согласие на то, что патент являет собой определенный «стандарт», он подлежит обязательному лицензированию. При утверждении стандартов важно знать, что компании (преимущественно крупные) не используют стандарты (основанные на патентах) для нанесения ущерба небольшим фирмам и новым игрокам на товарном рынке.

Г. Обязательное лицензирование. Обязательное лицензирование встречается редко. Как правило, обязательное лицензирование является последствием вовлечения патентообладателя в противозаконную деятельность. Чтобы возникла необходимость в обязательной лицензии, крупная компания должна «дойти к краю» в отношении соблюдения патентных и антимонопольных правил.



Владелец патента попадает в неприятную ситуацию, используя свой патентный портфель для нарушения антимонопольного законодательства. Буквально две исторические заметки:

- 1) в 1920-х гг. Конгресс США санкционировал обязательное лицензирование патентов в зарождающейся авиационной промышленности;
- 2) после Второй мировой войны компании «Ксерокс» были предъявлены обвинения за участие в незаконной деятельности, и федеральный суд обязал ее предоставить лицензии.

Д. Приведем некоторые **рейтинги стран** (все числа округлены и относятся к 2018 г.)

Топ-10 стран с наибольшим количеством патентных заявок

Китай	—	1 542 000;
США	—	597 000;
Япония	—	314 000;
Южная Корея	—	210 000;
Европейский Союз (в лице Европейского патентного ведомства)	—	174 000;
Германия	—	68 000;
Индия	—	50 000;
Россия	—	38 000;
Канада	—	36 000;
Австралия	—	30 000.

Топ 10 стран с наибольшим количеством выданных патентов

Китай	—	432 000;
США	—	308 000;
Япония	—	195 000;
Европейский Союз (в лице Европейского патентного ведомства)	—	128 000;
Южная Корея	—	119 000;
Россия	—	36 000;
Канада	—	24 000;
Австралия	—	17 000;
Германия	—	16 000;
Индия	—	14 000.

Данные цифры наводят на некоторые мысли. Первое и самое важное: для того, чтобы провести эффективный анализ обозначенных выше показателей, необходимо оценить: 1) насколько сложна процедура подачи патентной заявки (как иностранному гражданину, так и гражданину государства подачи заявки); 2) существуют ли значимые различия количественных показателей, если речь идет о заявках, поданных иностранным гражданином или гражданином государства подачи заявки. Также существенным вопросом является определение средней продолжительности срока получения патента (с момента подачи патентной заявки). В стремительно меняющейся технологической отрасли чем больше такой

срок, тем меньшая ценность будет у конечного патента. В любом случае колоссальную роль играет коммерческая (финансовая) состоятельность компании (или университета, научной организации), которой предоставлен патент. Иными словами, чтобы узнать истинную стоимость патентов, выданных любой из этих стран, нужно было бы выйти за пределы номинальной стоимости указанных выше показателей.

Существуют другие способы ранжирования государств, полезные в определении сравнительной устойчивости интеллектуальной собственности в том или ином государстве (все числа округлены и относятся к 2018 г.).

*Топ-10 государств по соотношению патентных заявок
к валовому внутреннему продукту (ВВП):*

Южная Корея — 8 600;
Китай — 6 200;
Япония — 5 100;
Германия — 1 900;
Швейцария — 1 800;
США — 1 600;
Финляндия — 1 300;
Дания — 1 300;
Швеция — 1 200;
Нидерланды — 1 100.

Топ-10 государств по соотношению патентных заявок на 1 млн населения:

Южная Корея — 3 100;
Япония — 2 000;
Швейцария — 1 100;
Китай — 1 000;
Германия — 900;
США — 900;
Дания — 600;
Швеция — 600;
Финляндия — 600;
Нидерланды — 500.

Что касается других взглядов на сравнительную патентную устойчивость, то приведем топ-10 патентных заявителей (компаний) (данные за 2013—2015 гг.): Canon (Япония), Samsung Electronics (Южная Корея), State Grid Corporation of China (Государственная электросетевая корпорация Китая), Mitsubishi Electric (Япония), IBM (США), Toyota (Япония), Huawei (Китай), Toshiba (Япония), LG Electronics (Южная Корея), Robert Bosch GmbH (Германия).

Разумеется, данный перечень не включает в себя небольшие компании, которые также вносят весомый вклад (отдельно или в совокупности) в развитие страны. Очевидно, что перечень демонстрирует сильные позиции компаний из Восточной Азии (8 из 10), что, конечно, впечатляет.

Е. Стремление к гармонизации патентного права на международном уровне. Первые попытки учредить мировую систему защиты интеллектуальной



собственности относятся к двум международным договорам, заключенным еще в XIX столетии: Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883) и Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886). Практически все государства осознают ценность интеллектуальной собственности и необходимость обеспечить ее надлежащую правовую защиту.

После Второй мировой войны своеобразным импульсом развития и укрепления права интеллектуальной собственности (в том числе патентных прав) стало принятие в 1967 г. Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС). Данная организация была учреждена в качестве самофинансируемого агентства при ООН. Документами ВОИС предусмотрено, что организация «стремится к развитию сбалансированной и эффективной международной системы защиты интеллектуальной собственности».

В рамках ВОИС в 1970 г. был заключен Договор о патентной кооперации, который установил унифицированную процедуру подачи патентных заявок в договаривающихся государствах (подача международной заявки по Договору о патентной кооперации, признаваемой в договаривающихся государствах). К примеру, путем подачи заявки на защиту, согласно указанному Договору, в течение года после подачи патентной заявки в США заявителю предоставляется 30-месячный срок, следующий за днем подачи заявки в США, чтобы обратиться в одно из 150 государств-членов за получением патента. Конечно, международная патентная заявка не гарантирует получение патента, поскольку фактически не существует такого документа, как международный патент. Скорее, поскольку Договор просто установил дату подачи заявки для всех договаривающихся государств, за этим должны последовать патентные заявки в каждом государстве-члене или регионе (например, в ЕС).

Впоследствии в 1994 г. государства — участники послевоенного Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), предшественника Всемирной торговой организации (ВТО), подписали Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), которое впервые устанавливало единые правила в отношении оборота интеллектуальной собственности в мировой торговой системе. Ратификация Соглашения ТРИПС стало условием для принятия государства в ВТО; строгие правила данного Соглашения, таким образом, будут распространять свое действие на территории всех государств — участников ВТО (хотя развивающимся государствам предоставлено право на переходный период для имплементации в национальное патентное законодательство изменений, вносимых ТРИПС).

Без сомнения, Соглашение ТРИПС стало наиболее важным международным инструментом унификации и глобализации права интеллектуальной собственности (что подтверждается национальным патентным законодательством договаривающихся государств). В том же году США присоединились к Соглашению Уругвайского раунда, что привело к соответствующим изменениям в американском патентном законодательстве, которое должно соответствовать требованиям ТРИПС.

НОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИВЛЕКАТЕЛЬНОСТИ ФРАНЦУЗСКОГО ПРАВА ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Аннотация. Рассматриваются новые аспекты привлекательности французского права для международной торговли с точки зрения его влияния на экономическую и политическую сферы, в частности вопросы, возникающие в связи с острой конкуренцией на рынке. Также представлены случаи, когда французское право в международной торговле имеет определенное влияние в наше время.

Ключевые слова: право, международная торговля, конкуренция, правовые системы, тенденции.



Ален ДЮФЛО,
основатель адвокатского
бюро «Дюфло и партнеры»,
преподаватель
Университета Лион III
имени Жана Мулена
lab.kkonkpr@msal.ru
69008, Франция, Лион,
Cours Albert Thomas, 6

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.081-094

A. DUFLLOT,

*an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Duflot & Partners»,
Lecturer at the Jean Moulin Lyon 3 University, Lyon, France
lab.kkonkpr@msal.ru
69008, France, Lyon, Cours Albert Thomas, 6*

THE NEW ATTRACTION OF FRENCH LAW FOR INTERNATIONAL TRADE

Abstract. *The article considers new aspects of attraction of french law for international trade in terms of its impact on economic and political spheres, in particular, the issues arising from intense competition in the market. There are also cases where French law in international trade has some influence in our time.*

Keywords: *law, international trade, legal systems, contention, tendency.*

Введение

Французское законодательство с давних времен выходило за пределы страны. Так, Гражданский кодекс Наполеона оставил в Европе и в мире свой след, который ощущается до сих пор. Он послужил образцом для многих иностранных законодателей, способствовал созданию международного правопорядка поколениями преподавателей и студентов всего мира, формируя особый метод рассуждений и правовую культуру во французских традициях.

Однако сейчас этот статус французского права как «модели» оспаривается. Существует некоторое противостояние между романо-германской системой, к которой относятся Франция и Германия, и системой общего права, основны-

© А. Дюфло, 2020

ми представителями которой являются Англия и США, и, если говорить в более широких масштабах о глобализации права, континентальная правовая система постепенно утрачивает доминирующее положение, которое во многих аспектах обеспечивало внимание к французскому праву в предыдущие столетия.

Это правда, что закон стал инструментом серьезного влияния в глубоко переконфигурированном международном контексте. Изменение геостратегического и экономического баланса с появлением новых обстоятельств и новых участников международных отношений (транснациональных компаний, неправительственных организаций, необратимости процесса интернационализации под влиянием европейской интеграции и глобализации) является предсказуемым.

В этой среде, где интересы то пересекаются, то расходятся, существует не только экономическая и коммерческая конкуренция, противоборство идет также между моделями устройства общества, правовыми системами и, следовательно, принципами и ценностями.

Вот уже 20 лет под влиянием крупнейших организаций, в частности Всемирного банка, мы наблюдаем настоящую «войну правовых миров», в значительной степени искусственную, поскольку она ограничивается оценкой правовой системы исключительно с позиции экономической эффективности, хотя реальность показывает нам, что правовые системы строятся путем гибридизации и инкорпорации (см. далее разд. А).

Проблемы этой конкуренции в направлении все большей привлекательности носят как экономический, так и политический характер, поскольку они имеют тенденцию навязываться, включая систему мышления и принятия решений (разд. В).

Французское право в международной торговле сохраняет определенное влияние, в частности благодаря своим качествам, которые законодатель заинтересован сохранить и преумножить, будучи поставленным в условия все более острой конкуренции (разд. С).

Примеры этой привлекательности остаются многочисленными, значительными и обнадеживающими, особенно в области арбитража, международного договорного права, и эта привлекательность также экспортируется (разд. D).

А. Подходы к использованию привлекательности

Хотя концепция привлекательности была разработана только около 30 лет назад, французское право исторически извлекало выгоду из такого явления.

Французское право, несомненно, представляло с конца XVIII в. образец, которым вдохновлялись многие государства мира. С этого времени на основе прочной правовой традиции оно представляло собой целостную, современную и понятную правовую систему, качества которой легко воспроизводимы. Исторически сложилось так, что французская военная и дипломатическая мощь в сочетании со статусом французского языка как дипломатического культурного языка создавали благоприятные условия для распространения французского законодательства.

Эти факторы больше не имеют сегодня такого влияния, как прежде, и возрастает ощущение меньшего влияния французского права в противостоянии романо-германской правовой системы системе общего права. Тем не менее

мы должны быть осторожны с выводами, потому что международное влияние правовой системы не поддается научной оценке, и именно сегодня государства соревнуются как на Олимпийских играх за право оказаться на лучших местах в международном рейтинге.

Французские юристы единодушно, хотя и не отрицая уменьшение влияния французского законодательства, но все же очень критически относятся к этим оценкам, которые должны отражать привлекательность правовой системы и, следовательно, ее адекватность миру международной торговли. Среди этих оценок я хочу упомянуть самую известную, а именно ту, что исходит от Всемирного банка, который регулярно составляет свой рейтинг законодательства наиболее привлекательных стран в своих отчетах «Ведение бизнеса». Это пример того, насколько чрезмерными, частичными и даже опасными могут быть такие обозначения.

Такая классификация привлекательности закона действительно опасна, потому что она приводит к форме напряженности в отношениях между правопорядками и, как я указал во введении, приводит к настоящей «войне правовых миров» — общего права и континентального права.

Для Франции первостепенно то, что в докладах «Ведение бизнеса», публикуемых с 2004 г., открыто ставится под сомнение экономическая эффективность гражданских прав в целом, и в частности прав, вдохновленных Францией. Эти оценки являются лишь логическим следствием изменения отношений между правопорядками путем переноса на них экономической модели конкуренции и рынка. При таком подходе правовые системы конкурируют друг с другом за выработку правил, наиболее вероятно привлекающих экономических операторов, а модель, испытавшая влияние этими рейтингами привлекательности, основана на отношениях соперничества между различными правовыми системами.

Наиболее заметное последствие такого использования концепции привлекательности проявляется в том, что это стало навязчивой идеей для государственных органов Франции, что выразилось в их решении сделать защиту экономической привлекательности французского права одним из приоритетов. Это побудило французские государственные органы преумножить действия, якобы предназначенные для сохранения или восстановления привлекательности, к ним относятся, в частности, создание Стратегического совета «привлекательности», главой которого является премьер-министр, увеличение количества публичных отчетов об оценке французского права в его привлекательности и реформирование больших отраслей французского законодательства.

Это желание выиграть гонку за экономическую привлекательность имеет не только достоинства, поскольку, как показывает опыт, она может привести к определенным перегибам.

В дополнение к риску инструментализации права экономикой этот поиск привлекательности часто побуждает французские власти к осуществлению проектов, которые я буду описывать как неестественные, заключающиеся, в частности, в постепенном стирании всех особенностей французского права под предлогом сохранения своего международного влияния. Это иногда сопровождалось введением во французское законодательство совершенно чуждых, но признанных привлекательными механизмов, таких как траст, введенных во Франции путем воскрешения фидуции или распределения активов.



В других случаях мы надеялись защитить привлекательность французского законодательства, отказавшись от типично французских институтов, считавшихся непригодными для иностранцев. Недавний пример — реформа договорного права в виде исчезновения причины как составной части контракта и упрощения юридического словаря, применимого к контрактам.

Подобная оценка привлекательности конкретной правовой системы, такой как французское право, упускает из виду следующие два аспекта реальности, которые являются предметом рассмотрения сравнительного права. Прежде всего без какой-либо предвзятости мы считаем, что правовая система не должна быть привлекательной, если этот термин явно подразумевает определенное подчинение политического суверенитета конкретным интересам, национальным или иностранным. С другой стороны, правовая система должна быть совместима с требованиями современной рыночной экономики, т.е. обеспечивать безопасность транзакций, предсказуемость ограничений, справедливый баланс между законом и договором, простоту понимания и технологичность.

Таким образом, вместо прямой конкуренции между системой общего права и системой континентального права в действительности возникает феномен подчинимости права внешним решениям. Международная конкуренция порождает разработку договорного международного экономического права, в контексте которого возникают определенные международные стандарты или элементы «мягкого» права. Обращение экономических субъектов к договорам, практически отделимым от какого-либо внутреннего права, уже давно свидетельствует о существовании международного торгового права, создаваемого этими же субъектами.

Следует признать, что международная коммерческая и финансовая деятельность в части создания правовых норм зачастую предвосхищает позитивное право, которое создается государством.

Таким образом, операторы международной торговли имеют тенденцию становиться законодателями самим себе и в значительной степени избегать национального и международного регулирования своих действий до такой степени, что право международной торговли может быть выделено в полноценное международное корпоративное право. Это право квазиестественным образом вдохновлено англосаксонской системой, потому что она лучше подходит для децентрализованного рынка, и в частности тем, что заключенные таким образом контракты часто имеют тот же источник, что и общее право.

«Стандартные» контракты, общие условия, основные положения имеют в качестве автора основных игроков в международной торговле, которые создали модели, фактически ограничивающие свободу договоров. Таким образом, конкуренция между этими двумя правовыми системами является лишь следствием практики международной торговли, а не причиной «привлекательности» тех или иных правовых систем.

Кроме того, рассуждение о привлекательности одного права за счет другого права приводит к неправильному пониманию реальности, которую позволяет понять в большей степени именно сравнительное право и которая проявляется в явлениях гибридизации права или легального скрещивания.

В зависимости от политических, культурных, социальных, географических аспектов правовые системы усложняются в результате заимствований, и это про-

исходит в результате сосуществования правовых систем, их влияние никогда не бывает односторонним, а осуществляется взаимно до определенной степени, поскольку каждая из правовых систем использует и объединяет элементы другой.

В. Вопросы привлекательности права

Привлекательность национального права, рассматриваемая как юридическая и экономическая цель, может показаться совершенно бессмысленной.

Действительно, международные торговые операторы имеют специальные инструменты для своего контракта (в частности, материальное право), вытекающие из международных конвенций, специально созданных для регулирования такого типа отношений, например из Венской конвенции о международной купле-продаже товаров, принципов УНИДРУА и международных коммерческих контрактов, Парижской конвенции об охране промышленной собственности. И это лишь некоторые примеры.

Такое материальное право привлекательно тем, что уже непосредственно применимо к отношениям. Однако национальное законодательство сохраняет определенную важность по нескольким причинам. Во-первых, субъекты международной торговли знакомы с его содержанием и ссылаются на него по привычке или из-за удобства. В то же время международное право может быть плохо применено национальным судьей, привлеченным для урегулирования возникших споров. Действительно, последний не знаком с оригинальными концепциями и категориями из практики международной торговли.

Наконец, основные нормы, вытекающие из международных конвенций, не охватывают все юридические вопросы, которые могут возникнуть, и национальное законодательство остается вспомогательным по важным вопросам.

Также вместо того чтобы нарушать закон, применимый к договору, решив частично подчинить его материальному праву международного происхождения и частично национальному закону в остаточной части, операторы международной торговли часто решают подчинить его конкретному национальному закону.

Следует помнить, что стороны международного договора имеют практически неограниченную свободу выбора национального законодательства, которое они хотят применить к своим отношениям. Французское законодательство будет иметь шанс быть выбранным субъектами международной торговли, если оно окажется лучше, чем иностранное законодательство, с которым его обязательно будут сравнивать.

Таким образом, цель привлекательности состоит в том, чтобы благодаря адекватному праву международной торговли убедить иностранные компании выбирать французское законодательство, а французские компании — сохранять его в качестве регулятора.

Помимо этой привлекательности, которой всегда пользовалось французское право на протяжении более чем двух веков, речь также идет о влиянии Франции и французской правовой мысли.

Следовательно, задача не состоит, строго говоря, в том, чтобы сделать или сохранить французское законодательство более привлекательным для между-



народной торговли, потому что цели выходят за рамки французских границ, поскольку привлекательность сегодня воспринимается как форма противостояния стран гражданского права, имеющих по традиции римско-германскую правовую систему, и стран общего права. Поддержание привлекательности национального права для международной торговли имеет последствия, в том числе философские и, очевидно, экономические.

В странах общего права справедливость прежде всего направлена на разрешение спора с принятием решения, наиболее подходящего для специфики ситуации. Нет необходимости подвергать сомнению общую согласованность, соответствие или рациональность предложенных решений: главное — решать трудности одну за другой. В континентальной концепции, с другой стороны, и особенно во французском праве, абстрактные правила и их реализация занимают центральное место. В результате получается совершенно другой способ решения проблем.

Континентальный юрист будет сравнивать каждую ситуацию, с которой он сталкивается, с общим юридическим решением, в то время как юрист общего права сосредоточится на особенностях каждой из ситуаций. Кроме того, и в более общем плане трудно не признать, что именно господству либеральной экономической модели общее право во многом обязано своему успеху. Очевидно, что более простое и гибкое общее право часто представляется как наиболее эффективное решение, а англосаксонское право более прагматично в предоставлении оперативных решений, которые требуются для глобализации.

Таким образом, в вопросах договора континентальное право и французское право в частности, очень тесно связаны с юридическим и экономическим равенством договаривающихся сторон, подразумевающим определенный формализм в обмене согласием и в самом содержании договорных обязательств, и это подразумевает при необходимости контроль со стороны судьи и санкции, когда одна из сторон злоупотребляет своим доминирующим положением при заключении договора. В общем праве нет этого требования о равенстве и защите слабой стороны, и только законы рынка и саморегулирование бизнеса могут принести некоторое подобие контроля.

Помимо каких-либо споров о достоинствах или недостатках той или иной правовой системы, однако, не следует забывать, что Франция и также Европейский Союз недостаточно интегрированы, так как известен стратегический характер верховенства права в условиях глобализации. Закон является для государств оружием, служащим их геополитическим, экономическим, финансовым и культурным интересам.

Во Франции были некоторые примеры гегемонии англосаксонского закона, в частности в конфликте между банком BNP Paribas, американским судебным органом и компанией Alstom (когда последние были оштрафованы на 9 млрд долларов и 600 млн долларов). Также вспомним конфликт, который был передан в Верховный суд США и решен в пользу двух американских инвестиционных фондов, потребовавших от Аргентины возмещения долговых ценных бумаг.

Еще ближе — противоречия в рамках переговоров по трансатлантическому торговому и инвестиционному партнерству (TAFTA) в части положений, касающихся урегулирования споров между государствами и бизнесом. Навязывая свои

правовые принципы, государства общего права, в особенности Соединенные Штаты Америки, могут воспользоваться экономическим, валютным и финансовым балансом сил, который остается во многом в их пользу.

Таким образом, сегодня международное влияние французского права или германского права является скорее вопросом вчерашнего дня, с одной стороны, по причине выбранного способа понимания и оценки ответов на возникающие правовые вопросы в других государствах или на международном уровне, с другой стороны, надо учитывать волю, способность этих двух стран отстаивать решения за рубежом. Эти факторы не являются правовыми. Другими словами, распространение стандартов и их принятие за рубежом в первую очередь являются отражением силы, а не вектором мирного развития: Гражданский кодекс не предшествовал армиям Наполеона, а был результатом их вторжения.

Поэтому необходимо учитывать роль «правовых моделей» в построении законодательства, института или правового режима и, следовательно, оставаться в курсе потенциальных результатов стратегии правового влияния.

Интернационализация права изменила политическую и культурную проблему его принятия в других странах и, следовательно, его привлекательности. Как и раньше, путем переговоров по двусторонним и многосторонним международным конвенциям, участия в структурах и деятельности международных организаций государства утверждают свое влияние так же, как и через свое законодательство.

Однако в большей мере, чем раньше, речь идет о том, чтобы продвигать французское законодательство как средство лучшего понимания иностранных прав с целью их обогащения. Профессор Льюис-Кайен говорил о привлекательности «отражений наших сильных и слабых сторон».

В настоящее время речь идет также о защите определенного культурного разнообразия путем недопущения заимствования во французском и немецком законодательстве, понятий или концепций, которые им чужды, или, наоборот, путем содействия распространению собственных правовых концепций в других национальных законах путем их принятия на международном уровне.

В более глобальном плане задача состоит в том, чтобы участвовать в создании нового глобального правопорядка, в рамках которого могут существовать национальные права, транснациональные права и международное право.

Таким образом, наличие законодательства, административных и юрисдикционных институтов, соответствующих международному стандарту, является преимуществом в конкуренции между государствами за привлечение инвестиций на их территории.

С. Причины привлекательности французского права

Французское право оказывало свое влияние на протяжении почти двух столетий, но сегодня оно страдает от недостатка гибкости и изобретательности, что не позволяет адаптироваться к международной торговле. Тем не менее остается верным, что французское право по-прежнему является одним из наиболее широко используемых национальных законов, будь то право, применимое к международным договорам, например *Lex Mercatoria*, или право, выбранное



в контексте международного арбитража, в частности в Парижском международном арбитражном суде.

Критика французского права, очевидно, должна быть принята во внимание, тем не менее не затеняя присущих французскому праву качеств, которые являются структурными активами, чтобы поддерживать и увеличивать привлекательность его международной торговли.

Французское право действительно обладает качествами, которые в точности отвечают требованиям международной торговли, это его доступность, безопасность и гибкость. Также интересно отметить, что эти критерии не учитываются в международных оценках (Doing Business), позволяющих классифицировать законодательство.

Доступность закона — это качество, разделяемое всеми национальными правовыми системами, вытекающими из римско-германской системы или системы континентального права, поскольку эта доступность проявляется, с одной стороны, в кодификации текстов, а с другой — в понятности правила. Очевидно, что право, содержащееся в тексте закона или в кодексе, является явно более легкодоступным, чем то, которое должно быть извлечено из решений судов или неписаных положений, подпадающих под определение обычая.

Общее право вряд ли доступно для непрофессионала, и юристы в странах общего права прекрасно понимают это, поскольку сами используют технику кодификации для разъяснения закона.

В Соединенных Штатах, как и в Великобритании, сталкиваясь с распространением текстов, юристы прибегали к официальным или частным сборникам, иногда называемым Кодексами или даже «обзорами законов». Профессор Малори с юмором сказал: «Чем более будет кодифицировано право, тем меньше будет вольного толкования: это право в плену, наконец, будет обнаружено и его будет легче понять сторонам».

Доступность также проявляется в понятности закона. В соответствии с пожеланиями своих создателей Французский гражданский кодекс ясен, понятен наибольшему количеству людей, поскольку он использует простой «человеческий» язык. Трудность заключается в современной законодательной инфляции, которая способствовала затемнению целых разделов закона, в частности текстов Французского гражданского кодекса, так что государственные органы вот уже более 20 лет ратуют за сохранение понятности, придав этому принципу конституционную ценность, чтобы любой неточный или неясный текст можно было объявить неконституционным.

Французское право имеет и такое преимущество, как *безопасность*. С моей точки зрения, во французском праве и в более общем смысле — в правовых системах романо-германского права предотвращение споров так же важно, как и их разрешение. Таким образом, судебное разбирательство рассматривается как признак несоблюдения закона, поэтому были внедрены различные механизмы безопасности для предотвращения возникновения спора, насколько это возможно.

Это правила доказывания, в частности для определенных сделок или договоров (необходимость в подлинном акте, составленном нотариусом для всех контрактов, в частности, для сделки с недвижимостью), или даже договорное равенство, чтобы сохранить баланс между договаривающимися сторонами, имеющими

разные экономические полномочия. Недавний пример реформы французского договорного права иллюстрирует эту заботу о защите договорного баланса во избежание экономического доминирования одной из договаривающихся сторон.

И в этом отношении роль, данная французскому судье, выходит далеко за рамки карикатуры, которую наши англосаксонские друзья делают из французского судьи. В действительности практика показывает, что французскому судье в его прерогативах нечего завидовать англосаксонскому судье, поскольку он также является создателем права, когда законодатель не вмешивается в конкретную область (к примеру, концепция недобросовестной конкуренции, которая отсутствует в действующем Гражданском кодексе).

Французский судья также вносит поправки в законы, интерпретируя их в том смысле, который он считает более справедливым (пример: создание солидарности коммерческих должников вопреки положениям ст. 1202 Гражданского кодекса при условии, что солидарность не предполагается).

Наконец, третье преимущество французского законодательства, которое способствует привлекательности, касается его *гибкости*. Система кодификации сама по себе не является синонимом жесткости. Действительно, сегодня французское гражданское и коммерческое право, письменное и кодифицированное право, не является столь уж жестким законом. Честно говоря, можно было бы склоняться к сожалению о слишком короткой жизни постоянно изменяющихся новых законов.

В действительности, в отличие от общего права, французские правила международной торговли предлагают большую гибкость, потому что они выражены в простых терминах и характеризуются общностью, что позволяет адаптировать их к реалиям настоящего момента или истолковать со стороны субъектов международной торговли, судей или арбитров, которых могут привлекать для разрешения споров.

Кроме того, эта гибкость также проявляется в дополнительном характере верховенства закона. Во французском законодательстве проводится различие между императивными правилами, которые чаще всего налагаются на отдельных лиц и в контексте внутренних отношений, и дополнительными и толковательными нормами, которые чаще всего применяются в мире международного бизнеса. Эти дополнительные правила могут быть отменены сторонами или адаптированы в соответствии с особенностями каждого контракта.

Таким образом, далеко не замораживая эволюцию, кодексы и законы позволяют, наоборот, быстро проводить правовые изменения, которые было бы трудно достичь единоличной властью судов. Однако примеры этой привлекательности и относительного успеха французского права довольно заметны.

D. Проявления этой новой привлекательности

Среди областей, где привлекательность французского законодательства возросла за последние годы, некоторые испытывают особенно живой интерес со стороны делового мира. Это относится, в частности, к французскому арбитражному законодательству (1), договорному праву (2) и другим областям (3) в дополнение к международной привлекательности (4).



1. Реформа французского арбитражного права. Французское международное арбитражное право всегда было таким же образцом для подражания, как и Гражданский кодекс в свое время. Это право заложило принципы, которые сегодня разделяют многие страны. Прежде всего, с точки зрения чисто судебной конструкции работы Апелляционного суда Парижа и Кассационного суда, международное арбитражное право с 1980 г. стало предметом нескольких кодификаций (в частности, постановлений от 14 марта 1980 г., 12 мая 1981 г. и 13 января 2011 г.).

Хотя международная конкуренция в арбитраже становится все более интенсивной, особенно в связи с развитием арбитражных центров в Лондоне, Женеве, Гонконге и Сингапуре, Франция и ее арбитражное законодательство остаются привлекательными, и это, в частности, благодаря почти столетней истории с момента присутствия в 1923 г. на его территории Международного арбитражного суда, создания международной торговой палаты.

В условиях высокой конкуренции, в которой доминирует право стран общего права, Франция, не колеблясь, ставит под сомнение основные принципы, регулирующие арбитражное право, с тем чтобы сохранить свою привлекательность.

До реформ 1980 г. французское арбитражное право считалось прецедентным правом, к которому было трудно получить доступ, особенно для иностранных компаний. Поэтому возникла необходимость в разъяснениях и большем прагматизме. Новый французский закон о международном арбитраже, подкрепленный решением Международной торговой палаты сохранить местонахождение Арбитражного трибунала в Париже, повысил привлекательность французского права.

Этот закон об арбитраже имеет преимущества с точки зрения гибкости с точки зрения международного арбитража, в частности из-за возможности отступления от правил действительности арбитражных соглашений и принятия решения по арбитражному решению. В этом праве также разъясняются способы обжалования арбитражных решений, вынесенных как за рубежом, так и в Париже.

Кроме того, это право закрепляет систему независимой международной юрисдикции, которая не привязана к какой-либо государственной правовой системе, поэтому решения могут сохраняться и применяться в соответствии с критериями, установленными Нью-Йоркской конвенцией 1958 г.

Различные принципы, реализованные этим правом, причем их перечень не является закрытым, можно обобщить следующим образом:

- очень простое и практичное определение международного арбитража (ст. 1504 Гражданского процессуального кодекса: «Это международный арбитраж, который затрагивает интересы международной торговли»);
- укрепление принципа автономии арбитражного соглашения по сравнению с договором, на который оно ссылается;
- отсутствие какого-либо формального условия арбитражного соглашения;
- отложенная процедура арбитража (назначение арбитров, определение процедуры, гарантия принципа противоречия);
- усиление полномочий Арбитражного трибунала, который может предписать сторонам любые временные или временные меры, которые он сочтет необходимыми;
- разъяснение роли вспомогательного судьи председателя Трибунала де Гранд инстанс де Пари, который, таким образом, может столкнуться с трудностями,

с которыми сталкиваются, когда стороны передали юрисдикцию французским судам или когда одна из сторон подвергается риску отказа в правосудии;

- сокращение процедуры выдачи экзекватуры;
- сокращение возможностей обжалования решения, вынесенного во Франции, которое может быть предметом иска об аннулировании только в том случае, если Арбитражный суд ошибочно объявил себя компетентным или некомпетентным, или был создан нерегулярно или вынес бы решение выполнить миссию, возложенную на него. В любом случае это средство отмены не имеет приостанавливающего действия, и поэтому решение может быть приведено в исполнение.

В более общем плане можно сказать, что французское законодательство отличается склонностью к разработке альтернативных методов разрешения споров, в частности посредством процедур посредничества, медиации или дополнительных процедур.

Таким образом, французское законодательство дало примеры, которые вдохновили европейское законодательство, и недавно Закон о правосудии XXI в. (ноябрь 2016 г.) создал новые правовые условия для альтернативного развития разрешения конфликтов.

2. Привлекательность договорного права. Если это правда, то французское право купли-продажи на первый взгляд не очень привлекательно для продавца, вопреки правам, вытекающим из общего права, так как обязательства продавца из-за объема юриспруденции стали очень многочисленны (обязательство доставить, обязательство по обеспечению безопасности, обязательство гарантировать скрытые дефекты).

С другой стороны, как только сделка о продаже между профессионалами, участвующими в одной и той же сфере деятельности, заключена, французское законодательство о продаже дает значительные преимущества, в частности в том, что оно допускает эффективность определенного количества соглашений.

Французский Закон купли-продажи отличается своей простотой в отношении передачи имущества. Действительно, обмена согласием на существенные элементы договора (вещь и цена) достаточно, при этом нет необходимости организовывать эту передачу конкретно по сложным и чрезмерно подробным соглашениям.

Таким образом, в отличие от немецкого права, французское право не проводит различий между собственностью и владением, в частности в отношении определения передачи собственности, как в институтах *Eigentum* и *Besitz*.

Передача права собственности также осуществляет передачу рисков независимо от фактической доставки. Французский закон также допускает корректировку положений и приветствует положение о выборе юрисдикции и положение об арбитраже.

Тем не менее это правда, что статистика, публикуемая МТП с 2007 г., показывает, что права на английский, швейцарский и американский законы выбираются в качестве *lex contractus* более чем в половине арбитражных разбирательств. Эти статистические данные, далекие от раскрытия доминирующего положения системы общего права, которая существует примерно наравне с романо-германской правовой семьей, показывают, однако, что французское право наряду с немецким



законодательством является наименее привлекательным из романо-германских правовых систем, уступая, к примеру, швейцарскому закону.

Вероятно, именно в этом его слабость, и французский законодатель намеревался ее исправить. Реформа договорного права, осуществленная в 2016 г. во Франции, предполагала интеграцию принципов *Lex Mercatoria*, принципов УНИДРУА и кодификацию объемного прецедентного права, которое на протяжении многих лет занимало место Гражданского кодекса в отношении договорного права в целом и договоров купли-продажи в частности.

Таким образом, прямо включив цель привлекательности права, французский законодатель реформировал указом от 10 февраля 2016 г. все договорные права, содержащиеся в Гражданском кодексе, которые никогда не изменялись с момента принятия Кодекса Наполеона в 1804 г.!

Действительно, одной из целей этой реформы является обеспечение доступного и экономически эффективного договорного права, которое, в частности, будет выбрано сторонами в международных договорах и законодателями стран в качестве образца. Таким образом, развивающиеся страны помогают укрепить позиции стран с романо-германской традицией по сравнению со странами с традицией общего права.

Мир международного бизнеса требует безопасной, разборчивой и стабильной правовой системы. Это требование здравого смысла было забыто с течением времени. Поэтому было все еще уместно ссылаться на мягкое право. Эта привлекательность нового французского договорного права усиливает правовую определенность, которая составляет основу экономических отношений и поэтому должна способствовать его закреплению в договорах по международному праву.

Таким образом, французское законодательство отказалось от концепции причины в договорах, что вызвало много споров и позволило Франции приблизиться к законодательству о многих иностранных правах, в то же время закрепив в законе различные концепции, в том числе концепцию перебалансировки договора под влиянием прецедентного права.

Реформа также закрепила правовые механизмы, вытекающие из практики предпринимательского права, предоставив им точный и последовательный правовой режим, такой как уступка контрактов или уступка долгов.

Реформа также вводит новаторские решения, позволяющие сторонам контракта покончить с неопределенностью, влияющей на регулярность контракта (вопросительные действия, связанные с существованием пакта о предпочтениях или даже воли договаривающейся стороны ссылаться на недействительность договора).

С точки зрения экономической эффективности закона реформа также предоставила контрагентам новые prerogatives, позволяющие им предотвращать судебный процесс или разрешать его, не прибегая к обязательному использованию суда, в частности институт одностороннего расторжения контракта или возможность принять несовершенную услугу при снижении цены.

Эта реформа создает четкую, эффективную правовую базу, адаптированную к вызовам глобализированной и постоянно меняющейся экономики. Эта часть Гражданского кодекса никогда не была реформирована. Как отметил декан Жан Карбоннье, «символ времени остановился», и его возрождение также оправдывает большие ожидания на международном уровне.

3. Другие области привлекательности. Не вдаваясь в каждую из областей, составляющих право международной торговли, можно, не будучи слишком оптимистичным, полагать, что французская правовая система предлагает оба инструмента, которые ценятся субъектами международной торговли, будь то закон о компаниях, финансовое право или промышленная собственность, а также эффективные механизмы разрешения коммерческих споров благодаря функционированию судов или регулирующих органов. Таким образом, это позволяет французским компаниям успешно развиваться в условиях международной конкуренции, а иностранным компаниям — во Франции.

Следует отметить несколько важных успехов французского законодательства в деловом мире:

Создание упрощенной акционерной компании (SAS) для большой гибкости, которую она приносит бизнесу. Эта форма коммерческой организации вдохновила зарубежное законодательство. Это также относится ко всем правилам управления для перечисленных компаний.

Эти правила единодушно признаны эффективными, поскольку они представляют собой оригинальную адаптацию англо-американских правил. Другими словами, французское управление воспринимает хорошие черты англо-американского управления, не сохраняя строгости этих правил, таких как императивный состав комитетов совета директоров или введение рейтинга для вознаграждения менеджеров и сотрудников.

Аналогично место, оставленное «мягкому праву» во французском корпоративном праве, оставляет возможность маневра для компаний с возможностью модулировать применение определенных законов в области управления или передачи непубличной информации о финансах.

Я также привожу французский Закон о компаниях, находящихся в трудном положении, который претерпел значительное количество реформ за несколько лет (2008, 2010 и 2014 гг.), причем эти реформы имеют целью лучшую адаптацию этого права к практике и поощрение компаний; использовать инструменты предотвращения, что является особенностью французского права и вектором его конкурентоспособности, при рассмотрении других иностранных прав, которые способствуют вмешательству судов в последующий период.

Французский Закон о компаниях, находящихся в затруднительном положении, не только в этом отношении отличается от других европейских законов, поскольку традиционно этот Закон не слишком благоприятен для кредиторов.

Действительно, гарантия со стороны судебной власти, направленная на то, чтобы обеспечить продолжение экономической деятельности, сохранение занятости и погашение обязательств, обеспечивает определенную стабильность компаниям.

4. Внешняя привлекательность. Пример OHADA (Организация по гармонизации в предпринимательском праве в Африке) прекрасно иллюстрирует это с точки зрения культурного влияния, а также развития бизнеса и инвестиций благодаря принятию единого законодательства. Франция во многом способствовала созданию этой организации, которая сегодня объединяет более чем 200 млн человек в 17 государствах-членах.



Смысл этого договора — прекрасная иллюстрация того, что правовая система должна обслуживать экономику. Чтобы создать климат, благоприятный для доверия инвесторов, необходимо было в этом пространстве, состоящем из очень большого числа африканских стран, принять единую систему франкоязычного гражданского законодательства о предпринимательстве, выбранную за его простоту, современность, безопасность и адаптивность.

Эта организация является беспрецедентным примером принятия гражданского законодательства в явно экономических целях, что с момента его создания в 1993 г. оказало благотворное влияние, в частности на развитие экономики этих стран. Однако Всемирный банк, который так быстро стал критиковать правовые системы гражданского права (романо-германское законодательство), признал положительные эффекты, позволяющие создать благоприятный климат для бизнеса и инвестиций. Министерство внешней торговли США также признало полезный вклад этой организации, особенно в отношении Экваториальной Гвинеи или Республики Чад.

Не пытаясь рассеять всю критику французской правовой системы, мы можем, однако, считать, что расширение области применения общего права, которое наблюдается, правда, в деловой практике, на самом деле объясняется не столько внутренними причинами, которые могли бы привести к превосходству общего права, сколько внешними причинами, такими как сила американской экономики, преобладание английского языка в деловом мире и развитие англо-американского управления международными компаниями.

В этой ситуации континентальное право, и французское право в частности, должны играть роль альтернативы англосаксонской гегемонии, чтобы обеспечить баланс чувств и правовых традиций.

ПРОБЛЕМЫ ЛЕГИТИМНОСТИ ТОРГОВЫХ И ИНВЕСТИЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН¹

Аннотация. Рассматриваются проблемы большинства развивающихся стран, в частности государств африканского континента, в таких областях, как государственное регулирование, государственное управление, а также обеспечение верховенства права, баланса между защитой инвестиций и способностью государства осуществлять регулирование в общественных интересах в связи с действием инвестиционного режима. Исследован механизм урегулирования споров между инвесторами и государствами (ISDS) и его недостатки в части толкования инвестиционных договоров.

Ключевые слова: торговые соглашения, инвестиции, инвестиционный режим, инвестиционные соглашения, иностранные инвестиции, инвестиционные споры, развивающиеся страны.



Эммануэль ОВУКО-ОПУКО,
доктор философии,
магистр права Лондонского университета,
солиситор Англии и Уэльса, юрисконсульт Секретариата АСР (Группа африканских, карибских и тихоокеанских государств)
lab.kkonkpr@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.095-108

E. OVUKO-OPUCO,

Ph.D., Master of Laws, University of London, Solicitor of England and Wales,
Legal Adviser, ACP Secretariat (Group of African, Caribbean and Pacific States)

lab.kkonkpr@msal.ru

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

LEGITIMACY CHALLENGES OF TRADE AND INVESTMENT AGREEMENTS FROM A DEVELOPING COUNTRY'S PERSPECTIVE

Abstract. The article is devoted to the problems of government regulation and supremacy of law as well as situation of international investment regime in developing countries. The author explores problems of investment treaties and compares existing ways to protect investments on regional level in different countries. There is detailed overview of investor-state dispute settlement mechanisms. The issues are presented from the perspective of developing countries, in particular the African continent. The general conclusion is that for efficiency development of infrastructure by enhancing industries investments it is necessary to increase regional regulation as well as regionalization of regulatory bodies and agencies.

Keywords: trade and investment agreements, investment, developing countries, investment regime, investor-state disputes settlement mechanism, investment treaties, investment disputes.

¹ Взгляды, выраженные в статье, принадлежат только ее автору и не отражают точку зрения АКП Групп. Факт работы автора в Секретариате АКП не означает, что АКП Групп и Секретариат разделяют данное мнение.

Как уже отмечалось в течение последних нескольких лет, соглашения о свободной торговле становятся все более и более популярным инструментом регулирования отношений. Растет число таких соглашений, которые включают в себя разделы, посвященные инвестициям. По данным ЮНКТАД, на сегодняшний день существует 3 324 международных инвестиционных соглашения (МИС)², включая 2 957 двусторонних инвестиционных договоров и 367 договоров, включающих положения об инвестициях³.

Многие африканские страны, а также другие развивающиеся страны открыли свою экономику и устранили регулятивные барьеры для иностранных инвесторов с помощью двусторонних инвестиционных соглашений и региональных торговых соглашений. Однако существующий международный инвестиционный режим создает проблемы для большинства развивающихся стран в таких областях, как государственное регулирование, государственное управление и обеспечение верховенства права, а также обеспечение баланса между защитой инвестиций и способностью государства осуществлять регулирование в общественных интересах.

I. Ситуация в развивающихся странах

Многие африканские страны, как и большинство развивающихся государств, в значительной степени полагаются на свои природные ресурсы для обеспечения экономического роста, поэтому для увеличения экспортных поступлений они часто прибегают к их чрезмерной эксплуатации без какой-либо добавленной стоимости. Данный факт едва ли способствует их промышленному развитию и способности удовлетворять растущие внутренние и внешние потребности. Кроме того, отрасли, которые в основном интегрированы на региональном уровне, представлены преимущественно теми, которые включают переработку сельскохозяйственной продукции.

Однако дальнейшее развитие и расширение региональных производственно-сбытовых цепочек остается трудно решаемой задачей до тех пор, пока внутри-африканские инвестиции осуществляются в пределах местного рынка и между странами, обладающими одинаковыми сравнительными преимуществами в производстве. Существуют также инфраструктурные проблемы, такие как недостаточное транспортное обеспечение, отсутствие развитой системы энергетических и телекоммуникационных сетей. Большинство национальных компаний в Африке сталкиваются с многочисленными препятствиями, такими как громоздкие административные процедуры, сложные фискальные системы, несправедливая торговая политика, благоприятствующая импорту за счет местных производителей,

² Будет использоваться для обозначения общей группы двусторонних и региональных инвестиционных договоров, включая двусторонние инвестиционные договоры (BITs) и преференциальные торговые и инвестиционные соглашения (PTIAs), которые устанавливают правила защиты, поощрения и либерализации потоков иностранных инвестиций.

