

Дальневосточный федеральный университет

**ПРАВО, ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ И РЕАЛИЗАЦИЯ
В ЭПОХУ ГЛОБАЛЬНЫХ ВЫЗОВОВ
И МЕНЯЮЩЕЙСЯ РЕАЛЬНОСТИ**

VI Тихоокеанский юридический форум

8 октября 2021 г.

Материалы

Владивосток



2021

УДК 340
ББК 67.0
П68

Составитель

доктор юридических наук, доцент,
директор Юридической школы ДВФУ В.В. Гаврилов

П68 **Право, его применение и реализация в эпоху глобальных вызовов и меняющейся реальности. VI Тихоокеанский юридический форум, 8 октября 2021 г. : материалы / сост. В.В. Гаврилов. – Владивосток : Изд-во Дальневост. федерал. ун-та, 2021. – 434 с. ISBN 978-5-7444-5165-3. DOI <https://doi.org/10.24866/7444-5165-3>.**

В целях изучения и профессионального обсуждения современных направлений исследования в различных областях юридической науки, практики и образования в России и мире на базе Юридической школы Дальневосточного федерального университета 8 октября 2021 г. в шестой раз прошел Тихоокеанский юридический форум международных и национальных научно-практических конференций.

Форум состоялся при поддержке UNCITRAL RCAP, Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, Корпорации развития Дальнего Востока и Арктики, АНО «Центр «Амурский тигр», Приморского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», Приморской торгово-промышленной палаты, Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей, Уполномоченного по правам человека в Приморском крае, Ассоциации медиаторов и посредников АТР, Союза молодых адвокатов России, ООО «Винцэрэ», юридических фирм «Инмар», «Пепеляев Групп», «Норина и партнеры», юридической компании «Консультационная группа «Верно», в сотрудничестве с Хэйлунцзянским университетом (КНР), Университетом Корё, Korea Legislation Research Institute, Korea International Mediation Centre (Республика Корея), The Yijun Institute of International Law (Республика Корея).

Форум предназначен для российского и международного сообщества ученых, представителей сектора исследований и разработок, представителей бизнес-сообщества региона, высшего образования, включая молодых ученых, заинтересованных в обсуждении и обмене мнениями по актуальным вопросам исследований и практики.

УДК 340
ББК 67.0

ISBN 978-5-7444-5165-3

© ФГАОУ ВО ДВФУ, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА	9
<i>Ролик А.И.</i>	9
<i>Храбров В.А.</i>	10
<i>Мельников Ю.Б.</i>	12
<i>Арамилев С.В.</i>	14
<i>Родионов И.Б.</i>	15
<i>Нужат Парвин Хан.</i>	16
<i>Атита Коминдр</i>	22
<i>Господин Шаши Бхушан.</i>	25
ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ	Ошибка! Закладка не определена.
<i>Курилов В.И.</i>	26
<i>Madeline GARLICK</i>	34
<i>Гаврилов В.В.</i>	39
<i>Кве-Нонг КИМ</i>	43
<i>Ши Лай</i>	50
<i>Эрик Ёнг-Хун Ли</i>	53
<i>Савина О.А.</i>	59
<i>Гребельский А.В.</i>	64
ДИОЛОГИ О ЧАСТНОМ ПРАВЕ	69
<i>Павлова Е.А.</i> Концепция изменения Гражданского кодекса Российской Федерации в части совершенствования норм о совместном обладании исключительным правом	69
<i>Новоселова Л.А.</i> О соотношении положений четвертой части Гражданского Кодекса РФ с иными положениями ГК РФ	72
<i>Рабец А.П.</i> Особенности выплаты компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак по законодательству КНР	86
<i>Рубец К.Ю.</i> Исключительные права на спорное изображение: проблемы доказывания	90
<i>Куприянова В.А.</i> Особенности применения арбитражными судами положений ГК РФ о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на товарные знаки и произведения изобразительного искусства, с учетом обстоятельств, предусматривающих возможность снижения такой компенсации ниже минимальных пределов	93
<i>Беляева О.А.</i> «Договор закупки» – феномен современного гражданского оборота	75
<i>Сафин Н.И.</i> Правовая охрана изображения гражданина: особенности и проблемы правового регулирования	97

<i>Склизков М.Н.</i> Судебное решение в контексте статьи 8 ГК РФ.....	108
<i>Кутюхина И.И.</i> Проблемы исполнения судебных постановлений по делам искового производства