³ UNCTAD. World Investment Report 2017. Investment and the Digital Economy. United Nations. New York and Geneva, 2017. P. 111.

плохое материально-техническое обеспечение, высокие цены на энергоносители, отсутствие надлежащего управления и верховенства закона.

В значительной степени от органов государственного управления зависит разработка новых инициатив по поддержке местных предприятий путем установления связей с иностранными инвесторами с целью повышения добавленной стоимости продукции. Можно утверждать, что любые новые инициативы должны быть направлены на то, чтобы кооптировать предприятия в качестве партнеров по развитию, определяя роль государственно-частного партнерства, поддерживая внутренние инвестиции, а также прямые иностранные инвестиции как часть стратегии развития.

С учетом этого инвестиционное сотрудничество в формате «Юг — Юг» в рамках региональных торговых соглашений было бы идеальным решением для объединения африканских предприятий в целях обмена технологическими навыками и ноу-хау. Однако недавние переговоры по региональным торговым соглашениям в формате «Юг — Юг» либо не завершены, либо все еще находятся на стадии их осуществления. Кроме того, нелегко получить обновленные данные для определения количества инвесторов из африканских стран, финансирующих проекты в Африке или в развивающихся государствах других регионов (в этой области необходимы новые исследования).

Однако доподлинно известно, что африканские государства диктуют правила в рамках региональных торговых соглашений, заключаемых в формате «Север — Юг». Об этом свидетельствует подписание соглашений об экономическом партнерстве с Европой и другими развитыми странами, включающих положения об инвестициях⁴. Эти главы не охватывают исключительно торговлю товарами и услугами, а включают более широкий круг вопросов, в том числе право интеллектуальной собственности, перемещение предпринимателей и инвестиции.

Данная ситуация повлияла на развивающиеся страны, которые традиционно поддерживали контролируемые государством режимы, с тем чтобы пересмотреть принятие нового национального инвестиционного законодательства, которое дерегулирует инвестиционные процедуры и ослабляет контроль за прямыми иностранными инвестициями. В целом мы видим, что законы об иностранных ин-

⁴ См.: UNCTAD. World Investment Report 2017, Investment and the Digital Economy, United Nations, New York and Geneva, 2017. P. 113.

В докладе излагаются тенденции на региональном и континентальном уровнях в сфере переговоров по инвестиционным договорам и реформам, при этом учитываются, в частности: а) Североамериканское соглашение о свободной торговле (NAFTA); б) Региональное всеобъемлющее экономическое партнерство (RECEP); в) Южноамериканский общий рынок (Меркосур); г) Сообщество развития Юга Африки (SADC); д) Центрально-европейская континентальная зона свободной торговли (CEFTA); е) Трехсторонняя зона свободной торговли (TFTA); ж) Панафриканский инвестиционный кодекс (PAIC); з) Организация стран Африки, Карибского бассейна и Тихого океана (АСР), Руководящие принципы инвестиционной политики; и) Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АРЕС), Лимская декларация; к) Принципы по инвестициям между Африкой и ЕС; л) Соглашение о торговле услугами (TISA).



вестициях в развивающихся странах, особенно в Африке, отражают рыночный подход, позволяющий иностранным инвестициям выходить на их рынки.

Такое положение основано на принципах режима наибольшего благоприятствования, национального режима и справедливого и равноправного режима, а также на гарантиях по таким вопросам, как компенсация за экспроприацию и право на перевод капитала, прибыли и доходов из принимающего государства. Эти правомочия зачастую находят отражение в международных инвестиционных соглашениях (МИС). Вместе с тем требования к производительности, которые обязывают инвесторов, например, достигать определенного уровня по количеству рабочих мест, участвовать в программах подготовки рабочей силы или передавать технологии в страну, встречаются редко.

Исходя из существующих в международном праве принципов ответственности государств за обращение с иностранцами предполагается, что принимающие государства будут последовательно действовать в целях защиты иностранных инвесторов, соблюдая при этом минимальные международные стандарты. В этой связи возникают легитимные ожидания того, что внутренняя политика и реформы судебной системы должны будут соответствовать минимальным международным стандартам. Ввиду изложенного реформа или создание коммерческих судов для ускорения рассмотрения гражданских и торговых дел имеют принципиально важное значение.

Тем не менее многие развивающиеся страны сталкиваются с проблемами, связанными с судебными процессами и реформами. Так, судья Кофи Датэ-Бах определил следующие проблемы, связанные с судебной системой Ганы:

- а) время, затраченное на судебные процессы, является причиной жалоб со стороны деловых кругов в большинстве развивающихся стран, в частности в Гане;
- б) такого мнения придерживаются не только предприниматели, но и многие другие представители всех слоев общества, которые обратились за помощью в суды для разрешения своих коммерческих споров;
- в) постоянные жалобы связаны с задержками в отправлении правосудия;
- г) причины неудовлетворенности многочисленны и разнообразны: примерами являются действие (а в некоторых случаях и содержание) процессуальных норм, особенно те возможности, которые они предоставляют для воспрепятствования и отсрочки исполнения судебных решений;
- д) неспособность судебных приставов-исполнителей, зачастую по необъяснимым причинам, подавать иски или иным образом обращаться в судебные учреждения в отношении участников процесса;
- е) запись судебных разбирательств без использования современной компьютерной техники, особенно доказательств в ходе слушаний;
- ж) число сотрудников судебных органов, работающих в судах; отсутствие специальных знаний у судей, рассматривающих коммерческие споры;
- з) продолжительность рабочего времени судей и продолжительность законных сроков; время, в течение которого судьи составляют судебные решения; качество и численность вспомогательного персонала; а также отсутствие надлежащего оборудования и его пользователей для ускорения судебного процесса⁵.

⁵ *Kofi Date-Bah. Developing a New Commercial Court in Ghana // Taxes International Law Journal. Summer 2007. Vol. 42. No. 3.*

Эти проблемы затрагивают многие развивающиеся страны и могут привести к тому, что иностранные инвесторы отойдут в сторону от национальных судов и прибегнут к механизму урегулирования споров между инвесторами и государством. Закон Южно-Африканской Республики «О защите инвестиций» предлагает альтернативный путь через обращение к специальному органу для разрешения инвестиционных споров⁶. Закон предусматривает следующее.

Иностранный инвестор, желающий оспорить действия правительства, которые повлияли на его инвестиции, может в течение шести месяцев после того, как ему стало известно о данных действиях, обратиться в Департамент с просьбой содействовать разрешению спора путем назначения медиатора.

Департамент ведет список квалифицированных медиаторов, обладающих высокими моральными качествами и признанной компетенцией в области права, торговли, промышленности или финансов, на независимое решение которых и желание выступить в роли медиатора можно полагаться.

Медиатор назначается по соглашению правительства и иностранного инвестора (далее именуемым сторонами) из списка, а в отсутствие списка — из лиц, предложенных любой из сторон.

В случае, если Департамент является стороной в споре, стороны могут совместно просить председателя одного из отделов высокого суда назначить медиатора. Обращение к медиации должно регулироваться установленными правилами, и любой срок может быть скорректирован по соглашению между сторонами в споре.

Для содействия разрешению предполагаемого спора иностранный инвестор должен представить следующую информацию и установленную форму:

- а) контактные данные иностранного инвестора, в том числе физический адрес в Республике или на территории, где инвестор преимущественно проживает, или на территории, где он зарегистрирован, его адрес электронной почты, номер факса и номер телефона;
- б) краткое изложение требований, в том числе мер, приведших к возникновению инвестиционного спора;
- в) конкретный орган, учреждение, провинцию или другое подразделение Республики, предположительно несущее ответственность за меры, которые, по утверждению иностранного инвестора, представляют собой нарушение любого из положений о защите инвестиций, содержащихся в настоящем Законе;
- г) положения этого Закона, которые, как утверждает иностранный инвестор, были нарушены;
- д) требуемое решение.

С учетом действующего законодательства инвестор, узнав о вышеуказанных действиях, не лишается возможности обратиться в любой компетентный суд, независимый трибунал или уставной орган в пределах Республики для разрешения спора, связанного с инвестированием.

Правительство может дать согласие на международный арбитраж в отношении инвестиций при условии исчерпания внутренних средств правовой защиты.

⁶ См.: Government Gazette, Republic of South Africa Act No. 22 of 2015: Protection of Investment Act, 2015, Vol. 606, Cape town, 15 December 2015, No. 39514.



Рассмотрение просьбы о международном арбитраже будет осуществляться в соответствии с административными процедурами, изложенными в разд. 6 Закона. Такой арбитраж будет проводиться между Республикой и государством происхождения соответствующего инвестора⁷.

Существуют также законные ожидания того, что регулирующие органы должны быть свободны от политического давления. Они должны обладать значительной независимостью, подчиняться четким руководящим принципам отчетности, а избранные должностные лица или представительные органы должны нести ответственность за принимаемые решения. Это относится к судам и судебным системам, а также к регулирующим органам, действующим в таких секторах экономики, как электроэнергетика, транспорт, телекоммуникации, банковское дело, таможня, налоги, инвестиции и лицензирование. Такое положение дел дало бы больше ясности инвесторам в целом.

II. Проблемы регулирования

Каждая страна имеет суверенное право на регулирование. Нормативные акты включают как общие правовые положения, затрагивающие основы государственного регулирования, так и отраслевые правила. Нормативное регулирование предполагает эффективную имплементацию указанных норм, включая право на принудительное исполнение. Регулирование — это не только право, но и необходимость. Без адекватной нормативно-правовой базы страна не будет привлекательна для иностранных инвесторов, поскольку инвесторы стремятся к ясности, стабильности и предсказуемости условий инвестирования в принимающей стране.

При определенных обстоятельствах полномочия по регулированию могут быть переданы международному органу, который устанавливает правила для группы государств. Полномочия по регулированию могут охватываться международными обязательствами, которые берут на себя страны. Что касается режима иностранных инвесторов, то это часто происходит на двустороннем или региональном уровне. Таким образом, международные обязательства могут сократить пространство для маневра в политике. Вместе с тем было высказано мнение о том, что странам необходимо сохранять достаточное пространство для маневра в политике в целях осуществления регулирования в интересах общественного блага⁸.

Инвестиционная политика принимающего государства должна служить двум потенциально противоречивым целям. С одной стороны, она должна создать привлекательные условия для иностранных инвесторов, а с другой — обеспечить возможность принятия мер регулирования в будущем, поскольку такие меры могут быть оправданы в случае финансового или продовольственного кризиса, а также проблем, связанных с изменением климата или защитой здоровья населения. Такие меры должны быть сбалансированными, ведь задача состоит в том, чтобы

⁷ Government Gazette. Republic of South Africa Act. No. 22 of 2015.

⁸ UNCTAD, World Investment Report «Towards a New Generation of Investment Policies». United Nations, 2012. P. 109.

найти баланс между сохранением политического пространства для регулирования в интересах общественного блага и введением регулятивных мер, которые могут привлечь и обеспечить гарантии иностранным инвесторам.

Все международные договоры в экономической сфере ограничивают пространство для маневра в национальной политике: правительства могут быть связаны юридическими обязательствами принимать определенные регулирующие меры и никакие другие. Поэтому переговоры по инвестиционным договорам предполагают деликатное балансирование между принятием обязательств по защите иностранных инвестиций, с одной стороны, и сохранением пространства для маневра в политике — с другой.

Поскольку защита инвестиций способствует инвестиционной привлекательности государств и приносит позитивные социальные, экологические и экономические результаты, она является важным компонентом мер по содействию устойчивому развитию. Но если вопрос защиты инвестиций не будет тщательно проработан, он может существенно ограничить пространство для маневра в политике принимающих государств. Характерная особенность инвестиционных договоров заключается в том, что используемые формулировки часто являются неопределенными и допускают различные толкования. При рассмотрении инвестиционных споров некоторые арбитражные суды толковали стандарты защиты инвестиций в расширенном виде.

Нередко утверждается, что инвестиционный арбитраж ведет к отходу от позиции принимающих государств в отношении окончательного контроля над национальными делами, поскольку он зачастую глубоко изучает внутреннее законодательство и практику в свете договорных норм. Такой контроль охватывает различные внутренние меры в таких чувствительных областях национального правового регулирования, как охрана окружающей среды, сохранение ресурсов, здравоохранение, банковское дело, налоги, аннулирование разрешений, меры, принятые в ответ на экономические кризисы в рамках реформы регулирования, прекращение концессий национальными судами и др.⁹

Центральным требованием стандартов справедливого и равноправного режима является соблюдение законных ожиданий, которые инвестор имел при осуществлении инвестиций. Данное требование включает, например, последовательность и прозрачность действий правительства, а также стабильность и предсказуемость нормативно-правовой базы. Благодаря безоговорочному обещанию государства обращаться с инвесторами «справедливо и благоразумно», государство обеспечивает максимальную защиту для инвесторов, но также рискует ограничить пространство политического влияния, повышая риски «прогнуться под требования» иностранных инвесторов и возложить на себя определенные финансовые обязательства.

Большинство международных инвестиционных договоров включают гарантию полной защиты и безопасности (ПЗБ), которая обычно рассматривается как кодифицирующая обязательства обычного международного права по предо-

⁹ *Dagbanja D. N. The Limitation on Sovereign Regulatory Autonomy and Internationalization of investment Protection by Treaty: African Perspectives // Journal of African Law. SOAS, University of London, UK. 2015.*



ставлению определенных уровней государственной защиты и физической безопасности. Однако некоторые суды могут толковать обязательство ПЗБ таким образом, что они охватывают не только защиту государственными мерами. Если под ПЗБ понимать экономическую, правовую и иную защиту и безопасность, то она может ограничивать prerogatives государственного регулирования, включая цели устойчивого развития. Рекомендуются, чтобы органы государственного управления следовали новейшей тенденции квалифицировать стандарт ПЗБ, прямо связывая его с обычным международным правом или включая определение стандартов, уточняющее, что они ограничиваются обеспечением физической безопасности. Предполагается, что это обеспечит предсказуемость и предотвратит экспансивные толкования, ограничивающие регулятивные prerogatives¹⁰.

III. Разъяснение инвестиционных договоров

По данным ЮНКТАД, растет беспокойство в отношении механизмов урегулирования споров между инвесторами и государствами, поскольку инвесторы продолжают использовать такие механизмы для предъявления претензий принимающим государствам. Эти претензии могут затрагивать регулирующие меры в общественных интересах принимающего государства, таких как охрана труда и прав человека, защита здоровья населения или охрана окружающей среды¹¹.

Аргентинская Республика в связи с экономическим кризисом приняла ряд мер, которые впоследствии были оспорены в ходе инвестиционных разбирательств. В рамках этих разбирательств трибуналы и специальные комитеты ad hoc МЦУИС (Международный центр по урегулированию инвестиционных споров) разошлись во мнениях относительно надлежащего толкования сферы охвата и содержания норм о необходимости защиты в соответствии со ст. XI Аргентино-Американского двустороннего инвестиционного договора и его связи с обычными нормами об ответственности государств¹². Кроме того, Аргентинская Республика поясняет, что многие из этих мер носят временный характер, в настоящее время подлежат пересмотру с инвесторами в рамках программы приватизации и не влекут за собой экспроприации осуществленных инвестиций¹³.

Этот и многие другие случаи являются причиной того, что международные инвестиционные режимы стали объектом пристального внимания со стороны государств. Такие страны, как Боливия, Эквадор и Венесуэла, вышли из состава Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. Индонезия, Марокко и Южно-Африканская Республика объявили о своем решении прекратить действие многих или всех своих МИС. Эти страны осуществляют пересмотр всего режима МИС, что является сложной задачей.

¹⁰ UNCTAD. World Investment Report «Towards a New Generation of Investment Policies». United Nations, 2012. P. 147—149.

¹¹ UNCTAD. Interpretation of IIAs: What States Can Do. United Nations. No. 3. December 2011.

¹² UNCTAD. Interpretation of IIAs: What States Can Do.

¹³ International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) ; CMS GAS Transmission Company v. Republic of Argentina (42 ILM. 2003. P. 788).

Проблемы носят технический характер из-за специальных положений, действующих после прекращения контракта, которые обычно включаются в инвестиционные договоры. Они рассчитаны на продление срока действия договора еще на 10—20 лет после его прекращения. Обе стороны могут применять эти положения либо в одностороннем порядке, либо совместно. Таким образом, такие положения позволяют предъявлять инвестиционные претензии даже после прекращения действия договора. Даже в отсутствие таких положений, согласно ст. 31 (3) «а» Венской конвенции о праве международных договоров, государства-участники должны учитывать вместе с контекстом «любое последующее соглашение между сторонами относительно толкования договора».

Ниже приведены некоторые из основных принципов (их можно найти практически во всех инвестиционных соглашениях), которые обеспечивают определенные гарантии для инвесторов принимающих государств.

Недискриминационное обращение с инвесторами. Это защита от дискриминации. В соответствии с принципом недискриминационного обращения с инвесторами государство — участник соглашения обязуется относиться к иностранным инвесторам из другого государства так же, как оно относится к своим собственным инвесторам (национальный режим), или так же, как оно относится к инвесторам из других стран (режим наибольшего благоприятствования). Эти принципы обеспечивают равные условия игры для иностранных инвесторов и местных инвесторов или иностранных инвесторов из разных стран. Например, если будет доказано, что химическое вещество является токсичным для здоровья, и государство примет решение о его запрете, то такое государство не должно налагать этот запрет только на иностранные компании, позволяя при этом отечественным компаниям продолжать производить и продавать это вещество — это будет равносильно дискриминации.

Принцип обеспечения справедливого и равноправного режима, а также полной защиты и безопасности инвесторов. Обязательство предоставлять иностранным инвесторам справедливый и равноправный режим является одним из ключевых принципов защиты инвестиций в большинстве международных инвестиционных соглашений. Он обеспечивает защиту инвесторов и инвестиций со стороны принимающего государства от произвольной, несправедливой или неправомерной практики. Этот принцип предоставил третейским судам значительные возможности для толкования соглашений. Утверждалось, что отсутствие ясности в отношении принципа справедливости и равноправия привело к появлению большого числа претензий инвесторов, некоторые из которых вызвали беспокойство в связи с правом принимающего государства на регулирование. В некоторых случаях этот принцип даже понимается как охватывающий законные ожидания инвесторов. Обеспечение полной защиты и безопасности для инвестора — это обязательство принимающего государства защищать инвестиции, обычно интерпретируемое как охватывающее физическую защиту инвестора и его инвестиций, а также их правовую защиту.

Защита от экспроприации без надлежащей компенсации. Законность той или иной меры экспроприации является в первую очередь вопросом внутреннего права принимающего государства. Акт экспроприации, как правило, совершается в соответствии с законом или другими правовыми актами принимающего государ-



ства. Существует общее правило о том, что экспроприация является законной, когда она отвечает общественным интересам. Однако она требует адекватной и эффективной компенсации. Это означает, что экспроприированное имущество должно быть оценено для установления фактического экономического ущерба, понесенного собственником имущества, и степени, в которой собственник имеет право на компенсацию понесенных убытков¹⁴.

IV. Недостатки и проблемы механизма урегулирования споров между государством и инвестором (ISDS)

Механизм ISDS был разработан для деполитизации инвестиционных споров. Он нацелен на создание органа, который предложил бы инвесторам справедливое разбирательство в независимом нейтральном и квалифицированном суде. Он рассматривался как механизм для вынесения окончательных и подлежащих исполнению решений посредством быстрого, дешевого и гибкого процесса. Вместе с тем к числу проблем, вызывающих озабоченность в отношении нынешней системы ISDS, относятся, в частности, вопросы транспарентности, противоречия между арбитражными решениями, трудности в исправлении ошибочных арбитражных решений, вопросы независимости и беспристрастности арбитров, а также проблемы, связанные с временными и финансовыми затратами на арбитражные процедуры¹⁵. Положения ISDS также допускают делокализацию разрешения споров и позволяют иностранным инвесторам обходить местные суды принимающих государств без необходимости исчерпания национальных средств правовой защиты.

Большинство развивающихся стран считают, что споры между инвесторами и государствами должны разрешаться через их национальные суды. Это означает, что иностранные инвесторы в принципе не должны иметь возможность решать споры между инвесторами и государством с помощью интернационализированных методов урегулирования споров. В статье 2 (2) Устава Организации Объединенных Наций об экономических правах и обязанностях государств (1974 г.) подчеркивается, что каждое государство имеет право регулировать и осуществлять полномочия в отношении иностранных инвестиций в пределах своей национальной юрисдикции в соответствии со своими законами и положениями и со своими национальными целями и приоритетами. Ни одно государство не должно быть вынуждено предоставлять преференциальный режим иностранным инвестициям.

В Уставе ООН также говорится, что споры, касающиеся компенсации в результате национализации или экспроприации, должны разрешаться в соответствии с внутренним правом национализировавшего государства и его трибуналами, если только все заинтересованные государства добровольно и взаимно не договорятся о том, что другие мирные средства должны изыскиваться на основе суверенного равенства государств и в соответствии с принципом выбора средств (ст. 2.2 «а»

¹⁴ Muchlinski P. T. *Multinational Enterprise and the Law*. Blackwell, Oxford UK, 1995. P. 506.

¹⁵ UNCTAD. *Reforming of Investor-State Dispute Settlement // Search of Roadmap*. United Nations. No. 2. 26 June 2013.

и «с»)¹⁶. Это означает, что государствам предоставляется свобода использовать другие средства для разрешения инвестиционных споров. Таким образом, Устав, безусловно, не может быть истолкован как запрещающий использование интернационализированных мер, а только как не пропагандирующий их использование.

В этой связи чилийская модель двустороннего инвестиционного соглашения¹⁷ предлагает выход, заявляя, что инвесторы и принимающее государство должны вступать в консультации по любому спору, но в случае неудачных консультаций инвестор может передать спор: 1) в компетентный суд договаривающейся стороны, на территории которой была осуществлена инвестиция; или 2) в международный арбитраж (МЦУИС).

Статья 13 (5) Закона «О защите инвестиций» (2015 г.) Южно-Африканской Республики также предусматривает, что правительство может дать согласие на рассмотрение инвестиционного спора в международном арбитраже при условии исчерпания внутренних средств правовой защиты.

Рассмотрение ходатайства о передаче спора в международный арбитраж будет подлежать административным процедурам, и такой арбитраж будет проводиться между Южно-Африканской Республикой и государством происхождения соответствующего инвестора¹⁸. Аналогичным образом, в пересмотренном проекте типовых соглашений о поощрении и защите инвестиций Афро-Азиатского консультативно-правового комитета (1985 г.) говорится, что «если между Договаривающейся стороной и гражданином, компанией или государственным предприятием другой Договаривающейся стороны возникнут какой-либо спор или разногласия, которые не могут быть урегулированы путем переговоров, то любая из сторон спора может инициировать процедуру примирения или арбитража после исчерпания внутренних средств правовой защиты»¹⁹.

Соглашение о сотрудничестве и упрощении процедур инвестирования Бразилии предоставляет возможность предотвращения споров в качестве одного из ключевых элементов усилий по содействию и поощрению прямых иностранных инвестиций: «Цель настоящего соглашения заключается в поощрении сотрудничества между сторонами в целях содействия развитию взаимных инвестиций посредством создания институциональной основы для управления программой (планом) дальнейшего инвестиционного сотрудничества, а также посредством механизмов снижения рисков и предотвращения споров, в том числе посредством других взаимно согласованных сторонами инструментов».

Соглашение предусматривает создание совместных комитетов, состоящих из представителей обеих сторон инвестиционного договора, в целях поощрения инвестиций и предотвращения споров. Такой совместный комитет создает площадку высокого уровня для предотвращения споров, связанных с инвестициями,

¹⁶ *Brownlie Ia.* (ed.) *Basic Documents in International Law* Third edition. Clarendon Press, Oxford. P. 239—240.

¹⁷ UNCTAD «Dispute Settlement: Investor-State». UNCTAD/ITE/IIT/ 30. United Nations, 2003, P. 29.

¹⁸ Government Gazette, Republic of South Africa Act No. 22 of 2015 // Protection of Investment Act. 2015. Vol. 606. Cape Town. 15 December 2015. No. 39514.

¹⁹ UNCTAD. Dispute Settlement: Investor-State. UNCTAD/ITE/IIT/30. Dispute Settlement. United Nations, 2003. P. 29.



и обмена инвестиционными возможностями между двумя сторонами. Он стремится разрешить любые вопросы или споры между сторонами в дружественной форме. После того как процедура в рамках предотвращения споров будет исчерпана, стороны могут по взаимному согласию принять решение о передаче спора в постоянное арбитражное учреждение²⁰.

Габриэль Боттини²¹ утверждает, что международные инвестиционные соглашения, как правило, являются односторонними инструментами. Они предусматривают мощные механизмы урегулирования споров между инвесторами и государством. Таким образом, международные инвестиционные соглашения могут значительно ограничить регулирующие полномочия принимающей страны, не возлагая при этом на иностранных инвесторов существенных обязанностей. В лучшем случае такие соглашения могут поставить осуществление определенных прав иностранными инвесторами в зависимость от соблюдения национального законодательства с помощью так называемых положений о «законности» или «соблюдении».

Положения соглашений позволили значительно расширить круг потенциальных бенефициаров прав на одни и те же инвестиции. Несколько взаимосвязанных субъектов, образующих корпоративную цепочку, могут иметь право предъявлять претензии даже в отношении одного и того же вида убытков. В дополнение к отсутствию обязательств инвестора в международном инвестиционном соглашении такие договоры не возлагают на субъектов ответственности за любые незаконные действия, совершенные в отношении инвестиций, за исключением случаев, когда любой из иностранных субъектов является стороной инвестиционных соглашений (договоров).

Как правило, только местная компания может нести ответственность за незаконные действия, совершенные на территории принимающей страны. Кроме того, принимающие государства, как правило, не смогут использовать механизм разрешения споров, предусмотренных международным инвестиционным соглашением, против таких местных компаний или даже против защищенных инвесторов. В случае претензий акционеров инвестиционные суды считают, что акционеры владеют защищенными инвестициями в соответствии с международным инвестиционным соглашением²².

V. Переоценка и пересмотр условий контрактов

Пересмотр и переоценка международных контрактов могут рассматриваться как эффективный метод предотвращения споров и обеспечения того, чтобы отношения между иностранными инвесторами и принимающими государствами оставались жизнеспособными в случае изменений и обстоятельств, которые могут возникнуть в принимающем государстве. Кодекс поведения транснацио-

²⁰ Investment Policy, [policyhub.unctad.org/IIA/Country/CountryBITs/treaty file14746](https://policyhub.unctad.org/IIA/Country/CountryBITs/treaty%20file14746).

²¹ Bottini G. Using Investor-State Dispute Settlement to enforce Investor Obligations // Investment Issues. No. 173. May 9. Colombia University, USA.

²² Bottini G. Op. cit.

нальных корпораций Организации Объединенных Наций предусматривает, что договоры между правительствами и транснациональными корпорациями должны заключаться и осуществляться добросовестно. В такие контракты, особенно долгосрочные, как правило, следует включать положения о переоценке или пересмотре условий.

В отсутствие таких положений и в случае существенного изменения обстоятельств, на которых был основан договор или соглашение, транснациональные корпорации, действуя добросовестно, должны сотрудничать с правительствами в целях переоценки или пересмотра условий таких договоров или соглашений. Переоценка или пересмотр таких контрактов или соглашений должны осуществляться в соответствии с законодательством принимающего государства, соответствующими национальными законами и международно-правовыми принципами²³. Полагаем, что лица, ведущие переговоры по международным инвестиционным соглашениям, должны настаивать на включении в свои контракты пункта о переоценке и пересмотре условий с учетом продолжительности инвестиционной деятельности в принимающем государстве.

Многие развивающиеся государства, включая африканские страны, продолжают подписывать двусторонние инвестиционные договоры, а также заключают региональные торговые соглашения с инвестиционными положениями. Однако существуют нормативные проблемы, связанные с реформированием регулятивной политики и инвестиционными гарантиями, такими как режим наибольшего благоприятствования, национальный режим, справедливый и равноправный режим, общие положения и положения, действующие после прекращения контракта.

Существуют три основных объяснения этих проблем: во-первых, многие развивающиеся государства, включая африканские страны, не были в полной мере осведомлены об обязательствах, вытекающих из этих соглашений (или их толковании) в момент их подписания, а также о финансовых последствиях их нарушения; во-вторых, смена правительства, политическая нестабильность и конфликты в африканском регионе сделали невозможным для некоторых стран выполнение своих обязательств по защите инвесторов и инвестиций, что привело к возникновению споров; в-третьих, положения этих инвестиционных соглашений иногда формулируются в такой свободной и общей форме, что увеличивают потенциальную ответственность государства, «открывая дверь» претензиям инвесторов практически по любому поводу.

Каждое национальное государство имеет суверенное право осуществлять регулирование в соответствии со своим внутренним законодательством в интересах общественного блага. В Африке существует ряд эффективных методов регулирования как на национальном, так и на региональном уровне. Например, африканские региональные экономические сообщества сформулировали ряд принципов, направленных на минимизацию споров и создание благоприятной инвестиционной атмосферы.

²³ Commission on Transitional Corporations, Report on the Special Session (7—18 March and 9—21 May 1983). Official Records of the Economic and Social Council. 1983. New York, United Nations.



Данные принципы, в частности, предполагают, что инвестиции не должны быть национализированы или экспроприированы, кроме как в общественных целях и при условии выплаты быстрой, адекватной и эффективной компенсации. Режим иностранных инвестиций должен быть справедливым и равноправным, к иностранным инвесторам должен применяться режим наиболее благоприятствуемой нации. В случае спора между иностранным инвестором и принимающим государством внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны прежде, чем спор будет передан в международный арбитраж.

Развивающимся государствам, включая африканские страны, необходимо будет рассмотреть варианты осуществления государственного регулирования иностранных инвестиций, которое должно основываться на общественных интересах и учитывать международно-правовые обязательства. Принимающие государства должны учитывать, что инвесторы обоснованно ожидают, что обстоятельства, сложившиеся на момент осуществления инвестиций, останутся неизменными. В то же время иностранные инвесторы должны осознавать, что принимающее государство имеет законное право регулировать внутренние вопросы в интересах общественного блага.

Усиление регионального регулирования в сочетании с регионализацией органов управления и учреждений могло бы помочь развивающимся странам преодолеть национальные ограничения в области поиска технических специалистов и укрепить потенциал для принятия обязательств по формированию стабильного пространства реализации соответствующей политики в обозначенной сфере. Это позволит повысить эффективность инфраструктурных отраслей, позволив им развиваться без соблюдения экономически искусственных национальных границ, и тем самым в конечном итоге увеличить инвестиции в инфраструктуру. Гармонизация нормативно-правовой базы на региональном уровне также позволит минимизировать инвестиционные споры.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Muchlinski P. T.* Multinational Enterprise and the Law, Blackwell, Oxford UK, 1995.
2. *Brownlie Ia.* (ed.) Basic Documents in International Law Third edition. Clarendon Press, Oxford.
3. *Bottini G.* Using Investor-State Dispute Settlement to enforce Investor Obligations // Investment Issues. No. 173. May 9. Colombia University, USA.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОМПАНИЙ В БОСНИИ И ГЕРЦЕГОВИНЕ

Аннотация. В статье представлены особенности правового положения государственных и публичных компаний. Также рассматриваются их сходство и различие с точки зрения участия государства в их управлении.

Ключевые слова: государственная компания, публичная компания, участие государства, уставный капитал.



DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.109-117

Z. GRBO,

PhD Full Professor University of Sarajevo Faculty of Law Bosnia and Herzegovina

lab.kkonkpr@msal.ru

71000, Bosna i Hercegovina, Sarajevo, Obala Kulina bana, 7

CURRENT ISSUES IN THE STATE-OWNED COMPANIES IN FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract. This article covers the peculiarities of the legal status of state and public companies. Similarities and differences between these types on the part of government participation in their management. Also, it provides survey of the similarities and differences between these types from the state involvement in their management.

Keywords: state company, public company, government participation, founding capital.

Зинка ГРБО,

профессор юридического факультета Сараевского университета,

Босния и Герцеговина

lab.kkonkpr@msal.ru

71000, Босния

и Герцеговина, Сараево,

Obala Kulina bana,

Краткое введение в правовую систему Боснии и Герцеговины

Босния и Герцеговина — относительно молодое государство. Оно отделилось от Югославии с 1992 г. Государство состоит из двух образований — Федерации Боснии и Герцеговины (децентрализованной, состоящей из 11 кантонов) и Сербской Республики (централизованной), а также округа Брчко. Конституционная структура является асимметричной и довольно сложной, это означает, что на территории государства действует не одна или две конституции, а целых 13. В то же время такая децентрализованная структура означает наличие разветвленного административного механизма, который включает 149 министров¹. Большинство вопро-

¹ Совет министров Боснии и Герцеговины включает 10 министров, Правительство Республики Сербской — 17 министров, Федерация Боснии и Герцеговины — 17 министров, 10 кантонов в Федерации Боснии и Герцеговины — 99 министров и правительство района Брчко — 6 министров.

сов относятся к компетенции субъектов, совсем небольшое количество — к компетенции Федерации. К государственным полномочиям Боснии и Герцеговины относятся следующие вопросы: внешняя политика, внешнеторговая политика, таможенная политика, денежно-кредитная политика, финансовые и международные обязательства страны, политика и государственное регулирование в сфере иммиграции, беженцев и убежища, международное право и взаимодействие правоохранительных органов, включая отношения с Интерполом, создание и эксплуатация общих и международных средств связи, регулирование перевозок между субъектами и управление воздушным движением². Все государственные функции и полномочия, прямо не закрепленные в Конституции Боснии и Герцеговины как компетенция Федерации (государства)³, относятся к компетенции субъектов.

Понятие публичной компании

Государство (и другие административные единицы) заинтересованы в выполнении экономических функций. Государство институционализирует эту функцию через специальные структуры — публичные компании и компании с участием государственного капитала. Особое положение публичных компаний и компаний с долей государственного капитала по отношению к другим определяется характером деятельности, которую они могут или должны осуществлять посредством регистрации, владения уставным капиталом, способа заключения индивидуальных договоров и контроля над управлением как сегмента государственного интервенционизма, вытекающих из норм, регулирующих деятельность юридических лиц.

Заинтересованное в осуществлении определенных видов деятельности государство выступает в качестве учредителя или владельца (частично) капитала субъекта хозяйствования, над которым оно осуществляет контроль. Основная функция этого контроля заключается в обеспечении деятельности компаний в качестве субъектов торгового (частного), а не административного права (государство как владелец собственности, а не империи)⁴. Эти компании создаются с целью получения прибыли и в этом отношении равны с другими участниками, с учетом ограничений, установленных Законом о государственных закупках, регулирующим заключение сделок.

Публичная компания — это особый тип компаний. Правовая основа регулирования деятельности публичных компаний в Федерации Боснии и Герцеговины состоит из специального положения, Закона о публичных компаниях в Федерации Боснии и Герцеговины (LPE), которое связано с Законом о компаниях (*lex specialis*).

Согласно законодательному определению⁵ публичная компания является юридическим лицом, зарегистрированным в судебном реестре в качестве ком-

² Конституция Боснии и Герцеговины. Ст. 3 (1).

³ Конституция Боснии и Герцеговины. Ст. 3 (3).

⁴ Vasiljević M. S. Kompanijsko pravo — Pravo privrednih društava, Udruženje pravika u privredi Srbije. Beograd, 2015. P. 458.

⁵ LPE. Art. 2.

пании и осуществляющим деятельность в общественных интересах (энергетика, связь, коммунальные услуги, управление общественными товарами и другие виды деятельности, представляющие общественный интерес), или юридическим лицом, рассматриваемым в качестве публичной компании в соответствии со специальным положением.

Независимо от того, какая административная единица (в большинстве случаев — Федерация Боснии и Герцеговины) является мажоритарным владельцем публичной компании, ее уставной капитал определяется как принадлежащий государству. Помимо административных единиц, собственниками компании могут быть другие физические и юридические лица. Публичная компания не представляет особой организационно-правовой формы в значении Закона о компаниях и может быть учреждена в форме акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью. Фирменное наименование наряду с организационно-правовой (ЗАО или ООО) также должно содержать обозначение публичной компании (ПК).

Особой категорией компаний, в которых основной капитал частично или полностью принадлежит государству, являются так называемые государственные компании. На них распространяется правовой режим, аналогичный всем (частным) компаниям, и, хотя их фирменное наименование не позволяет определить происхождение уставного капитала, этот факт определяет их конкретный статус. Разница между публичными компаниями и компаниями с долей государственного капитала определяется не процентной долей государственного капитала в общем капитале компании, а основополагающими положениями, регулирующими их статус. В этом смысле публичные компании с ограниченной ответственностью подчиняются не Закону о публичных компаниях, а Закону о компаниях.

Деятельность, осуществляемая этими компаниями, как и в случае публичных компаний, имеет важное значение для общественных интересов, то есть находится в «общественных руках»⁶. Контрольный механизм в отношении обоих типов компаний, принадлежащих правительству Федерации Боснии и Герцеговины, регулируется Декретом/Законом об осуществлении авторизации в компаниях с государственными долями капитала, подпадающими под юрисдикцию Федерации Боснии и Герцеговины. Поскольку публичные компании и компании с участием государственного капитала создаются в соответствии с законодательно закрепленной процедурой учреждения или административной процедурой, для каждого отдельного субъекта конкретный учредительный акт (учредительный договор) также считается источником их правового регулирования. Помимо упомянутых правовых норм, устав, который детально регулирует отношения в компании, способ управления, компетенцию органов управления и т.д., является обязательным правовым источником регулирования статуса этих компаний, который должен соответствовать как Закону о публичных компаниях, так и Закону о компаниях. Процедура избрания и назначения руководящих органов в компаниях обоих типов регулируется Декретом об осуществлении полномочий и Законом о назначениях министров, членов правительства и других высших должностных лиц Федерации Боснии и Герцеговины.

⁶ Čović Š. Poslovno pravo — Statusno pravo i pravo privrednih društava. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2003. P. 421.



Органы управления публичной компанией

В соответствии с Законом о публичных компаниях органами публичной компании являются собрание, наблюдательный совет и руководство, а также органы управления и комитет по аудиту. В дополнение к компетенции руководящих органов, установленных Законом о компаниях, Закон о публичных компаниях устанавливает дополнительные компетенции для каждого отдельного органа.

В соответствии со ст. 6 Закона о публичных компаниях собрание публичной компании также принимает решения о:

- правилах процедуры или правила процедуры по предложению наблюдательного совета;
- кодексе этики по предложению наблюдательного совета и бизнес-плане или пересмотренном бизнес-плане.

Собрание представляет это муниципальному совету, кантональному собранию и Парламенту Федерации Боснии и Герцеговины не реже одного раза в год.

Наблюдательный совет имеет нечетное количество членов, не менее трех. Член наблюдательного совета одной публичной компании или компании с государственным участием в капитале не может быть одновременно президентом или членом наблюдательного совета другой публичной компании или компании с государственным участием в капитале. В дополнение к компетенциям, изложенным в Законе о компаниях, наблюдательный совет публичной компании обладает следующими компетенциями:

- контролирует работу правления;
- готовит правила процедуры и предлагает их собранию;
- готовит кодекс этики и предлагает его собранию;
- отбирает кандидатов в ревизионную комиссию и представляет предложение о его назначении собранию;
- рассматривает регламент реализации процесса закупок и контролирует его выполнение;
- дает заключение собранию по предложению правления о распределении прибыли;
- назначает и освобождает от должности членов правления в соответствии с процедурами, изложенными в правилах процедуры или правилах процедуры и применимых нормативных актах;
- разрешает деятельность, ограниченную законодательными положениями;
- поручает директору проводить расследования на предмет выявленных нарушений.

Руководство публичной компании состоит из директора (президента правления) и исполнительных директоров. Члены правления избираются, назначаются и освобождаются от должности в соответствии с порядком, установленным в уставе акционерного общества. В дополнение к компетенциям, изложенным в Законе о компаниях, администрация также несет ответственность:

- за подотчетность наблюдательному совету по требованию наблюдательного совета;
- реализацию кодекса этики;
- составление и контроль выполнения бизнес-планов;

- разработку положений о порядке проведения закупок и применения нормативных актов и положений о порядке проведения закупок;
- подготовку предложений по распределению прибыли, найму и увольнению работников в соответствии с процедурами, изложенными в правилах процедуры или правилах процедуры и применимых нормативных актах.

Ревизионная комиссия обязана:

- назначить внешнего аудитора;
- назначить директора департамента внутреннего аудита;
- рассмотреть годовую стратегию риска и план аудита с подробным описанием сфер риска и аудита, которые необходимо выполнить и обеспечить своевременное и надлежащее разрешение заявленных проблем;
- рассмотреть указанную стратегию риска и план аудита и достичь соглашения с главным аудитором об обработке, только когда генеральный аудитор назначит директора департамента внутреннего аудита публичной компании;
- обеспечить, чтобы отдел внутреннего аудита выполнял свою работу в соответствии с планом аудита;
- обеспечить адекватность внутреннего контроля в публичной компании и его функционирование в соответствии с назначением;
- ежемесячно представлять наблюдательному совету сводные отчеты о его заседаниях;
- консультироваться с генеральным аудитором в отношении независимой аудиторской организации или экспертной группы, которая проводит внутреннюю профессиональную оценку отдела внутреннего аудита каждые два-три года;
- обеспечить, чтобы отдел внутреннего аудита выполнял свои обязанности в соответствии с международными стандартами аудита.

Конфликт интересов в публичных компаниях

Закон о публичных компаниях установил запрет конфликта интересов для определенной группы лиц, так называемых «связанных сторон публичной компании» в личных или профессиональных отношениях. Конфликт интересов возникает, когда личная или профессиональная заинтересованность связанной стороны препятствует деятельности публичной компании либо способности связанной стороны выполнять свои обязательства.

Публичной компании при ведении бизнеса не разрешается предлагать более выгодные условия связанным сторонам, чем другим лицам, не связанным с публичной компанией. В этом контексте следующие стороны считаются связанными сторонами:

- близкие родственники до третьей степени родства или свойства, или лица, живущие в одном домохозяйстве со связанными лицами;
- юридические лица, имеющие право голоса в публичной компании;
- юридические лица, в которых публичная компания имеет долю не менее 10 % от общего количества прав голоса;
- юридические лица, в которых публичной компании принадлежит не менее 10 % голосующих акций;



— юридические лица, в состав которых входит связанное лицо или ближайший член семьи, член наблюдательного совета или совета директоров.

Вышеуказанный запрет не распространяется на сделки между публичной компанией и компаниями, с которыми публичная компания связана договором об управлении бизнесом, объединенном единым управлением бизнесом.

Авторизации в публичных компаниях и компаниях с участием государственного капитала Федерации Боснии и Герцеговины. Осуществление авторизации в публичных компаниях и компаниях с государственным участием капитала подразумевает использование метода контроля, осуществляемого владельцем (частью) капитала, т.е. учредителем операций государственных компаний, включая публичные компании, с целью защиты общественных интересов.

В компаниях с участием государственного капитала под юрисдикцией Федерации Боснии и Герцеговины авторизация, основанная на участии государственного капитала, осуществляется правительством Федерации Боснии и Герцеговины непосредственно или через федеральные административные органы (федеральные министерства и федеральные администрации) и федеральные органы власти, административные организации.

Полномочия, которые непосредственно осуществляет правительство, отражаются во вмешательстве в работу собрания и выборы членов правления и наблюдательного совета. Среди них стоит отметить:

- участие в работе и принятии решений собрания, которые осуществляются правительством Федерации Боснии и Герцеговины через доверенное лицо, обязанное действовать во всех отношениях в соответствии с инструкциями правительства Федерации Боснии и Герцеговины;
- отбор и выдвижение кандидатов для назначения членов наблюдательных советов и снятия обязанностей членов наблюдательных советов до истечения срока их полномочий. Процедура выборов должна быть инициирована правительством Федерации Боснии и Герцеговины на основании решения о проведении конкурса в соответствии с положениями Закона о назначении министров, членов правительств и других высших должностных лиц Федерации Боснии и Герцеговины;
- дача согласия на назначение членов советов и увольнение членов советов до истечения срока их полномочий. Отбор кандидатов в члены правления компаний с мажоритарным участием в капитале осуществляется органом, определяемым уставом этой компании на основании объявленного публичного конкурса, в соответствии с общими и специальными условиями, установленными законом и уставом компании.

Косвенное осуществление полномочий подразумевает, что правительство Федерации Боснии и Герцеговины через федеральные административные органы и федеральные административные организации выполняет задачи по учету, административному контролю и надзору за общими актами, контролю за работой и мониторингу с обязательством представлять отчеты федеральных административных органов и федеральных административных организаций правительству Федерации Боснии и Герцеговины.

Актуальные вопросы

Как указывалось выше, публичная компания является специфическим типом компании. Правовая база для публичных компаний состоит из специального положения, Закона о государственных компаниях в Федерации Боснии и Герцеговины и Закона о компаниях (*lex specialis*).

Согласно существующему определению публичной компании значимыми факторами для ее статуса являются факт включения компании в реестр публичных компаний в качестве публичной компании и виды деятельности, представляющей общественный интерес. При этом указываются примеры этого вида деятельности, из чего следует, что можно на временной основе определить, представляет ли деятельность общественный интерес.

Согласно Закону о публичных компаниях происхождение (основание) капитала не является характерным признаком функционирования публичной компании. На практике публичные компании в Федерации Боснии и Герцеговины также владеют уставным капиталом, т.е. правовым статусом учредителя (публичного или частного юридического лица). Право собственности на основной капитал дает право на управление компанией, что имеет место на практике (в этом смысле Декрет об исполнении является источником права). Именно этот факт или такое законодательное определение представляют собой недостаток нормативной базы, поскольку формально позволяют каждому человеку создавать публичную компанию, и весьма сомнительно, что это осуществимо на практике.

Такое определение противоречит нормам, действующим на территории Европейского Союза, согласно которым публичная компания является «любым предприятием, в отношении которого органы власти могут прямо или косвенно оказывать доминирующее влияние на основе владения им, их финансового участия в нем или правил, регулирующих деятельность предприятия». Степень участия государства в управлении компанией должна свидетельствовать о том, что компания является публичной.

Значимым фактором в определении публичной компании является осуществление влияния, т.е. контроль в таких компаниях, независимо от того, чем он обусловлен, — финансовым участием полностью или частично в уставном капитале или специальными правилами. Очевидно, что вид деятельности не является определяющим и (или) исключаящим элементом. В этом смысле приемлемое определение публичной компании должно включать в себя как государство (далее — федерация) в качестве учредителя независимо от видов деятельности, которыми занимается компания, а также прав государства, вытекающих из его собственности — той, которой государство управляет, и той, которой владеет.

Это подтверждается положениями Декрета, поскольку они стандартизируют контроль государственных органов над управлением всеми компаниями, основанными Федерацией Боснии и Герцеговины, независимо от их деятельности, т.е. они участвуют в различных видах деятельности. Соотношение законодательства определяется политическим решением — хотят ли публичные компании монополизировать определенные виды деятельности (в частности, какие?), или это суть публичных компаний, выбирающих акционерный капитал независимо от вида деятельности. Предполагается, что вопрос контроля над компанией (публичной



компанией) является критическим. В современной бизнес-среде этот вопрос решается в зависимости от владения акциями.

Принимая во внимание тенденцию к либерализации деятельности, которая традиционно находилась под «общественной рукой», и приверженность Боснии и Герцеговины присоединению к Европейскому Союзу, в определении термина «публичная компания», данный вопрос следует опустить. Определение публичной компании в Законе Республики Сербской о государственных предприятиях согласовало оба аспекта — как право собственности, так и деятельность — и в этом отношении является более приемлемым.

В этом смысле формулировка определения будет следующей: государственное предприятие — это компания, учрежденная правительством Федерации Боснии и Герцеговины, которая осуществляет деятельность в области, представляющей общественный интерес (если речь идет о политических аспектах), которая учреждается как открытое или закрытое акционерное общество и к которой в обязательном порядке добавляется обозначение «публичная компания».

На государственные компании распространяется правовой режим, аналогичный частным компаниям. Наименование не определяет происхождение уставного капитала, этот факт определяет их конкретный статус. Разница между публичными компаниями и компаниями с долей государственного капитала определяется не долей государственного капитала, а их статусом. Публичные компании с ограниченной ответственностью подчиняются не Закону о публичных компаниях, а Закону о компаниях.

Управленческий контроль для обоих типов компаний, находящихся в собственности правительства Федерации Боснии и Герцеговины, регулируется Декретом/Законом об осуществлении авторизации в компаниях с государственными долями капитала, подпадающими под юрисдикцию Федерации Боснии и Герцеговины. Процедура избрания и назначения руководящих органов для обоих типов компаний регулируется Декретом об осуществлении полномочий (а также указом и Законом о назначениях министров, членов правительств и других высших должностных лиц Федерации Боснии и Герцеговины). Документ в большей степени соответствует вышестоящему законодательству и праву Европейского Союза, поскольку он предусматривает государственный контроль над компаниями независимо от их сфер деятельности.

Публичные компании должны получать прибыль и имеют равные права и ограничения на рынке, связанные с заключением сделок. Во многих случаях они представляют монополии. Существующее законодательство, регулирующее сферу государственных предприятий, определенно не соответствует принципам корпоративного управления ОЭСР. Одним из основных принципов корпоративного управления является отделение управления от владения, т.е. создание автономии, независимой от политических факторов. Это, в частности, обеспечит правовую преемственность, т.е. правовую определенность для компании. Хотя действующее нормативное регулирование официально решило эту проблему путем установления процедур и механизмов назначения управляющих органов, на практике ситуация совершенно иная. Основная функция государственного контроля заключается в обеспечении функционирования государственных предприятий как субъектов частного, а не административного или публичного права

(в этом случае государство выступает в качестве владельца *jus dominium*, а не в качестве владельца *imperium*). Институт, который будет необходимо предусмотреть для публичных компаний, в соответствии с Законом о компаниях, относится к фидуциарным обязанностям, т.е. лицам с особыми обязанностями по отношению к компании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Vasiljević M. S.* Kompanijsko pravo — Pravo privrednih društava. Udruženje pravnika u privredi Srbije. Beograd, 2015.
2. *Čović Š.* Poslovno pravo — Statusno pravo i pravo privrednih društava. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2003. P. 421.

Сравнительные правовые
исследования

Фабрис РОЗА,
профессор кафедры
трудового права
Университета Реймс
Шампань-Арденны,
директор Центра
правовых исследований
эффективности
континентальных систем
(CEJESCO)
lab.kkonkpr@msal.ru
52097, Франция, Реймс, 1
Авеню Фререса
Люмиера-Лион, 8

**ИНТЕГРАЦИЯ СОЦИАЛЬНОЙ
И ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
В ПРАВОВЫЕ КОНЦЕПЦИИ: ПРОБЛЕМЫ
ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА ФРАНЦИИ 2017 г.
«ОБ ОБЯЗАННОСТИ ПРОЯВЛЯТЬ ДОЛЖНУЮ
ОСМОТРИТЕЛЬНОСТЬ»**

Аннотация. В данной статье рассматривается интеграция социальной и экологической ответственности в правовые концепции, в частности вопросы, возникающие в связи проблемой применения Закона Франции 2017 г. «Об обязанности проявлять должную осмотριтельность».

Ключевые слова: интеграция, ответственность, анализ, сфера действия, осмотριтельность.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.118-127

F. ROSA,

Professor of the Department of Labour Law of private law at the University
of Reims Champagne Ardenne, Director Of the center for legal research on the
effectiveness of continental systems (CEJESCO)

lab.kkonkpr@msal.ru

52097, France, Reims, 1 Avenue Freres Lumiere-Lyon, 8

**INTEGRATION OF SOCIAL AND ENVIRONMENTAL
RESPONSIBILITY INTO LEGAL CONCEPTS:
THE PROBLEMS OF APPLYING THE FRENCH LAW OF 2017
«ON THE DUTY OF DUE DILIGENCE»**

Abstract. The article examines the integration of social and environmental responsibility into legal concepts, in particular, issues arising from the problem of the application of the French law of 2017 "On the duty of due diligence".

Keywords: integration, liability, analysis, sphere of activity, diligence.

Сегодня в унисон с другими странами во Франции повторяются споры о целесообразности развития социальной и экологической ответственности (RSE, от фр. «la responsabilité sociale et environnementale»), концепция из корпоративного мира и академических дисциплин, которые принимают ее за цель. Эти обсуждения свидетельствуют о том, что экономические субъекты и го-

сударственные исполнительные органы осознают необходимость более активного вовлечения компаний в руководство экономической практикой.

Глобализация торговли действительно ограничивает эффективность традиционных правовых механизмов: социальные группы могут перекладывать свою ответственность на третьи стороны, которые фактически находятся под их контролем. Это особенно важно при наблюдении за развитием глобальных производственно-сбытовых цепочек.

Концепция французского законодательства о гражданской ответственности не позволяет возложить на материнскую компанию ответственность за причинение серьезного ущерба лицам, участвующим в глобальных производственно-сбытовых цепочках. Как и во многих правовых системах, принцип самостоятельности юридического лица дочерних компаний покрывает «корпоративной вуалью» ответственность материнской компании.

Судья не последовал предложениям авторов, которые настаивали на строгой ответственности материнской компании за неправомерные действия ее дочерней компании. В прецедентном праве потерпевшие от действий субподрядчика не имеют права обжаловать в суд действия подрядчика. Однако известно, что дочерние компании или подрядчики, которые непосредственно причиняют ущерб, часто являются неплатежеспособными. Хотя подавляющее большинство авторов доктрин выступало за повышение подотчетности материнских компаний, проект реформы гражданской ответственности в марте 2017 г. не дает удовлетворительного ответа на этот счет.

В конечном итоге был принят Закон от 27 марта 2017 г., в соответствии с которым некоторые компании, возглавляющие группы определенного размера, имеют «обязанность проявлять должную осмотрительность», которая воплощается в обязательстве разработать план предотвращения серьезных нарушений «прав и основных свобод человека», что представляет собой интересную попытку интегрировать концепцию социальной и экологической ответственности в правовые концепции.

Однако, хотя этот Закон может способствовать учету интересов трудящихся за пределами Европейского Союза, необходимо устранить многие препятствия на пути эффективного осуществления его положений (1). Поэтому нельзя недооценивать важность размышлений о поощрении социальной и экологической ответственности (2).

1. Сфера действия Закона

«Об обязанности проявлять должную осмотрительность»

Для компаний с числом сотрудников более 5 000 человек, в том числе с учетом численности персонала их дочерних компаний, штаб-квартира которых находится на территории Франции, Закон (статья L. 225-102-4 Торгового кодекса) устанавливает требования принятия плана, предусматривающего «меры разумной осмотрительности для выявления рисков и предотвращения серьезных нарушений прав человека и основных свобод, угрозы здоровью и безопасности людей, а также окружающей среде, прямо или косвенно возникающие в резуль-



тате деятельности компании и контролируемых ею компаний по смыслу II статьи L. 233-16, а также деятельности субподрядчиков или поставщиков, с которыми установлены коммерческие отношения».

Эти же положения применимы и к компаниям с числом сотрудников более 10 000 человек, с учетом их прямых или косвенных дочерних компаний, штаб-квартира которых расположена на территории Франции или за рубежом. Таким образом, обязанность проявлять осмотрительность может применяться к компаниям, находящимся как на национальной территории, так и за рубежом.

Вместе с тем один из авторов указал на первую трудность, связанную с определением права, применимого к материнской компании, которую обычно называют *lex societatis*.

По сути, французский закон об осмотрительности предполагает, что материнская компания действительно подпадает под действие французского законодательства и, следовательно, находится на территории Франции. Но именно этот критерий может способствовать мошенничеству: чтобы избежать применения французского закона о должной осмотрительности, было бы достаточно, чтобы материнская компания создала свой головной офис за пределами французской национальной территории. Затем она может создать простое отделение или филиал на территории Франции, если она хочет расширить свою деятельность там, не подпадая под действие французского законодательства. Такая организация не является априори незаконной, но она может способствовать практике торговых форумов и мошеннической нейтрализации французского законодательства.

Обычные корректирующие механизмы международного частного права показывают здесь свою недостаточность. С другой стороны, международный публичный порядок применяется в весьма ограниченном круге ситуаций. Маловероятно, что положения, ограничивающиеся обязательством проявлять должную осмотрительность, могут подпадать под действие международного публичного порядка.

Что касается квалификации норм непосредственного применения, то мнения аналитиков разделяются. Следует напомнить, что этот механизм позволяет обеспечить применение права суда в тех случаях, когда обычно применимое право препятствует достижению цели суда. В связи с этим французское законодательство применяется к компаниям, которые имеют достаточно тесную связь с французским законодательством. Это относится к компаниям, которые разворачивают свою реальную деятельность на территории Франции.

Однако некоторые авторы считают, что эта корректирующая техника не обязательно будет действовать. Прецедентное право суда Европейского Союза не способствует осуществлению этого механизма. В одном из дел *Inspire Art* суд постановил, что государство, которое предъявляет свои требования к компании, находящейся за рубежом, на том основании, что последняя осуществляет большую часть своей экономической деятельности на своей собственной территории, нанесет несоразмерный ущерб экономической свободе. Европейский правовой порядок отдает сомнительное первенство свободе установления.

Какую бы позицию ни занял суд, само существование неопределенности в отношении применимости французского закона в любом случае свидетельствует о недостаточной гибкости критериев привязки. Один из авторов утверждает, что

для решения данной проблемы необходимо разработать конкретную правовую категорию определения применимого права в области социальной и экологической ответственности. В связи с этим можно рассмотреть несколько критериев, которые могут быть связаны либо с местом учреждения компании (фактическая штаб-квартира, наличие учреждения определенного значения), либо с местом ее деятельности (значительная экономическая деятельность на территории Франции, распределительные сети).

В связи с этим возникает второй вопрос: если предположить, что соответствующая материнская компания действительно подпадает под действие положений, устанавливающих обязательство по составлению «плана бдительности», могут ли жертвы в третьих странах обратиться к французскому судье и потребовать возмещения ущерба на основе французского законодательства?

Следует применять общие правила постановления № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к недоговорным обязательствам («Рим II»). Это положение применяется в ситуациях, когда коллизия законов связана с внедоговорными обязательствами по гражданским и коммерческим вопросам. В первом случае цель заключается в содействии созданию внутреннего рынка с едиными конфликтными правилами.

Принцип определения применимого права закреплен в ст. 4 Регламента: по общему правилу это право страны, где причинен вред. Вред определяется в соответствии со ст. 2 как любой «ущерб, являющийся результатом причинения вреда», и «применяется также к внедоговорным обязательствам, которые могут возникнуть». В соответствии со ст. 15 сфера действия закона распространяется не только на возмещение ущерба, но и в пределах полномочий, предоставленных рассматриваемому суду, на меры, которые этот суд может принять для предотвращения, прекращения или возмещения вреда.

Как отмечается в доктрине, этот выбор закона места причинения вреда направлен на унификацию норм регулирования поведения на той или иной территории. Вместе с тем было отмечено, что такой выбор как раз и побуждает потенциальных нарушителей локализовать свою деятельность на территории стран, где нормы являются наименее суровыми. В данном случае французское законодательство не предусматривало специального положения. Поскольку положения Правил являются императивными, оно в любом случае не может свободно регулировать это. Отсюда следует, что корпорации, связанные обязательствами, вытекающими из закона о должной осмотрительности, не обязательно должны нести ответственность за ущерб, нанесенный на территории третьих стран.

В Регламенте упоминаются классические механизмы международного частного права: международный публичный порядок (ст. 26) и сверхоперативные нормы (нормы непосредственного применения) (ст. 16). В первом тексте говорится, что применение закона по общему правилу может быть отменено, если оно «явно несовместимо с публичным порядком страны». Доктрина подтверждает, что сама применимость этого исключения в данном случае маловероятна. Нарушение международного публичного порядка означает применение закона, содержание и применение которого будут затрагивать важнейшие ценности. Однако применение закона, не предусматривающего наказания за незнание обязанности материнской компании проявлять осмотрительность, свидетельствует лишь о раз-



личиях между правовыми системами в отношении обязанностей руководителя в корпоративных группах.

Таким образом, ст. 26 скорее всего не сможет играть роль эффективной защиты. Что касается сверхимперативных норм, то в ст. 16 говорится, что «положения настоящих правил не ограничивает применение судом положений закона, которые императивно регулируют ситуацию, независимо от того, какое право применимо к недоговорному обязательству». Однако применение этого текста должно быть деликатным, поскольку квалификация сверхоперативных норм является неопределенной.

Но, согласно другим аналитическим данным, квалификация сверхоперативных норм может быть проведена мысленно (?). В статье 9 Регламента «Рим I» о праве, применимом к договорным обязательствам, преобладающие императивные положения определяются как положения, соблюдение которых признано страной в качестве имеющего решающее значение для защиты ее публичных интересов, таких как ее политическое, экономическое или социальное устройство, в такой степени, что это подлежит применению к любой ситуации, которая входит в сферу действия. В рассматриваемом здесь предположении можно было бы утверждать, что «соблюдение законодательной политики, лежащей в основе сверхимперативных норм, требует их обязательного применения независимо от того, какое законодательство обычно применяется».

Помимо этих обычных механизмов, предусмотрены также два исключения. С одной стороны, в тех случаях, когда потерпевший и ответчик по иску имеют преимущественное место жительства в одной и той же стране на момент причинения вреда, применяется законодательство этой страны. С другой стороны, в п 3 ст. 4 уточняется, что, если из совокупности обстоятельств явным образом вытекает, что причинение вреда имеет более тесные связи с какой-либо страной, отличной от той, о которой шла речь ранее, применяется законодательство этой страны.

В том же п. 3 далее говорится, что явно более тесная связь с другой страной может основываться, в частности, на ранее существовавших отношениях между сторонами, таких как договор, тесно связанный с соответствующим причинением вреда. Ссылка на договор здесь не имеет ничего исключительного. Возможно, этого будет достаточно для выявления связей между материнской компанией и непосредственными виновниками вреда. Иными словами, судья может считать, что французское законодательство применяется логически, даже если вред был причинен за границей, поскольку этот вред является результатом связи между данным непосредственным виновником и данной французской материнской компанией. Вместе с тем может возникнуть вопрос о том, не предполагает ли такая привязка, что между несоблюдением обязанности проявлять осмотрительность, с одной стороны, и причинением вреда, с другой стороны, должна быть проведена причинно-следственная связь. Если причинно-следственная связь не прослеживается, не исключено, что судья не признает существование явно более тесной связи с Францией. В любом случае маловероятно, чтобы суд дал слишком абстрактное представление об этих явно наиболее тесных связях: клаузула призвана играть роль исключения, а не общего исправления критерия привязки.

В этих условиях можно было бы использовать несколько положений для размышлений.

В соответствии с Регламентом «Рим I» в качестве первого подхода можно было бы попытаться определить на территории государства-члена вред, отличный от вреда, нанесенного в третьей стране. Например, французское право гражданской ответственности (возможны иные примеры в Европе) различает «окончательный» вред (посягательство на тело, право или интерес) и потерю возможности избежать этого окончательного вреда (упущенная выгода). Это различие носит не только концептуальный характер, оно позволяет возместить ущерб в тех случаях, когда нет уверенности в том, что без факта, порождающего гражданскую ответственность (например, упущенная выгода), жертва могла бы избежать возникновения вреда.

Определяя и изолируя вред от упущенной выгоды, закон допускает возмещение, несмотря на причинную неопределенность. Но даже если предположить, что удастся найти такой вред, не связанный с тем, который произошел в третьей стране, локализованный на территории Франции (но какой?), Римская конвенция II в своих вступительных положениях четко указывает, что применимое право должно определяться в зависимости от места причинения вреда «независимо от страны или стран, в которых могут возникнуть косвенные последствия».

В статье 4 точно так же уточняется, что применимым правом является страна, в которой причинен вред, «независимо от страны, в которой происходит причинение вреда, и от страны или стран, в которых возникают косвенные последствия этого юридического факта». В качестве иллюстрации следует отметить, что возмещение косвенного ущерба (нанесенного родственником потерпевшего) также обеспечивается на основе норм о возмещении ущерба. Это правило было принято решением Суда Европейского Союза от 10 декабря 2015 г. Суд отмечает, что имущественный и моральный ущерб, причиненный членам семьи в стране их проживания, является косвенным следствием ущерба, причиненного прямой жертве, умершей в другом государстве-члене. Речь идет о том, чтобы не допустить, чтобы «вредоносное деяние могло быть разбито на несколько частей, подпадающих под действие другого закона в зависимости от того, где пострадали лица, не являющиеся прямой жертвой». Таким образом, суд стремится обеспечить определенное единое регулирование вреда и его непосредственных последствий.

Вместе с тем французское законодательство может применяться к действиям ассоциаций, расположенных во Франции, которые защищают интересы трудящихся, интегрированных в глобальные цепочки поставок. Согласно французскому законодательству о гражданской ответственности юридическое лицо, которое ставит перед собой «альтруистическую» цель, имеет право получить возмещение за нарушение коллективных интересов, которые оно отстаивает. Это может быть профсоюз, который действует в качестве защиты от посягательств на коллективные интересы профессии (статья L. 2132-3 Трудового кодекса). Это также может быть ассоциация, которая защищает общий интерес (семья, борьба с дискриминацией и т.д.).

Во-первых, французская судебная практика предполагает допустимость действий только тех ассоциаций, которые имеют право по закону защищать те или иные дела. По итогам последовательных этапов, о которых здесь не стоит упоминать, судебная практика в конечном итоге признала, что даже без юридического разрешения ассоциация может действовать во имя коллективных интересов, как только они входят в объект ее защиты. Таким образом, ассоциация, преследую-



щая цель борьбы с нарушениями прав человека или борьбы с детским трудом, будет иметь право на возмещение ущерба, причиненного этим коллективным интересам в результате нарушения закона о бдительности.

В отличие от упущенной выгоды или косвенного ущерба, такое посягательство на коллективные интересы не является косвенным следствием ущерба, нанесенного на территории третьей страны. Оно является причиной вреда, связанного с незнанием нормы, призванной защищать этот интерес. Речь идет о моральном ущербе, в принципе безразличном к фактическому возникновению индивидуального вреда, причиненного лицами, интересы которых защищают соответствующие ассоциации.

Решение Кассационного суда Франции иллюстрирует эту идею в отношении ущерба окружающей среде. В этом деле судьи признают приемлемым иск о возмещении ущерба двух природоохранных объединений только по причине нарушения экологических норм. Это решение имеет тем более важное значение, что осужденное общество напрасно утверждало, что нарушение соответствующих положений само по себе не является посягательством на коллективные интересы «при отсутствии какого-либо ущерба окружающей среде». Однако поскольку этот ущерб носит вполне самостоятельный характер, он, как представляется, может быть локализован на территории Франции еще до того, как пострадали рабочие, и независимо от места возникновения такого ущерба.

Кроме того, аргументация может быть подкреплена другим положением Регламента. В пункте 2 ст. 4 говорится: «Однако в тех случаях, когда лицо, на которое возлагается ответственность, и потерпевшее лицо на момент причинения ущерба имеют свое обычное место жительства в одной и той же стране, применяется законодательство этой страны». Это положение сделало бы французское право применимым в рассматриваемом случае (поскольку ассоциация находится в качестве ответчика на французской земле), даже если посягательство на коллективные интересы не будет считаться локализованным на французской территории.

В конечном счете, если трудящиеся, как представляется, не могут получить компенсацию на основании французского законодательства, то по крайней мере ассоциации, защищающие их интересы, могут действовать вместо них, чтобы получить компенсацию за причиненный им моральный ущерб, вызванный ущемлением их коллективных интересов. Кроме того, в связи с этим иском статья L. 225-102-5 Торгового кодекса предусматривает, что истец может добиться опубликования решения. Если не удастся улучшить положение жертв, то по крайней мере это будет иметь значение для обеспечения более строгого соблюдения положений закона о бдительности.

Необходимо изучить еще один вариант действий. Он связан с контрактом на выполнение обязательств по обеспечению бдительности.

2. О контракте об обязательности проявлять достаточную осмотрительность

Хотя концепция социальной и экологической ответственности представляет неоспоримый интерес, вопрос о ее воплощении в императивный закон по-прежнему остается сложным. Общие нормы права о гражданской ответственности, в част-

ности концепция гражданской вины, по-видимому, не способны обеспечить их полную эффективность. Кроме того, возмещение ущерба по-прежнему будет сталкиваться с одной и той же коллизией проблемой, вот почему представляется целесообразным перенести эту проблему на договорный уровень: постановление № 593/2008 Европейского парламента и Совета о праве, применимом к договорным обязательствам («Рим I»), действительно позволяет избежать применения закона о месте наступления вреда.

В соответствии с этим Регламентом приоритетно применяется закон, избранный сторонами (ст. 3). В соответствии со ст. 12 право, применимое к договору в соответствии с настоящим Регламентом, регулирует «последствия полного или частичного неисполнения таких обязательств, включая оценку вреда, в той мере, в какой это регулируется нормами права». В соответствии с этим же положением правом, подлежащим применению к договору, регулируется исполнение вытекающих из него обязательств.

Если, таким образом, некоторые материнские компании соглашаются на основании французского законодательства взять на себя договорные обязательства в области охраны окружающей среды, например, со своими субподрядчиками или дочерними компаниями, то иск о выполнении контракта и иск о возмещении ущерба, причиненного в результате нарушения контракта, могут рассматриваться на основе того же права. Можно было бы даже утверждать, что работники, находящиеся за границей, могут пользоваться правом договорного характера, признанным для них сторонами акта.

Французское право действительно признает метод оговаривания в отношении другого лица, которое при определенных условиях позволяет договаривающимся сторонам оговаривать право в пользу третьей стороны при условии, что оно определено или в достаточной степени может быть определено. Квалификация позволила бы осуществить предложенные рассуждения на основе Регламента «Рим II».

Очевидно, что такое соглашение действительно может привести к возникновению юридических обязательств, но все зависит от доброй воли соответствующих компаний. Поэтому для расширения сферы охвата социальных клаузул следует придумать новые, более обязательные методы. С этой точки зрения коллективные переговоры предлагают интересный способ.

Во французской практике коллективных переговоров обязательства по социальной и экологической ответственности возможны, но только в интересах наемных работников. Как представляется, полномочия законодателя заключать коллективные соглашения касаются только условий занятости, профессиональной подготовки и труда, а также социальных гарантий «наемных работников». Помимо буквы закона, проблема заключается в том, что система коллективного представительства является сложной: профсоюзы и другие категории представителей персонала должны представлять интересы только наемных работников и, возможно, незанятых работников, которые интегрированы в трудовое сообщество. Работники филиалов или субподрядчиков, как представляется, не имеют к этому никакого отношения, если только они не утверждают, что обязательства, заключенные с представителями работников, по крайней мере являются общерегулирующими договорными соглашениями (даже если они не имеют юридической силы коллективного договора).



Как бы то ни было, нынешний социальный диалог, по-видимому, не способствует обсуждению обязанности по проявлению должной осмотрительности с национальными представителями трудящихся. В этом случае необходимо создать специальную систему коллективных переговоров на глобальном уровне. На этот счет регулярно выдвигаются доктринальные предложения. Однако в настоящее время глобальные рамочные соглашения между крупными транснациональными корпорациями и международными федерациями профсоюзов являются простыми соглашениями частного права. Они рассматриваются, как и индивидуальные контракты, в соответствии с положениями Регламента «Рим II».

Помимо наличия технических трудностей, которые нельзя игнорировать, проведенный выше юридический анализ показывает, что рассмотрение нарушений прав человека и основных свобод не является невозможным. Однако изменение имеющихся правовых рамок, как внутреннего, так и международного права, требует не только гибкости того или иного национального правового порядка, но также подлинной политической воли к изменению постулатов, лежащих в основе нынешней структуры международного правового порядка.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Abadie P.* Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise // Recueil Dalloz. ed. Dalloz. — 2018.
2. *Abadie P.* Entreprise Responsable et Environnement: Recherche d'une systématisation en droits français et américain, ed. Bruylant, coll. — Droit & Economie. — Bruxelles, 2013.
3. *Barraud de la Lagerie P.* Les patrons de la vertu, de la responsabilité sociale des entreprises au devoir de vigilance. — Presses universitaires de Rennes, 2019.
4. *Desbarats I.* La RSE 'à la française': où en est-on ? // Droit social, ed. Dalloz. — 2018.
5. *Deumier P.* La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux // Recueil Dalloz, ed. Dalloz. — 2013. — 1564 p.
6. *Fatome A.-D., Viney G.* « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre // Recueil Dalloz, ed. Dalloz. — 2017.
7. *Hannoun Ch.* Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 // Droit social, ed. Dalloz. — 2017. — 806 p.
8. *Laval S.* L'efficacité des remèdes au contournement des normes : perspectives internationales // Contournement, optimisation, évasion : les normes en danger ? à paraître aux éditions Varenne, ed. Varenne. — 2019.
9. *Moreau M.-A.* Les accords mondiaux d'entreprise // Droit Social, ed. Dalloz. — 2018. — 774 p.
10. *Moreau M.-A.* L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales // Droit social, ed. Dalloz. — 2017. — 792 p.
11. *Pataut E.* Le devoir de vigilance — aspects de droit international privé // Droit social, ed. Dalloz. — 2017. — 833 p.

12. *Teubner G.* L'auto-constitutionnalisation des entreprises transnationales ? Sur les rapports entre les codes de conduite 'privés' et 'publics' des entreprises // L'entreprise dans un monde sans frontière, perspectives économiques et juridiques (dir. A. Supiot), ed. Dalloz. — 2015. — 71 p.
13. *Supiot A.* Introduction // Prendre la responsabilité au sérieux, ed. Presses Universitaires de France. — 2015.
14. *Teyssie B.* Conventions et accords collectifs — les accords collectifs internationaux // Semaine juridique social, ed. Lexisnexi. — 2017. — No.°44. — 1343 p.
15. *Viney G.* L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile // Recueil Dalloz, ed. Dalloz. — 2016. — 1378 p.





**Дарья Владимировна
ПОНОМАРЕВА,**

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

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ПАТЕНТОВАНИЯ ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ГЕНОВ: ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОССИИ И ФРАНЦИИ¹

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы патентования человеческих генов, побуждения к развитию научных разработок в коммерческой сфере, повышения инвестиционной привлекательности научных исследований. Также представлены случаи возникновения этих проблем и основные подходы к их решению с правовой точки зрения.

Ключевые слова: патент, гены, правовое регулирование, охрана.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.128-132

D. V. PONOMAREVA,

PhD, Deputy Head of the Practical Jurisprudence Department of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL)

dvponomareva@msal.ru

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

TO THE QUESTION ABOUT THE POSSIBILITY OF PATENTING HUMAN GENES: EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION IN RUSSIA AND FRANCE

Abstract. The article considers the problem of patenting human genes, encouraging the development of scientific inventions in the commercial field, the increase of investment attractiveness of research. It provides cases of these problems and the main approaches to solving them from the legal point of view.

Keywords: patent, genes, legal regulation, protection.

В настоящее время проблема патентования человеческих генов приобретает значительную актуальность. Достаточно привести в пример США, где запатентовано порядка 20 % человеческих генов. Необходимость патентования человеческих генов очевидна. Оно преследует ряд целей: возможность исследовать гены без учета конкуренции со стороны других организаций, побуждение к развитию научных разработок в коммерческой сфере, повышение инвестиционной привлекательности научных исследований.

Однако патентование генов может породить и проблемы, в частности связанные с достаточно продолжительным сроком охраны последовательности генома, что теоретически и практически может помешать развитию геномных исследова-

ний, создавая препоны для проведения работ с запатентованным генетическим материалом.

Также неоднозначно определяется возможность патентования человеческого гена с морально-этических позиций. И если в отдельных государствах (США, Австралия, Китай и др.) мы можем найти примеры судебных решений, «дающих добро» на патентование гена человека, то в государствах — членах Европейского Союза заметна тенденция сопротивления патентованию человеческих генов.

Одним из таких примеров является законодательство одного из государств — членов Европейского Союза — Французской Республики. Нормативно-правовую базу для регулирования отношений, связанных с патентованием, в том числе биотехнологий, составляют акты, принятые на двух уровнях: наднациональном и национальном. На национальном уровне вопросы патентования регламентируются Европейской патентной конвенцией 1973 г. и Директивой 98/44/ЕС Европейского Парламента и Совета о правовой охране биотехнологических изобретений. Национальный уровень представлен Законом Франции «О патентах», который в значительной части имплементировал положения вышеуказанной Директивы, правда, с отдельными коррективами.

Особенности функционирования французской (европейской) патентной системы в отношении возможности патентования человеческих генов можно свести к следующим основным характеристикам:

1. В соответствии с французским законодательством разделение элементов биологического организма на патентоспособные и непатентоспособные и «превращение» открытия в изобретение обуславливаются изоляцией таких элементов из их естественного окружения и (или) их производением посредством технологического процесса (т.е. возможность патентоспособности определяется через призму решения вопроса о том, изолирован ген или нет).

2. На национальном уровне французский законодатель запрещает патентование последовательностей гена, разрешая лишь патентование способов их промышленного применения. Для того чтобы критерий промышленной применимости считался выполненным, необходимо, чтобы в случае, когда подается заявка на патентование последовательности или частичной последовательности гена, производящего белок или часть белка, указывалось, какой белок или часть белка данная последовательность или частичная последовательность гена производит или какую функцию он выполняет. Одна лишь последовательность гена без указания на ее функцию не содержит техническую информацию и поэтому не является патентоспособным изобретением.

3. Французский законодатель предусмотрел исключения из патентоспособности по основаниям морали и публичного порядка (не могут быть запатентованы изобретения, чье коммерческое использование противоречит публичному порядку и морали). В пункте 2 ст. 6 Закона Франции «О патентах» также содержится неисчерпывающий перечень изобретений, которые не могут быть запатентованы по основанию публичного порядка и морали:

- а) процессы клонирования людей;
- б) процессы, изменяющие генетическую идентичность человека, заключенную в его зародышевой линии;
- в) использование эмбрионов в коммерческих и промышленных целях;



г) процессы по изменению генетической идентичности животных, которые, вероятно, могут причинить им страдания, не принося существенной пользы для людей и животных, а также сами животные, являющиеся результатом таких процессов.

Поскольку биотехнологии интенсивно развиваются и в Российской Федерации, а также ввиду того, что практическое использование результатов научных исследований в области биотехнологии превратилось в средство рыночной политики, любопытно проанализировать совместимость российского и французского подходов к возможности патентования человеческих генов.

Следует отметить, что для Российской Федерации существует несколько особенностей в субъектном составе патентообладателей биотехнологий. Во-первых, в общем числе охранных документов, выданных Роспатентом федеральным органом исполнительной власти, в полномочия которого входит выдача патентов, количество патентов, принадлежащих иностранным патентообладателям, почти в три раза превышает количество патентов, выданных российским заявителям. Во-вторых, в России большинство патентов на биотехнологии принадлежит государственным предприятиям, а совладельцем таких патентов выступает Российская Федерация, что значительно тормозит развитие биотехнологий.

В соответствии с российским законодательством (часть четвертая Гражданского кодекса РФ) для признания биотехнологии патентоспособной необходимо, чтобы она отвечала таким критериям патентоспособности, как новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость.

Большой спор вызывает возможность соответствия биотехнологии критерию *новизны*, поскольку ряд уже существующих продуктов природы сходен с биотехнологиями.

Эксперту при проведении проверки соответствия биотехнологии критерию «новизна» необходимо выявить, были ли такие гены «природными», давно известными сообществу генетиков, медиков, биологов; проанализировать, был ли науке известен способ выделения таких генов; определить, являются ли гены искусственно созданными. Представляется, что модификация природных генов человека противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали. Между тем «искусственно созданные гены» могут быть патентоспособными в случае, если их патентуют в диагностических и (или) терапевтических целях. Также эксперту следует учитывать, что внедрение искусственно созданных генов в организм человека, животного или растения в ряде случаев может вызвать мутацию или гибель вида, что недопустимо. Хотя науке известны случаи, когда модификация отдельно взятых генов, а также элементов РНК и ДНК способствует лечению ряда болезней, таких как сахарный диабет и др.

Роспатент придерживается противоположной доктрине «продуктов природы» мнения. Так, «биотехнологический продукт, который изолирован от окружающей среды или произведен посредством технического процесса, даже если он ранее существовал в природе, является охраноспособным». Такой подход не решает ряда проблем, существующих в области патентования биотехнологий, в частности это касается патентования трансгенных животных и растений, отдельно взятых клеток, клонов, векторов и др.

Чтобы при проведении экспертизы заявки определить, соответствует ли биотехнология критерию патентоспособности «новизна», следует обратить особое

внимание на структурные и функциональные различия между естественными объектами природы и биотехнологиями, которые в своем изолированном состоянии достаточно значительны, чтобы составить заметную разницу. Под структурными отличиями от объектов природы следует понимать «существенные отличия строения, системы или расположения отдельных частей и (или) частиц в составе биотехнологии, а также существенные отличия во внутреннем устройстве биотехнологии от устройства схожего объекта природы». Функциональные отличия представляют собой особенности, связанные с проявлением какой-либо функции, отличные от особенностей, свойственных для объектов живой природы.

Еще одним критерием патентоспособности биотехнологии является *изобретательский уровень*, при определении которого важную роль играет критерий неочевидности специалисту указанной в заявке биотехнологии.

Оценку неочевидности должен производить непосредственно специалист, при этом им учитывается известный на день подачи заявки уровень.

Представляется, что при определении соответствия биотехнологии критерию «изобретательский уровень» также должна учитываться степень участия создателя биотехнологии в ее создании, извлечении и (или) преобразовании, поскольку само по себе выделение какого-либо объекта из биологического продукта еще не является созданием биотехнологии. Однако если автором был выделен объект, который ранее хотя и был известен науке, но не выделялся из общего состава биологического продукта, то такое действие автора будет носить определенный творческий уровень и степень влияния автора будет очевидна. В таком случае способ выделения биотехнологии из биологического продукта будет сам по себе патентоспособен.

Третьим критерием патентоспособности биотехнологии является *промышленная применимость*. Здесь достаточно важно определить цель, для достижения которой разрабатывается биотехнология. Практика показывает, что биотехнологии, связанные с созданием субклеточных структур (в том числе ДНК) преследуют, как правило, терапевтические и диагностические цели. Всегда ли возможно создать биотехнологию в указанных целях в соответствии с российским правом?

В соответствии с п. 4 ст. 1349 ГК РФ объектами патентных прав не могут быть:

- 1) способы клонирования человека и его клон;
- 2) способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- 3) использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;
- 4) результаты интеллектуальной деятельности, описанные в п. 1 ст. 1349 ГК РФ, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Из положений настоящей статьи видно, что способы клонирования человека, а также способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека недопустимо создавать и (или) использовать ни в каких целях. Использование же человеческих эмбрионов недопустимо только в промышленных и коммерческих целях. Хотя законодатель и не говорит о запрете использования человеческих эмбрионов в научных целях, все же предполагается, что такое использование будет противоречить общественным интересам, принципам гуманности и морали.



Что при этом считать противоречащим «общественным интересам, принципам гуманности и морали», остается открытым вопросом, поскольку каждая из указанных категорий требует отдельного развернутого исследования, носящего междисциплинарный характер.

Подводя итог, следует отметить, что российский законодатель в отношении возможности патентования человеческих генов действует в русле практики ряда иностранных государств (в частности, США, Австралии), которая запрещает патентование неизолированного ДНК человека, но полагает возможным защиту патентом искусственно созданных, изолированных ДНК, созданных в диагностических, терапевтических и научных целях. При этом нормы российского права, затрагивающие указанную сферу, содержат в себе весомую этическую составляющую.

Французский законодатель также старается сохранить баланс между соблюдением норм этики и свободой научных исследований. Тем не менее обращает на себя внимание небольшая, но все-таки «победа» этической составляющей над прагматичным научным интересом, поскольку во Франции невозможно запатентовать последовательность ДНК как таковую, пусть даже и изолированную. Такой консервативный подход, с одной стороны, может затормозить научное сотрудничество государств в сфере геномных исследований, но с другой — даст возможность задуматься о необходимости соблюдения прав человека в контексте решения противоречивого с морально-этической точки зрения вопроса: допустимо ли патентовать человеческий ген.

АНТИДЕМПИНГОВЫЕ МЕРЫ ЕС ПРОТИВ КИТАЯ И ВОЗМОЖНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ДЕЙСТВИЯ ПО СМЯГЧЕНИЮ ИХ ЭФФЕКТА, ИЛИ РАЗВИТИЕ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ЕС И КИТАЕМ

Аннотация. Импорт товаров по цене ниже среднерыночной может негативно сказываться на развитии конкуренции и экономики импортирующей страны. В 2016 г. Европейский Союз принял ряд нормативных актов в отношении государств-членов, цель которых — идентификация импортируемых товаров, продающихся по сверхнизкой цене, и взимание пошлин для исправления ситуации. Китайская Народная Республика, будучи ключевым экспортером товаров в Европейском Союзе по цене, которая может быть определена как «демпинговая», стала объектом проведения политики наложения пошлин, взимаемых при демпинговом импорте. Возможные конфликтные ситуации в данном случае могут быть разрешены либо с помощью стандартных международных переговоров и соглашений, либо с использованием инструментов, разработанных институтами Европейского Союза в отношении компаний, экспортирующих товары в государства — члены Европейского Союза.
Ключевые слова: антидемпинг, соглашение, сопоставимая цена, комиссия, конкуренция, суд, пошлина, экономика, экспортер, страна-экспортер, Европейский Союз, справедливый суд, страна-импортер, импорт, ущерб, рынок, переговоры, Китайская Народная Республика, стоимость, товар, регулирование, тариф, Всемирная торговая организация.



Марко МОНТАНАРИНИ,
юрист, партнер
юридической фирмы
«Avv. Marco Montanarini»,
вице-президент
Русско-Азиатской
ассоциации юристов, член
Международного союза
юристов и экономистов
marco.montanarini@rhlawi.com
119002, Россия, г. Москва,
пер. Сивцев Вражек, д. 43

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.133-159

M. MONTANARINI,

Lawyer and partner at Studio Legale Avv. Marco Montanarini, Vice-President of the
Russian-Asian Legal Association, member of the International Alliance
of lawyers and economists
marco.montanarini@rhlawi.com
119002, Russia, Moscow, per. Sivtsev Vrajek, 43

ANTI DUMPING EU MEASURES AGAINST CHINA AND POSSIBLE LEGAL ACTIONS TO ALLEVIATE THEM AND/OR IMPROVE RELATIONSHIPS BETWEEN EU AND CHINA

Abstract. Imports of goods at less than an average market price can be very harmful to fair competition and to the economies of the importing Country. The European Union has established since 2016 a standard set of regulations for its member states in order to identify dumped imported goods and

© М. Монтанарини, 2020

apply duties to redress the situation. People Republic of China, due to its importance as exporter of goods in the European Union, at a price liable to be defined as "dumped" has been the subject of the overwhelming majority of duties leveled at dumped imports. Such a conflicting situations can be solved either applying standard international law negotiations and agreements, either making recourse to the tools offered by European Union's regulation from the affected companies exporting goods to European Union's member states.

Keywords: *anti-dumping, agreement, comparable price, commission, competition, Court of Justice, duty, economy, exporter, exporting country, European Union, fair, General Court, importing country, importer, injury, market, negotiation, People Republic of China, price, product, regulation, tariff, World Trade Organization.*

Прежде чем обратиться к теме антидемпингового регулирования, необходимо понять, что такое демпинг в соответствии с нормами права Европейского Союза.

Согласно базовому Регламенту Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/1036 (далее — Регламент 2016/1036), «продукт считается демпинговым, если его экспортная цена в ЕС меньше, чем сопоставимая цена на аналогичный продукт в ходе обычной торговли, установленной для экспортирующей страны» (ст. 1, п. 2).

Таким образом:

- экспортная цена должна быть меньше сопоставимой цены на аналогичный продукт в ходе обычной торговли;
- экспортная цена должна быть ниже той, которая была установлена для экспортирующей страны в ходе обычной торговли.

Необходимы некоторые пояснения. В частности, «аналогичный продукт» должен быть идентичным продуктом или, если не идентичным, то продуктом, характеристики которого очень похожи на характеристики рассматриваемого продукта.

Законодательная база Европейского Союза устанавливает руководящие принципы для определения демпинговой маржи, которая будет использоваться при каждом расследовании предполагаемого демпинга: «Наличие демпинговой маржи в течение периода расследования обычно устанавливается на основе сравнения средневзвешенного нормального значения со средневзвешенными ценами всех экспортных операций в Союзе или путем сравнения отдельных нормальных значений и индивидуальных экспортных цен в Союзе на основе принципа "от транзакции к транзакции". Однако нормальное значение, установленное на основе средневзвешенного значения, можно сравнить с ценами всех отдельных экспортных операций в Союзе, если существует значительная разница в структуре экспортных цен среди разных покупателей, регионов или периодов времени и если методы, указанные в первом предложении этого пункта, не будут отражать всю степень осуществляемого демпинга» (ст. 2 Регламента 2016/1036).

Система, предусмотренная Регламентом для определения наличия демпинговой маржи, — это система сравнения обычной стоимости и экспортной цены для определения возможной демпинговой маржи.

Базовый Регламент 2016/1036 предусматривает, что нормальная стоимость, «как правило, основывается на ценах, уплаченных или подлежащих уплате в ходе обычной торговли независимыми покупателями в стране-экспортере» (ст. 2, разд. А, пар. 1)

Безусловно, это довольно широкое определение, которое требует большего количества спецификаций, как подробно описано в Регламенте.

Если нормальная стоимость обычно основывается на ценах, уплаченных или подлежащих уплате в ходе обычной торговли независимыми покупателями в стране-экспортере, считается что, если экспортер в стране-экспортере не производит или не продает аналогичные товары, нормальная стоимость может быть установлена исходя из цен других продавцов или производителей.

Цены, установленные в торговом обороте сторон, которые рассматриваются как взаимосвязанные или имеющие компенсационное соглашение друг с другом, не могут считаться обычными для данного торгового оборота и не могут использоваться для установления нормальной стоимости, если только не будет доказано, что на них не влияют двусторонние отношения.

Чтобы определить, являются ли стороны взаимосвязанными, может быть принято во внимание определение взаимосвязанных сторон, изложенное в статье 127 Имплементирующего регламента Комиссии ЕС 2015/2447 (1).

Продажи аналогичного продукта, предназначенного для внутреннего потребления, обычно используются для определения нормальной стоимости, если такой объем продаж составляет 5 % или более от объема продаж рассматриваемого продукта в Союзе. Тем не менее может использоваться меньший объем продаж, когда, например, взимаемые цены считаются репрезентативными для соответствующего рынка.

В тех случаях, когда продажи аналогичного продукта в ходе обычной торговли являются недостаточными или когда из-за конкретной рыночной ситуации такие продажи не позволяют провести надлежащее сравнение, нормальная стоимость аналогичного продукта рассчитывается на основе стоимости производства в стране происхождения плюс разумной цены продажи, общих и административных расходов и прибыли или на основе экспортных цен в ходе обычной торговли в соответствующую третью страну при условии, что эти цены являются репрезентативными.

Можно считать, что конкретная рыночная ситуация для соответствующего продукта существует, в частности, когда цены искусственно занижены, когда происходит бартерная торговля в значительных объемах или когда существуют некоммерческие соглашения о переработке.

Продажи аналогичного продукта на внутреннем рынке страны-экспортера или экспортные продажи в третью страну по ценам ниже себестоимости единицы продукции (фиксированной и переменной) плюс продажи, общие и административные издержки могут рассматриваться как несоответствующие обычной торговле по причине стоимости и могут не приниматься во внимание при определении нормальной стоимости, только если установлено, что такие продажи осуществляются в течение длительного периода в значительных количествах и по ценам, которые не обеспечивают возмещение всех затрат в пределах разумного периода времени.



Если цены, которые установлены на уровне ниже себестоимости на момент продажи, превышают средневзвешенные затраты за период расследования, считается, что такие цены обеспечивают возмещение затрат в течение разумного периода времени.

Продленный период времени обычно составляет один год, но ни в коем случае не должен быть меньше шести месяцев, считается, что продажи ниже себестоимости единицы продукции осуществляются в значительных количествах в течение такого периода, если установлено, что средневзвешенная цена продажи составляет ниже средневзвешенной себестоимости единицы продукции или что объем продаж ниже себестоимости единицы продукции составляет не менее 20 % от объема продаж, используемого для определения нормальной стоимости.

Затраты, как правило, рассчитываются на основе отчетности стороны, в отношении которой проводится расследование, при условии, что такая отчетность соответствует общепринятым принципам бухгалтерского учета соответствующего государства и доказано, что отчетность разумно отражает затраты, связанные с производством и продажей рассматриваемого продукта.

Если затраты, связанные с производством и продажей продукта, не отражаются в отчетности стороны, в отношении которой проводится расследование, они корректируются или устанавливаются на основе затрат других производителей или экспортеров в той же стране или, если информация недоступна или не может быть использована, на любой другой разумной основе, включая информацию с других репрезентативных рынков.

Следует учитывать представленные доказательства правильного распределения затрат при условии, что показано, что такие распределения использовались в течение длительного периода времени. При отсутствии более подходящего метода предпочтение отдается распределению затрат с учетом торгового оборота. Если это еще не отражено в распределении затрат по данному подпункту, затраты должны корректироваться соответствующим образом для тех разовых статей затрат, которые могут принести или уже приносят пользу будущему и (или) текущему производству.

В случаях, когда затраты на часть периода возмещения затрат зависят от использования новых производственных мощностей, требующих значительных дополнительных инвестиций, и низких коэффициентов использования мощностей, которые являются результатом начальных операций, которые проводились в период расследования, средние затраты для начального этапа должны быть такими, которые применяются в соответствии с вышеупомянутыми правилами распределения в конце такого этапа, и должны включаться на этом уровне для соответствующего периода в средневзвешенные расходы, указанные в пп. 2 п. 4. Продолжительность начального этапа определяется в зависимости от условий соответствующего производителя или экспортера, но не должна превышать начальную часть периода возмещения затрат. Для корректировки расходов, применимых в течение периода расследования, информация, относящаяся к начальному этапу, должна быть принята во внимание, когда она представляется до проверочных посещений и в течение трех месяцев после начала расследования.

Суммы продажи, общих и административных расходов и прибыли должны основываться на фактических данных, относящихся к производству и продажам

в ходе обычной торговли аналогичного продукта экспортера или производителя, в отношении которых проводится расследование. Когда такие суммы не могут быть определены на указанной основе, они определяются с учетом:

- а) средневзвешенного значения фактических сумм, установленных для других экспортеров или производителей, подлежащих расследованию в отношении производства и реализации аналогичного продукта на внутреннем рынке страны происхождения;
- б) фактических сумм, применимых к производству и реализации в ходе обычной торговли одной и той же общей категории товаров для соответствующего экспортера или производителя на внутреннем рынке страны происхождения;
- с) любого другого разумного метода при условии, что установленная таким образом сумма для получения прибыли не должна превышать прибыли, обычно получаемой другими экспортерами или производителями от продажи продукции той же категории на внутреннем рынке страны происхождения.

Импорт из стран, не являющихся государствами с рыночной экономикой, является особым случаем, поскольку нормальная стоимость в таком случае должна определяться на основе цены или расчетной стоимости в третьей стране с рыночной экономикой или стоимости товара, вывозимого из такой третьей страны в другие страны, включая Союз, или, если это невозможно, на любой другой разумной основе, включая цену, фактически уплаченную или подлежащую уплате в Союзе за аналогичный продукт, надлежащим образом скорректированную, если необходимо, для включения разумной нормы прибыли.

Подходящая третья страна с рыночной экономикой должна быть выбрана весьма разумным образом с должным учетом любой достоверной информации, доступной на момент выбора. В данном случае следует также учитывать сроки. Где это уместно, должна использоваться третья страна с рыночной экономикой, являющаяся «объектом» расследования.

Стороны должны быть проинформированы о начале расследования, им предоставляется 10 дней для комментариев.

При проведении антидемпинговых расследований в отношении импорта из Китайской Народной Республики, Вьетнама, Казахстана и любой страны, не являющейся страной с рыночной экономикой, которая является членом ВТО на дату начала расследования, нормальная стоимость определяется в соответствии с правилами рыночной экономики, если доказано на основе должным образом обоснованных утверждений одного или нескольких производителей, подлежащих расследованию, что условия рыночной экономики являются приоритетными для этого производителя или производителей в отношении производства и продажи соответствующего аналогичного продукта. В противном случае применяются правила, установленные для нерыночной экономики.

Заявление о приоритетных условиях рыночной экономики должно быть сделано в письменном виде и содержать достаточные доказательства того, что производитель работает в условиях рыночной экономики, в том числе:

- решения компаний относительно цен и затрат, включая сырье, стоимость технологий и рабочей силы, выпуск продукции, продажи и инвестиции принимаются в ответ на рыночные сигналы, отражающие спрос и предложение, без



- существенного вмешательства государства, а затраты на основные ресурсы в значительной степени отражают рыночную стоимость;
- компании имеют один четкий набор базовых отчетных материалов, которые подвергаются независимому аудиту в соответствии с международными стандартами бухгалтерского учета и применяются для различных целей;
 - производственные затраты и финансовое положение компаний не подвержены значительным искажениям, перенесенным из прежней системы нерыночной экономики, в частности в отношении амортизации активов, других затрат, бартерной торговли и платежей через компенсацию долгов;
 - соответствующие компании подчиняются законам о банкротстве и собственности, которые гарантируют правовую определенность и стабильность их деятельности;
 - конвертация обменного курса осуществляется по рыночному курсу.

Решение о том, соответствует ли производитель критериям, указанным в этом пункте, обычно принимается в течение семи месяцев, но в любом случае не позднее, чем через восемь месяцев после начала расследования, после того как представители отрасли на уровне Союза получили возможность дать соответствующие комментарии. Это решение остается в силе на протяжении всего расследования. Комиссия должна предоставить государствам-членам информацию, касающуюся анализа претензий, сделанных в соответствии с указаниями, обычно в течение 28 недель с момента начала расследования.

Статья 2 разд. А Регламента 2016/1036 формулирует критерии для определения нормальной стоимости для стран, не относящихся к группе государств с рыночной экономикой.

Государства, не входящие в группу государств с рыночной экономикой, с точки зрения права Европейского Союза — страны, в которых вмешательство государства в экономику заключается в выдаче государственных субсидий для промышленности, предоставлении государственных налоговых льгот и скидок, осуществлении государственного контроля над промышленностью и производством, оказании помощи в доступе к кредитам и любых других мерах, введенных или поддерживаемых государством для того, чтобы оказывать влияние на рыночную экономику.

«Нерыночные» государства могут быть участниками соглашений ВТО (Китайская Народная Республика, Казахстан и Вьетнам), но могут и не вступать в ВТО (Албания, Армения, Монголия, Северная Корея, Туркменистан и др.).

«В антидемпинговых расследованиях, касающихся импорта из Китайской Народной Республики, Вьетнама и Казахстана и любой страны, не являющейся государством с рыночной экономикой, которая является членом ВТО на дату начала расследования, нормальная стоимость должна быть определена в соответствии с пунктами 1—6, если установлено, что на основе должным образом обоснованных претензий одного или нескольких производителей, подлежащих расследованию, и в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в пункте (с), преобладают условия рыночной экономики для этого производителя или производителей в отношении производства и продажи соответствующего продукта. В противном случае применяются правила, изложенные в пункте (а) (нормальная стоимость, определенная в сравнении со стоимостью или ценой

в выбранной третьей стране, относящейся к государствам с рыночной экономикой» (ст. 2 разд. А. пар. 7 Регламента 2016/1036).

Экспорт рассчитывается как цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате за продукт при его продаже на экспорт из экспортирующей страны в Союз (ст. 2 разд. В пар. 8 Регламента 2016/1036). Также необходимо провести справедливое сравнение между экспортной ценой и нормальной стоимостью. Это сравнение должно проводиться на том же уровне торговли и в отношении продаж, совершенных по возможности в одно и то же время и с должным учетом других характеристик, которые влияют на сопоставимость цен» (ст. 2, разд. В, пар. 10. Регламента 2016/1036).

Если обычная стоимость и установленная экспортная цена не находятся на сопоставимой основе, в каждом конкретном случае должна быть сделана надлежащая скидка в виде корректировок по существу с учетом различий в факторах, которые заявлены и продемонстрированы, влияющих на стоимость и сопоставимость цен.

Следует избегать любого дублирования при внесении корректировок, в частности, в отношении скидок, количественных показателей и уровня торговли (ст. 2 разд. В пар. 10 Регламента 2016/1036).

Корректировки могут быть разрешены вследствие различий:

в физических характеристики продукта;

- пошлинах на импорт и косвенных налогах;
- скидках и количественных показателях;
- уровне торговли;
- транспортных, страховых, погрузочно-разгрузочных, погрузочных и вспомогательных расходах;
- упаковке;
- стоимости кредита;
- стоимости после продажи;
- комиссии;
- конвертации валют;
- других явных условиях, влияющих на цены.

Демпинговая маржа устанавливается «на основе сравнения средневзвешенной нормальной стоимости со средневзвешенным значением цен всех экспортных операций в Союзе или путем сравнения отдельной нормальной стоимости и отдельных экспортных цен в Союз на основе принципа «от транзакции к транзакции». Однако нормальную стоимость, установленную на основе средневзвешенного значения, можно сравнить с ценами всех отдельных экспортных операций в Союз, если существует значительная разница в структуре экспортных цен среди покупателей, регионов или периодов времени и если методы, указанные в первом предложении этого пункта, не будут отражать степень применяемого демпинга. Данный параграф не должен исключать использование отбора проб» (ст. 2 разд. D пар. 11 Регламента 2016/1036).

Таким образом, демпинговая маржа определяется значением, на которое нормальная стоимость превышает экспортную цену.

Интересно отметить, что наличие демпинговой маржи недостаточно для применения антидемпинговых правил в отношении данного продукта или экспортера,



поскольку необходимо доказать ущерб промышленности Европейского Союза как следствие установления демпинговой цены.

Ущерб промышленности ЕС должен быть:

- материальным (экономические потери или замедление развития новых отраслей) с реальным воздействием на отрасль вследствие демпинговых цен;
- реальным или потенциальным;
- вызванным импортом по демпинговым ценам.

Факторы, позволяющие предположить наличие материального ущерба:

- 1) значительный темп роста демпингового импорта на рынок ЕС;
- 2) наличие достаточной свободно располагаемой производственной мощности у экспортера или неизбежное и существенное увеличение такой мощности указывает на вероятность значительного увеличения демпингового экспорта в Союз, принимая во внимание наличие других экспортных рынков, способных «поглотить» экспортируемые товары;
- 3) осуществление импорта по ценам, которые в значительной степени снижают стоимость или предотвращают рост цен, который в противном случае мог бы произойти, что в дальнейшем может увеличить спрос на импортную продукцию;
- 4) экспертиза запасов исследуемого товара.

Предполагается, что причинно-следственная связь существует, когда ущерб промышленности ЕС совпадает с увеличением демпингового и (или) субсидируемого импорта.

Подводя итог, следует отметить, что когда сравнение нормальной стоимости и экспортных цен приводит к определению демпинговой маржи в сочетании с существенным ущербом для промышленности ЕС, будут применяться антидемпинговые меры.

Антидемпинговые меры состоят из ввозных пошлин на демпинговую продукцию, рассчитанных по демпинговой марже.

Основными антидемпинговыми актами ЕС являются:

Регламент 2016/1036 (Основные антидемпинговые правила);

Регламент 2016/1037 (Основные положения по борьбе с субсидиями);

Регламент 2015/478 (Общие правила для импорта);

Регламент 2015/755 (Общие правила для импорта из некоторых третьих стран);

Регламент 2015/936 (Общие правила в отношении импорта текстильных изделий из некоторых третьих стран, не охватываемых двусторонними соглашениями);

Регламент 2017/2321, изменяющий Регламент 2016/1036 и Регламент 2016/1037;

Регламент 2018/825, изменяющий Регламент 2016/1036 и Регламент 2016/1037.

Антидемпинговые меры могут применяться только в том случае, если они не противоречат интересам Европейского Союза. Это так называемый «тест ЕС в отношении целей и интересов», который необходимо выполнить перед применением антидемпинговых мер.

Антидемпинговые пошлины должны быть ниже, чем демпинговая маржа. Это принцип «правила малых обязательств», который должен определять антидемпинговые

пинговые меры, применяемые Европейским Союзом. Данная мера не может рассматриваться как полностью устраняющая демпинговую маржу для экспортера, но должна уменьшить ее, чтобы стимулировать честную конкуренцию на рынке.

Европейские правила антидемпинга были тесно связаны с правилами Всемирной торговой организации, определенными Генеральным соглашением по тарифам и торговле (ГАТТ). Насколько тесно они были связаны с правилами ВТО, можно узнать из табл. 1, где для определения антидемпинга в ВТО проводится сравнение Соглашения о применении статьи VI ГАТТ и Регламента ЕС 2016/1036.

Таблица 1

Имплементация ст. 6 ГАТТ	Регламент ЕС 2016/1036
<i>Определение демпинга</i>	
Продукт должен рассматриваться как реализуемый по демпинговой цене, т.е. введенный в торговый оборот другой страны по цене ниже его обычной стоимости, если экспортная цена продукта, экспортируемого из одной страны в другую, меньше, чем сопоставимая цена, принятая в обычном торговом обороте аналогичным продуктом, предназначенным для потребления в стране-экспортере (ст. 2.1)	Продукт считается реализуемым по демпинговой цене, если его экспортная цена в Союз меньше, чем сопоставимая цена на аналогичный продукт в ходе обычной торговли, установленной для страны-экспортера (ст. 1.2)
<i>Нормальная стоимость</i>	
Нормальная стоимость равна сопоставимой цене, принятой в обычном торговом обороте для аналогичного продукта, когда он предназначен для потребления в стране-экспортере (ст. 2.1).	Нормальная стоимость обычно основывается на ценах, уплаченных или подлежащих уплате в ходе обычной торговли независимыми покупателями в стране-экспортере (ст. 2.1)
<i>Сопоставимость</i>	
Должна быть справедливая сопоставимость между экспортной ценой и нормальной стоимостью. Это сопоставление должно проводиться на том же уровне торговли, обычно на производственном уровне, и в отношении продаж, совершаемых как можно ближе к одному и тому же времени. В каждом конкретном случае должным образом учитываются различия, которые влияют на сопоставимость цен, в том числе различия в условиях продажи, налогообложении, уровнях торговли, количестве, физических характеристиках и любые другие различия, которые также могут повлиять на сопоставимость цен. В случаях, упомянутых в пункте 3, следует также учитывать надбавки к расходам, включая пошлины и налоги, понесенные в период между импортом и перепродажей, а также к получаемой прибыли (ст. 2.4)	Должна быть справедливая сопоставимость между экспортной ценой и нормальной стоимостью. Это сравнение должно проводиться на том же уровне торговли и в отношении продаж, совершенных максимально в одно и то же время и с должным учетом других различий, которые влияют на сопоставимость цен. Если обычная стоимость и установленная экспортная цена не находятся на такой сопоставимой основе, в каждом конкретном случае должна быть сделана надлежащая скидка в виде корректировок по существу с учетом различий в факторах, влияющих на стоимость и сопоставимость цен. Следует избегать любого дублирования при внесении корректировок, в частности в отношении скидок, количества и уровня торговли (ст. 2.10)



Имплементация ст. 6 ГАТТ	Регламент ЕС 2016/1036
<i>Демпинговая маржа</i>	
Наличие демпинговой маржи на этапе расследования обычно устанавливается на основе сопоставления средневзвешенной нормальной стоимости со средневзвешенными ценами всех сопоставимых экспортных операций или путем сравнения нормальной стоимости и экспортных цен на основе принципа «от транзакции к транзакции». Нормальную стоимость, установленную на основе средневзвешенного значения, можно сопоставить с ценами отдельных экспортных операций, если органы власти обнаружат структуру экспортных цен, которые значительно различаются между разными покупателями, регионами или периодами времени, и если будет дано объяснение, почему такие различия не могут быть учтены надлежащим образом путем использования средневзвешенного значения или сопоставления на основе принципа «от транзакции к транзакции» (ст. 2.4.2)	Наличие демпинговой маржи в течение периода расследования обычно устанавливается на основе сопоставления средневзвешенной нормальной стоимости со средневзвешенными ценами всех экспортных операций в Союз или путем сравнения индивидуальных нормальных значений и отдельных экспортных цен в Союз на основе принципа «от транзакции к транзакции». Однако нормальную стоимость, установленную на основе средневзвешенного значения, можно сравнить с ценами всех отдельных экспортных операций в Союз, если существует значительная разница в структуре экспортных цен среди разных покупателей, регионов или периодов времени и если методы, указанные в первом предложении этого пункта, не будут отражать всю степень применяемого демпинга. Этот параграф не исключает использования отбора проб в соответствии со статьей 17. Демпинговая маржа — это сумма, на которую нормальная стоимость превышает экспортную цену. Если демпинговая маржа варьируется, может быть установлена средневзвешенная демпинговая маржа» (ст. 2.11)
<i>Определение ущерба</i>	
Определение ущерба для целей статьи VI ГАТТ 1994 должно основываться на положительных доказательствах и включать объективный анализ как (а) объема демпингового импорта, так и влияния демпингового импорта на цены на внутреннем рынке для аналогичных продуктов и (b) последующее воздействие этого импорта на отечественных производителей таких продуктов (ст. 3.1)	Определение ущерба должно основываться на положительных доказательствах и включать объективную экспертизу: (а) объема демпингового импорта и влияния демпингового импорта на цены на рынке Союза для аналогичных продуктов и (б) последующего воздействия этого импорта на промышленность Союза. (ст. 3.2)

Краткое описание процедуры ЕС по антидемпинговым делам

Антидемпинговое разбирательство обычно начинается с обоснованной жалобы, поданной в Комиссию от представителей отрасли на уровне ЕС, производящих такой же или аналогичный продукт, который указан в жалобе. Комиссия проводит предварительную экспертизу, чтобы оценить, достаточно ли в жалобе доказательств, чтобы инициировать дело. Если в жалобе представлены достаточные доказательства, инициируется антидемпинговое дело, и официальное уведомление публикуется в Официальном журнале ЕС.

Посредством уведомления все заинтересованные стороны приглашаются принять участие в открытой процедуре. Заинтересованные стороны представлены: пользователями, органами государственной власти страны-экспортера, в частности задействованными в расследованиях в отношении субсидий, и при необходимости организациями потребителей.

Подробные вопросники рассылаются производителям в странах-экспортерах, а также импортерам, трейдерам и производителям в ЕС. Сторонам также сообщают, что они могут потребовать быть заслушанными и запросить доступ к неконфиденциальным документам, чтобы помочь организовать собственную защиту в рамках процедуры.

После получения ответов на вопросы проверка проводится должностными лицами комиссий в отношении каждой из сторон. Собранная информация обрабатывается для расчета или определения демпинговой маржи и ущерба.

Результаты подлежат представлению в *исполнительном акте*, который служит основой для принятия решения: а) о применении временных мер; б) о продолжении расследования; в) прекращении процедуры. Решение о применении временных мер публикуется в Официальном журнале ЕС.

После публикации вышеупомянутого решения заинтересованные стороны могут запросить полное раскрытие информации о выводах Комиссии и представить свои комментарии. Такие комментарии рассматриваются Комиссией и включаются во второй этап раскрытия информации, рассматриваемый как окончательное раскрытие. После окончательного раскрытия Комиссия оценивает полученные комментарии и представляет проект исполнительного акта государствам-членам.

Экспортеры в ЕС могут заявить, что они обязуются соблюдать минимальные цены, если обязательство одобрено Комиссией. С компании, принявшей обязательство, пошлины не взимаются.

Государства-члены могут представить свое мнение в Комиссию через Комитет по торговой защите. Государства-члены имеют право блокировать принятие проекта квалифицированным большинством.

Если государства-члены не приняли решение о блокировании, Комиссия может:

- а) принять регламент, устанавливающий определенные обязательства, который будет опубликован в Официальном журнале ЕС;
- б) удостовериться, что одно или несколько условий для наложения антидемпинговых пошлин не выполнены, и принять решение о прекращении дела после консультации с государствами-членами.

Антидемпинговые меры остаются в силе в течение пяти лет до их пересмотра (проверки). Проверка по прошествии пяти лет начинается с запроса от представителей соответствующей отрасли на уровне ЕС, предоставляющих доказательства того, что истечение срока действия меры приведет к продолжению демпинга и ущербу.

Регламент ЕС 2016/1036 предусматривает иные варианты проверок. Промежуточный пересмотр проводится Комиссией в течение пятилетнего срока, чтобы установить, значительно ли изменились обстоятельства или же меры привели к прекращению демпинга и ущербу.

Новые экспортеры могут потребовать проверку новичков, чтобы определить, соответствуют ли наценки для новых экспортеров антидемпинговым мерам.



Судебная проверка может быть запрошена заинтересованными сторонами по антидемпинговым делам, которая инициируется путем обращения в Трибунал первой инстанции или Суд ЕС. Члены ВТО могут инициировать процедуру в Органе по разрешению споров ВТО.

В течение 2017 г. Комиссия ЕС внесла поправки в Регламент 2016/1036 и ввела новые методы, применимые с 8 июня 2018 г.

Основными целями Комиссии ЕС являются:

- совершенствование метода расчета маржи ущерба — с учетом затрат и инвестиций в производство, затрат на НИОКР, социальных и экологических затрат (например, Система торговли выбросами);
- большая определенность: минимальная маржа без ущерба, равная 6 %, с возможностью согласования более высокой прибыли в каждом конкретном случае;
- более эффективные антидемпинговые расследования; время расследования сокращено максимум до 7—8 месяцев;
- большая прозрачность для экономических операторов с выдачей экспортерам предупреждения в случае временных антидемпинговых мер и трехнедельного «льготного периода», когда мера не применяется;
- большая поддержка малых предприятий: более эффективная служба поддержки, позволяющая МСП участвовать в расследованиях;
- больше внимания к искажениям цен или субсидированию в странах-экспортерах; правило о сниженной пошлине будет учитывать значительные искажения в ценах на сырье, применяя полную величину демпинга в качестве меры;
- больше внимания к трудовым, социальным и экологическим вопросам — не будут приниматься обязательства от стран-экспортеров с плохой репутацией по выполнению основных конвенций МОТ или двусторонних соглашений об охране окружающей среды.

Для достижения целей, обозначенных Европейской комиссией, в структуру регулирования были внесены следующие изменения:

1. Новый метод расчета демпинга, нейтральный для страны с учетом искажений рынка при государственном вмешательстве. Применимо для государств — членов ВТО (включая Китай) и стран, не входящих в ВТО. Если будет установлено, что нецелесообразно использовать внутренние цены или затраты из-за значительных искажений, вызванных государственной политикой, будет применяться новая методология.

2. Новый расчет применяется, когда внутренние цены считаются ненадежными из-за «значительных искажений», связанных: а) с государственной собственностью, контролем или политикой; б) вмешательством государства в цены и издержки; в) государственной политикой, дискриминационной в пользу внутренних поставщиков; д) отсутствием, дискриминационным или ненадлежащим исполнением законов о банкротстве, корпоративным регулированием и правом собственности или несоответствием в законах о заработной плате; е) доступом к финансам из учреждений, аффилированных с государством.

В нормативно-правовую базу для достижения целей Европейской комиссии были внесены два указанных изменения, а также третье: Комиссия ЕС теперь устанавливает, возникают ли искажения при подготовке отчетов стран и отраслевых отчетов в каждом государстве.

В годовом отчете Комиссии ЕС за 2017 г. указано: «Доклады стран должны содержать техническую информацию, включать документы, основанные на фактических данных, полученных из различных источников, в частности официальных отчетов стран. Информация от международных организаций также включается в доклад (например, от МВФ, ОЭСР). Отчеты, которые являются рабочими документами аппарата Комиссии, носят описательный характер и не содержат позиций относительно экономической ситуации».

Отчеты Комиссии ЕС могут использоваться представителями европейской промышленности для подачи антидемпинговых исков и представления доказательств для демонстрации искажения цен. Новые принципы применяются к расследованиям, начиная с 20 декабря 2017 г.

Безусловно, вследствие значительного влияния ввиду объема импорта в страны ЕС Китайская Народная Республика является предметом специального доклада 2017 г. В отчете по КНР от Комиссии выявляются значительные искажения в ценообразовании. В отчете подробно рассматриваются все аспекты производства в КНР, разбитые по секторам. Выводы, изложенные в отчете, указывают на тот факт, что Китай является социалистической рыночной экономикой, а государство играет решающую роль в экономической системе, что ведет к активному вмешательству со стороны правительственных структур.

В Китайской Народной Республике государство официально реализует экономическую повестку дня «далеко за пределами макроэкономического контроля, распространяясь на уровень деловых решений отдельных предприятий, как государственных, так и зачастую частных компаний» (годовой отчет Комиссии ЕС 2017).

Вследствие этого:

- на деловые решения может влиять государственная политика, приводящая к распределению нерыночных ресурсов. Это, конечно, привело к появлению избыточных мощностей в некоторых секторах промышленности и, как результат, — к низким экспортным ценам;
- доступ к капиталу носит искаженный характер: государственные предприятия имеют очень легкий доступ к кредитам и низким «нерыночным» процентным ставкам;
- рынок труда развит не так хорошо, как в других странах, что заметно в части ведения коллективных переговоров или коллективной заработной платы.

Практические результаты исследований, проведенных Комиссией ЕС, убедительно свидетельствуют о том, что Китай является промышленной сверхдержавой с государственным вмешательством в экономику и большими избыточными мощностями в некоторых отраслях промышленности. Как следствие, он может устанавливать цены значительно ниже средневзвешенных в странах Европейского Союза на эквивалентные продукты. Вот почему в отношении компаний из Китая обязательно должно применяться антидемпинговое регулирование.

Количество антидемпинговых мер против Китая является прямым следствием воздействия китайской экономики на ЕС и коммерческой корреляции между китайским производством и рынком ЕС. Ни одна другая промышленно развитая третья страна (Российская Федерация, США, Бразилия, Индия) не имела такого же влияния в ЕС. В 36-м ежегодном докладе Комиссии Европейскому Парламенту



ту и Совету по борьбе с демпингом, субсидиями и обеспечением безопасности ЕС, в основных выводах указано: «Давление, связанное с китайскими промышленными мощностями, сохранялось. Данный факт отражает количество жалоб, полученных от представителей промышленности ЕС, которые включали достаточные доказательства в поддержку утверждений об ущербе, нанесенном демпингом или субсидиями».

Следующие статистические данные показывают значимость товаров, реализуемых по демпинговым ценам и импортируемых из Китайской Народной Республики. К декабрю 2017 г. в ЕС действовали 97 антидемпинговых мер и 29 продлений действия таких мер. Страны, в отношении которых были приняты такие меры, приведены в табл. 2.

Таблица 2

Страна	Количество действующих антидемпинговых мер
Китай	85
Россия	9
Индия	5
Индонезия	4
США	4
Республика Корея	3
Белоруссия	2
Таиланд	2
Тайвань	2
Малайзия	2
Украина	2
Аргентина	1
Бразилия	1
Иран	1
Япония	1
Южная Африка	1
Турция	1

Антидемпинговые расследования, инициированные в 2017 г., приведены в табл. 3.

Таблица 3

Товар	Страна	Ссылка в Официальном журнале ЕС
Низкоуглеродистый феррохром	Китай, Россия, Турция	С 200, 23-6-2017
Ферро-кремний	Египет, Украина	С 251, 2-8-2017
Новые и восстановленные шины для автобусов или грузовых автомобилей	Китай	С 264, 11-8-2017

Электрические велосипеды	Китай	C 353, 20-10-2017
Кремний металлический (кремний)	Босния и Герцеговина, Бразилия	C 438, 19-12-2017

Сводные данные в отношении новых расследований, инициированных государствами-экспортерами в период 2013—2017 гг. (исключая повторные расследования) даны в табл. 4.

Таблица 4

Государство	2013	2014	2015	2016	2017
Аргентина	—	—	—	—	—
Белоруссия	—	—	—	1	—
Босния и Герцеговина	—	—	—	—	1
Бразилия	—	—	1	1	1
Китай	6	6	6	6	5
Египет	—	—	—	—	1
Индия	1	2	2	1	—
Индонезия	1	—	—	—	—
Иран	—	—	—	1	—
Грузия	—	—	1	—	—
Япония	—	1	—	—	—
Республика Корея	—	1	—	2	—
Мексика	—	—	1	—	—
Россия	—	2	1	1	1
Сербия	—	—	—	1	—
Тайвань	—	1	1	—	—
Турция	—	2	1	—	—
Украина	—	—	—	1	1
США	—	1	—	—	—
Вьетнам	1	—	—	—	—

Новые расследования, прекращенные без применения мер в период с 1 января по 31 декабря 2017 г., приведены в табл. 5.

Таблица 5

Товар	Страна	Номер решения	Ссылка в Официальном журнале ЕС
Очищенная терефталевая кислота	Республика Корея	Решение Комиссии ЕС 2017/957	L 144; 07.06.2017
Прокат плоский горячекатаный из железа, легированной или другой легированной стали	Сербия	Регламент Комиссии ЕС 2017/1795	L 258; 06.10.2017



Новые расследования, завершённые наложением окончательных обязательств в период с 1 января по 31 декабря 2017 г., приведены в табл. 6.

Таблица 6

Товар	Страна	Номер решения	Ссылка в Официальном журнале ЕС
Фитинги для сварки труб из нержавеющей стали и труб	Китай, Тайвань	Регламент Комиссии ЕС 2017/141	L 22; 27.01.2017
Тяжелая плита из легированной или другой легированной стали	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/336	L 50; 28.02.2017
Прокат плоский горячекатаный из железа, легированной или другой легированной стали	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/649	L 92; 06.04.2017
Легкая термобумага	Республика Корея	Регламент Комиссии ЕС 2017/763	L 114; 03.05.2017
Трубы бесшовные из железа (кроме чугуна) или из стали (кроме нержавеющей стали) круглого сечения с наружным диаметром более 406,4 мм	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/804	
Бетонные арматурные стержни и арматура	Беларусь	Регламент Комиссии ЕС 2017/1019	L 155; 17.06.2017
Прокат плоский горячекатаный из железа, легированной или другой легированной стали	Бразилия, Иран, Россия, Украина	Регламент Комиссии ЕС 2017/1795	L 258; 06.10.2017

Данные о наложении временных пошлин в ходе новых расследований в период с 1 января по 31 декабря 2017 г. приведены в табл. 7.

Таблица 7

Товар	Страна	Номер решения	Ссылка в Официальном журнале ЕС
Изделия из коррозионностойкой стали	Китай	Регламент Комиссии 2017/1444	L 207; 10.08.2017
Чугунные изделия	Китай	Регламент Комиссии 2017/148	L 211; 17.08.2017

Данные о проверках, завершенных в период с 1 января по 31 декабря 2017 г. с подтверждением обязательств, даны в табл. 8.

Таблица 8

Товар	Страна	Номер решения	Ссылка в Официальном журнале ЕС
Глюконат натрия	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/94	L 16; 20.01.2017
Алюминиевые дорожные колеса	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/109	L 18; 24.01.2017
Высокопрочная пряжа из полиэстера	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/325	L 49; 25.02.2017
Солнечные панели (фотоэлектрические модули и ключевые компоненты из кристаллического кремния)	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/367	L 49; 25.02.2017
Графитовые электро- дные системы	Индия	Регламент Комиссии ЕС 2017/422	L 64; 10.03.2017
Окуме фанера	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/648	L 64; 10.03.2017
Изделия из стекловолна накаливания	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/724	L 107; 25.04.2017
Карбид вольфрама	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/942	L 142; 02.06.2017
Прутки и стержни из нержавеющей стали	Индия	Регламент Комиссии ЕС 2017/422	L 165; 28.06.2017
Меламин	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/1171	L 170; 01.07.2017
Мелованная тонкая бумага	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/1188	L 171; 04.07.2017
Карбонат бария	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/1759	L 250; 28.09.2017
Открытые сетчатые ткани из стекловолна	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/ 1993	L 288; 07.11.2017
Керамическая плитка	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/2179	L 307; 23.11.2017
Ручные гидравлические тележки и их основные части	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2017/2206	L 314; 30.11.2017
Трихлоризоциануровая кислота	Китай	Регламент Комиссии 2017/2230	L 319; 05.12.2017

Сведения о проверках, завершенных в период с 1 января по 31 декабря 2017 г. с прекращением и отменой меры, приведены в табл. 9.



Таблица 9

Товар	Страна	Номер решения	Ссылка на Официальный журнал ЕС
Полиэтилентерефталат (ПЭТ)	Китай	Решение Европейской Комиссии 2017/206	L 32; 07.02.2017

Ситуация не сильно изменилась в 2018 г., как видно из следующих таблиц.

Антидемпинговые меры вступили в силу в 2018 г. (из них 120 новых мер и 29 продлений). Государства, в отношении которых предприняты меры, приведены в табл. 10.

Таблица 10

Страна	Действующая антидемпинговая мера
Китай	85
Россия	9
Индия	5
Индонезия	4
США	4
Республика Корея	3
Белоруссия	2
Таиланд	2
Тайвань	2
Малайзия	2
Украина	2
Аргентина	1
Бразилия	1
Иран	1
Япония	1
Южная Африка	1
Турция	1

Данные об антидемпинговых расследований в 2018 г., содержатся в табл. 11.

Таблица 11

Товар	Страна
Солнечное стекло	Малайзия
Сваи горячекатаные из стального листа	Китай
Мочевина и аммиачная селитра	Россия, Тринидад и Тобаго, США
Полые секции	Северная Македония, Россия, Турция

Сводная таблица новых расследований, инициированных страной-экспортером в период 2014—2018 гг. (исключая повторные расследования) имеет следующий вид (см. табл. 12).

Таблица 12

Страна	2014	2015	2016	2017	2018
Аргентина	—	—	—	—	1
Белоруссия	—	—	1	—	—
Босния и Герцеговина	—	—	—	1	—
Бразилия	—	1	1	1	—
Китай	6	6	6	5	1
Египет	—	—	—	1	—
Индия	2	2	1	—	—
Индонезия	—	—	—	—	1
Иран	—	—	1	—	—
Грузия	—	1	—	—	—
Япония	1	—	—	—	—
Республика Корея	1	—	2	—	—
Северная Македония	—	—	—	—	1
Малайзия	—	—	—	—	1
Мексика	—	1	—	—	—
Россия	2	1	1	1	2
Сербия	—	—	1	—	—
Тайвань	1	1	—	—	—
Тринидад и Тобаго	—	—	—	—	1
Турция	2	1	—	1	1
Украина	—	—	1	1	—
США	1	—	—	—	1

Новые расследования, прекращенные без применения мер в период с 1 января по 31 декабря 2018 г., указаны в табл. 13.

Таблица 13

Товар	Страна	Номер регламента/решения	Ссылка на Официальный журнал ЕС
Чугунные и литые изделия	Индия	Регламент Комиссии ЕС 2018/140	L 25; 30.01.2018, р. 6
Феррокремний	Египет, Украина	Решение Комиссии ЕС 2018/824	L 139; 05.06.2018, р. 25
Низкоуглеродистый феррохром	Китай, Россия, Украина	Регламент Комиссии ЕС 2018/1037	L 185; 23.07.2018, р. 48
Металлический кремний	Босния и Герцеговина, Бразилия	Регламент Комиссии ЕС 2018/1193	L 211; 22.08.2018, р. 5



Новые расследования, прекращенные с введением временных пошлин в период с 1 января по 31 декабря 2018 г., приведены в табл. 14.

Таблица 14

Товар	Страна	Номер решения	Ссылка на Официальный журнал ЕС
Новые и восстановленные шины для автобусов или грузовых автомобилей	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2018/683	L 116; 07.05.2018, р. 8
Электрические велосипеды	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2018/1012	L 181; 18.07.2018, р. 7
О новых расследованиях, прекращенных с введением окончательных обязательств в период с 1 января по 31 декабря 2018 г., см. табл. 15.			

Таблица 15

Товар	Страна	Номер решения	Ссылка на Официальный журнал ЕС
Чугунные изделия	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2018/140	L 25; 30.01.2018, р. 6
Коррозионностойкая сталь	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2018/186	L 34; 08.02.2018, р. 16
Новые и восстановленные шины для автобусов или грузовых автомобилей	Китай	Регламент Комиссии ЕС 2018/1579	L 263; 22.10.2018, р. 3

Согласно официальной статистике из 37-го ежегодного доклада Комиссии Совету и Европейскому Парламенту о мероприятиях ЕС по борьбе с демпингом, антисубсидиями и защитными мерами 2018 г., меры ЕС оказываются весьма эффективными (данные за период с ноября 2017 г. по октябрь 2018 см. табл. 16).

Таблица 16

Товар, на который распространяется действие антидемпинговых мер	Страна	Снижение импорта после применения антидемпинговой меры, %
Алюминиевые радиаторы	Китай	-98
Алюминиевые дорожные колеса	Китай	-38
Керамическая посуда и кухонные принадлежности	Китай	-28

Керамическая плитка	Китай	-84
Мелованная тонкая бумага	Китай	-99
Новые и восстановленные шины для автобусов и грузовых автомобилей	Китай	-81
Стальные изделия	Различные страны (включая Китай)	-70
Кукуруза в зернах	Таиланд	-62
Термобумага	Республика Корея	-91

Возможные способы разрешения ситуации, сложившейся между ЕС и Китаем

Из приведенных антидемпинговых мер видно, что экономические отношения между ЕС и Китаем могут пострадать.

Существует несколько возможных способов улучшить отношения. Во-первых, классический подход, принятый в рамках международного права, предполагает альтернативные методы урегулирования конфликта или меры, доступные для компаний и частных лиц, как предусмотрено в рамках правил Европейского Союза.

Меры классического международного права могут состоять из: двусторонних или многосторонних переговоров между государствами или сотрудничества с Комиссией ЕС с целью запроса о пересмотре мер (согласно статистическим данным Китай поддерживает положительный коммерческий баланс даже при экспорте религиозной продукции, подлежащей антидемпинговым пошлинам в ЕС, поэтому такое сотрудничество широко не практиковалось).

Другим способом разрешения ситуации в рамках классического международного права являются консультации в соответствии с правилами ВТО, в частности механизм разрешения споров в рамках ВТО. Китай обратился с просьбой о проведении консультаций и высказал мнение, что с даты истечения срока действия пункта 15 (а) (ii) 11 декабря 2016 г. (вступление Китая в ВТО) Европейский Союз более не имеет права определять нормальную стоимость на основе методологии специального расчета.

Разрешение споров в рамках ВТО включает в себя этап двусторонних переговоров. В случае неуспешного их проведения начинается второй этап, заключающийся в просьбе к органу по урегулированию споров ВТО создать комиссию, в которую не входят заинтересованные члены, решение которой может быть обжаловано для вмешательства в качестве третьих сторон. Комиссия выпускает отчет, который может быть обжалован в апелляционном органе. групповой отчет или отчет апелляционного органа принимаются органом по урегулированию споров, если только орган по урегулированию споров не решит отклонить его единогласно.

Китай принял решение об урегулировании споров с ЕС через механизм ВТО.

Последним методом в рамках классического международного права может быть своего рода «ответный удар»: льготы на импорт из стран ЕС и поиск альтернативных поставщиков, чтобы противопоставить антидемпинговые меры ЕС. Однако поскольку Китай, по-видимому, имеет положительный коммерческий ба-



ланс даже при экспорте религиозной продукции, на которую распространяются антидемпинговые пошлины в ЕС, такая мера не рассматривалась.

Национальные компании и частные лица могут прибегнуть к следующим мерам в рамках законодательства ЕС:

1. Наложение обязательств. При принятии временного решения по антидемпингу каждый экспортер может выступить с предложением о пересмотре своих цен или прекращении экспорта по демпинговым ценам (ст. 8 Регламента 2016/1036). Если обязательство принято Комиссией ЕС, экспортер не налагает никаких пошлин. Предложение о наложении обязательств должно быть подано в течение срока, установленного Комиссией в отношении каждой временной антидемпинговой меры.
2. Проверка экспортера. Она может быть запрошена новой компанией, которая еще не была экспортером в течение периода расследования; может начаться «когда новый экспортер или производитель демонстрирует, что он не связан договорными обязательствами ни с одним из экспортеров или производителей в экспортирующей стране, на которые распространяются антидемпинговые меры в отношении продукта, и что данный продукт (товар) фактически экспортирован в Союз после расследования, или когда экспортер может продемонстрировать, что он вступил в безотзывное договорное обязательство экспортировать значительное количество товара в Союз» (ст. 11.4 Регламента 201/1018). Процедура проверки, включая соответствующее расследование, длится максимум 9 месяцев.
3. Судебная проверка в случае ненадлежащего применения законодательства ЕС или неправомерное суждение о фактах, приводящих к обращению в судебные учреждения ЕС высшей инстанции. Такие меры, в том числе судебная проверка (контроль), в некоторых случаях принесли китайским компаниям положительный исход, так как обзор недавней судебной практики ЕС может свидетельствовать о делах в пользу иностранного заявителя.

Примерами будут являться следующие решения:

Импорт фотоэлектрических модулей и ключевых компонентов (элементов) из кристаллического кремния, происходящих из Китая или экспортируемых из него (решение от 16 февраля 2017 г. T-783/14 по делу «Solar World AG против Комиссии»). Заявитель утверждал, что Комиссия нарушила ст. 8 (1) Базового антидемпингового регламента, поскольку она приняла обязательство китайских экспортеров при минимальном уровне импортных цен, который не устранил ущерб и не снизит риск демпинга. Трибунал первой инстанции отметил, что заявитель не представил никаких доказательств или аргументов, способных продемонстрировать, что механизм корректировки согласно п. 3.5 был явно неуместным, и отклонил исковые требования.

Импорт кристаллических кремниевых фотоэлектрических модулей и ключевых компонентов (элементов), происходящих или экспортируемых из Китая (решение от 28 февраля 2017 г. T-162/14 по делу «Canadian Solar Emea GmbH и другие против Совета»). Заявители оспаривали применение антидемпингового регулирования, возражая по нескольким причинам, включая ошибки в оценке, а также назначение более высоких пошлин, чем требовалось для устранения демпинга. Трибунал первой инстанции постановил, что заявителям не удалось

доказать, что учреждения допустили ошибку оценки в отношении факторов, которые, по их мнению, имеют отношение к определению соответствующего продукта. Суд также отметил, что учреждения установили причинно-следственную связь между ущербом, нанесенным промышленности ЕС, и демпинговым импортом из Китая. Суд отклонил исковые требования.

Импорт фотоэлектрических модулей и ключевых компонентов (элементов) из кристаллического кремния, происходящих из Китая или экспортируемых из него (решение от 28 февраля 2017 г. T-160/14 по делу «Yingli Energy и другие против Совета»). Заявители отметили, что Комиссия нарушила ст. 20 (3) Базового антидемпингового регламента, не предоставив им достаточной информации об увеличенной марже ущерба и экспорте в отчете об окончательном раскрытии информации. Фактически трибунал первой инстанции обнаружил, что заявители смогли идентифицировать эти факторы по информации, направленной им Комиссией в административном порядке, которую заявители фактически признали на слушании. Суд исковые требования отклонил.

Импорт винной кислоты, экспортируемой из Китая (решение от 1 июня 2017 г. T-442/12 по делу «Changmao Biochemical Engineering Co.Ltd v. Council»). Заявитель просил не применять антидемпинговую меру по ряду претензий, включая то, что нормальная стоимость была истолкована на основе информации, полученной от сотрудничающего производителя в Аргентине (стране, производящей аналогичный продукт). В одном случае, когда аргентинский производитель не производил один вид винной кислоты, его нормальная стоимость была установлена с учетом разницы в цене между двумя видами винной кислоты. Когда заявитель запрашивал информацию о методе расчета нормальной стоимости, в частности об источнике цен двух разных видов винной продукции и факторах, влияющих на сопоставимость цен, учреждения отклоняли его запрос, поскольку он представлял собой конфиденциальную информацию. Суд установил, что право заявителя на защиту и ст. 20 (2) были нарушены, когда учреждения без уважительной причины отказали ему в доступе к соответствующей информации. Следовательно, Суд отменил оспариваемое постановление в части, касающейся заявителя.

Велосипеды, экспортируемые из Пакистана (решение от 10 октября 2017 г. T-435/15 по делу «Kolachi Raj Industrial (Private) Ltd v. Комиссия»). На заявителя были наложены обязательства, предусмотренные Базовым антидемпинговым регламентом, по результатам антидемпингового расследования. Заявитель утверждал, что Комиссия не смогла доказать, что части собранного изделия были из Китайской Народной Республики, и предполагала, что части, собранные там, изначально были изготовлены в Шри-Ланке. Заявитель представил сертификаты происхождения, выданные Министерством торговли Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка. Комиссия установила, что одних сертификатов недостаточно для подтверждения происхождения.

Отмечалось, что сертификаты были выданы не на основе производственных затрат, а на основе простого прогноза производственных затрат на будущее, действительного в течение одного года. Комиссия установила, что комплектующие части произведены в Китае. Суд отметил, что в рамках дела было установлено, что части были поставлены из Шри-Ланки, но были сомнения в том, что эти детали действительно происходят из этой страны. Суд установил, что в об-



стоятельствах данного дела Комиссия имела право полагать, что сертификаты не являлись достаточным доказательством, подтверждающим происхождение велосипедных частей из Шри-Ланки. Суд не согласился с применением по аналогии ст. 13 (2) (b) к производству деталей в Шри-Ланке. Суд постановил, что это положение не может установить происхождение и что его применение для производства в Шри-Ланке выходит за рамки расследования в обход Пакистана. Только на этом основании Суд отменил постановление Комиссии (ЕС) 2015/776.

Велосипеды, экспортируемые из Индонезии, Малайзии, Шри-Ланки и Туниса, независимо от того, заявлены ли они как экспортеры из Индонезии, Малайзии, Шри-Ланки и Туниса или нет (решение от 26 января 2017 г. C-248/15 P, C-254/15 P и C-260/15 P по делу «Махсом v. City Cycle Industries (апелляция)»). Заявители пытались отменить решение трибунала первой инстанции от 19 марта 2015 г. (дело «City Cycle Industries против Совета» (T-413/13), в котором суд отменил постановление (ЕС) № 501/2013 от 29 мая 2013 г., поскольку оно продлевало действие окончательных антидемпинговых пошлин, налагаемых в соответствии с Регламентом 990/2011 в отношении импорта велосипедов, производимых в Китае, отправленных из Индонезии, Малайзии, Шри-Ланки и Туниса. Заявители отметили, что бремя доказывания должно лежать на отдельных экспортирующих производителях, чтобы установить, что они не занимались перегрузкой.

Суд заявил, что доказательства должны соответствовать четырем критериям, предусмотренным в ст. 13 Базового антидемпингового регламента: а) незначительная модификация соответствующего товара, с тем чтобы он подпадал под таможенные коды, которые обычно не подпадают под действие мер, при условии, что изменение не трансформирует его существенные характеристики; б) к партии продукта применимы соответствующие меры через третьи страны; в) реорганизация экспортерами или производителями их моделей и каналов продаж в стране субъекта в соответствии с мерами, направленными на то, чтобы в конечном итоге экспортировать свою продукцию в Союз через производителей, получающих выгоду от индивидуальной пошлины, которая ниже, чем применяемая к продукции производителей; д) при обстоятельствах, указанных в п. 2, сборка комплектующих в ЕС или третьей стране.

По мнению суда, не существует юридической презумпции, которая напрямую указала бы на неспособность заинтересованной стороны сотрудничать в части методов обхода антидемпинговых мер. Суд постановил, что на основании имеющейся информации для Совета было невозможно сделать вывод о том, что операции по перегрузке осуществляются на национальном уровне. Таким образом, отсутствуют основания полагать, что City Cycle участвовал в таких операциях. По сути, суд отклонил иски заявителей.

Велосипеды, экспортируемые из Индонезии, Малайзии, Шри-Ланки и Туниса, независимо от того, заявлены ли они как экспортеры из Индонезии, Малайзии, Шри-Ланки и Туниса или нет (решение от 26 января 2017 г. C-247/15 P, C-253/15 P и C-259/15 P по делу «Махсом v. Chin Haur Индонезия»). Заявители просили отменить решение трибунала первой инстанции T-412/13 от 19 марта 2015 г. по делу «Chin Haur (Индонезия) против Совета», которым трибунал аннулировал постановление (ЕС) № 501/2013 от 29 мая 2013 г., поскольку оно продлило действие окончательной антидемпинговой пошлины, введенной в соответствии

с действующим Регламентом (ЕС) № 990/2011, на импорт велосипедов, производимых в Китае, на импорт велосипедов, отправленных из Индонезии, Малайзии, Шри-Ланки и Туниса («рассматриваемое регулирование»).

Это дело также касается распределения бремени доказывания. Заявители утверждали, что бремя доказывания должно лежать на отдельных производителях-экспортерах, чтобы установить, что они не участвуют в деятельности по разгрузке. По мнению суда, не существует юридической презумпции, которая напрямую указала бы на неспособность заинтересованной стороны сотрудничать в том, что существуют методы обхода антидемпинговых правил. Суд ЕС также постановил, что институты ЕС должны иметь доказательства, свидетельствующие о том, что изменение структуры торговли связано с практикой, процессом или работой, для которых нет достаточных причин или экономического обоснования, помимо наложения антидемпинговой пошлины. Совет опирался на определенное количество фактических доказательств, собранных сотрудниками Комиссии в ходе проверочного посещения помещений *Chin Haur*, т.е. на то, что у *Chin Haur* не было оборудования для производства деталей в объемах, которые, по утверждению, были фактически произведены.

Трибунал ранее устанавливал, что доказательствами не подтверждается, что *Chin Haur* участвовал в операциях по перегрузке, хотя он признал, что некоторые из доказательств, т.е. тот факт, что китайский поставщик *Chin Haur* нигде не упоминался, или что определенные коробки были заполнены рамками, на которых не была отмечена страна происхождения товара, способствовало неопределенности в отношении фактической деятельности этой компании. Кроме того, *Chin Haur* не были обоснованы цифры, представленные в отчетных формах. Согласно Суду ЕС трибунал первой инстанции отказал Совету в своем решении в возможности обосновать свое заключение совокупностью последовательных доказательств и потребовал, чтобы это учреждение предоставило прямые доказательства действительного участия *Chin Haur* в операциях по перегрузке, что противоречит стандарту доказательства, необходимого для демонстрации обхода антидемпинговых правил, когда сотрудничество с производителями-экспортерами не ожидается.

Из этого следует, что Трибунал допустил ошибку в применении ст. 13 (1), установив, что Совет не имеет права делать вывод о перегрузке, осуществленной *Chin Haur*. Поэтому Суд ЕС отменил решение трибунала первой инстанции и сам вынес решение по этому вопросу, в котором он отметил, что Совет установил причинно-следственную связь между операциями по перегрузке и изменением структуры торговли между Индонезией и ЕС. Таким образом, Суд ЕС встал на сторону Махсом, Совета и Комиссии и отменил решение трибунала, а также отклонил иск об аннулировании, поданный *Chin Haur*.

Импорт некоторых железных или стальных крепежных изделий, происходящих из Китайской Народной Республики (решение от 5 апреля 2017 г. С-376/15 Р и С-377/15 Р по делу «Завод стандартных деталей города Чаншу против Совета Европейского союза (апелляция)»). Заявители пытались отменить решение трибунала первой инстанции от 29 апреля 2015 г. T-558/12 и T-559/12 по делу «Городской завод стандартных деталей Чаншу и Ningbo Jinding Fastener v. Council», которым трибунал отклонил требования по аннулированию исполнительного постановления Совета (ЕС) № 924/2012 от 4 октября 2012 г.



Основным основанием для апелляции заявителя было исключение Советом некоторых экспортных операций с целью расчета демпинговой маржи. Заявители утверждали, что все экспортные продажи рассматриваемого продукта должны быть включены в сопоставление с целью расчета демпинговой маржи в соответствии со ст. 2 (11) основных антидемпинговых правил. Суд ЕС установил, что формулировка ст. 2 (11) относится ко «всем экспортным операциям в Союз» и что цель, преследуемая ст. 2 (11) Базового регламента, состоит в том, чтобы отразить всю степень применяемого демпинга.

Согласно позиции Суда ЕС, все транзакции должны быть учтены в целях расчета. По сути, в свете вышеизложенного Суд ЕС постановил, что трибунал ошибочно установил, что институты ЕС имеют право исключать экспортные операции, относящиеся к определенным типам рассматриваемого продукта, поскольку не было «сопоставимых цен» для этих типов продуктов. Таким образом, Суд ЕС отменил оспариваемое постановление в части, касающейся заявителей.

Велосипеды, экспортируемые из Китая (решение от 14 декабря 2017 г. С-61/16 Р по делу «Европейская ассоциация производителей велосипедов v Гигант (апелляция)»). Суд ЕС отклонил апелляцию, поданную представителями отраслевой промышленности Союза (ЕВМА), на решение трибунала от 26 ноября 2015 г. Т-425/13 по делу «Giant (Китай) против Совета». Комиссия пришла к выводу, что группа Giant была связана с двумя китайскими компаниями, S.G. и Jinshan Development and Construction (Jinshan), и что Giant, таким образом, должен вернуть требование МЕТ для Jinshan и всех компаний, принадлежащих этой компании. Giant утверждал, что, поскольку группа Giant только очень косвенно связана с Jinshan через совместное предприятие, а Jinshan не является производителем соответствующего продукта, не было необходимости подавать претензию МЕТ для этой компании.

ГС было поддержано решение Giant об аннулировании рассматриваемого регламента. Это обнаружило, по существу, что институты ЕС не смогли установить связь между информацией, которая не была предоставлена Giant, а именно претензией МЕТ для группы Jinshan, и ее актуальностью для расчета экспортной цены в отношении группы Giant. ЕВМА обжаловала решение и ссылалась на два основания. По сути, ЕВМА утверждала, что неверное толкование и неправильное применение ст. 18 Базового антидемпингового регламента предполагало, что учреждения ЕС могут основываться на имеющихся фактах, чтобы делать выводы, в частности, когда заинтересованная сторона не предоставляет необходимую информацию в сроки, указанные в Регламенте.

Суд ЕС заявил, что трибунал проверил, может ли информация, касающаяся компаний группы Jinshan, которую институты ЕС хотели получить, чтобы, в частности, определить экспортную цену в отношении Giant, повлиять на это определение. Трибунал пришел к выводу, что информация не имеет отношения к расчету экспортной цены.

Таким образом, в этих обстоятельствах и в свете определения «необходимой информации», Суд ЕС пришел к выводу, что трибунал не допустил ошибок в толковании законодательства, установив, что Совет нарушил ст. 18 (1), когда опирался на имеющиеся факты для расчета экспортной цены. По существу, по этим причинам Суд ЕС отклонил апелляцию в полном объеме.

Однако реальное решение проблемы демпингового импорта товаров заключается в более скоординированных усилиях на переговорах между странами, опирающихся на консолидированные принципы международного права.

Необходимо отметить, что с 2015 г. Китайская Народная Республика разрабатывает свою инициативу «Один пояс — один путь».

Основными целями такой инициативы являются:

- экономическая цель — способствовать созданию крупной торгово-экономической интеграции между Китаем, странами Азии, европейскими странами и Африкой;
- инфраструктурная цель — развитие современной транспортной, промышленной и другой инфраструктуры, способствующей развитию торговли и экономики в вышеуказанных экономических областях;
- политическая цель — улучшить связи между Китаем и другими странами Азии, Европы и Африки для развития торговли и экономики. Политическая часть инициативы не может быть недооценена, так как улучшение политических связей с зарубежными странами может определить новые рынки для китайских товаров и свободный доступ к сырью для китайской промышленности и самой Китайской Народной Республики.

В последние годы Китай подписал соглашение о сотрудничестве и меморандумы о взаимопонимании с более чем 80 странами с целью разработки инициативы «Один пояс — один путь».

В Европе китайская инициатива была встречена с интересом, что привело к подписанию следующих меморандумов о взаимопонимании между Грецией и КНР (27 августа 2018 г.), между Италией и КНР (23 марта 2019 г.), между Люксембургом и КНР (27 марта 2019 г.), между Швейцарией и КНР (29 апреля 2019 г.).

Следует отметить, что такие меморандумы о взаимопонимании не являются международным соглашением и не налагают обязательств ни на одну из сторон. Однако они являются первым шагом к разработке соглашения о сотрудничестве и улучшению взаимодействия между вовлеченными странами посредством консультаций и создания новых двусторонних консультативных органов.

Например, Меморандум о взаимопонимании, подписанный между Италией и Китайской Народной Республикой, предусматривает:

- взаимовыгодное сотрудничество в соответствии с национальным законодательством сторон и правилами ЕС (п. 2);
- развитие сотрудничества в таких секторах, как транспорт и инфраструктура, свободная торговля, финансы, туризм и культурный обмен, защита окружающей среды (п. 3);
- сотрудничество по стандартным двусторонним каналам и через итало-китайский правительственный комитет (п. 4).

Это можно считать полезным инструментом для проведения большего числа двусторонних и многосторонних переговоров и смягчения последствий демпинга импорта из Китайской Народной Республики.

Решение проблемы роста импорта по демпинговым ценам из Китая заключается в использовании множества инструментов, политических, экономических и юридических, но любой шаг скорее всего приведет к более широкому использованию классических инструментов международного права, предполагающих проведение переговоров и заключение межгосударственных соглашений.



**Лукас МИЧАЛОВ,**

доктор юридических наук,
профессор факультета
права
Университета Павла
Йозефа Шафарика
в Кошице, Словакия
lab.kkonkpr@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Диана ТРЕЩАКОВА,**

доктор юридических наук,
профессор факультета
права Университета
Павла Йозефа Шафарика
в Кошице, Словакия
lab.kkonkpr@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ И ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ¹

Аннотация. Ограничение свободы в настоящее время является частью системы наказаний в Словацкой Республике и выступает проявлением так называемого реституционного правосудия. Реституционное правосудие представлено в форме альтернативных мер наказания, которые назначаются в случае незначительности правонарушений и противопоставляются реальному лишению свободы. Альтернативные меры наказания могут включать те из них, которые не влекут за собой лишения свободы, связанного с изоляцией осужденного. Преимущество альтернативных мер наказания состоит в том, что осужденный избегает пагубных последствий тюремного заключения. Преступник не подвергается негативным аспектам этого вида наказания и остается интегрированным в общество, будучи в состоянии поддерживать социальные, семейные и трудовые отношения, что может значительно улучшить средство правовой защиты преступника.

В настоящее время существует много нерешенных вопросов, связанных с исполнением наказания в виде ограничения свободы, в частности с его исполнением посредством электронного мониторинга, включая защиту персональных данных, полученных с помощью электронного оборудования для мониторинга.

Ключевые слова: ограничение свободы, электронный мониторинг, вид наказания, ЕС, разработка.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.160-172

¹ Статья получена при поддержке и является результатом научно-исследовательского проекта Агентства по поддержке научных исследований и разработок в Словацкой Республике в рамках проекта № APVV-16-0362 «Приватизация уголовного права — предметное, процедурное, криминологическое и организационные: технические аспекты».

LUCAS MICHALOV,

*Doctor of Law, Professor, Faculty of Law, University of Pavel Joseph Shafarik in
Kosice, Slovakia*

lab.kkonkpr@msal.ru

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

DIANA TRESHCHAKOVA,

*Doctor of Law, Professor, Faculty of Law,
University of Pavel Joseph Shafarik in Kosice, Slovakia*

lab.kkonkpr@msal.ru

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

ETHICAL ASPECTS AND PERSONAL DATA PROTECTION IN THE EXECUTION OF HOME PRISON PENALTY

Abstract. *The home prison penalty is currently a part of the sanction system in the Slovak Republic and serves as a manifestation of so-called restorative justice. Restorative justice is represented by alternative sentences that are distinguished from real imprisonment for minor offences. Alternative penalties may include penalties that do not involve the deprivation of liberty associated with the isolation of a convicted person. The advantage of alternative sentences is that the offender is spared the destructive effects of imprisonment. The offender is not exposed to the negative aspects of this punishment and remains integrated into the society, being able to continue to maintain social, family and working relations, which can significantly improve the protection from the offender.*

At present, there are many unresolved issues regarding the execution of the punishment of home prison penalty, especially its execution through electronic monitoring, including the protection of personal data obtained through electronic monitoring equipment. Thus, the purpose of this article is to focus on these issues and present the authors' views.

Keywords: *home prison penalty, electronic monitoring, type of punishments, EU, elaboration*

1. Разработка теории наказания в виде ограничения свободы

Наказание в виде ограничения свободы прошло постепенное развитие. Этот институт использовался в прошлом, особенно в отношении людей, которые были слишком влиятельными, чтобы подвергнуться реальному лишению свободы, например, наследственных правителей, видных политических деятелей, религиозных лидеров, чье заключение могло привести к мятежу.

Первое упоминание об ограничении свободы — это задержание апостола Павла. Многие бывшие президенты были приговорены к тюремному заключению за преступления против своих стран, например, Пол Пот (Камбоджа), Рафаэль



Видела (Аргентина), Хабиб Бургиба (Тунис), Аунг Сан Су Чжи (Бирма). Бывший диктатор Аугусто Пиночет был ограничен в свободе по приказу. Бывший лидер находился в домашнем заключении последние 16 лет своей жизни. Бывший премьер-министр Советского Союза Никита Хрущев находился в домашнем заключении семь лет до своей смерти после отставки в 1964 г.²

Даже в историческом развитии наказания в виде ограничения свободы было ясно, что без технического контроля этот вид наказания будет неэффективен. В середине 1960-х гг. первое электронное устройство мониторинга было разработано гарвардским психологом доктором Ральфом Швицгелем, который работал в Научном комитете по психологическим экспериментам в Гарвардском университете. В 1964 г. он разработал радиотелеметрическое устройство весом 1 кг, состоявшее из батареи и передатчика и передававшее сигналы, которые можно было проследить на расстояние до 400 метров и определить местонахождение пользователя. Доктор Швицгель предположил, что его изобретение может обеспечить более гуманную и более дешевую альтернативу задержанию для многих людей, вовлеченных в процесс отправления правосудия.

Это устройство было запатентовано в 1969 г., однако вошло в практику только в 1977 г., когда судья Джек Лав из Альбукерке, штат Нью-Мексико, вдохновленный эпизодом из мультфильма «Человек-паук», обнаружил возможное использование электронного мониторинга. Судья Лав убедил Майкла Госса, специалиста по электронике, изготовить и сконструировать электронное устройство управления. В 1983 г. судья Лав впервые приговорил преступника к ограничению свободы с электронным контролем. Впоследствии другие государства стали использовать этот институт. Электронные системы наблюдения росли самыми быстрыми темпами в США, и к 1988 г. они уже были внедрены в 32 странах, в общей сложности с помощью электронного мониторинга было отслежено 2 300 правонарушителей.

Однако ограничение свободы — не совсем новый институт даже в Словацкой Республике. Он уже применялся в Уголовном кодексе № 117/1852. Ограничение свободы, по сути, является альтернативой реальному заключению «первой инстанции» и может быть назначено, если у преступника нет судимости. Он должен взять на себя обязательство не выходить из дома под каким-либо предлогом, в противном случае он должен исполнить оставшуюся часть своего заключения в тюрьме из-за нарушения обязательства. Иногда клятва была необходима, иногда присутствовал охранник.

2. Действующее законодательство

Наказание в виде ограничения свободы было введено в действие в словацком законодательстве после редакции Уголовного кодекса с 1 января 2006 г. Мы можем выделить два типа ограничения свободы: «фронт-энд» и «бэк-энд». Ограничение свободы типа «фронт-энд» означает, что преступник может провести все время наказания дома. Тип «бэк-энд» означает, что преступнику сначала назначается реальное лишение свободы, а в случае надлежащего поведения преступник мо-

² *Rajnič M. Trest domáceho väzenia v systéme trestov // Justičná revue. 2009. 61. Č. 6—7.*

жет провести заключительную стадию наказания дома. Тип «бэк-энд» регулируется словацким Уголовным кодексом с 2016 г.

Ограничение свободы считается альтернативой наказанию в виде лишения свободы за менее тяжкие преступные деяния, такое наказание может быть назначено преступнику на срок до четырех лет. Уголовный кодекс регулирует, что суд может назначить ограничение свободы в качестве наказания за преступление, где верхний предел наказания тюремного заключения составляет максимум десять лет. Уголовный кодекс регулирует сроки назначения наказания в виде ограничения свободы, которые должны выполняться в совокупности.

Наказание в виде ограничения свободы может быть назначено, если:

- а) с учетом характера преступления, совершенного преступником, тюремное заключение не является необходимым в силу обстоятельств преступления, связанных с личностью преступника;
- б) правонарушитель дал письменное заявление о проживании в жилище по указанному адресу в указанное время и оказании необходимой помощи при проведении проверки и контроля;
- в) выполнены условия проведения контроля техническими средствами.

При назначении наказания в виде ограничения свободы суд должен принять во внимание критерии оценки, касающиеся характера и важности совершенного преступления, а также правонарушителя. В случае правонарушений суд оценивает метод совершения преступного деяния, его последствия, обстоятельства совершения деяния, степень вины и мотивы правонарушителя. Суд должен рассмотреть характер преступной деятельности, личные и семейные условия преступника в будущем и возможности повторной социализации. Другое условие, представляющее сущность наказания в виде ограничения свободы, соответствует письменному заявлению правонарушителя, в котором говорится, что преступник останется по указанному адресу и обеспечит необходимое сотрудничество во время контроля³.

Осужденный преступник обязан оставаться в своем жилище, включая соседние помещения, вести достойную жизнь и выдерживать контроль с помощью технических средств в течение срока исполнения наказания в виде ограничения свободы в течение срока, установленного судом. Суд, выносящий решение об ограничении свободы, должен указать точное место ограничения свободы, в котором должен находиться осужденный, в приговоре. Судья также должен указать в приговоре точное время, когда осужденный должен оставаться в месте жительства. Судебная практика показала, что обязательство оставаться в жилище распространяется на рабочие дни недели и вне рабочего времени в период с 7.30 вечера до 6.00 утра. Необходимо обеспечить, чтобы осужденный выполнял надлежащую работу и вел семейную жизнь во время исполнения наказания в виде ограничения свободы.

На время отбывания наказания в виде ограничения свободы лицо может покинуть свое жилище только с предварительного согласия сотрудника службы

³ Tóthová V., Ferenčíková S. Innovation in criminal policy of imposing alterantive sanctions in Slovak Republic // P. Hájek, & O. Vít (ed.). CBU International Conference Proceedings. Prague : CBU Research Institute, 2019. P. 661—670.



пробации и посредничества и только по настоятельным причинам и в течение необходимого времени. Это время засчитывается.

Если осужденный не исполняет обязанности, наложенные судом, и ограничения, вытекающие из наказания в виде ограничения свободы, суд заменяет наказание в виде ограничения свободы или его часть на тюремное заключение. Уголовный кодекс предусматривает способ замены наказания в виде ограничения свободы на безусловное лишение свободы в пропорции 1:1 после предварительного слушания осужденного лица. Это означает, что один из ожидаемых дней наказания в виде ограничения свободы соответствует одному дню тюремного заключения, и суд должен принять решение о способе такого тюремного заключения.

3. Контроль с помощью электронного мониторинга

Существенным условием наложения штрафа на ограничение свободы является выполнение условий технического контроля. Контроль исполнения наказания в виде ограничения свободы техническими средствами, несомненно, может считаться новшеством в отношении контроля исполнения санкций в целом.

Электронный мониторинг в Словацкой Республике был введен в действие в соответствии с Законом № 78/2015 Сб. о контроле за исполнением отдельных решений техническими средствами в новой редакции. Закон вступил в силу 1 января 2016 г., и в тот же день в Словакии была создана электронная система мониторинга лиц. Закон № 78/2015 регулирует технические средства, условия их использования и порядок контроля.

Электронный мониторинг представляет собой систему контроля за соблюдением определенных запретов, ограничений и распоряжений, а также санкций и определенных мер защиты как форм уголовно-правовых санкций. В соответствии с действующим регулированием, мы выделяем шесть типов мониторинга, где различные типы технических средств используются в каждом виде мониторинга.

Эксплуатационные расходы технических средств несут государство и частично контролируемое лицо. Размер его доли определяется в исполнительной команде. Технические средства являются государственной собственностью, связанной с так называемой центральной системой мониторинга. Именно это позволяет проверять соблюдение режима задержания с помощью сигналов, передаваемых техническими средствами, а также регистрировать случаи нарушения безопасности и эксплуатации⁴.

Эффективный контроль над исполнением приговоров без лишения свободы может быть обеспечен с помощью технических средств и электронного мониторинга. Проект электронной системы мониторинга обвиняемых и осужденных (ESMO), совместно финансируемый Европейским Союзом из Европейского фонда регионального развития через операционную программу «Информатизация компании» была запущена Министерством юстиции Словацкой Республики в 2013 г.

⁴ Klátik J. Uplatňovanie restoratívnej justície a elektronického monitoringu na Slovensku a vo vybraných štátoch Európskej únie. I. Košické dni trestného práva — Perspektívy vývoja európskeho trestného práva. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018.

Закон о контроле за исполнением определенных решений техническими средствами различает больше видов технических средств. Для исполнения наказания в виде ограничения свободы необходимо использовать:

- 1) персональное идентификационное устройство;
- 2) устройство для проверки наличия на месте исполнения приговора;
- 3) устройство сотрудника службы пробации и посредничества.

Основным элементом электронного мониторинга и технических средств является устройство идентификации личности. В настоящее время оно выполнено в форме браслета, который надевается на тело наблюдаемого лица, обычно на его лодыжку. Контролируемое лицо обязано допускать прикрепление этого устройства к своему телу в течение всего срока исполнения решения техническими средствами. Любые попытки помешать этому устройству или повредить, уничтожить его оцениваются как инциденты безопасности. Это общее устройство используется при исполнении наказания в виде ограничения свободы путем наложения различных соответствующих ограничений и обязательств.

Устройство для проверки присутствия в месте отбывания наказания, используемое при отбывании наказания в доме, находится в жилище (доме, квартире, месте жительства) контролируемого лица, и на основе связи с устройством идентификации личности можно проверить наличие контролируемого лица в указанное время в определенном месте. В настоящее время это устройство имеет вид домашней станции мониторинга. Это устройство связывается с устройством персональной идентификации, радиочастотный сигнал которого принимает и оценивает присутствие и отсутствие контролируемого лица в указанном месте и в указанное время в соответствии с решением суда. В случае нарушения условий данное устройство сообщит об этом факте в соответствующий центр, который передаст эту информацию сотруднику по вопросам пробации и посредничества.

Устройство сотрудника службы пробации и посредничества, используемое соответствующим сотрудником, — это техническое устройство, позволяющее осуществлять контроль за запретом, ограничением или обязательством «на месте» путем выявления присутствия устройства для персональной идентификации в радиусе примерно 300 м по географическому признаку и, таким образом, обнаружения людей, которые имеют это устройство, подключенное к телу. Например, в конкретном случае можно будет проверить, находится ли контролируемое лицо в указанное время в указанном месте.

4. Этические аспекты электронного мониторинга

Электронное устройство мониторинга также включает в себя автоматизированную обработку данных осужденных преступников. Это инновационный способ исполнения наказания с помощью электронного устройства, который также можно классифицировать с использованием искусственного интеллекта.

В настоящее время, особенно в эпоху четвертой промышленной революции, искусственный интеллект внедряется во всех сферах деятельности, включая исполнение наказаний осужденных преступников. Именно из-за внедрения искусственного интеллекта в исполнение наказаний необходимо изучить природу искусственного интеллекта и его правовые и этические аспекты.



Можно сказать, что искусственный интеллект — это научная дисциплина, которая занимается разработкой алгоритмов и машин, демонстрирующих признаки интеллектуального поведения. Учитывая непрекращающееся развитие искусственного интеллекта, необходимо нормативно решить связанные с ним вопросы и принять меры предосторожности для предотвращения злоупотреблений им.

В июне 2018 г. Европейская комиссия создала группу экспертов — AI HLEG, в которую вошли общественные, отраслевые и академические деятели. Эта группа подготовила документ в поддержку стратегии Европейской комиссии по искусственному интеллекту и робототехнике. Однако документ является результатом работы группы и не может рассматриваться как официальная позиция Комиссии. Документ фокусируется в основном на этических ценностях и устойчивости как с технической, так и с социальной стороны. Развитие и интеграция искусственного интеллекта в жизнь должны основываться на четырех этических принципах, основанных на Хартии основных прав Европейского Союза, а именно:

- предотвращение вреда. Принцип основан на статье о неприкосновенности человека как в физической, так и в психической форме, особенно с точки зрения медицины и биологии (например, запрет на репродуктивное клонирование человека, полный текст которого можно найти в ст. 3 Устава);
- уважение к человеческой автономии. Система искусственного интеллекта не может ослабить или иным образом негативно повлиять на нее. Человек обладает способностью контролировать систему и вмешиваться в процесс;
- справедливость. Принимает разные формы, но развитие системы должно быть справедливым с точки зрения двух измерений. Основное измерение включает равное распределение затрат и выгод, а также обеспечение того, чтобы человек не подвергался дискриминации или предвзятому отношению. Процедурное измерение включает в себя возможность отклонить решения системы искусственного интеллекта и людей и настаивать на исправлении. Для этой цели должна быть возможность определить орган, ответственный за принятие решения, и объяснить процесс принятия решения;
- ясность. Это необходимо для обеспечения того, чтобы система искусственного интеллекта всегда была прозрачной, чтобы процедуры можно было идентифицировать и открыто сообщать о целях системы.

Эти этические принципы привели к этическим требованиям, которые должны соблюдаться при реализации так называемого «заслуживающего доверия искусственного интеллекта»⁵.

7 декабря 2018 г. Европейская комиссия представила Европейскому Парламенту, Европейскому Совету, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету регионов сообщение о Скоординированном плане искусственного интеллекта, сопровождающем Скоординированный план развития и использования искусственного интеллекта, разработанного государствами-членами (в составе Европейской группы по промышленности и искусственному интеллекту), Норвегией, Швейцарией и Комиссией⁶.

⁵ Klátik J. Op. cit.

⁶ Coordinated Artificial Intelligence Plan // URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6177-2019-INIT/sk/pdf>.

Скоординированный план охватывает четыре ключевые области, а именно:

- а) увеличение инвестиций;
- б) рассекречивание и накопление большего количества данных (что является «сырьем» для искусственного интеллекта);
- в) поддержка таланта;
- г) обеспечение доверия.

Они определили приоритетные области общественного интереса, такие как здравоохранение, транспорт и мобильность, безопасность, безопасность и энергетика, а также важные экономические сектора, такие как производство и финансовые услуги.

Поэтому вопросы, которые нужно задать о разворачивании искусственного интеллекта, имеют не только техническое, но и этическое измерение. Первой из этических проблем является прозрачность и ясность решений по искусственному интеллекту, что связано с проблемой отслеживания возможных ошибок при автоматическом принятии решений машиной. Программы, которые предсказывают преступное поведение, являются примерами того, насколько малопрозрачным является решение, основанное на искусственном интеллекте, и как оно может оказать серьезное влияние на людей. Это могут быть, например, алгоритмы, которые оценивают, какие лица наиболее вероятно вовлечены в незаконную деятельность, или оценивают вероятность повторения осужденных преступников. Упомянутые инструменты включают в себя систему, которая рассчитывает степень опасности осужденных для общества. В этом случае было показано, что некоторые решения об искусственном интеллекте носят дискриминационный и расовый характер. Одной из причин может быть то, что искусственный интеллект приобретает свои возможности из реальной действительности⁷.

Рекомендация CM/Rec (2014) 4 Комитета министров государств-членов об электронном мониторинге также может применяться для решения этических вопросов, связанных с электронным мониторингом осужденных. В настоящей Рекомендации рассматриваются этические вопросы в части пятой Приложения (часть V), в которой содержатся ст. 26—28. В соответствии со ст. 26 возраст, инвалидность и другие соответствующие конкретные условия или личные обстоятельства каждого подозреваемого или правонарушителя должны учитываться при решении вопроса о том, может ли и при каких условиях исполняться электронный мониторинг.

В соответствии со ст. 27 ни при каких обстоятельствах электронное контрольное оборудование не может быть использовано для причинения преднамеренного физического или психического вреда или страданий подозреваемому или правонарушителю.

В соответствии со ст. 28 правила, касающиеся использования электронного мониторинга, должны периодически пересматриваться с целью учета технологических достижений в этом районе, с тем чтобы избежать чрезмерного вмешательства в частную и семейную жизнь подозреваемых, правонарушителей и других затрагиваемых лиц⁸.

⁷ URL: <https://vedanadosah.cvtisr.sk/etika-a-umela-inteligencia>.

⁸ The Recommendation CM/Rec (2014) 4 of the Committee of Ministers of the Member States on electronic monitoring.



5. Защита персональных данных и электронный мониторинг

Быстрые технологические разработки и глобализация поставили новые задачи по защите персональных данных. Масштабы сбора и обмена персональными данными значительно возросли. Технология позволяет обрабатывать личные данные в беспрецедентных масштабах для осуществления таких действий, как предотвращение, расследование, выявление или преследование за совершение уголовных преступлений или исполнение уголовных наказаний.

В соответствии с пар. 26 Директивы (ЕС) 2016/680 Европейского Парламента и Совета от 27 апреля 2016 г. о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, обнаружения или судебного преследования уголовных преступлений или исполнения уголовных наказаний, а также о свободном перемещении таких данных и отмене Рамочного решения Совета 2008/977/JHA любая обработка персональных данных должна быть законной, справедливой и прозрачной по отношению к соответствующим физическим лицам и только для определенных целей, предусмотренных законом. Это не мешает правоохранительным органам проводить такие действия, как тайные расследования или видеонаблюдение.

Такие действия могут осуществляться в целях предотвращения, расследования, выявления или судебного преследования за совершение уголовных преступлений или исполнения уголовных наказаний, включая защиту и предотвращение угроз общественной безопасности, если они установлены законом и представляют собой необходимую и соразмерную меру в демократическом обществе с должным учетом законных интересов соответствующего физического лица.

Физические лица должны быть осведомлены о рисках, правилах, гарантиях и правах в отношении обработки их персональных данных и о том, как осуществлять эти права. В частности, конкретные цели, для которых обрабатываются персональные данные, должны быть явными, законными и определенными во время сбора персональных данных. Персональные данные должны быть адекватными и соответствующими целям, для которых они обрабатываются. В частности, следует обеспечить, чтобы собранные персональные данные не были чрезмерными и не хранились дольше, чем это необходимо для цели, для которой они обрабатываются. Персональные данные должны обрабатываться только в том случае, если цель обработки не может быть разумно выполнена другими способами. Чтобы гарантировать, что данные не хранятся дольше, чем необходимо, контроллер должен установить временные рамки для стирания или для периодического просмотра. Эти принципы также должны применяться к электронному мониторингу осужденных преступников.

Электронный мониторинг осужденных преступников основан на использовании искусственного интеллекта и автоматизированной обработке этих данных. Данные, полученные в результате этой автоматической обработки, представляют собой личные данные осужденных и других лиц, с которыми они вступают в контакт. Это также может быть конфиденциальная информация о конфиденциальности, связано с проблемой больших данных и профилирования субъектов данных. Большие данные и профилирование субъекта данных могут пониматься как обработка больших объемов информации (не только личных данных) разных лиц,

которая в основном состоит из анализа и объединения этих данных с помощью комплекса алгоритмов для нахождения точно определенных отношений, в результате чего в профилях, применимых к группам лиц, которые подразделяются на предварительно определенные категории лиц или группы лиц в соответствии с ожидаемым будущим поведением этих групп⁹.

Профилирование субъектов данных определяется также в Общем регламенте Европейского Парламента и Совета (ЕС) от 27 апреля 2016 г. о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ЕС (Общие положения о защите данных) (далее — GDPR). В соответствии со ст. 4 пар. 4 профилирование означает «любую форму автоматизированной обработки персональных данных, состоящую из использования персональных данных для оценки определенных личных аспектов, относящихся к физическому лицу, в частности для анализа или прогнозирования аспектов, касающихся работы этого физического лица, экономической ситуации, здоровья, личных предпочтений, интересов, надежности, поведения, местоположения или движения.

В соответствии с GDPR субъект данных должен иметь право не подчиняться решению, которое может включать в себя оценку личных аспектов, касающихся его или ее, которая основана исключительно на автоматизированной обработке и имеет правовые последствия без какого-либо вмешательства человека. Автоматическое принятие решений и профилирование на основе специальных категорий персональных данных должно быть разрешено только при определенных условиях (например, расовая, этническая или религиозная информация). Исключения составляют общественные интересы и согласие субъекта данных.

Как упоминалось выше, защита физических лиц в отношении обработки персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, выявления или судебного преследования за совершение уголовных преступлений или исполнения уголовных наказаний, а также от свободного перемещения таких данных изменено указанным актом ЕС, который также касается автоматической обработки персональных данных. Это регулируется Директивой (ЕС) 2016/680 Европейского Парламента и Совета от 27 апреля 2016 г. о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования и обнаружения, или судебного преследования за совершение уголовных преступлений или исполнения уголовных наказаний, а также за свободное перемещение таких данных и отмене Рамочного решения Совета 2008/977/JHA (далее — направление) в связи с GDPR.

Как отмечает Михок, важным вопросом является изучение возможности использования искусственного интеллекта в электронном мониторинге в уголовном правосудии в соответствии со ст. 22 пар. 1. Правонарушители с электронным

⁹ *Hučková R., Sokol P., Rózenfeldová L.* 4th industrial revolution and challenges for european law (with special attention to the concept of digital single market) // EU and comparative law issues and challenges series: Eu law in context — adjustment to membership and challenges of the enlargement : International Scientific Conference.Osijek : Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2018. S. 201—215 //URL: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclic/issue/view/313/Vol2>.



мониторингом GDPR имеют право не подвергаться решению, основанному исключительно на автоматизированной обработке, включая профилирование¹⁰.

Решение, основанное на автоматизированной обработке данных, полученных с помощью электронного мониторинга, что также соответствует требованиям GDPR и Директивы, должно быть принято лицом или органом, назначенным для этой цели, после проверки и оценки информации. Конечно, будет целесообразно, чтобы при оценке осужденного лица не учитывались данные, которые дискриминируют осужденного преступника, а также данные и информация, не относящиеся к нему, но касающиеся, например, членов семьи.

В соответствии с пар. 37, 38 Директивы субъект данных должен иметь право не подчиняться решению, оценивающему личные аспекты, которое основано исключительно на автоматизированной обработке и создает неблагоприятные правовые последствия или имеет существенное воздействие. В любом случае на такую обработку должны распространяться надлежащие меры предосторожности, включая предоставление конкретной информации субъекту данных и право на вмешательство человека, в частности, для выражения своей точки зрения, для получения разъяснений, возможности оспорить решение.

Профилирование, приводящее к дискриминации физических лиц на основе личных данных, которые по своей природе являются особенно чувствительными в отношении основных прав и свобод, должно быть запрещено в соответствии с условиями, изложенными в ст. 21 и 52 Устава. Персональные данные, которые по своей природе особенно чувствительны в отношении основных прав и свобод, заслуживают особой защиты, поскольку контекст их обработки может создавать значительные риски для основных прав и свобод. Эти персональные данные должны включать персональные данные, раскрывающие расовое или этническое происхождение.

Такие личные данные не должны обрабатываться, если только обработка не подпадает под соответствующим гарантиям прав и свобод субъекта данных, установленным законом, и разрешена в случаях, разрешенных законом. Соответствующие гарантии прав и свобод субъекта данных могут включать в себя возможность сбора этих данных только в связи с другими данными о соответствующем физическом лице, возможность надежно защитить собранные данные, более строгие правила доступа персонала компетентного органа, право на данные и запрет на передачу этих данных.

Также важно решить вопрос, как обращаться с данными, полученными из электронного мониторинга. Здесь можно выделить две группы данных и информации. Одной из них являются данные, которые необходимы для принятия решения. Оно не может быть основано на специальных категориях персональных

¹⁰ Žulová J. Profilovanie a automatizované rozhodovanie (nielen) v pracovnoprávných vzťahoch // Švec M., Bulla M. (eds.) Práca 4.0, digitálna spoločnosť a pracovné právo [online]. [citované 06.09.2019] Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung (zastúpenie v SR). 2018. S. 49—60 //URL: http://www.fes.sk/fileadmin/user_upload/aktuality/2018/Praca_4.0.pdf ; Mihók P. Vybrané právne a etické aspekty umelej inteligencie pri elektronickom monitoringu obvinených a odsúdených osôb // Suchoža J., Husár J., Hučková R. (eds.) Právo, obchod, ekonomika. IX. Košice : Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2019.

данных. Вторая группа полученных данных — это те, которые не являются необходимыми для принятия решения или не касаются заинтересованного лица. Это могут быть, например, члены семьи или другие лица, с которыми осужденный преступник вступает в контакт. Эти данные не должны использоваться и должны быть отброшены.

Защита личных данных в электронном мониторинге осужденных преступников не должна осуществляться без таких институтов, как анонимизация и псевдонимизация, которые должны использоваться в электронном мониторинге¹¹.

Закон о защите личных данных № 18/2018 Сб. в Словакии, следуя модели GDPR, вводит и определяет юридический термин «псевдонимизация». В соответствии с п. 5, h «псевдонимизация означает обработку персональных данных таким образом, что персональные данные больше не могут быть отнесены к конкретному субъекту данных без использования дополнительной информации, при условии, что такая дополнительная информация хранится отдельно и подлежит техническим и организационным мерам по обеспечению того, чтобы персональные данные не были отнесены к идентифицированному или идентифицируемому физическому лицу».

Заключение

Электронный мониторинг используется для проверки осужденных преступников, часто также рецидивистов, которые находятся на грани общества. Тем не менее они всегда являются людьми, имеют права и свободы. Наконец, что не менее важно, они имеют право на защиту персональных данных и конфиденциальной информации о них, а также на их конфиденциальность. В связи с этим лица, проживающие в домашнем хозяйстве с осужденным преступником, и лица, вступающие с ними в контакт, также имеют право на защиту своих личных данных и конфиденциальной информации.

Электронный мониторинг вторгается в личную жизнь осужденного преступника. Персональные данные и конфиденциальная информация собираются и впоследствии обрабатываются, используются и хранятся в электронном или бумажном виде. По этой причине важно, чтобы данные и информация были законно получены и защищены, в том числе с использованием анонимности и псевдонима. Также необходимо, чтобы только лица, указанные в законе, имели доступ к этим данным.

Учитывая тот факт, что законодательство и на территории Словацкой Республики, и в европейском регионе недостаточно разработано в этой области, было бы целесообразно восполнить этот пробел. В противном случае электронный мониторинг осужденных преступников не будет осуществляться в соответствии с требованиями защиты персональных данных и конфиденциальной информации, а также конфиденциальности и будет нарушать основные права и свободы, вытекающие, в частности, из Устава ЕС.

¹¹ Veselý P. Pseudonymizácia a anonymizácia osobných údajov ako požiadavka GDPR // URL: <https://www.zoou.sk/33/pseudonymizacia-a-anonymizacia-osobnych-udajov-ako-poziadavka-gdpr-uniqueidmRRWSbk196FPkyDafLFWAJWc7pG-Xzb6XqJG803ba64/>.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Hučková R., Sokol P., Rózenfeldová L.* 4th industrial revolution and challenges for european law (with special attention to the concept of digital single market) // EU and comparative law issues and challenges series: Eu law in context — adjustment to membership and challenges of the enlargement : International Scientific Conference. Osijek : Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2018. S. 201—215 // URL: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclic/issue/view/313/Vol.2>.
2. *Klátik J.* Uplatňovanie restoratívnej justície a elektronického monitoringu na Slovensku a vo vybraných štátoch Európskej únie. I. Košické dni trestného práva — Perspektívy vývoja európskeho trestného práva. — Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018.
3. *Rajnič M.* Trest domáceho väzenia v systéme trestov // Justičná revue. — 2009. — 61. — Č. 6—7.
4. *Suchoža J., Husár J., Hučková R.* (eds.) Právo, obchod, ekonomika. — IX. — Košice : Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2019.
5. *Tóthová V., Ferenčíková S.* Innovation in criminal policy of imposing alterantive sanctions in Slovak Republic // P. Hájek, & O. Vít (ed.). CBU International Conference Proceedings. — Prague : CBU Research Institute, 2019. — P. 661—670.
6. *Veselý P.* Pseudonymizácia a anonymizácia osobných údajov ako požiadavka gdpr // URL: <https://www.zoou.sk/33/pseudonymizacia-a-anonymizacia-osobnych-udajov-ako-poziadavka-gdpr-uniqueidmrrwsbk196fpkydaflfwajwc7pg-xzb6xqjg803ba64/>.
7. *Žuľová J.* Profilovanie a automatizované rozhodovanie (nielen) v pracovnoprávných vzťahoch. in švec, m. — bulla, m. (eds). Práca 4.0, digitálna spoločnosť a pracovné právo. — Bratislava : Friedrich ebert stiftung, 2018.

ПРИРОДА НОВЫХ НАДЗОРНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ И СУДЕБНЫЙ НАДЗОР¹

Аннотация. В статье представлен обзор реформы системы надзора в Китайской Народной Республике. Создание наблюдательной комиссии способствует интеграции и оптимизации антикоррупционных сил и созданию централизованной, единой, авторитетной и эффективной системы надзора. Тем не менее антикоррупционный механизм трансформировался в сторону централизации, сочетание полномочий с различными структурами увеличило риски неопределенности в процессе осуществления надзорных полномочий. С одной стороны, нарушается баланс правовых полномочий между государственными органами; с другой стороны, данная ситуация не способствует защите прав лиц, в отношении которых осуществляется надзор.

Ключевые слова: надзор, судебный надзор, реформа, правовая природа, надзорная комиссия, КНР.



Лю МИНЬЮ,

преподаватель колледжа

Нафанг Университета

Сунь Ятсен

huanggangwa@126.com

Китай, провинция Гуандун,

г. Гуанчжоу, 882 Wenquan

Ave, Conghua District

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.173-191

Liu MINGYU,

Lecturer an Nafang College of Sun Yat-sen University

huanggangwa@126.com

China, Guangdong Province, Guangzhou, 882 Wenquan Ave, Conghua District

NATURE OF NEW POWER OF SUPERVISION AND JUDICIAL SUPERVISION

Abstract. The article provides an overview of the reform of the surveillance system in the People's Republic of China. The establishment of the supervisory commission is conducive to the integration and optimization of anti-corruption forces and building up a centralized, unified, authoritative and efficient supervision system. However, the anti-corruption mechanism has also moved towards centralized from decentralized, and the mixture of powers with different natures has increased risks and uncertainties in the process of supervision. On the one hand, the balance of legal powers among state organs is touched; on the other hand, it is not conducive to the protection of rights of the investigated.

Keywords: supervision, judicial supervision, reform, legal nature, the oversight commission, People's Republic of China.

¹ Данная статья подготовлена в рамках 13-го пятилетнего Плана по развитию философских и социальных наук в г. Гуанчжоу, 2018 (грант № 2018GZGJ154). Первоначально опубликована в журнале «Китайская юридическая наука»

Введение

Реформа системы надзора является важной практической составляющей национальной системы управления и современных управленческих процессов в Китае. Связанным с этими процессами реформам необходимо придавать большое значение для понимания основных политических событий, важности данных процессов для общества и отдельной личности. Согласно «теории значимости»² для нации и народа чем значимее (важнее) событие, тем более необходимым становится его осмысление.

В начале ноября 2016 г. Центральный аппарат Коммунистической партии Китая в рамках Пилотной программы реформирования национальной системы надзора в провинциях Пекин, Шаньси и Чжэцзян (далее — Программа) развернул создание надзорных комиссий на всех уровнях в обозначенных провинциях. Для изучения опыта реформы системы надзора необходимо создать национальный антикоррупционный институт под единым руководством Коммунистической партии Китая, интегрировать антикоррупционные ресурсы, расширить масштабы и средства надзора, добиться всеобщего охвата публичных полномочий, осуществляемых государственными должностными лицами, и создать централизованную единую, авторитетную и эффективную систему надзора, которая предполагала бы, что государственные должностные лица не могут и не хотят быть коррумпированными.

В Программе указывается, что провинциальные (муниципальные) надзорные комитеты, избираемые провинциальным (муниципальным) народным конгрессом и комиссией по дисциплинарному надзору и надзорной комиссией в партии, должны сотрудничать друг с другом, чтобы создать координационный механизм между надзорными комиссиями и судебной властью и усилить надзор, ограничив при этом полномочия надзорных комиссий.

В декабре 2016 г. Национальный народный конгресс принял Решение об осуществлении экспериментальной программы реформирования национальной системы надзора в провинциях Пекин, Шаньси и Чжэцзян (далее — Решение). В данном Решении представлена разработка этого плана, например, с точки зрения интеграции антикоррупционных ресурсов, включена позиция о том, что надзорная комиссия будет интегрировать функции контрольных отделов (бюро) региональных правительств, бюро по предотвращению коррупции и органы прокуратуры, специализирующиеся на расследовании коррупционных преступлений, неисполнения служебных обязанностей.

Для расширения сферы и средств надзорного контроля предусмотрено, что комиссии по надзору за решениями в пилотных районах имеют право контролировать всех региональных государственных должностных лиц при исполнении обязанностей по надзору в соответствии с законом, выполняют обязанности по надзору, расследованию и распоряжению, осуществляют мониторинг реализации права доступа, следят за соблюдением этических принципов, расследуют незаконное и преступное поведение подозреваемых в коррупции и взяточничестве, злоупотреблении властными полномочиями, неисполнении (ненадлежащем

² См.: *Maurer*. General introduction to administrative law, at 110. Gao Jiawei trans., Law Press, 2000.

исполнении) обязанностей, привилегированном положении и растрате национальных ресурсов, а также принимают решения при подозрении в совершении служебного преступления, передают в органы прокуратуры материалы дела в соответствии с законом.

Для выполнения вышеуказанных обязанностей и полномочий наблюдательные комиссии могут принимать такие меры, как интервьюирование (беседа), допросы, опросы свидетелей, замораживание активов, поиск, опечатывание, изъятие, осмотр, оценка и удержание. В части институционализации Решение определяет, каким образом наблюдательные комиссии и их члены в пилотных районах избираются или назначаются. Наблюдательные комиссии несут ответственность перед Народным конгрессом на соответствующем уровне и его Постоянным комитетом и подконтрольны данным органам.

В конце октября 2017 г. Центральный аппарат Коммунистической партии Китая издал Пилотную программу реформы национальной системы надзора по всей стране на основе опыта пилотной реформы, обобщенного в трех провинциях и городах, что углубило реформу национальной системы надзора и обеспечило полный охват всех государственных служащих при осуществлении государственного надзора за властью. В ноябре 2017 г. закон о надзоре Китайской Народной Республики (проект) был обнародован и представлен для общественной оценки, а Закон о надзоре Китайской Народной Республики (далее — Закон о надзоре) был окончательно принят 20 марта 2018 г.

Реформа национальной системы надзора — это крупная политическая реформа, которая влияет на общую ситуацию и является структурой высшего уровня системы надзора. Такая важная политическая реформа неизбежно повлияет на целостность и будет воздействовать на существующий механизм функционирования политической системы³.

История реформы национальной системы надзора

Китай в течение длительного времени представлял диверсифицированные механизмы надзора, включая надзор со стороны Народного конгресса и его Постоянного комитета, демократический надзор со стороны НПКСК, надзор за дисциплиной со стороны партии, административный надзор, судебный надзор, ревизионный надзор, социальный надзор и общественный надзор. В качестве специального органа по правовому надзору народная прокуратура также играла важную роль. Несмотря на то, что существуют различные типы контрольных механизмов с разнообразными функциями, они распределены по разным отделам и в основном сосредоточены на внутреннем надзоре, что значительно снижает эффективность надзорных функций.

Между тем существуют такие проблемы, как нечеткие границы функций надзора, «слепые зоны» для надзора и трудности в формировании совместных полномочий, отдельные пробелы. В частности, объектом административного

³ *Qin Qianhong*. Dilemma, Reform and Way Out: From 'Troika' to National Supervision: Constitutional Reflections on China's Supervision System, 1 // *China Law Review*. 2017. 182.



надзора являются государственные административные органы, их должностные лица и другой персонал, назначаемый административными органами, но он не охватывает законодательные органы, судебные органы и т.д. В то же время структура политической власти в Китае является особенной, уникальной, поскольку с 1954 г. фактически формируется структура двоевластия: правящая партия в государственной политической жизни обладает абсолютным авторитетом, национальная политическая власть обладает характеристиками высокой концентрации, поэтому все социальные изменения происходят по восходящей без поддержки лидеров на руководящих должностях и органов надзора с недостаточно эффективными полномочиями.

Следовательно, может ли надзорный орган добиться эффективного ограничения полномочий и надзора, зависит от его собственных полномочий. Чтобы усилить функцию контроля, сначала необходимо усилить собственно сам контроль. Например, административный надзор является внутренним надзором правительства. Это означает, что департаменты административного надзора должны не только принимать руководство правительства на том же уровне, но и нести ответственность за правительство на том же уровне, в то же время кадровые, имущественные фонды контролируются государством на том же уровне.

Безусловно, в рамках такой системы трудно что-либо изменить, поэтому решение проблем надзора часто нуждается в поддержке всех уровней партийных комитетов и правительств на более высоких уровнях. Кроме того, меры надзора и положения о процедурах надзора не совершенны. Закон об административном надзоре наделяет органы административного надзора недостаточными полномочиями в сфере принуждения в отношении проведения проверок, что приводит к отсутствию сдерживающей силы в системе надзора. Однако меры по надзору лишают отделы надзора возможности эффективно проводить расследование и осуществлять сбор доказательств, что затрудняет выполнение соответствующих требований Закона об административном надзоре из-за ненаучных и необоснованных процедур административного надзора, единых каналов для обработки жалоб и результатов закрытого надзора.

Что касается надзора за дисциплиной в УПК, то отдел проверки дисциплины, как подразделение партии, имеет более сильную поддержку и организационную гарантию центрального правительства, а также очень удобен в мобилизации других правительственных сил⁴. По сравнению с отделами административного надзора и органами прокуратуры он имеет очевидное статусное преимущество. Отдел проверки дисциплины может расследовать случаи нарушения дисциплины и проблемы, связанные с нарушением законодательства, осуществлять полномочия по расследованию и привлечению к ответственности. Его полномочия не ограничены уголовным процессом.

Но за эффективной борьбой с коррупцией стоит множество проблем. Во-первых, как и административный надзор, отделы дисциплинарной инспекции находятся под руководством партийных комитетов на одном уровне. Несимметричные властные отношения ограничивают полномочия надзора. Следова-

⁴ Zhang Jianwei. A New Supervisory System in the Field of Due Process of Law, 2 // Global Law Review. 2017. 62.

но, межведомственный надзор должен осуществляться путем вертикального управления, которое нельзя отделить от установленной модели при традиционной централизации полномочий. Во-вторых, меры партийной дисциплины, используемые в процессе надзора, основаны на правилах (уставе) партии, а не на законах, поэтому доказать их правомерность (неправомерность) невозможно, и даже в некоторых мерах дисциплинарного контроля отсутствуют строгие нормы материальных и процессуальных законов.

Из-за сложности антикоррупционной работы цель допроса кого-либо в назначенное время и в определенном месте очень легко ведет к превышению полномочий. Кроме того, срок для ограничения личных свобод часто не определен, поэтому может бесосновательно варьироваться, что равносильно задержанию или замаскированному задержанию. Явное признание и неопределенность в части принудительного признания также приведут к риску нарушения прав человека и ответственности. Эти проблемы не только неизбежно наносят ущерб полномочиям следователей, но и приводят к кризису легитимности из-за превышения национальных судебных полномочий⁵. В то же время антикоррупционный опыт, накопленный органами инспекции дисциплины, также должен быть подтвержден нормами соответствующего законодательства.

Что касается интеграции надзорных ресурсов, то, хотя органы дисциплинарной инспекции и надзора имеют дублирующие полномочия с органами прокуратуры в отношении антикоррупционных полномочий, они различаются по своему статусу, функциям, распределению полномочий, а также нормативной основе для расследования и обработки материалов дел, они также имеют различия в идеях, механизмах расследования и процедурных требованиях. Так, органы прокуратуры по поручению или в сотрудничестве с инспекционной комиссией по дисциплинарным делам проводят расследования, которые противоречат принципам и требованиям уголовно-процессуального законодательства.

Основанием для рассмотрения дел о проверке соблюдения дисциплины являются Положение о расследовании дел органом по проверке соблюдения дисциплины Коммунистической партии Китая и Закон об административном надзоре, требования которого отличаются от положений Уголовно-процессуального закона в спецификациях сбора доказательств и процедур. По Закону необходимо удостовериться в том, что органы дисциплинарной инспекции в своих действиях соблюдают положения о передаче субъекта уголовного преступления, а материалы для сбора доказательств могут быть преобразованы в уголовно-процессуальные доказательства. Надзор за ведением уголовного дела — важная функция уголовного надзора, возложенная на органы прокуратуры в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

В 2010 г. в Положении о смежных проблемах надзора за уголовным преследованием (судебное разбирательство) было отмечено, что полномочие возбуждать уголовные дела не относится к ведению органов общественной безопасности, оно было отнесено к категории надзора за органами прокуратуры. Для дисципли-

⁵ Wang Jingui. 'Shuanggui' and 'Surrender': Research on Constitutionality, 8 // Law Science. 2005. 62.



нарного контроля и надзора над ведением уголовных дел необходимо выяснить, могут ли органы прокуратуры быть привлечены к ответственности.

Таким образом, необходимость реформы национальной системы надзора заключается в следующем: во-первых, в интеграции и оптимизации существующих антикоррупционных ресурсов и создании централизованной, единой, авторитетной и эффективной системы надзора. Во-вторых, антикоррупционная стратегия Китая всегда подчинялась модели принуждения в стиле крупной компании, и борьба с коррупцией, по сути, является политической борьбой и не рассматривается как противодействие в соответствии с требованиями законодательства⁶. Если надзор не следует закону, он не может ничего гарантировать — работа по обеспечению устойчивости противодействия коррупции, справедливости, предсказуемости и авторитета, а также создание национальной надзорной комиссии — это всего лишь содействие легализации антикоррупционной политики.

Учреждение наблюдательного учреждения и природы надзорной власти

А. Создание надзорного учреждения

В декабре 2016 г. в Положении Коммунистической партии Китая о внутрипартийном надзоре, принятом на шестом пленарном заседании 18-го ЦК КПК, прямо указывалось, что партийные комитеты на всех уровнях должны поддерживать и гарантировать надзор за государственными органами и должностными лицами с помощью народных съездов, правительства, контролирующих органов, судебных органов и других органов на одном уровне в соответствии с законом.

Впервые надзорные органы сопоставляются с Национальным народным конгрессом, правительством и судебными органами, что указывает на то, что направление реформирования надзорной комиссии заключается в том, чтобы она соотносилась с правительством и судебными органами первого уровня. Народный конгресс формирует структуру власти одного правительства, одной комиссии и двух палат. План и Решение поддержали идею о создании института сотрудничества с Центральной комиссией по проверке дисциплины (CCDI) в 1993 г., которая «несет полную ответственность за партийный комитет, выполняет функции дисциплинарной проверки и надзора... и представляет два учреждения»⁷.

Этот тип отношений похож на отношения между центральной военной комиссией партии и национальной центральной военной комиссией. Хотя контрольные комиссии и ревизионные комиссии по дисциплинарным вопросам являются отделами сотрудничества, после преобразования традиционной дисциплинарной инспекционной и надзорной системы в современную систему государственного надзора на основе единого руководства партии ей следует

⁶ Manion M. Corruption and corruption control: more of the same in 1996, at 46. Chinese University of Hong Kong Press, 1997.

⁷ В декабре 2016 г. Республиканский Конгресс принял решение по реализации Пилотной программы по реформированию национальной системы надзора в провинциях Пекин, Шанхай и Чжеян.

настаивать на принципе сосредоточения внимания на национальной комиссии по надзору в бизнесе.

В этом смысле обязательства, которые комиссия по проверке дисциплины ранее не выполняла, теперь могут быть выполнены в соответствии с законом от имени государственных органов через наблюдательные комиссии, которые не только осуществляют надзор, но также обеспечили правовую основу для дел, рассматриваемых наблюдательной комиссией, гарантируя легитимность осуществления мер внутреннего контроля со стороны Комиссии по проверке дисциплины⁸. Система совместной работы выражает диалектическое взаимодействие обеих сторон. Национальный надзор не только улучшает самоконтроль партии, но и усиливает контроль за государственным аппаратом. Секретарь парткома по надзору за дисциплиной, как национальный надзорный комитет, помогает преодолеть сопротивление надзорной работе, реализовать волю партии по борьбе с коррупцией в надзоре.

Национальная наблюдательная комиссия принадлежит к специализированным государственным органам под непосредственным руководством отдела дисциплинарной инспекции партии, который не совпадает с политико-правовыми органами под руководством политико-правового комитета партии, отвечает только за разработку основной политики, дает рекомендации по исправлению ошибок и организует координационную работу. Конкретные же дела рассматриваются органами государственной безопасности, судебными и административными органами в соответствии с их функциями и сферой компетенции. Напротив, партийные органы по проверке дисциплины будут рассматривать дела непосредственно.

Вновь созданные наблюдательные комиссии объединяют антикоррупционные полномочия комиссий по проверке дисциплины, наблюдательных комиссий и органов прокуратуры. Антикоррупционная система перешла к централизации от децентрализации. В то же время надзорным комиссиям были предоставлены полномочия высказывать свое мнение, допрашивать, запрашивать, замораживать активы, опечатывать имущество, конфисковать, осуществлять обыск, досмотр и другие меры, которые будут иметь прямое влияние на личные и имущественные права поднадзорного субъекта.

В целом статус государственного органа выше, чем у прокуратуры, что является нормальным положением вещей. Сложности вызваны тем фактом, что положение суда ниже положения государственного органа в иерархии надзорных полномочий. Политический статус государственных органов, осваивающих полномочия по уголовному расследованию, выше, чем судебных органов, что приводит к злоупотреблениям следственными полномочиями вне судебного процесса и судебного контроля, и основные права поднадзорных субъектов часто будут находиться под угрозой нарушения⁹.

Изучая опыт Сингапура и других стран, можно констатировать, что их особые органы по борьбе с коррупцией не были наделены такой обширной властью.

⁸ *Ma Huaide*. Important Significance and Main Task of National Supervision System Reform // 6 Journal of National Administration Institute. 2016. 18.

⁹ *Tong Zhiwei*. How to Strengthen Supervisory Control of Supervisory Commission, 1 // Law Review. 2017. 2.



В других странах и регионах расследование преступлений проводится в основном полицейским органом или непосредственно прокуратурой. Ни полиция, ни орган прокуратуры не обладают такой сильной властью. Поэтому надзорные органы объединили партийную власть и государственную власть, а также объединяли административную и судебную власть в государственной власти, что не соответствует современной организационной системе. В Сингапуре и других государствах создание специализированного антикоррупционного института продиктовано передачей важных полномочий, необходимых для независимой антикоррупционной работы, а не только для эффективного противодействия коррупции¹⁰. Если надзорный орган обладает большой властью или организационная система слишком унитарна, в процессе осуществления полномочий будут возникать ситуации неопределенности.

Б. Природа надзорной власти

Согласно сообщению Агентства новостей «Синьхуа» от 5 ноября 2017 г. о пилотной реформе национальной системы надзора, Надзорная комиссия, по сути, является антикоррупционным агентством и сотрудничает с комиссиями по проверке дисциплины, осуществляющими надзорные полномочия от имени партии и государства, и является политическим органом, а не административным или судебным. Исходя из плана и практики пилотных провинций и городов, наблюдательная комиссия по объединению отделов административного надзора, бюро по предупреждению коррупции и прокуратуры для расследования и наказания за коррупционные преступления, предотвращение служебных преступлений и других связанных с ними функций стала осуществлять комплексный и всесторонний сбор органов партийного надзора за дисциплиной, административного надзора и правового надзора. В отличие от партийных, административных и судебных органов их функции и полномочия носят комплексный и смешанный характер.

В соответствии с положениями ст. 15 Закона о надзоре надзорные органы осуществляют надзор за всеми государственными должностными лицами, осуществляющими публичную власть в своих районах в соответствии с административными полномочиями. Статья 12 Закона о надзоре гласит, что обязанностями надзорных органов являются осуществление надзора, расследования и распоряжения в части надзора за деятельностью государственных должностных лиц в соответствии с законом, беспристрастностью, порядочностью и этическим поведением; они должны расследовать и принимать решения по официальным нарушениям и преступлениям, таким как коррупция и взяточничество, злоупотребление властью, неисполнение обязанностей, отчисление процентов, мошенничество и растрата государственных активов; должны передавать дела по подозрению в должностных преступлениях в органы прокуратуры для судебного преследования в соответствии с законом. Эти три последовательные силы во времени и пространстве устраняют препятствия для обработки дел, но то, что построено, является замкнутой структурой. Если расследование дела не может

¹⁰ *Tian Henzhu* Comparative study of asian anti-corruption legal mechanism, at 96. Chinese People's Public Security University Press, 2009.

войти в судебный процесс, ограничение не может быть сформировано в отношении органов прокуратуры, и другим механизмам внешнего надзора труднее будет вмешиваться.

Как упоминалось ранее, функции и полномочия надзорных органов можно разделить на две категории. Одной из них является контроль за деятельностью государственных должностных лиц в соответствии с законом, беспристрастностью, порядочностью и этическим поведением, а также расследование и принятие решений в отношении незаконных актов коррупции и взяточничества, злоупотребления властью, неисполнения обязанностей, стремления к получению ренты, мошенничества и растраты государственных средств. Другая категория заключается в том, чтобы исследовать такие официальные преступления, как коррупция и взяточничество, злоупотребление властью, неисполнение обязанностей, стремление к получению платы за назначение на государственную должность, иные выгоды, мошенничество и растрата государственных средств, а также передача лиц, подозреваемых в совершении официальных преступлений, в органы прокуратуры для судебного преследования в соответствии с законом.

Полномочия первой категории связаны с контролем за нарушением дисциплины и противоправным поведением должностных лиц, что по своей природе относится к исполнительной власти. Последнее аналогично полномочиям по уголовному расследованию органов общественной безопасности и органов прокуратуры при расследовании и передаче материалов дел об уголовные преступлениях, совершенных государственными должностными лицами, в суд. Согласно содержанию Закона о надзоре, средства расследования в основном включают меры по беседе, допросу, замораживанию активов, поиску финансов, опечатаванию, изъятию, обыску, проверке, оценке, задержанию и мерам технического расследования. Если следственная деятельность надзорного органа связана со сбором доказательств официального преступления, он подпадает под категорию полномочий по уголовному расследованию.

Тем не менее Уголовно-процессуальный закон Китая устанавливает принцип исключительности следственной власти, прокурорской власти и судебной власти. Принцип исключительности означает, что полномочия по расследованию прокурорской и судебной власти осуществляются исключительно органами общественной безопасности, прокуратурой и судами, в то время как другие органы и отдельные должностные лица не имеют права осуществлять эти полномочия. Надзорным органам не запрещается осуществлять полномочия по расследованию, но они должны соблюдать Уголовно-процессуальный закон и другие правовые нормы при осуществлении своих полномочий. Административные полномочия отличаются от полномочий по расследованию, они имеют различия в условиях предоставления, объему, содержанию и т.д. Соединение двух объемов полномочий существует в одном и том же учреждении. По сравнению с единоличным осуществлением власти сочетание или чередование использования двух полномочий может оказать неблагоприятное воздействие на использование государственной публичной власти в части обеспечения правопорядка.



Внутренний надзор, осуществляемый Надзорным комитетом, и судебный надзор

При делегировании соответствующих функций и полномочий надзорным органам глава 7 Закона о надзоре содержит подробные методы надзора за надзорными органами и надзорным персоналом, включая внутренний надзор, надзор за выполнением надзорными органами своих обязанностей и соблюдение законов надзорными органами, надзор за Народным конгрессом, надзорные органы принимают надзор за народными съездами и их постоянными комитетами на соответствующих уровнях. Постоянные комитеты народных съездов на различных уровнях заслушивают и рассматривают отчеты о специальной работе надзорных органов на соответствующих уровнях и организуют правоохранительные инспекции.

Надзор за органами власти может включать создание комитетов по рассмотрению жалоб соответствующих надзорных комитетов для получения жалоб от надзорных органов и надзорного персонала. Например, комитет по жалобам Независимой комиссии по борьбе с коррупцией Гонконга (ICAC) контролирует и рассматривает все неуголовные жалобы, касающиеся ICAC и сотрудников ICAC. Члены комитета назначаются руководителем и включают членов законодательного совета и государственных деятелей. Любые граждане, которые недовольны поведением или методами работы и процедурами сотрудников МКАС, могут подать жалобу¹¹. И надзор за комитетом партии, комиссией по надзору и комиссией по надзору за дисциплиной партии работает совместно под руководством партийной комиссии на том же уровне. Судебный надзор надзорной комиссии осуществляется при разделении полномочий, осуществлении принципа обеспечения сдержек и противовесов; он также требует от надзорных органов раскрывать информацию о надзорной работе в соответствии с законом и осуществлять демократический общественный надзор.

А. Необходимость судебного надзора

Концентрация надзорных полномочий не способствует защите прав поднадзорных субъектов. Во-первых, это правда, что сочетание полномочий обеспечивает сильную антикоррупционную кампанию. Однако расследование служебных преступлений весьма отличается от дисциплины инспекции партийного и административного надзора с точки зрения процедурных требований и интенсивности ограничения полномочий. Эти полномочия в их совокупности увеличат риск злоупотребления властью. Вполне возможно, что инспекция по соблюдению дисциплины в партии, незаконный надзор и расследование служебных преступлений могут применяться выборочно. Если они применяются к случаям инспекции по соблюдению дисциплины в партии или административного незаконного надзора, будет выбрано расследование служебных преступлений, которое относится к области уголовной процедуры, что может способствовать ограничению или лишению гражданских личных свобод, очень неблагоприятно сказывается на защите прав поднадзорных субъектов.

¹¹ *Chen Yongge*. On Characteristics of Hong Kong's ICAC System and Its Revelation to Law, 2 // *Tsinghua Law Review*. 2003. 182.

Во-вторых, интенсивность следственных действий контролирующих органов должна быть ограничена. Например, при осуществлении полномочий по расследованию надзорный орган допускает содержание под стражей не более трех месяцев. Задержание при ограничении личных свобод граждан в большей степени демонстрирует проявление властных полномочий, чем уголовное содержание под стражей, что эквивалентно аресту, наиболее строгому в части принудительных мер уголовного процесса. В соответствии с положениями Конституции и Уголовно-процессуального закона арест подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу должен быть одобрен народной прокуратурой или народным судом. Закон о надзоре предписывает, что меры содержания под стражей надзорными органами должны утверждаться надзорными органами на более высоком уровне, что не соответствует конституционному требованию, согласно которому три органа общественной безопасности, прокуратура и суд ограничивают и контролируют друг друга в обеспечении законности расследования.

В-третьих, средства защиты прав субъектов надзора ограничены. Статьи 38 и 40 Закона об административном надзоре предусматривают, что, если следователь отказывается принять решение, принятое надзорными органами, он имеет только две возможности подать заявку на внутренний пересмотр решения, которое является окончательным. Такой внутренний обзор должен иметь ограниченную защиту для заинтересованных сторон и не может эффективно исправлять ошибочные решения.

Статья 49 Закона о надзоре предусматривает, что, если следователь отказывается принять решение, принятое надзорными органами, он может обратиться к надзорным органам на следующем, более высоком уровне для проверки в соответствии с законом. Статья 61 также гласит, что, если в ходе расследования выясняется, что дело основано на недостаточных или ложных доказательствах, в процессе рассмотрения дела обнаруживается серьезная ошибка, а надзорный персонал серьезно нарушает закон, следует говорить о прямой ответственности, и соответствующий руководящий персонал должен нести ответственность.

Статья 65 говорит о формуле, в которой надзорные органы и их сотрудники осуществляют свои полномочия незаконно, но не дает четкого указания на то, каким образом соответствующий персонал будет привлечен к ответственности за нарушение закона. Первоначально в ст. 4 Закона о надзоре подчеркивалось, что надзорные органы должны сотрудничать и ограничивать друг друга в части взаимодействия с судебными органами, органами прокуратуры и правоохранительными органами при рассмотрении дел об официальных правонарушениях и должностных преступлениях, что выражается в принципе верховенства права.

В предыдущей процедуре рассмотрения дел органы по проверке дисциплины применяли внутривластную дисциплинарную процедуру, требуя от члена, в отношении которого ведется расследование, сотрудничать при проведении допроса в определенное время и в определенном месте, а в надзорных отделах применялась внутривластная дисциплинарная процедура в отношении персонала, подозреваемого в нарушении дисциплины, чтобы объяснить вопросы, связанные с расследованием в назначенное время и в определенном месте, которые были наиболее раскритикованы за противоречие принципам верховенства закона.



Таким образом, значение судебного надзора заключается в том, чтобы избежать отчуждения надзорной власти как репрессивной и властной силы, избежать изменения механизма надзора в качестве административного преступления и, наконец, преодолеть негативное влияние политического оппортунизма.

Б. Осуществление судебного надзора

1. Судебный надзор за незаконной деятельностью надзорного органа. Статья 65 Закона о надзоре предусматривает, что департаменты или лица, находящиеся под надзором, нарушают положения Закона о надзоре, совершая любое из следующих действий, в случае признания их преступлением, и несут ответственность в соответствии с законом:

- 1) без разрешения, санкционирующего распоряжение уликами, принятие основных выводов по делу, чтобы приостановить или сохранить в тайне обработку соответствующего материала;
- 2) вмешательство в расследование путем использования служебных обязанностей или влияния долга на получение личной выгоды;
- 3) незаконное похищение или разглашение информации о расследовании или раскрытие информации о сообщенных фактах, условиях принятия заявленных сведений и информации о заявителях;
- 4) применение принудительных признаний, побуждений или оскорблений, жестокого обращения, телесных наказаний или завуалированных наказаний;
- 5) распоряжение опечатанным, задержанным или замороженным имуществом в нарушение положений;
- 6) возникновение форс-мажорной ситуации при рассмотрении дела в нарушение положений или сокрытие неточной отчетности и ненадлежащее удаление после возникновения форс-мажорной ситуации;
- 7) принятие мер содержания под стражей с нарушением правил;
- 8) ограничение выхода других лиц в нарушение правил или неспособность отменить ограничения на выход в нарушение правил;
- 9) другие действия, касающиеся злоупотребления властью, служебным положением в корыстных целях, пренебрежения обязанностями или разглашения секретной информации.

Статья 66 Закона о надзоре предусматривает, что в нарушение положений настоящего закона состав преступления должен быть изучен на предмет возможности привлечения к уголовной ответственности в соответствии с законом. В соответствии с положениями Решения и Законом о надзоре расследование коррупции и взяточничества, неисполнение обязанностей и предотвращение совершения преступлений и других функций были переданы контролирующим органам. Объем расследования, проводимого контролирующими органами, включает в себя подозрения в коррупции и взяточничестве, в злоупотреблении властью, в неисполнении обязанностей, в передаче выгод и растрате национальных ресурсов, и в других правонарушениях и преступлениях.

Если это связано с преступлением надзорного органа и его персонала, надзорные органы для расследования нарушений своих обязанностей не подходят, особенно в отношении дежурного преступления, здесь следует передавать уголовные дела надзорного органа в орган прокуратуры для расследования. Кроме

того, преступления, относящиеся к национальному должностному лицу, нарушающему личные права и демократические права гражданина, а именно национальные должностные лица, злоупотребляющие своими полномочиями путем осуществления незаконного задержания, незаконного обыска, вымогательства признания в результате пыток, применения насилия, жестокого обращения с задержанными, мести и преследования, срыва выборов, по-прежнему остаются сферой компетенции органов прокуратуры. Органы надзора и их сотрудники в рамках данного преступления, органы прокуратуры имеют полномочия по расследованию.

Поэтому существует практическая необходимость судебной практики для сохранения следственных полномочий органов прокуратуры. Это не только согласуется с ориентацией надзорного органа как антикоррупционной рабочей организации, но также формирует взаимное ограничение надзорной власти и прокурорской власти. В институциональной структуре МКАС в Гонконге обычные жалобы, связанные с дисциплинарными действиями и обвинениями в коррупции со стороны персонала МКАС, расследуются Группой по расследованию и мониторингу (Группа L) в рамках МКАС и отслеживаются и рассматриваются специализированным комитетом. Тем не менее все уголовные жалобы должны быть доведены до сведения министра юстиции, который решает, должны ли они быть расследованы МКАС или другими правоохранительными органами, и в конечном итоге рассматриваются Министерством юстиции в сотрудничестве с Консультативным комитетом по рассмотрению отчетности о коррупции.

Народные прокуратуры должны регистрировать и расследовать уголовные дела о должностных преступлениях и нарушениях в ходе расследования надзорного персонала, чтобы установить общественное доверие к расследованию в таких случаях. С точки зрения властных полномочий надзорная комиссия обладает полномочиями по расследованию, которые отличаются от полномочий по расследованию в органах прокуратуры, поэтому они и не взаимозаменяемы. При передаче учреждений некоторые прокурорские технические отделы и информационные отделы должны быть сохранены в прокурорских органах для обеспечения беспрепятственного осуществления анализа. В то же время прокуратура как предусмотренный Конституцией орган правового надзора имеет право осуществлять правовой надзор за принятыми решениями или мерами, принимаемыми надзорными органами, что также является способом судебного надзора.

2. Судебный надзор за расследованием официальных преступлений контролирующих органов. Закон о надзоре предусматривает 13 видов надзора. Если действующий Уголовно-процессуальный закон и административные законы и нормативные акты используются в качестве справочного материала, беседа должна быть мерой дисциплинарного расследования. Дознание, реквизиция, инспекция, оценка, опечатывание, арест, обыск, замораживание, задержание и т.д. — вот меры, которые могут быть осуществлены административным надзором и уголовным расследованием. Дознание, розыск и техническое расследование относятся к уголовно-процессуальным мерам.

Включая эти меры в уголовное расследование, Закон о надзоре должен установить строгие и подробные правила с точки зрения условий проверки, применимого объема, срока, субъекта реализации конкретных процедур, условий устранения, способов освобождения и полномочий по надзору надзорных органов.



Другие страны также создали систему процессуальных решений для судебного контроля за обязательным расследованием¹². Этот механизм процедурных решений главным образом включает в себя следующие три обязательные звена: во-первых, предварительное судебное разрешение; во-вторых, формальные процессуальные слушания; в-третьих, судебную помощь после события преступления. Досудебные расследования также основаны на процедуре.

В Британии полиция, как правило, должна заранее обратиться к мировому судье за любым обязательным актом ареста, обыска или конфискации в отношении любого гражданина и объяснить причины ареста и обыска. В ходе следствия подозреваемые имеют право на освобождение под залог непосредственно из полиции. В случае отказа они могут обратиться в мировой суд. Мировой суд решит вопрос о том, можно ли подозреваемого выпустить под залог. Полиция и подозреваемый и их адвокаты представят свои мнения. Судья примет решение в соответствии со своими аргументами, и подозреваемый может также подать апелляцию в Высокий суд по процедурным вопросам. Кроме того, палаты Высокого суда по заявлению будут проводить судебные разбирательства и принимать решения о законности и справедливости задержания подозреваемых, которые, возможно, незаконно задержаны на стадии расследования¹³.

В сфере уголовного судопроизводства органы прокуратуры имеют право осуществлять юридический надзор за судебной деятельностью органов общественной безопасности, судов и органов исполнительной власти, что проявляется в надзоре за органами государственной безопасности при подаче дел, утверждении об аресте, решении о продлении срока содержания под стражей, осуществлении права на протест против действий суда и т.д.

Прокуратура — специализированный надзорный орган, атрибуты которого не изменились с реформированием системы надзора. Отношения между надзорными органами и органами прокуратуры при расследовании преступлений, связанных с осуществлением соответствующих обязанностей, можно отнести к отношениям между органами общественной безопасности и органами прокуратуры в рамках уголовного судопроизводства. То есть органы прокуратуры осуществляют надзор за инициированием следственных полномочий надзорных органов, процессом осуществления следственных полномочий.

Таким образом, в соответствии с положениями ст. 47 Закона о надзоре органы прокуратуры имеют право рассматривать в судебном порядке дела, переданные надзорным органам, что аналогично положениям ст. 167 Уголовно-процессуального закона. Статья 43 Закона о надзоре решается коллективным исследованием руководящего органа надзорного органа, что является необоснованным. Меры пресечения, принятые надзорным органом, утверждаются народной прокуратурой законно. В то же время в случае задержания должна быть создана соответствующая система помощи для защиты прав задержанного персонала. Надзорные органы в соответствии с законом осуществляют полномочия по сбору доказательств в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального закона

¹² Sun Changyong Investigation procedure and human rights, at 26. China Founder Press, 2000.

¹³ Chen Ruihua Nature of Judicial Power: An Analysis Based on Criminal Justice, 5 //Law Research. 2000. 55.

и должны давать четкие указания по сбору доказательств, а также расследованию и проверке доказательств.

Если сбор доказательств связан с угрозами, обманом или другими незаконными средствами, злоупотреблениями, пытками, телесными наказаниями, эту практику следует пресечь. Меры по техническому расследованию Уголовно-процессуального закона должны проходить строгие процедуры одобрения и могут применяться после выполнения условий передачи дел. Статья 28 Закона о надзоре гласит, что при расследовании преступлений, таких как коррупция, взяточничество, неисполнение обязанностей и т.д., надзорные органы могут предпринимать технические следственные меры в соответствии со своими потребностями, но какие процедуры одобрения должны соблюдаться и кто должен одобрить их, не объяснено.

Обычно меры технического расследования в других странах, как правило, прокурором или судьей, проходят проверку законности. Таким образом, надзорные органы для принятия технических мер расследования могут быть переданы в народную прокуратуру отделов надзора за расследованием на следующем более высоком уровне в строгом соответствии с законом при рассмотрении и утверждении, а также для строгого надзора за планом обследования, предметами, вопросами и областью применения расследования. Это может повысить гарантии права пересмотра дежурного отдела по расследованию преступлений надзорного органа, соответственно, чтобы обеспечить справедливость процедуры одобрения в судебной системе Китая.

В связи с возможными незаконными или преступными действиями при расследовании преступлений, связанных с осуществлением соответствующих обязанностей, Управление по расследованию и надзору Верховной народной прокуратуры 27 декабря 2013 г. сформулировало требования к расследованию и проверке незаконных действий, совершенных следственными и надзорными органами, которые могут быть использованы в качестве справки надзорными органами. Прокуратура как следственный и надзорный орган расследует незаконное положение следственного отдела (надзорных органов) по делам о должностных преступлениях.

После завершения расследования, в соответствии с фактами и доказательствами расследования, прокуратура проводит следующие процедуры в соответствии с законом. В случае отсутствия противоправного поведения она должна своевременно проинформировать следственный отдел. Если следователь, участвующий в расследовании, был допрошен, он также должен быть проинформирован о ситуации. В то же время по результатам расследования своевременно рассматриваются жалобы, апелляции и др. Если будет установлено, что противоправное деяние существует, а преступление не установлено, соответствующее заключение направляется в следственный отдел.

Если обстоятельства относительно преступления (правонарушения) незначительны, прокурор должен вынести устное заключение в части исправления после получения согласия начальника управления. Если обстоятельства серьезные, он должен сообщить об этом заместителю главного прокурора или главному прокурору для утверждения и направить уведомление об исправлении в следственный отдел. Если следственный отдел серьезно нарушает закон, нужно сообщить



о решении генеральному инспектору. Если продолжение рассмотрения дела серьезно повлияет на беспристрастное ведение судебного процесса в соответствии с законом, следственные отделы могут внести предложение о замене лица, рассматривающего дело, в соответствующее следственное управление. Следователи, которые должны нести ответственность за расследования преступлений, должны быть переданы в компетентные органы расследования¹⁴.

3. Судебный надзор за нарушением обязанностей супервайзера. Административный процесс является своего рода системой юридического надзора за административными актами. Этот механизм ограничения и контроля административной власти судебной властью направлен на то, чтобы гарантировать административное управление административными органами в соответствии с законом на основе окончательного судебного решения и реализовать принцип применения средств правовой защиты. Может ли жертва возбудить административное разбирательство, зависит от двух факторов: во-первых, являются ли отношения между надзорным органом и контролируемым персоналом отношениями между административным субъектом и соответствующим административным лицом, регулируемые Законом об административных процедурах. Во-вторых, принадлежит ли контролирующая власть административной власти.

Что касается первого вопроса, то в китайском административном праве была разработана теория внутреннего административного поведения, которая когда-то была стандартом отношений особой власти¹⁵, согласно точке зрения особой власти, согласно которой отношения между партийными организациями и членами партии отличаются от отношений между административной властью и административным персоналом и общими отношениями между государственными органами и гражданами, которые основаны на внутренних отношениях, отличаются от отношений между государством и гражданами. Чтобы вмешиваться в свободу граждан и отношения собственности, нужно следовать тиребованиям закона, но не существует правовых положений в части внутренних взаимоотношений государства. Следовательно, значение особой власти заключается в предоставлении разрешений для ограничения основных прав субъектов особого статуса¹⁶.

В результате применения этой теории право на освобождение контролируемого персонала очень ограничено. Специальная власть ограничивает осуществление прав контролируемых лиц, но само такое ограничение также должно быть ограничено: во-первых, целесообразностью, т.е. ограничение основных прав должно достигать цели особого порядка, в противном случае это станет нарушением прав субъекта особого статуса; во-вторых, необходимостью, т.е. следует учитывать, есть ли иные средства для поддержания особых властных отношений;

¹⁴ Yuan Ming, Zhang Qingbin, Zhu Rongli. Understanding and Application of Comments on Investigation and Supervision Department to Investigate and Verify Illegal Acts (for Trial Implementation), 4 // People of the Public Prosecutor's Office. 2014. 40.

¹⁵ Hu Jianmiao The Theory of 'Special Power Relations' and China's Administrative Legislation: Taking 'Administrative Procedure Law' 'Civil Servant Act' as an Example, 5 // Chinese Jurisprudence. 2005. 65.

¹⁶ Li Hongbo. Towards Supervisory Commission: Power to Oversee Transformation of Law in China, 3 // Law Review. 2017. 153.

в-третьих, равновесием и чрезмерным запретом. Чтобы сбалансировать отношения особой власти, необходимо учитывать основные права субъектов особого статуса. Таким образом, особые властные отношения не могут быть использованы в качестве причины для исключения средств судебной защиты, если права исследуемого лица ограничены потерей баланса полномочий.

Что касается второго вопроса, то в соответствии со ст. 2 Закона об административном процессе административные акты также включают в себя акты организаций, положения и правила. Таким образом, организации, кроме административных органов, также могут совершать административные акты. Поэтому надзорные органы также не вмешиваются в осуществление исполнительной власти и становятся ответчиком по административному иску. Однако осуществление прав надзорных органов также представляет собой сложную задачу. С одной стороны, они проводят расследование по факту нарушения служебных обязанностей, в том числе надзора за дисциплиной партии и административного надзора, который является исполнительной властью в широком смысле. С другой стороны, расследование официальных преступлений аналогично полномочиям по расследованию.

Как следует из толкования Верховного народного суда по ряду вопросов, касающихся осуществления Закона об административном судопроизводстве Китайской Народной Республики 1999 г. (п. 2 ст. 1 правил), если Закон об уголовном правосудии не может привести к уголовному преследованию, можно полагаться только на Конституцию и Уголовно-процессуальный закон. Если личные права и имущественные права соответствующих лиц нарушены в связи с уголовным расследованием или незаконной процедурой, они должны быть урегулированы путем судебной компенсации, а не административного судебного разбирательства, согласно соответствующим положениям Закона о государственной компенсации.

Согласно этой интерпретации, если расследование служебного преступления надзорного органа относится к категории уголовной юрисдикции, то к таким принудительным мерам, как допрос, дознание, замораживание активов, передача, опечатывание, арест, обыск, проверка, оценка, задержание, техническое расследование и т.д., процедуры административного производства применяться не будут. Если это так, надзорный орган может уклониться от судебного надзора, выборочно, применяя полномочия по расследованию дежурных преступлений, и административный надзор может быть включен в процедуру расследования преступлений. Уголовный закон и Решение об отправлении судебной экспертизы подтверждают, что судебная деятельность является судебным процессом, а расследование является частью судебной деятельности¹⁷.

Суть вопроса заключается в том, имеют ли надзорные органы полномочия расследовать преступления. Кроме того, подпадает ли это под уголовную юрисдикцию? Расследование преступлений надзорными органами принципиально не отличается от других, за исключением того, что оно связано с уголовным производством. В отличие от функции юридического надзора органов прокуратуры, обязанностью надзорных органов является борьба с коррупцией. Это не судебный процесс, а подготовка перед судебным процессом. Не всякая власть,

¹⁷ *Chen Guangzhong, Cui Jie. The Chinese Interpretation of Judicature and Judicial Organs, 2 // China Law. 2008. 277.*



вовлеченная в уголовные дела, является судебной властью. Только окончательная юрисдикция по уголовным делам относится к категории судебной власти. Функция полномочий по надзору за уголовным расследованием такая же, как и у других исполнительных органов, она заключается в том, чтобы обеспечить максимально возможное предание суду всех преступников путем сбора убедительных и достаточных доказательств для достижения цели.

Функциональная цель поддержания общественного спокойствия и порядка предусмотрена Конституцией и законом. Задача судебной власти состоит в том, чтобы определять права и неправомерные отношения посредством своего суждения, которое является признанием и не допускает вмешательства в оценку доказательств¹⁸. Характеристики открытости, нейтральности, независимости и окончательности, относящиеся к судебной власти, явно отличаются от характеристик формирования, инициативы, общественного благосостояния, сдержанности, цели, конкретности и иерархии надзорной власти. По сути, расследование дежурных преступлений надзорными органами является актом, связанным с правосудием, а не самим актом уголовного правосудия.

В результате расследование надзорных органов приближается к широкой категории исполнительной власти, что выражается концепцией общественного контроля. Принимая во внимание исследования развития уголовного судопроизводства в других странах, полиция и прокуроры как уголовные обвинители, как правило, становятся обвиняемыми, если принимают принудительные меры, связанные с ограничением и отрицанием основных прав личности, или легитимностью расследования. Принимая во внимание деликтность надзора, может быть разрешено использование административно-процессуального закона, что должно быть санкционировано административным судом.

Что касается правовых технологий, то необходимо предусмотреть специальные положения в Законе о надзоре, которые затем будут учтены в п. 2 ст. 12 Закона об административном производстве, в котором говорится, что народный суд принимает другие дела, которые могут быть приняты в соответствии с положениями законов и правил. На этом основании Закон о надзоре может повысить требования к административному судебному разбирательству против незаконного осуществления надзорной функции комиссией и раскрытия надзорной информации, что позволяет комиссии принимать более эффективные решения в области надзора¹⁹.

Заключение

В статье представлен обзор реформы системы надзора в Китайской Народной Республике. Создание наблюдательной комиссии способствует интеграции и оптимизации антикоррупционных сил и созданию централизованной единой авторитетной и эффективной системы надзора. Антикоррупционный механизм также

¹⁸ *Radbruch*. Introduction to law, at 101 / Mi Jian trans. China Encyclopedia Publishing House, 2003.

¹⁹ *Wang Kai, Wang Xinyang*. How to Supervise the Supervisors: Discussion about Litigation Supervision of the Supervisory Commission, 8 // Zhejiang Social Science. 2017. 20.

стал более централизованным, и сочетание полномочий с различными иными структурами увеличило риски и неопределенность в процессе надзора. С одной стороны, нарушается баланс правовых полномочий между государственными органами, с другой стороны, это не способствует защите прав расследуемых.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Chen Guangzhong, Cui Jie*. The Chinese Interpretation of Judicature and Judicial Organs // China Law. — 2008. — 277.
2. *Chen Ruihua* Nature of Judicial Power: An Analysis Based on Criminal Justice // Law Research. — 2000. — 55.
3. *Chen Yongge*. On Characteristics of Hong Kong's ICAC System and Its Revelation to Law // Tsinghua Law Abstract. — 2003. — 182.
4. *Hu Jianmiao* The Theory of 'Special Power Relations' and China's Administrative Legislation: Taking 'Administrative Procedure Law 'Civil Servant Act' as an Example // Chinese Jurisprudence. — 2005. — 65.
5. *Li Hongbo*. Towards Supervisory Commission: Power to Oversee Transformation of Law in China // Law Abstract. — 2017. — 153.
6. *Ma Huaide*. Important Significance and Main Task of National Supervision System Reform // Journal of National Administration Institute. — 2016. — 18.
7. *Maurer*. General introduction to administrative law, at 110 / Gao Jiawei trans. — Law Press, 2000.
8. *Manion M.* Corruption and corruption control: more of the same in 1996. — Chinese University of Hong Kong Press, 1997.
9. *Qin Qianhong*. Dilemma, Reform and Way Out: From 'Troika' to National Supervision: Constitutional Reflections on China's Supervision System // China Law Abstract. — 2017. — 182.
10. *Radbruch*. Introduction to law, at 101 / Mi Jian trans. — China Encyclopedia Publishing House, 2003.
11. *Sun Changyong* Investigation procedure and human rights. — China Founder Press, 2000.
12. *Tian Henzhu* Comparative study of asian anti-corruption legal mechanism. — Chinese People's Public Security University Press, 2009.
13. *Tong Zhiwei*. How to Strengthen Supervisory Control of Supervisory Commission // Law Abstract. — 2017. — 2.
14. *Wang Jingui*. 'Shuanggui' and 'Surrender': Research on Constitutionality // Law Science. — 2005. — 62.
15. *Yuan Ming, Zhang Qingbin, Zhu Rongli*. Understanding and Application of Comments on Investigation and Supervision Department to Investigate and Verify Illegal Acts (for Trial Implementation) // People of the Public Prosecutor's Office. — 2014. — 40.
16. *Zhang Jianwei*. A New Supervisory System in the Field of Due Process of Law // Global Law Abstract. — 2017. — 62.
17. *Wang Kai, Wang Xinyang*. How to Supervise the Supervisors: Discussion about Litigation Supervision of the Supervisory Commission // Zhejiang Social Science. — 2017. — 20.

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА) С МЕЖДУНАРОДНЫМ УЧАСТИЕМ ЗА 2019/2020 УЧЕБНЫЙ ГОД



5 сентября 2019 г. Встреча с китайской делегацией

В рамках визита китайской делегации состоялась вторая рабочая встреча руководства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с китайскими коллегами. Представителями Университета выступили первый проректор Университета Елена Юрьевна Грачева, начальник Управления международного сотрудничества Мария Александровна Егорова, главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права», участник программы обмена юристов-профессионалов стран

Северо-Восточной Азии Китайского юридического сообщества в 2018 г. Александр Александрович Ситник, а также проректор по международному сотрудничеству МГЮА Дмитрий Олегович Кутафин.

В числе гостей были Инь Баох — генеральный директор Китайского центра правового обмена, Гуо Саша — член Комиссии по политическим и правовым вопросам Центрального Комитета Коммунистической партии Китая, Йанг Йонг — заместитель секретаря Комиссии по политическим и правовым вопросам Комитета Коммунистической партии Китая Провинции Сычуань и Вей Лиша — программный офицер Международного департамента Китайского юридического сообщества.

В рамках встречи обсуждались различные сферы международного сотрудничества: возможности студенческого обмена, взаимодействия в рамках научно-исследовательской деятельности, публикации преподавателями Университета научных статей в юридических журналах, издающихся в КНР, проведение совместных научно-практических семинаров (в том числе в форме вебинаров), круглых столов и конференций, а также участие китайских представителей в редакционных советах научных журналов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

После встречи состоялась лекция заместителя секретаря Комиссии по политическим и правовым вопросам Комитета Коммунистической партии Китая Провинции Сычуань — г-на Йанг Йонга на тему «Новые подходы к гарантированию развития частных организаций в КНР» (China's New Measures to Guarantee the Development of Private Enterprises).

14—19 сентября 2019 г. Второй Международный юридический форум в Каннах (Франция) «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии»

В рамках Форума, организованного Международной ассоциацией юристов и экономистов и Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА), собрались ведущие специалисты в области права и экономики из Франции, Германии, России, Италии, Швейцарии, Польши, Словакии и Индии. Обсуждались вопросы международного права, а также актуальные проблемы конкурентного права, энергетического права, экономики и бизнеса в странах Европы и Азии.

Цель Форума — обозначить векторы дальнейшего развития различных правовых и экономических проблем в эпоху глобализации. Сомодераторами Форума выступили проректор по научной работе МГЮА Владимир Николаевич Синюков и начальник Управления международного сотрудничества МГЮА Мария Александровна Егорова.

Организаторы форума:

- Международный союз юристов и экономистов (Лион, Франция);
- Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
- Ассоциация юристов России;
- Европейский институт политических, экономических и социальных исследований (ЕВРИСПЕС);
- Швейцарский центр международного гуманитарного права (Цюрих, Швейцария);
- Юридические компании Dufлот & Partners (Лион, Франция);
- Сириус Глобал — академическая дипломатия 4.0» (Рим, Италия).

Основные темы панельных дискуссий:

1. Современные проблемы международного права и экономики.
2. Современные проблемы международного гуманитарного права.
3. Современные проблемы и перспективы развития цифровой экономики.
4. Цифровые технологии в спортивном праве.
5. Проблемы конвергенции права и экономики.
6. Современные проблемы правового регулирования бизнеса.

Также была организована уникальная панельная дискуссия на тему «Искусственный интеллект и технология блокчейн в Евразии: правовой статус, текущие ограничения и будущее применение в искусстве, спорте, недвижимости, строительстве и телерадиовещании».



4 октября 2019 г. Лекция генерального секретаря Института экономических, политических и социальных исследований Марко Риччери



Марко Риччери прочитал лекцию на тему «Управление в сфере государственного развития согласно последнему докладу 2019 г. Организации Объединенных Наций».

Организатором мероприятия выступило Управление международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Международный союз юристов и экономистов (Франция). В мероприятии приняли участие проректор по учебной и методической работе Мария Викторовна Мажорина и начальник Управления международного сотрудничества Мария Александровна Егорова.

8 октября 2019 г. Встреча с вьетнамской делегацией



8 октября 2019 г. в рамках визита делегации Хошиминского юридического университета (Вьетнам) состоялась вторая рабочая встреча руководства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с вьетнамскими коллегами.

Первый проректор Елена Юрьевна Грачева отметила, что встречи с представителями Хошиминского юридического университета уже становятся традиционными, и поблагодарила за стремление поддерживать дружественные профессиональные отношения. Проректор по международному сотрудничеству Дмитрий Олегович Кутафин отметил важность проделанной

работы по развитию сотрудничества. Начальник Управления международного сотрудничества Мария Александровна Егорова выразила надежду на дальнейшее взаимодействие.

Проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Мажорина и начальник Управления международного сотрудничества МГЮА Мария Егорова отметили значимость обмена опытом с партнерами, а также предложили возможные варианты дальнейшего научного сотрудничества и студенческой академической мобильности.

Вопросы научно-исследовательской деятельности в Университете осветил директор Научно-исследовательского института Сергей Зенин. Об особенностях образовательного процесса, направлениях подготовки и передовых учебных программах рассказала начальник Учебно-методического управления Наталья Софийчук. На вопросы гостей, связанные с издательской деятельностью, ответил директор издательства «Проспект» Леонид Рожников, а о выпускаемых в Универ-

ситете журналах рассказал главный редактор журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Юрий Шпаковский. Директор библиотеки Антонина Болова отметила важную роль библиотечных ресурсов в образовательном процессе, а также рассказала о современных технологиях, которыми пользуются посетители библиотеки.

По результатам встречи был подписан протокол, предусматривающий организацию проведения курсов лекций на английском языке, внедрение программ онлайн-образования (в том числе проведение онлайн-лекций и мастер-классов), развитие программ обмена студентами, летних и зимних школ. Кроме того, будут продолжаться обмен литературой, сотрудничество в издательской деятельности, а также взаимодействие в проведении научных мероприятий.

29 октября 2019 г. Сотрудничество Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Университета Оверни (Клермон-Ферран, Франция)

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась встреча заведующей кафедрой конституционного и муниципального права Валентины Комаровой и заместителя декана юридического факультета, доцента Университета Оверни (Клермон-Ферран, Франция) Мари-Элизабет Бодуа.

Во встрече также принимали участие профессор кафедры конституционного и муниципального права Галина Садовникова и доцент Кирилл Кононов.

В ходе встречи обсуждались перспективы научного сотрудничества конституционалистов России и Франции, развитие научных и образовательных связей между университетами, а также продвижение идей научной школы «Школа российского конституционализма».



МЕРОПРИЯТИЯ В РАМКАХ IX МОСКОВСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НЕДЕЛИ



27 ноября 2019 г. Рабочая встреча с представителями юридического факультета Университета Лион II (Франция)

Российскую сторону в этой встрече представляли ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Владимирович Блажеев, начальник Управления международного сотрудничества Мария Александровна Егорова и приглашенный гость, председатель Ассоциации российских дипломатов Игорь Васильевич Халевинский.

Проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Мажорина и Начальник Управления международного сотрудничества Мария Егорова отметила значимость обмена опытом с Университетом-партнером, а также предложила возможные варианты дальнейшего научного сотрудничества и студенческой академической мобильности.

Вопросы научно-исследовательской деятельности в Университете осветил директор Научно-исследовательского института Сергей Зенин. Об особенностях образовательного процесса, направлениях подготовки и передовых учебных программах рассказала начальник Учебно-методического управления Наталья Софийчук. На вопросы гостей, связанные с издательской деятельностью, ответил директор издательства «Проспект» Леонид Рожников, а о выпускаемых в Университете журналах рассказал главный редактор журнала Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Юрий Шпаковский. Директор библиотеки Антонина Болова отметила важную роль библиотечных ресурсов в образовательном процессе, а также рассказала о современных технологиях, которыми пользуются посетители библиотеки.

Во встрече приняли участие советник посла Франции в России Бенжамин Дандо и сопрезидент Международного союза юристов и экономистов Франции Ален Дюфло.



27 ноября 2019 г. Круглый стол «Актуальные проблемы правового сотрудничества России и Франции»

В рамках второго дня работы XVII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» состоялся круглый стол «Актуальные проблемы правового сотрудничества России и Франции».

С приветственным словом к участникам обратилась начальник Управления международного сотрудниче-

ства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель председателя исполнительного комитета Московского отделения Ассоциации юристов России, сопresident Международного союза юристов и экономистов (Франция) Мария Егорова.

«Благодарю всех, кто проявил интерес к участию в нашей научной дискуссии. Круглый стол проводится в рамках совместной XX Международной научно-практической конференции Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), XVII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» и приурочен к IX Московской юридической неделе. В течение трех дней работы Форума пройдут свыше 50 круглых столов и панельных дискуссий, приглашены ведущие мировые эксперты в области права. В рамках нашего круглого стола обсудим актуальные проблемы правового сотрудничества России и Франции. Наши страны связывают давние исторические традиции, у России и Франции многолетняя история сотрудничества в сфере образования и действует десятки совместных образовательных программ», — сказала Мария Егорова.

Председатель Ассоциации российских дипломатов, член Комитета экспертов по государственному правлению ЭКОСОС ООН, кандидат экономических наук Игорь Халевинский отметил, что созданный Международный союз юристов и экономистов — часть гражданского общества, экспертное сообщество, которое объединилось с целью осмысления мировых процессов:

«Когда мы подписали соглашение с Альянсом, мне стали говорить, что это будущее мира. Мы действуем в рамках этой триады, продвигаем международные проекты и укрепляем русско-французские связи. Нам приятно сотрудничать с Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА), потому что здесь — лучшее экспертное сообщество и огромное поле для международной деятельности», — заключил Игорь Халевинский.

О росте популярности юридического сотрудничества между Россией и Францией рассказал в своем выступлении советник посла Франции в Российской Федерации Бенжамин Данло.

«Довольно оптимистичная тема у меня, поскольку в этом году довольно успешно развиваются международные связи между Россией и Францией. В данный момент ведется работа над соглашением между Верховным Судом России и Конституционным Судом Франции. Также планируется заключить договор о сотрудничестве между министерствами юстиции. Все это стало возможным благодаря усилению политического взаимодействия. Встреча Владимира Путина и Эммануэля Макрона стала поводом укреплять сотрудничество и в технической, и в юридической сферах. Каковы цели и направления сотрудничества в юридической сфере? Во-первых, возобновление связей между организациями в различных сферах права. Во-вторых, это защита наших общих ценностей и введение международных и европейских норм», — рассказал Бенжамин Данло.



Далее повестку дня продолжил декан Юридического университета Люмьер Лион II Гийом Протьер. В своем выступлении он рассказал о сложностях в конституционном праве, связанных с регламентацией экономических процессов, и проанализировал с точки зрения права разные исторические периоды:

«Примерно с 1980-х гг. во Франции усиливается действие права и закона, происходит изменение международного, политического, экономического, контекста, появляются ВТО и Евросоюз. Встает вопрос о необходимости защиты частного права и разрабатываются правовые механизмы влияния на экономику. На протяжении нескольких десятилетий во Франции формировались эти ясные положения и либеральные принципы. Но до сих пор существуют некоторые сложности, противоречия в экономике и государственной власти. И особенно это отчетливо прослеживается в условиях нарастающей глобализации».

Выступление Фабриса Роза, доктора юридических наук, доцента частного права Университета Реймс Шампань-Арденны (Франция), директора Центра правовых исследований эффективности континентальных систем (CEJESCO), было посвящено франко-российскому сравнительному праву: «Проблемы и институциональные рамки».

В качестве спикеров круглого стола активное участие в дискуссии приняли:

Мария Егорова, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), начальник Управления международного сотрудничества, заместитель председателя Исполнительного комитета Московского отделения Ассоциации юристов России, доктор юридических наук, с докладом «Проблемы правового регулирования криптовалют в условиях цифровой трансформации общественных отношений»;

Ален Дюфло, основатель адвокатского бюро «Дюфло и Партнеры» (г. Лион, Франция), преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена (Франция);

Мария Захарова, доктор публичного права (Франция), кандидат юридических наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, заведующий НОЦ сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), с докладом «Общая теория права в России и Франции»;

Игорь Халевинский, председатель Ассоциации российских дипломатов, член Комитета экспертов по государственному управлению ЭКОСОС ООН (2014—2017 гг.), кандидат экономических наук, с докладом «Важность общественной дипломатии для дипломатов и юристов»;

Людмила Ефимова, профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), с докладом «Механизм распределения убытков, возникающих в процессе электронного перевода средств»;

Ольга Кожевина, доктор экономических наук профессор кафедры менеджмента МГТУ имени Н. Э. Баумана, с докладом «Национальные правовые режимы России и Франции в сфере цифровой безопасности: компаративный анализ»; и др.



27 ноября 2019 г. Международная научно-практическая конференция «Современные проблемы развития юридических научных и образовательных программ России, Евросоюза и Азии»

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в рамках Кутафинских чтений состоялась Международная научно-практическая конференция «Современные проблемы развития юридических научных и образовательных программ России, Евросоюза и Азии».

В качестве руководителей секций выступили ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Владимирович Блажеев и начальник Управления международного сотрудничества Мария Александровна Егорова.

На конференции обсуждались следующие вопросы:

- межкафедральное взаимодействие в учебно-методическом процессе и научной деятельности;
- развитие научных школ как важнейшее составляющее образовательного процесса;
- современные проблемы оптимизации учебного процесса: российский и зарубежный опыт;
- современные механизмы повышения конкурентоспособности учебных программ;
- проблемы экспертно-научного взаимодействия в сфере международного сотрудничества;
- развитие научных школ в сфере цифрового права: российский и зарубежный опыт.

Конференция была организована совместно с Международным союзом юристов и экономистов Франции (г. Лион), при поддержке ассоциации российских дипломатов, Московского регионального отделения Ассоциации юристов России, Судебно-экспертной палаты РФ и юридического дома «Деловой дом» и лингвистической компании «Траскриэйшн глобал».

Почетными гостями мероприятия стали Игорь Васильевич Халевинский, председатель Ассоциации российских дипломатов, кандидат экономических наук, и Пламен Милетков, вице-президент Института геополитики и экономики Софии, Председатель Ассамблеи народов Болгарии.

С основными докладами выступили:

Элина Леонидовна Сидоренко, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО (У) МИД России, директор Центра цифровой экономики и финансовых инноваций МГИМО (У) МИД России, руководитель рабочей группы Государственной Думы Федерального Собрания РФ по оценкам рисков оборота криптовалюты, член Экспертного совета Администрации Президента РФ по вопросам противодействия коррупции;





Ольга Михайловна Родионова, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии;

Альдо Спаллоне, экс-атташе по науке посольства Италии в России;

Марко Монтанарини, вице-президент Русско-Азиатской ассоциации юристов, адвокат, основатель юридического бюро «Марко Монтанарини» (Болонья, Италия), член Международного союза юристов и экономистов (Лион, Франция);

Габриэлла Марчеля, президент международной некоммерческой организации в области образования, культуры, науки и инноваций «Сириус Глобал»;

Марио Антинуччи, доцент Университета Сапиенца (Италия), руководитель отдела международных отношений Римского ордена юристов и вице-президент «Сириус Глобал»;

Карминучио Веррастро, генеральный директор группы компаний «Verrastro Roads Group & General Constructions»;

Пол Меллинг, партнер «Baker & McKenzie»;



Владимир Сергеевич Белых, заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор;

Алексей Александрович Малиновский, заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения, доктор юридических наук МГИМО (У МИД РФ);

Николай Андреевич Дмитрик, кандидат юридических наук, консультант Научно-образовательного центра компетенций в области цифровой экономики МГУ имени М.В. Ломоносова;

Марина Николаевна Лазарева, помощник директора по международному сотрудничеству Вологодского филиала Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин, кандидат юридических наук, доцент;

Светлана Александровна Погребская, председатель Московского городского регионального отделения общероссийской общественной организации содействия судебно-экспертной деятельности «Судебно-экспертная палата Российской Федерации», член Экспертного совета при Штабе по защите бизнеса Правительства Москвы, медиатор по экономическим спорам, эксперт в сфере земельного и градостроительного права.

28 ноября 2019 г. Лекции ведущих экспертов в области международного права

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялись лекции ведущих иностранных экспертов в области цифровой экономики в рамках IX Московской юридической недели.

С приветственным словом выступила начальник Управления международного сотрудничества Мария Егорова. Она подчеркнула важность заявленных тем и поблагодарила гостей из Франции и Италии за посещение Университета и профессионализм.

Состоялась лекция доктора юридических наук, доцента частного права Университета Реймс Шампань-Арденны (Франция), директора Центра правовых исследований эффективности континентальных систем (CEJESCO) Фабриса Роза на тему «Правовой статус работников в условиях цифровой экономики: какие перспективы в законодательстве Франции».

Лекция доцента Университета Сапиенца (Италия), руководителя отдела международных отношений Римского ордена юристов и вице-президент «Сириус Глобал» Марио Антинуччи была посвящена общим принципам соблюдения надлежащего отправления правосудия в Европейском Союзе.

Далее с темой «Искусственный интеллект и технология блокчейн в сфере арт-индустрии» выступила президент ведущей международной некоммерческой организации в области образования, культуры, науки и инноваций «Сириус Глобал — академическая дипломатия 4.0» Габриэлла Марчеля.

На практических примерах участники рассмотрели сведения о ключевых нормативных правовых актах и задали все интересующие вопросы.



6 февраля 2020 г. Лекции французских экспертов

6 февраля 2020 г. в рамках визита французской делегации в Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялись лекции французских экспертов в области международного права Даниэля Гийо и Эстель Форер-Дедеурвайдер.

Лекция была организована Управлением международного сотрудничества (УМС). Мероприятие открыла Начальник УМС — Мария Александровна Егорова.

Даниэль Гийо, арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной



палате РФ, член Французского общества сравнительного права, рассказал об иммунитете иностранного государства во французской практике. Были рассмотрены история становления иммунитета иностранного государства в международном праве и современная практика. Особое внимание лектор уделил известным российским делам, связанным с иммунитетом государства в международном праве.

Вторая лекция была посвящена соотношению права Европейского Союза с французским конституционным правом. Профессор Университета Тулуза-1 Капитолий, содиректор Европейской школы права Эстель Форер-Дедеурвайдер осветила особенности применения принципа верховенства европейского права, а также практику Конституционного совета Франции и французских верховных судов.

7 февраля 2020 г. Лекция «Мигранты-преступники с неопределенным статусом»



7 февраля 2020 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась лекция доцента кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Свободного университета Амстердама Йориса ван Вайка, специалиста в области криминологии, международного уголовного права, на тему: «Мигранты-преступники с неопределенным статусом».

Мероприятие было организовано совместно Nuffic Neso Russia (официальным представителем голландского высшего образования в России) и Управлением международного сотрудничества. Лекцию открыла начальник Управления международного сотрудничества МГЮА Мария Александровна Егорова.

Преподаватель Амстердамского университета подробно рассмотрел статус мигрантов-преступников с неопределенным статусом. Такие лица, не имея права на законное проживание в принимающей стране в силу причастности к серьезным преступлениям, в течение продолжительного периода времени не имеют возможности уехать в какую-либо другую страну по различным юридическим, политическим или практическим причинам.

Причины возникновения данного феномена были детально раскрыты на примерах историй конкретных людей. Были выделены следующие категории лиц, наиболее часто оказывающихся в такой ситуации: военные преступники, совершившие преступления на территории иного государства, подозреваемые в терроризме, обвиняемые в пиратстве, иностранные боевики и др. Обзор истории проблемы показал, что с 1900-х гг., а особенно после Второй мировой войны, количество мигрантов-преступников с неопределенным статусом резко возросло. Кроме того, была приведена статистика урегулирования данного вопроса. В завершение лекции Йорис ван Вайк привел возможные варианты разрешения неопределенности статуса мигрантов-преступников и предложил вопросы для дискуссии.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ, ЗАКЛЮЧЕННЫЕ В 2019/2020 УЧЕБНОМ ГОДУ

17 сентября 2019 г. соглашение о сотрудничестве с международной научной ассоциацией в области образования, культуры, науки инноваций «Сириус Глобал» (Рим, Италия)

17 сентября 2019 года в рамках второго Международного юридического форума «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии» во Франции (г. Канны) было подписано соглашение о сотрудничестве между Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и международной научной ассоциацией в области образования, культуры, науки инноваций «Сириус Глобал — академическая дипломатия 4.0» (Рим, Италия). Соглашение подписали проректор по научной работе Университета Владимир Синюков и президент Сириус Глобал Габриэлла Марчеля.



4 октября 2019 г. Соглашение о сотрудничестве с Институтом экономических, политических и социальных исследований (Рим, Италия)

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось подписание Соглашения о сотрудничестве между Университетом и Институтом экономических, политических и социальных исследований (Рим, Италия).

Проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Мажорина, начальник Управления международного сотрудничества Мария Егорова и генеральный секретарь Института экономических, политических и социальных исследований Марко Риччери выразили надежду на дальнейшее плодотворное сотрудничество в области научных и образовательных проектов.

Среди гостей мероприятия были проректор по инновационному научно-технологическому развитию МГУ имени М.В. Ломоносова Виктор Вайпан, а также представители Московского отделения Ассоциации юристов России.





12 ноября 2019 г. Подписание Договора с Поморской академией в Слупске

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось торжественное подписание Договора о сотрудничестве и Дополнительного соглашения об обмене студентами с Поморской академией в Слупске (Польша).

Соглашение подписано ректором Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктором Блажеевым и ректором Поморской академии в Слупске (Польша) Збигневом Осадовским.

Университет представляли также первый проректор Университета Елена Грачева, проректор по международному сотрудничеству Дмитрий Кутафин и начальник Управления международного сотрудничества Мария Егорова.

Открывая встречу, Виктор Блажеев заметил, что исторически между Россией и Польшей всегда существовали тесные взаимосвязи:

«Мы рады приветствовать вас в нашем Университете. МГЮА — крупнейший юридический вуз на территории России и СНГ. Мы готовим специалистов по всем отраслям права: у нас 33 научные кафедры, 40 магистерских программ. Помимо базового классического юридического образования, мы развиваем инновационную юриспруденцию.

Юридическая профессия сегодня интересна как никогда прежде, так как она активнейшим образом эволюционирует вместе с социумом. Это время перемен, сложное, непростое, но время, дающее колоссальные карьерные шансы, так как новое сетевое общество ставит столько вызовов перед юристами, что потребность в них значительно возрастает!

Поморская академия активно развивается и укрепляет связи с бизнесом,

властью, медицинским сообществом. Наше образование отвечает новым вызовам времени. Многие дисциплины преподаются на английском языке, что делает наших студентов более конкурентоспособными и привлекательными для работодателя».

В рамках договора планируются организация студенческого обмена с 2020/2021 учебного года, а также обмен профессорско-преподавательским составом, разработка и публикация совместной учебной, научной и методической литературы, проведение совместных научных мероприятий.



**27 ноября 2019 г. Торжественное подписание Меморандума
о взаимодействии между Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
(Россия) и юридическим факультетом Университета Лион II (Франция)**

27 ноября 2019 г. в рамках XVII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» состоялось торжественное подписание Меморандума о взаимодействии между Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (Россия) и юридическим факультетом Университета Люмьер Лион II (Франция).

Соглашение подписано ректором Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктором Блажеевым и деканом юридического факультета Университета Люмьер Лион II Гийомом Протьером. В рамках договора стороны пришли к соглашению о развитии совместных программ обмена студентами и реализации международных научных проектов.

«Это соглашение — юридическая основа для включения механизма нашего дальнейшего сотрудничества и широкие перспективы для развития двусторонних отношений. Мне бы хотелось, чтобы мы развивали международную образовательную программу двух дипломов. Российские студенты проявляют большой интерес к обучению во Франции. Полагаю, это особым образом повлияет на конкурентоспособность наших выпускников, которые смогут работать и внутри страны, и в международных организациях. Кроме того, на площадке Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) проводится много международных научных мероприятий, и Франция должна быть вовлечена в этот научный диалог», — отметил Виктор Блажеев.

Декан юридического факультета Университета Люмьер Лион II (Франция) Гийом Протьер поблагодарил за приглашение и заметил, что исторически между Россией и Францией всегда существовали тесные взаимосвязи:

«Мы рады, что теперь нам удастся выстроить тесные и конструктивные взаимоотношения, проводить совместные научные мероприятия и привлекать студентов к обучению по программам обмена. Бесспорно, такой подход обогащает наше образование. Нам интересен российский опыт и в области криминалистики, и в области судебного права, и в области развития IT-направлений и правового регулирования блокчейн», — сказал Гийом Протьер.

В рамках договора планируются организация студенческого обмена с 2020/2021 учебного года, а также обмен профессорско-преподавательским составом, разработка и публикация совместной учебной, научной и методической литературы, проведение совместных научных мероприятий.

Университет Люмьер Лион II был создан в 1973 г. Однако его история начинается гораздо раньше. Университет был основан в 1875 г., однако позже официально разделился на Университет Лион I — это факультет естественных наук и Лион II, который специализируется на гуманитарных и социальных науках и развивает факультеты психологии, социологии, юриспруденции, археологии и т.д. В 1986 г. он был назван Université Lumière Lyon II в честь братьев Люмьер.



КНИЖНАЯ ПОЛКА (2018–2020 гг.)



Актуальные проблемы современного права и экономики Европы и Азии : коллективная монография. — Т. 1 / Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ; Ассоциация Российских дипломатов ; Ассоциация юристов России ; отв. ред. М. А. Егорова, И. В. Халевинский. — М. : Юстиционформ, 2018. — 344 с.

Среди иностранных авторов представители Федеративной Республики Германии, Республики Словакии и Швейцарской Конфедерации.

Монография подготовлена основными участниками — докладчиками Первого международного юридического форума «Актуальные проблемы современного права и экономики Европы и Азии» (Франция, Канны 16—20 сентября 2018 г.). В ней представлены статьи ведущих специалистов — правоведов и экономистов Франции, России, Германии, Швейцарии, Словакии и Китая. Рассмотрены актуальные вопросы развития современного гражданского, корпоративного, конкурентного и банковского права и перспективы дальнейшего совершенствования экономических отношений стран Европы и Азии.



Правовое воздействие на экономику: методы, результаты, перспективы : коллективная монография / МГУ имени М.В. Ломоносова ; Московское отделение Ассоциации юристов России ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. — М. : Юстиционформ, 2018. — 380 с.

В монографии опубликованы работы представителей Федеративной Республики Германии, Словацкой Республики, Швейцарской Конфедерации, Итальянской Республики и Республики Сербии.

В монографии отражены основные правовые механизмы воздействия на экономические отношения, в том числе теоретические проблемы применения принципов и пределов государственного регулирования предпринимательства, соотношения баланса частных и публичных интересов, публичных и корпоративных закупок, а также некоторые вопросы правового регулирования экономической деятельности в зарубежных юрисдикциях.



Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — 640 с.

В числе иностранных авторов — представители Словацкой Республики и Французской Республики. Учебник подготовлен на базе действующего законодательства. В нем дана всесторонняя характеристика цифрового права как комплексной отрасли российского права.

Заключительное слово ответственного редактора выпуска

Одна из ключевых задач, стоящих перед юридическим сообществом на сегодняшний день — это развитие способности не только оперативно реагировать на стремительно меняющиеся общественные реалии, но и умение прогнозировать грядущие коренные изменения.

Мир становится все более открытым, ученые из разных стран понимают, что задачи, решаемые ими в своих исследованиях, не имеют границ. Все большее значение отводится совместной научно-исследовательской работе представителей разных государств и разных правовых школ, особая роль отдается сравнительному правоведению, которое позволяет выбрать оптимальные механизмы для решения глобальных проблем, стоящих перед человечеством.

Одна из приоритетных целей Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — развитие международного сотрудничества. В рамках форумов и конференций, ежегодно организуемых в нашем Университете, собираются эксперты из Европы, Азии, Африки и Америки. Тесные научные связи, приобретенные в живых дискуссиях на актуальные темы и подкрепленные соглашениями о сотрудничестве, позволяют обмениваться опытом и идеями не только корифеям юриспруденции, но и студентам и молодым ученым из разных государств.

С каждым годом все большее развитие получают программы академической мобильности студентов и преподавателей. Так, за первый семестр 2019/2020 учебного года более 30 студентов Университета прошли обучение в ведущих университетах Франции, Германии, Нидерландов, Польши, Турции и Китая.

Мы надеемся, что этот выпуск «Вестника», объединяющий различные взгляды, позиции и подходы представителей наших зарубежных университетов-партнеров, станет традиционным и будет интересен как российскому, так и иностранному читателю.



Мария Егорова,
начальник Управления международного сотрудничества
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор



Февраль в мировой истории

**Юрий Григорьевич
ШПАКОВСКИЙ,**

главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор

День святого Валентина

День святого Валентина, или Валентинов день, День всех влюбленных, каждый год отмечается 14 февраля. Корни праздника уходят в III в. нашей эры.

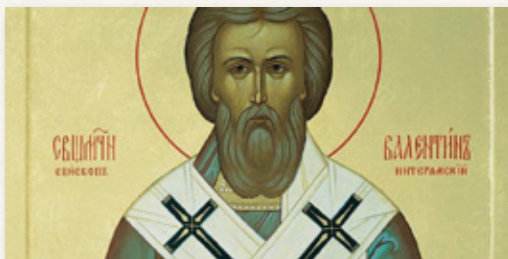
Есть несколько легенд, связанных с именем Валентин. Согласно самой распространенной полевой врач и священник Валентин жил во времена римского императора Клавдия II. Властный правитель решил, что мужчины станут лучше сражаться на поле битвы, если они не будут обременены женами и детьми. Валентин сочувствовал несчастным и тайком от всех освящал браки влюбленных. Через какое-то время об этом узнали власти, схватили Валентина и приговорили его к смертной казни.

Когда Валентин сидел в темнице, он познакомился с дочерью надзирателя Юлией, в которую влюбился. Перед смертью он написал ей признание в любви и подписал записку «твой Валентин». Казнь произошла 14 февраля 269 г.

Другая легенда гласит, что Валентин был тайным христианином, который обратил в новую веру своих слуг. И однажды он проводил для двоих из них обряд венчания, во время которого всех троих задержали.

Валентин был римским патрицием — принадлежал к высшему классу общества и мог избежать смерти, но не его слуги. Чтобы ободрить их, он написал заключенным письма в виде красных сердец. Послания должна была передать слепая девочка, но в темницы пришел сам Валентин, который уговорил стражу отпустить его слуг взамен на его жизнь. Перед казнью Валентин передал последнее письмо слепой девочке, после чего она прозрела.

В католичестве святого Валентина почитали как мученика. Но постепенно этот день превратился в светский праздник.



Иоанн XII возложил императорскую корону на Оттона I Великого

Рейх — это, как известно, империя.

В 1920 г. появилось учение о существовании трех рейхов в истории Германии — трех периодов наивысшего расцвета немецкой нации. Это периоды существования Священной Римской империи



(по сути, Австрии), Германской империи (кайзеровской) и третий период, еще не наступивший. Учение было аллюзией на богословское учение о трех периодах в истории человечества — Бога Отца, Бога Сына и Бога Святого Духа (ветхозаветная эпоха, современная эпоха и будущее).

Первый рейх — Священная Римская империя германской нации. Возложение 2 февраля 962 г. понтификом Иоанном XII короны римского императора на германского короля Оттона I Великого ознаменовало рождение Священной Римской империи германской нации, как бы воссоздавшей Священную Римскую империю Карла Великого, который был коронован в Риме в 800 г.

Оттон I, одаренный военачальник и дальновидный правитель, сумел «обуздать» строптивых немецких герцогов, а в 961 г. подчинил себе и Северную Италию. В период его правления западная христианская империя достигла невиданного дотоле могущества и единства, а стабильность, установленная им в ту беспокойную эпоху, стала благодатной почвой для короткого (до его смерти в 973 г.) периода культурного и интеллектуального расцвета, именуемого историками «оттоновским ренессансом».

В Шотландии принят необычный закон

29 февраля 1288 г. в Парламенте Шотландии был принят необычный закон, согласно которому мужчина, отказавшийся жениться на женщине, сделавшей ему предложение о замужестве, был обязан заплатить штраф.

Предпосылкой возникновения и принятия такого закона, как гласит история, стала «нехватка» мужчин в стране, поскольку мужчины-рыцари буквально тысячами гибли в войнах, на рыцарских турнирах и поединках. Поэтому лорды шотландского парламента, обеспокоенные ростом числа старых дев в знатных и древних родах, утвердили этот закон и объявили, что отныне и вовеки в этот день — 29 февраля (который, как известно, бывает только раз в четыре года) —

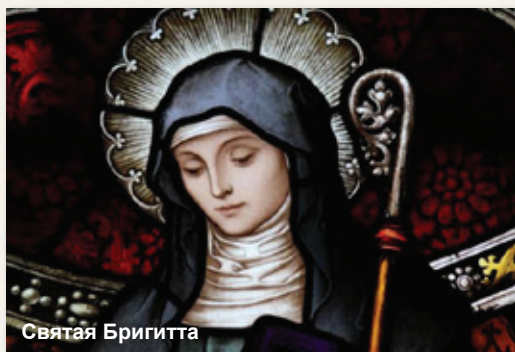
каждая женщина в государстве имеет возможность сама сделать предложение мужчине о замужестве. А если тот отказывается от брака, то обязан заплатить ее семье довольно внушительный по тем временам штраф — 1 фунт.

От штрафа могли и освободить, но только в том случае, если мужчина доказывал, что уже обручен с другой женщиной и мог представить свою избранницу представителям закона и «претендентке» на его руку.

Довольно быстро эта традиция, утвержденная законом, распространилась как по всей Шотландии, а затем и Великобритании, так и по соседним странам. И вот один раз в четыре года представительницы прекрасного пола имели законное право, отбросив все условности и правила этикета, предложить своим избранникам руку и сердце (даже если те этого и не хотели).

Правда, сведения о том, какое количество таких браков было заключено после введения данного закона в стране, в исторических документах, к сожалению, не





Святая Бригитта

сохранились. Кстати, не сохранились в юридических анналах и цифры по разбирательствам отказа мужчин от брака.

В Шотландии существует легенда о святой Бригитте, которая, как известно, является одной из трех самых почитаемых святых в Соединенном Королевстве. Однажды она пришла к святому Патрику и пожаловалась на тяжелую долю женщин, страдавших от неразделенной любви. Святому возмущало, что женщины обязаны ждать от мужчин предложения руки и сердца, им запрещалось проявлять здесь активность и поэтому они порой остаются на всю жизнь в «старых девах». Святой Патрик поддержал Бригитту в ее заботе о женщинах и разрешил последним «проявлять такую активность», но только 29 февраля.

Казнь Марии Стюарт, шотландской королевы



8 февраля в 1587 г. была казнена шотландская королева Мария Стюарт — легендарно красивая женщина, обладавшая немалыми политическими амбициями. Она была обвинена в участии в заговоре против английской королевы Елизаветы и сложила голову на плахе.

Мария Стюарт была воспитана при французском дворе и на всю жизнь сохранила любовь к этой стране. В 1561 г. она вернулась из Франции в Шотландию и, будучи правнучкой английского короля Генриха Седьмого, заявила свои права на английский престол.

Это положило начало вражде между ней и королевой Елизаветой. Борьба двух женщин выразилась в борьбе двух религиозных партий: в Англии вместе с Елизаветой восторжествовал протестантизм. А Мария Стюарт была католичкой, и с приходом ее к власти католичество было бы восстановлено, чего не хотело большинство жителей королевства.

Профранцузская и прокатолическая политика Марии Стюарт привела к восстанию шотландской знати, что вынудило шотландскую королеву отречься от престола и бежать в Англию. Там по приказу ее соперницы, английской королевы Елизаветы I, она была заключена в тюрьму. Постоянное содержание в заключении в различных замках и крепостях тем не менее не помешало ей принимать самое активное участие в целом ряде заговоров против Елизаветы.

Суд приговорил Марию к смертной казни, однако Елизавета долго не решалась утвердить приговор — проницательная дочь казненной Анны Болейн чувствовала, какой ящик Пандоры открывает казнь королевы. На основании исторических свидетельств есть все основания утверждать, что венценосная заговорщица избежала бы казни, если бы лично попросила Елизавету о помиловании. Но английская королева этого так и не дождалась и в конце января 1587 г. скрепя сердце подписала приговор.

Известие о предстоящей казни Мария Стюарт восприняла с необычайным мужеством. Ей не позволили причаститься у католического священника, а услуги

протестантского пастыря она отвергла сама. Бывшая королева взойшла на плаху в черном бархатном платье гордо и величественно. И с этого момента трагическая судьба Марии Стюарт стала постоянной темой литературных сюжетов. После восшествия на английский престол ее сына Якова I королева была перезахоронена в Вестминстере.

Земский собор избрал царем Бориса Годунова

Путь к трону для Годунова был нелегким. В удельном городе Угличе подрастал наследник престола Дмитрий, сын седьмой жены Ивана Грозного. Но в мае 1591 г. царевич при невыясненных обстоятельствах погиб. Летопись обвиняет в убийстве Бориса Годунова, ведь Дмитрий был прямым наследником престола и мешал Борису в продвижении к нему.

Зимой 1598 г. Федор Иоаннович умер, и мужская линия московской ветви династии Рюриковичей пресеклась. (17) 27 февраля 1598 г. Земский собор избрал царем Бориса Годунова, шурина Федора Иоанновича, и принес ему присягу на верность, а в сентябре Борис венчался на царство.

Правление Бориса ознаменовалось начавшимся сближением России с Западом. Не было прежде на Руси государя, который столь благоволил бы к иностранцам, как Годунов. Он стал приглашать иноземцев на службу.

Царствование Бориса начиналось успешно. Однако вскоре пришли беды. Непогода привела к неурожаю, в стране начался голод, продолжавшийся три года. Цена хлеба увеличилась в 100 раз. Стремясь помочь голодающим, Борис не жалел средств, широко раздавал беднякам деньги. Но хлеб дорожал, а деньги теряли цену. Борис приказал открыть для голодающих царские амбары, но их запасов не хватало на всех голодных. Появились случаи людоедства. Люди начинали думать, что это — кара Божья. Возникло убеждение, что царствование Бориса не благословляется Богом, потому что оно незаконно, достигнуто неправдой и не может кончиться добром.

Повстанческое движение охватило около 20 уездов центральной России и юга страны. Восставшие объединялись в крупные отряды, которые продвигались к Москве. Против них Борис Годунов направил войско. В сентябре 1603 г. в ожесточенном сражении под Москвой повстанцы были разбиты.

По стране стали ходить слухи, что царевич Дмитрий жив. В начале 1604 г. было перехвачено письмо одного иноземца из Нарвы, в котором объявлялось, что у казаков находится чудом спасшийся Дмитрий и Московскую землю скоро постигнут большие несчастья. А осенью 1604 г. Лжедмитрий I с горсткой поляков и казаков двинулся на Москву. Даже проклятия московского патриарха не остудили народного воодушевления. В январе 1605 г. правительственные войска разбили самозванца.

Ситуация для Годунова также осложнялась из-за состояния его здоровья. Уже с 1599 г. появляются упоминания о его болезнях. А в апреле 1605 г. он скоропостижно скончался. Ходили слухи, что Годунов в припадке отчаяния отравился;



версия о естественной смерти более вероятна, так как Годунов и раньше нередко болел. Похоронили его в Архангельском соборе Кремля.



Боярская группа «тушинцев» заключила договор с польским королем Сигизмундом III

В 1610 г. 14 февраля, после бегства Лжедмитрия II из Тушина, боярская группа «тушинцев» в королевском лагере под Смоленском заключила договор с польским королем Сигизмундом III об условиях передачи русского трона его сыну королевичу Владиславу. Бояре надеялись, что избрание королевича на их условиях, с ограничением его прав, сохранит власть в руках «тушинцев».

Но Владислав православия не принял, а Сигизмунд тянул время, сам желая занять трон. В свою очередь, московский патриарх запретил пастве целовать крест католику Владиславу и призвал к освобождению страны от поляков. Так гражданская война переросла в национально-освободительную.

Указом Петра I основан Главный магистрат — бюрократическое учреждение России



Главный магистрат — центральное государственное учреждение в России, основанное в Санкт-Петербурге указом Петра I от 13 февраля 1720 г. Он был создан с целью централизации управления делами посадского населения на правах коллегии. Это стало второй попыткой Петра в данном вопросе после учреждения Бурмистерской палаты.

Согласно указу новый орган был призван «ведать всех купецких людей судом и о их делах доносить в Сенат и рассыпанную сию храмину паки собрать». Его возникновение было связано с ростом торговли и промышленности, с возросшей ролью купечества в экономике страны.

Главный магистрат подчинялся непосредственно царю и Сенату, имел ряд смежных функций с Мануфактур-коллегией и Коммерц-коллегией. Возглавлял его обер-президент из дворян, которого назначал царь. Первым обер-президентом стал князь Ю. Ю. Трубецкой. Под его началом находилось магистратское правление, которое состояло из бургомистров и ратсгеров из числа крупнейших купцов. Главный магистрат был главным начальственным учреждением над городскими магистратами других русских городов.

Петр Великий учредил Святейший синод

В 1721 г. 5 февраля Петр Великий учредил Святейший синод, который призван был управлять всеми делами Русской православной церкви.

Первый император решительной рукой подчинил духовную власть светской — времена патриарха Никона, который пытался диктовать свою волю отцу Петра, царю Алексею Михайловичу, безвозвратно ушли в прошлое. Еще в 1700 г., после смерти патриарха Адриана, Петр не позволил избрать его преемника, а через год восстановил Монастырский приказ, который взимал налоги с архиереев. С 1716 г. архиереи должны были приносить присягу на верность царю. Священный синод занимался исключительно церковными делами и действовал под присмотром обер-прокурора, назначавшегося царем. В 1722 г. Петр пошел еще дальше, обязав священников раскрывать тайну исповеди в том случае, если человек исповедовался в совершении государственного преступления. Жесткую политику Петра продолжили его преемники, в частности Екатерина II, которая провела секуляризацию церковных земель. Патриаршество в России было восстановлено только в 1917 г. при Временном правительстве.



Манифест о даровании вольности и свободы российскому дворянству

18 февраля 1762 г. Петр III утвердил Манифест о даровании вольности и свободы российскому дворянству. По этому указу дворяне освобождались от обязательной военной и гражданской службы, получали право на домашнее образование, на выезд за границу.

Дворяне освобождались от обязательной 25-летней гражданской и военной службы, могли выходить в отставку (что и сделало около 10 тысяч представителей этого сословия). Однако по требованию правительства дворяне обязаны были служить в вооруженных силах во время войн, для чего приходилось возвращаться в Россию под угрозой конфискации землевладений и имущества.

Вопреки устоявшемуся мнению, этот указ вовсе не означал некоего «права на всеобщее безделье» дворянства. Наоборот, он всего лишь ликвидировал тяжелое наследство прежних времен, когда люди вопреки и состоянию здоровья, и личному желанию, и способностям обязаны были прямо-таки каторжным образом служить четверть века. Петр III заявил, что отныне не видит необходимости в «принуждении к службе».

Указ подробно регламентировал все стороны жизни дворян, как раз для того, чтобы вольности не превратились в беспредел. Выходить в отставку разрешалось только в мирное время, это правило утрачивало силу во время военных действий, а также за три месяца до их начала. Было разрешено поступать на службу за рубежом — но только в «союзные» державы, с обязательством по первому требованию вернуться в Россию. Родители всякого дворянского недоросля по достижении им 12 лет обязаны были письменно отчитаться, чему их сын обучен, желает ли учиться дальше, и если да, то где.

Вовсе уж новаторским было установление некоего «прожиточного минимума» — те, кто имел менее 1 000 крепостных, должны были определять детей



в Кадетский корпус. Тех, кто вздумал бы оставить детей «без обучения пристойных благородному дворянству наук», Петр III пугал «тяжким нашим гневом». Таких родителей предлагалось рассматривать «как нерадивых о добре общем» и презирать «всем нашим верноподданным и истинным сынам Отечества». Им запрещалось не только появляться при дворе, но и бывать «в публичных собраниях и торжествах».

Конечно, многие дворяне, получив вдруг возможность вернуться в свои поместья, использовали нежданную свободу исключительно для прожигания жизни. Но немало было и других — тех, кто занимался в своих имениях науками, собиранием библиотек, просвещением. Неудивительно, что Сенат намеревался «от имени благодарного дворянства» воздвигнуть золотую статую императору. Известен ответ императора: «Сенат может дать золоту лучшее назначение, а я своим царствованием надеюсь воздвигнуть более долговечный памятник в сердцах моих подданных».

Как мы знаем, царствование императора было недолгим.

В Петербурге было создано первое тайное общество будущих декабристов — «Союз спасения»



В 1816 г. 1 февраля в Петербурге было создано первое тайное общество будущих декабристов — «Союз спасения», вскоре получившее название «Общество истинных и верных сынов Отечества».

Первой целью организации стало освобождение крестьян от крепостной зависимости, второй — требование конституционной монархии. Основателем «Союза спасения» считается 24-летний полковник Александр Муравьев. В тайное общество входили также Сергей Трубецкой, Никита Муравьев, братья Муравьевы-Апостолы, Михаил Новиков, Иван Якушкин, вызывавшийся убить императора Александра I, и Павел Пестель, разработавший Устав общества.

Документы «Союза спасения» не сохранились: заговорщики сами уничтожили их, когда в 1818 г. реформировали организацию. Они разуверились в успехе быстрых преобразований и решили идти путем просвещения народа, для чего основали новое общество — «Союз благоденствия», в которое вступили десятки известных людей. Это общество уже не было конспиративным.

Великая княгиня Елена Павловна первая в России приступила к освобождению своих 15 тысяч крепостных

1 февраля в 1859 г. великая княгиня Елена Павловна (супруга младшего брата Николая I — Михаила) первая в России приступила к освобождению своих 15 тысяч крепостных в имении Карловка Полтавской губернии. В 1861 г., в день своего рождения (17 апреля), Александр II учредил наградную медаль «За труды по освобождению крестьян», на которой был изображен профиль императора и надпись: «Благодарю». Княгиня Елена Павловна вложила много сил в разработку крестьянской реформы. И тем не менее была очень удивлена и растрогана, когда при награждении сотрудников Редакционных комиссий племянник вручил и ей драгоценную для нее памятную медаль.



В России создана писательская группа «Серапионовы братья»

В 1921 г. 1 февраля в России была создана писательская группа «Серапионовы братья», объединившая талантливых молодых литераторов того времени. В нее входили Всеволод Иванов, Михаил Зощенко, Вениамин Каверин, Константин Федин, Николай Тихонов и другие слушатели семинаров Виктора Шкловского и Евгения Замятина. Образование группы «Серапионовы братья» стало своеобразным подарком ко дню рождения Евгения Замятина. В тот день ему исполнилось 37. В историю мировой литературы автор романа «Мы» вошел как один из основоположников жанра антиутопии. И сегодня мало кто знает, что Замятин был высококвалифицированным морским инженером, одним из проектировщиков пяти ледоколов, среди которых «Святой Александр Невский» и «Святогор», после Октябрьской революции переименованные в «Ленин» и «Красин».



Убит Теодор Нетте, советский дипкурьер

В 1926 г. 5 февраля в поезде, следующем по маршруту Москва — Рига — Берлин, был убит советский дипкурьер Теодор Нетте. На его смерть Владимир Маяковский откликнулся стихотворением «Товарищу Нетте — пароходу и человеку»:

В наших жилах —
кровь, а не водица.
Мы идем
сквозь револьверный лай,
чтобы,

умирая,
воплотиться
в пароходы,
в строчки
и в другие долгие дела.



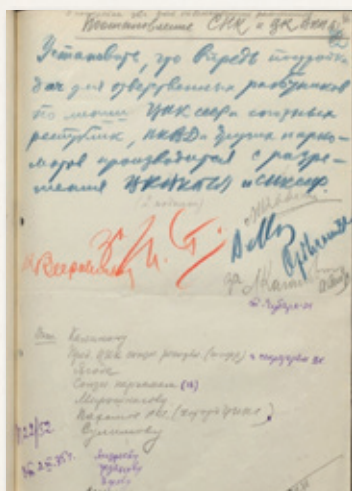
Теодор Иванович Нетте родился в Риге в 1896 г. В годы Гражданской войны был комиссаром батальона 1-го Латышского стрелкового полка. После войны ему поручили работу дипкурьера. Во время одной из поездок Теодор познакомился с Маяковским, обессмертившим его имя.

5 февраля 1926 г. вместе с другим дипкурьером, эстонцем Иоганном Мах-мастелем, он перевозил дипломатическую почту молодой Советской России из Москвы в Ригу. Ранним утром 5 февраля уже в Латвии в поезд ворвались трое бандитов в масках. Двое бросились к купе, где ехали советские дипкурьеры. Теодор Нетте открыл по ним огонь и успел ранить обоих бандитов. Но один из них успел выстрелить. Пуля оказалась смертельной для Нетте. На звук выстрелов из других купе выскочили дипкурьеры других государств и бросились на помощь советским коллегам. Увидев это, раненые бандиты попытались скрыться, но на выходе из вагона их добил третий сообщник нападавших.

За расследование преступления взялась политическая полиция Латвии, установившая, что убитыми бандитами были боевики-террористы братья Габриловичи, граждане Литвы. Личность третьего нападавшего так и осталась неизвестной. Согласно результатам расследования, целью бандитов были материальные ценности в почте дипкурьеров. Латвийские власти принесли России извинения за инцидент, и на этом расследование закончилось.

Имя Нетте в 1926 г. было присвоено грузопассажирскому пароходу, но в 1953 г. его списали. В 1963 г. был построен газотурбиноход «Теодор Нетте», прослуживший до 1986 г. В 1990 г. эстафету принял новый контейнеровоз, названный именем легендарного дипкурьера, но через два года судно было продано иностранной фирме.

Секретное постановление «О дачах ответственных работников»



2 марта 1935 г. вышло постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) «О постройке дач для ответственных работников». Согласно этому документу строить дачи ответственным работникам теперь разрешалось только с разрешения СНК и ЦК. Вскоре после этого по указанию И. В. Сталина Н. И. Ежов, тогда секретарь ЦК ВКП(б), подготовил справку о дачах ЦИК СССР, предоставленных в персональное пользование ответственным работникам. Документы Политбюро за 1935—1937 гг. свидетельствуют о том, что на местах развернулось массовое строительство дач для местной партноменклатуры.

Вскоре «дачному либерализму» пришел конец. Постановлением СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 3 февраля 1938 г. «О дачах ответственных работников» осуждалась практика постройки «грандиозных дач-дворцов в 15—20 и больше комнат» (в этой излишней роскоши обвинялись прежде всего репрессированные члены руководства страны, но не только) и закреплялся лимит — максимум 7—8 комнат.

Отдельным постановлением Политбюро «О дачах, изъятых органами НКВД у репрессированных членов дачных коллективов» от 26 июля 1939 г. устанавливалось, что изъятые дачи сохранялись за наркоматами и ведомствами, в которых работали репрессированные.

Надо сказать, что в городах в те времена в среднем на человека приходилось по 2—3 квадратных метра жилой площади, а о дачах простые граждане не могли и мечтать.

Сталинградская битва

2 февраля 1943 г. капитулировала последняя группа армии Паулюса — полной победой советских войск завершилась кровопролитная Сталинградская битва, ознаменовавшая коренной перелом в ходе Второй мировой войны.

В Сталинградском котле Германия лишилась около четверти миллиона человек и огромного количества техники. Такого поражения она никогда не переживала. Впервые за годы войны в стране был объявлен трехдневный национальный траур.

Битва началась в июле 1942 г. Поначалу удача сопутствовала немцам. 16 сентября берлинское радио сообщило, что Сталинград пал. Однако полностью овладеть городом, протянувшимся вдоль Волги на 50 километров, немцам так и не удалось. Упорные бои велись за каждый дом (в историю вошла героическая оборона «дома Павлова»). Когда Сталинград был отбит, страшную картину увидели водолазы: на некоторых участках волжского дна трупы стояли вплотную друг к другу, тесно, как солдаты в строю.

19 ноября началось контрнаступление Красной Армии. Через четыре дня 265 тысяч гитлеровцев оказались в окружении. Попытка одного из лучших немецких полководцев Эриха фон Манштейна спасти армию Паулюса провалилась. Гитлер был уверен, что Паулюс не сдастся живым, а чтобы пропагандистский эффект от смерти генерала был сильнее, произвел его в фельдмаршалы. Но Паулюс выбрал плен. Летом 1944 г. в колонне пленных он прошел по улицам Москвы.

После поражения под Сталинградом фашистская армия не выиграла больше ни одного значительного сражения.

Крымская конференция руководителей трех союзных держав антигитлеровской коалиции

В 1945 г. 4 февраля в Ливадийском дворце близ Ялты открылась Крымская конференция руководителей трех союзных держав антигитлеровской коалиции — Председателя Совнаркома СССР Сталина, Президента США Рузвельта и Премьер-министра Великобритании Черчилля.

К этому времени в результате наступления Красной армии и высадки союзных войск в Нормандии военные действия уже были перенесены на германскую территорию. Война против фашистской Германии вступила в завершающую стадию.

На конференции были согласованы планы окончательного разгрома врага, определено отношение к Германии после ее безоговорочной капитуляции, намечены основные прин-



ципы устройства послевоенного мира. Также было принято решение провести в апреле 1945 г. учредительную конференцию Организации Объединенных Наций.

Кроме того, СССР выразил согласие вступить в войну против Японии через 2—3 месяца после окончания войны в Европе. За это согласие советский лидер потребовал немало: сохранения статус-кво Монгольской Народной Республики, разделения Кореи на две зоны по 38-й параллели, возвращения Советскому Союзу южной части Сахалина с прилегающими островами, передачи Курил и восстановления Договора об аренде Порт-Артура.

Решения Ялтинской конференции во многом определили послевоенное устройство Европы и мира почти на 50 лет, вплоть до крушения социалистической системы в начале 1990-х гг.

Петр I утвердил первый госбюджет

В 1710 г. 7 февраля Петр I утвердил госбюджет. Впервые царь повелел сличить приход и расход в масштабах государства. Оказалось, что по всем губерниям доход составил 3 051 796 рублей, а расход — 3 834 418 рублей, т.е. расходы превышали доходы почти на 783 тысячи рублей. Петру доносили о казнокрадстве и различных злоупотреблениях, которые, безусловно, способствовали уменьшению доходной части бюджета. Но разобраться с этим у царя не было времени — затягивалась война со Швецией, к ней присоединялась еще и война с турками. Между тем почти 80 % всех расходов составляли как раз затраты на армию, флот, артиллерию и прочие военные нужды.

Вышла в свет «История государства Российского» Николая Карамзина



В 1818 г. 9 февраля в Петербурге вышла в свет «История государства Российского» Николая Карамзина. Первые 8 томов были отпечатаны тиражом 3 тысячи экземпляров. Работа над сочинением продолжалась 15 лет.

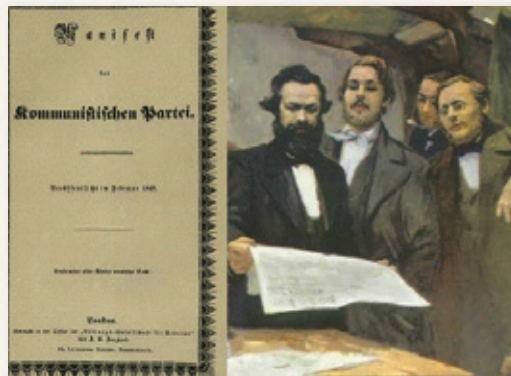
В 1803 г. Карамзина назначили официальным историографом и предоставили ему неограниченный доступ к государственным архивам. Много ценных рукописей было получено им из Синодального хранилища, библиотеки Троице-Сергиевой Лавры и Волоколамского монастыря, частных собраний рукописей Мусина-Пушкина и канцлера Румянцева. У Карамзина не было собственной оригинальной исторической концепции, он стремился дать литературное изложение событий, опираясь на труды А. Л. Шлёцера и князя Щербатова. Поэтому научное значение имел не столько сам текст «Истории...», сколько обширные примечания к изданию, содержавшие множество выписок из рукописей. По словам Карамзина, он хотел приложить литературный талант к готовому материалу — «выбрать, одушевить, раскрасить» — и сделать из русской истории «нечто привлекательное, сильное, достойное внимания не только русских, но и иностранцев». Карамзинскую «Историю государства Российского» напечатали без цензуры.

Опубликован «Манифест коммунистической партии»

21 февраля 1848 г. Карл Маркс и Фридрих Энгельс опубликовали «Манифест коммунистической партии».

«Эта небольшая книжечка стоит целых томов: духом ее живет и движется до сих пор весь организованный и борющийся пролетариат цивилизованного мира», — писал В. И. Ленин.

«Манифест коммунистической партии» — один из главных трудов научного коммунизма, авторами которого являются основоположники марксизма Карл Маркс и Фридрих Энгельс. Период написания этого труда знаменуется завершением процесса формирования марксистского учения, и авторы этого уникального документа сквозь призму политических и экономических событий обосновывают необходимость дальнейшего развития коммунизма. «Манифест коммунистической партии» является историческим документом, который выдержал множество переизданий, при этом изменения в него не вносились.



Начало Русско-японской войны

В 1904 г. 6 февраля японский посол вручил российскому министру иностранных дел Ламздорфу ноту о разрыве дипломатических отношений, а вечером 8 февраля японский флот без объявления войны атаковал порт-артурскую эскадру. Так началась Русско-японская война, пожалуй, самая неудачная в истории России. В то же время она стала символом русской истории начала XX в. С одной стороны, русские проявили чудеса мужества, с другой стороны, командный состав, за редким исключением, оказался не в состоянии не только оценить требований современной войны, но и подать войскам личный пример — как при обороне Порт-Артура, так и в Цусимском сражении.



Расстрел Александра Колчака

В 1920 г. по приговору Иркутского военно-революционного комитета был расстрелян 46-летний русский адмирал Александр Колчак.

В газете «Советская Сибирь» был напечатан рассказ Самуила Чудновского, руководившего этой казнью:





«В начале февраля 1920 г., когда Иркутску грозило наступление белогвардейцев, я сообщил председателю революционного комитета Ширенкову, что, по моему мнению, необходимо без суда убить Колчака и двадцать других белых лидеров, которые попали в наши руки. Мое предложение было принято, и... я поехал в тюрьму, чтобы привести в исполнение волю революционного комитета. Удостоверившись, что караул состоит из верных и надежных товарищей, я вошел в тюрьму и был проведен в камеру Колчака.

Адмирал не спал и был одет в меховое пальто и шапку. Я прочитал ему решение революционного комитета и приказал моим людям надеть ему ручные кандалы.

“Таким образом, надо мной не будет суда?” — спросил Колчак. Должен сознаться, что этот вопрос застал меня врасплох, но я не ответил и приказал моим людям вывести Колчака».

Рано утром 7 февраля «верховного правителя России», как именовали Колчака белогвардейцы, и премьер-министра в его правительстве Виктора Пепеляева вывезли на окраину Иркутска. Здесь на берегу реки Ушаковки и Ангары под команду «Взвод, по врагам революции — пли!» их расстреляли. Тела, положив на санки, свезли к проруби и спустили в Ангару.

Колчака не судили, не существовало и приговора ему: долгое, буксовавшее следствие было оборвано запиской в реввоенсовет 5-й армии: «Не распространяйте никаких вестей о Колчаке, не печатайте ровно ничего, а после занятия нами Иркутска пришлите строго официальную телеграмму с разъяснением, что местные власти до нашего прихода поступили так под влиянием... опасности белогвардейских заговоров в Иркутске. Ленин».

6 февраля 1920 г. во исполнение телеграммы Ленина было принято постановление Иркутского военно-революционного комитета о расстреле Колчака и Пепеляева.

Когда за адмиралом пришли и объявили, что он будет расстрелян, он спросил, кажется, вовсе не удивившись: «Вот так? Без суда?» Перед расстрелом молиться отказался, стоял спокойно, скрестив руки на груди. Пытался успокоить потерявшего самообладание своего премьер-министра Виктора Пепеляева. Попросил передать благословение законной жене, Софье Федоровне, и сыну Ростиславу, за два года до того эмигрировавших во Францию. Об Анне Тимиревой, добровольно пошедшей под арест, чтобы до конца не расставаться с ним, — ни слова. За несколько часов до расстрела Колчак написал Анне Васильевне записку, так до нее и не дошедшую. Десятки лет листок кочевал по папкам следственных дел:

«Дорогая голубка моя, я получил твою записку, спасибо за твою ласку и заботы обо мне... Не беспокойся обо мне. Я чувствую себя лучше, мои простуды проходят. Думаю, что перевод в другую камеру невозможен. Я думаю только о тебе и твоей участи... О себе не беспокоюсь — все известно заранее. За каждым моим шагом следят, и мне очень трудно писать... Пиши мне. Твои записки — единственная радость, какую я могу иметь. Я молюсь за тебя и преклоняюсь перед твоим самопожертвованием. Милая, обожаемая моя, не беспокойся за меня и сохрани себя... До свидания, целую твои руки».

Свидания не было. Не разрешили.

Тимиреву после расстрела Колчака освободили — ненадолго. Уже в июне 1920 г. ее отправили «сроком на два года без права применения к ней амнистии в Омский концентрационный лагерь принудительных работ».

Издан Указ «О мобилизации на период военного времени трудоспособного городского населения для работы на производстве и в строительстве»

В 1942 г. 13 февраля с санкции Сталина был издан Указ Президиума Верховного Совета Союза ССР «О мобилизации на период военного времени трудоспособного городского населения для работы на производстве и в строительстве». Указ распространялся на мужчин от 16 до 55 лет и женщин от 16 до 45 лет из числа не работающих в государственных учреждениях и на предприятиях. За уклонение от мобилизации предусматривалась уголовная ответственность — привлечение по приговору суда к принудительным работам по месту жительства на срок до 1 года.



Президент США Франклин Рузвельт подписал приказ № 9066

19 февраля 1942 г. Президент США Франклин Делано Рузвельт подписал Чрезвычайный указ № 9066, согласно которому военные власти получали право перемещать любую группу лиц внутри страны, руководствуясь лишь «военной необходимостью». Что именно подразумевалось под туманной формулировкой «любая группа», стало ясно довольно быстро — началась массовая депортация лиц японского происхождения.

При этом не имело никакого значения, являются ли эти лица гражданами США или нет — принудительному «перемещению» подлежали все этнические японцы, даже если они родились в Америке.

Результатом практического применения положений Чрезвычайного указа стало насильственное выселение граждан японского происхождения со всего Тихоокеанского побережья (штаты Калифорния, Орегон, Вашингтон) в лагеря для интернированных.

В 1944 г. Верховный суд США подтвердил конституционность «ограничения прав расовой группы», если этого потребовала «общественная необходимость».

Но только через сорок два года власти принесли официальные извинения семьям интернированных и выплатили компенсацию в размере 20 тысяч долларов оставшимся в живых.



В СССР запрещены браки между советскими гражданами и иностранцами



70 лет назад, 15 февраля 1947 г. в СССР был издан Указ Президиума Верховного Совета «О воспреещении браков между гражданами СССР и иностранцами». Необходимость такого решения объясняли желанием защитить советских женщин от дискриминации, которой они якобы подвергались за рубежом. Запрет действовал недолго — в 1953 г. советские граждане формально получили разрешение на заключение брака с представителями других государств, однако осуществить это на практике было почти невозможно.

Решение о необходимости запрета было принято еще во времена Великой Отечественной войны, когда у советских солдат появлялись семьи на территории Восточной Европы, где проходили военные действия. После войны многие женщины в СССР остались одиночками, не все из тех, кого вывезли с оккупированных территорий в Германию, вернулись обратно. Стране грозил демографический кризис, руководство не могло допустить массового выезда из страны женщин детородного возраста. К тому же назрела необходимость восстанавливать промышленность и сельское хозяйство, а для этого нужны были большие человеческие ресурсы.

Для того, чтобы прекратить отток жителей СССР за границу, Указом от 15 февраля 1947 г. интернациональные браки запретили, даже с гражданами социалистических стран. При этом ранее заключенные браки с иностранцами признали недействительными. До этого, еще в 1944 г., Сталин подписал Указ об упразднении института усыновления и отцовства. Это освобождало мужчин от уплаты алиментов, что также должно было повлиять на увеличение показателей рождаемости. Одновременно ужесточили условия разводов, а женщинам запретили делать аборт. В то же самое время развернулась борьба с «низкопоклонством перед Западом», подготовившая идеологическую почву для введения запрета на браки с иностранцами.

Интересно то, что за 2 месяца до принятия этого указа, когда обсуждали претендентов на Сталинскую премию по литературе, Сталин выступил в защиту Ильи Эренбурга и его романа «Буря», где описывался роман советского гражданина с француженкой. После этого писатель не на шутку всполошился: «И я теперь спрашиваю себя: не натолкнул ли его мой роман на издание этого бесчеловечного закона?»

Передача Крымской области из состава РСФСР в состав УССР

Указ Президиума Верховного Совета СССР «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР» был подписан 19 февраля 1954 г.

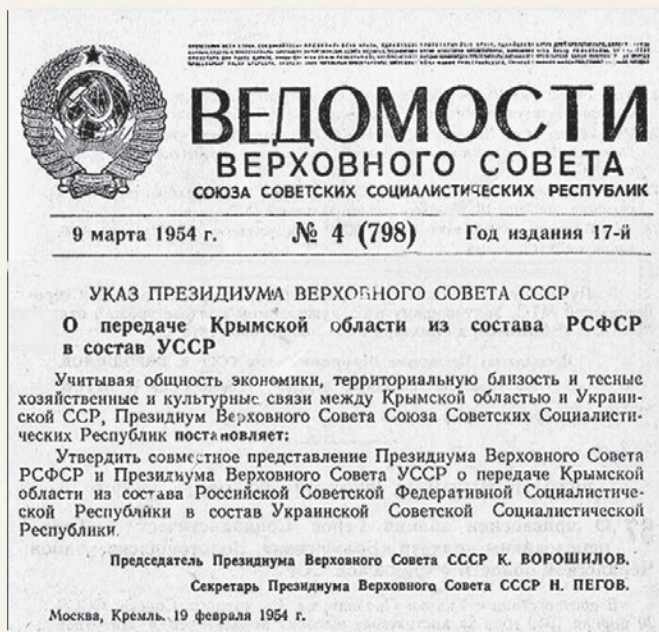
Решение о передаче Крыма у Первого секретаря ЦК КПСС Никиты Хрущева вызревало еще с тех пор, когда в 1944—1947 гг. он возглавлял Совет мини-

стров Украины. Не минуло и года со дня смерти И. Сталина, как этот вопрос был поставлен в повестку дня заседания Президиума ЦК КПСС.

По воспоминаниям современников, на том февральском заседании Президиума Верховного Совета СССР 1954 г. присутствовало меньше половины его членов, 13 из 27, все проголосовали «за», некоторые пытались объяснить необходимость изменения границ. Отто Куусинен, председатель Президиума Верховного Совета Карело-Финской ССР, сказал даже так: «Такой великий народ, как русский, без всяких колебаний великодушно передал другому братскому народу одну из своих областей». Его коллега с Украины Демьян Коротченко вообще назвал это событие «замечательным актом братской помощи». Чуть позже Президиум ЦК КПСС принял окончательное решение, утвердив присоединение Крымской области к УССР. Все обсуждение длилось не более 15 минут.

Существует мнение, что Никита Сергеевич придумал сделать такой подарок Украине после двух стаканов коньяка, а на вопрос, зачем это нужно, ответил коротко: «Так проще». Конечно, мотивы для принятия такого решения у Хрущева и его соратников были. Историки выделяют три важнейших из них. Во-первых, страна готовилась отметить 300-летие Переяславской рады. Во-вторых, Хрущев возглавлял в 1938—1949 гг. партийную организацию Украины и был причастен к массовым репрессиям; документы об этом он приказал уничтожить, но для упрочения позиций ему нужен был масштабный политический жест, способный порадовать киевское партийное и советское начальство, знавшее о неблагоприятных сторонах его правления. В-третьих, нельзя отменить мотив экономический. В первые послевоенные годы сельское хозяйство в Крыму оказалось в очень тяжелом положении. К 1950 г. производство зерна на полуострове было меньше в пять раз по сравнению с довоенным временем, в два раза меньше было производство овощей и в два раза снизилось производство табака.

В 1953 г. Хрущев побывал в Крыму лично. Его поразило, что в южном краю практически отсутствовали овощи и фрукты, а новые переселенцы завалили высокого гостя жалобами на непривычные условия существования. По словам очевидцев, именно в это время у Никиты Сергеевича созрела мысль передать проблему возрождения Крыма в ведение территориально близкой УССР. Превращение Крыма во всесоюзную здравницу проходило под жестким контролем Правительства Советского Союза. У УССР какой-то самостоятельной, расходящейся со всесоюзными планами стратегии развития полуострова не было и быть не могло.



XX съезд КПСС



В 1956 г. 14 февраля открылся XX съезд КПСС. Первый после- сталинский съезд, первый хрущевский. Значение XX съезда не в том, что он поставил задачу «в кратчайший исторический срок догнать и перегнать наиболее развитые капиталистические страны в экономическом отношении», а в том, что он предпринял серьезную попытку десталинизировать советское общество, причем развенчание культа личности Сталина шло из уст самого лидера партии Никиты Хрущева. Газета «Правда» в статье на два подвала поместила лишь краткий пересказ его выступления на закрытом заседании съезда. Доклад Н. С. Хрущева зачитывался потом в партийных организациях за закрытыми дверями. А полностью он был опубликован в СССР лишь через 30 с лишним лет. И это несмотря на то, что в 1961 г., на XXII съезде, Сталина разоблачали уже открыто и даже постановили убрать его из мавзолея на Красной площади.

Однако на Западе текст хрущевского доклада появился почти сразу — точный и полный. Речь советского лидера произвела неизгладимое впечатление на все мировое сообщество. Реагировали по-разному. Китай, например, поспешил немедленно разорвать дипломатические отношения с СССР. Только через много лет эти отношения удалось восстановить.

В СССР ликвидированы промышленные министерства



В 1957 г. 13 февраля в СССР были ликвидированы промышленные министерства, а управление экономикой перешло к 105 совнархозам (советам народного хозяйства). Недовольный низкой эффективностью работы министерств и засильем бюрократии, Никита Хрущев решил одним махом провести децентрализацию народного хозяйства.

Совнархозы (в России их было 70, на Украине — 11, в Казахстане — 9, в Узбекистане — 4, а в остальных республиках — по одному) должны были непосредственно руководить предприятиями; предприятия же предполагалось объединить в крупные хозяйственные единицы. Однако подробных указаний из центра, что конкретно должны делать совнархозы, так и не поступило. В итоге реформа начала буксовать с самого

начала, хотя на первых порах стало меньше встречных перевозок грузов и закрылись многие мелкие предприятия, дублировавшие друг друга. Но и работой совнархозов Хрущев был недоволен и в ноябре 1962 г. создал в придачу к ним госкомитеты, которые должны были управлять внедрением новой техники. Одновременно партийные комитеты разделили на городские и сельские. А в 1963 г. был создан главный совнархоз — Высший совет народного хозяйства.

В общем в управлении экономикой воцарился невообразимый хаос. Этот хаос был прекращен лишь со снятием Никиты Хрущева со всех постов в октябре 1964 г. При новом руководителе страны — Леониде Брежневе — совнархозы спешно упразднили и уже в 1965 г. были восстановлены привычные министерства.

Обмен советского разведчика Рудольфа Абеля на американского пилота Фрэнсиса Пауэрса

10 февраля 1962 г. произошло событие, не только вошедшее в историю военной разведки СССР, но и занявшее свое место в истории взаимоотношений СССР и США периода холодной войны.

На мосту Глиникер-Брюкке, соединяющем Берлин и Потсдам, где проходила граница между Германской Демократической Республикой (ГДР) и Западным Берлином, произошел обмен советского разведчика Рудольфа Абеля на американского летчика Фрэнсиса Пауэрса.

Советский военный разведчик, полковник Рудольф Иванович Абель (настоящие имя и фамилия — Вильям Генрихович Фишер) с 1948 г. находился в США, где выполнял задание по выявлению степени возможности военного конфликта с США, создавал надежные нелегальные каналы связи с Центром, добывал информацию об экономическом положении и военном (в том числе ядерном) потенциале.

В результате предательства 21 июня 1957 г. он был арестован. При аресте назвал имя своего друга и сослуживца — Рудольфом Абелем. В ходе следствия категорически отрицал свою принадлежность к разведке, отказался от дачи показаний на суде и отклонил попытки американских спецслужб склонить его к сотрудничеству.

15 ноября 1957 г. он был приговорен американским судом к 30 годам каторжной тюрьмы. Наказание отбывал в федеральной тюрьме в Атланте.

Советская разведка начала борьбу за освобождение Абеля сразу же после вынесения ему приговора. Несколько лет шла кропотливая работа, которую проводила большая группа сотрудников КГБ. У заключенного появился «двоюродный брат» Юрген Дривс, под именем которого работал сотрудник резидентуры КГБ в Восточном Берлине Юрий Дроздов, была налажена переписка членов семьи Абеля с его адвокатом в США Джеймсом Донованом через адвоката в Восточном Берлине Вольфганга Фогеля. Сначала дело развивалось вяло. Американцы были очень осторожны, проверяли адреса родственника и адвоката, явно не до конца доверяя «кузену Дривсу» и Фогелю.

События стали развиваться быстрее после международного скандала, случившегося 1 мая 1960 г. В этот день в районе Свердловска (ныне Екатеринбург) был сбит американский самолет-разведчик U-2, управляемый пилотом Фрэнси-



Рудольф Иванович Абель



Фрэнсис Гэри Пауэрс



сом Гэри Пауэрсом. Маршрут разведывательного полета самолета пролегал от базы Пешавар (Пакистан) через территорию Афганистана, значительную часть территории СССР (Аральское море — Свердловск — Киров — Плесецк) и должен был завершиться на авиабазе Буде в Норвегии. Его целью была фотосъемка военных объектов.

После пересечения границы СССР самолет-разведчик несколько раз пытались перехватить советские истребители, но все попытки оканчивались неудачей, так как U-2 мог совершать полеты на высотах, недоступных для тогдашних истребителей: более 21 километра. Самолет был сбит в районе деревни Поварня под Свердловском ракетой зенитного ракетного комплекса (ЗРК) С-75, созданного в НПО «Алмаз» (ныне — Головное системное конструкторское бюро Концерна ПВО «Алмаз-Антей»). ЗРК С-75 впервые был применен для пресечения действий авиации.

Ракета попала по хвостовой части самолета U-2 на высоте более 20 километров. Подбитый самолет стал падать. Пауэрса спасло то, что чудом не разгерметизировалась его кабина, он дождался падения до отметки 10 километров и выпрыгнул с парашютом. После приземления Пауэрс был арестован, а затем осужден на 10 лет тюремного заключения.

На пресс-конференции в ответ на советские обвинения в том, что Соединенные Штаты осуществляют шпионские действия, посылая свои самолеты в полеты над советской территорией, Президент США Дуайт Эйзенхауэр посоветовал русским вспомнить дело Рудольфа Абеля.

Фотографии Абеля и материалы о нем снова появились в прессе. Газета «Нью-Йорк дейли ньюс» в своей редакционной статье первой предложила обменять Абеля на Пауэрса. Эту инициативу подхватили и другие американские газеты. Активизировала свои действия и советская разведка. Американцы прекрасно понимали, что кадровый разведчик-профессионал высокого класса Абель «стоит» гораздо больше, чем простой, хотя и опытный летчик Пауэрс. В результате переговоров была достигнута договоренность об обмене Абеля на трех американцев. Помимо летчика Пауэрса, советская сторона согласилась освободить американского студента из Йеля Фредерика Прайора, арестованного за шпионаж в Восточном Берлине в августе 1961 г., и молодого американца Марвина Макинена из Пенсильванского университета. Он находился в тюрьме в Киеве (Украина), отбывая 8-летний срок за шпионаж.

Обмен Абеля и Пауэрса было решено проводить 10 февраля 1962 г. на мосту Глиникер-Брюкке. Ровно посередине моста, сооруженного над протокой между двумя озерами, проходила государственная граница между ГДР и Западным Берлином. Этот стальной темно-зеленый мост имел длину около ста метров, хорошо просматривались подходы к нему, что позволяло предусмотреть все меры предосторожности. В другом районе Берлина, у контрольно-пропускного пункта «Чарли», должны были освободить Фредерика Прайора. Утром 10 февраля к мосту с одной стороны подошли американские автомашины, в одной из которых находился Абель, с другой — машины советских и восточногерманских представителей, которые привезли Пауэрса. Их сопровождал крытый фургон с радиостанцией. В нем на всякий случай укрывалась группа пограничников из ГДР.

Как только по радиации поступил сигнал о том, что у КПП «Чарли» Прайор передан американцам, началась операция по главному обмену (Макинен был передан через месяц).

Официальные представители обеих сторон встретились на середине моста и завершили заранее обговоренную процедуру. Абель и Пауэрс были приглашены туда же. Офицеры подтвердили, что это именно те люди, которых они ждут.

После этого Абелю был вручен документ об освобождении, подписанный в Вашингтоне 31 января 1962 г. Президентом США Джоном Кеннеди и министром юстиции Робертом Кеннеди.

Вслед за этим Абель и Пауэрс прошли каждый на свою сторону границы.

Вернувшись в Москву, Фишер (Абель) был отправлен на лечение и отдых, затем продолжил работу в центральном аппарате внешней разведки. Принимал участие в подготовке молодых разведчиков-нелегалов. Скончался в 1971 г. в возрасте 68 лет.



ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >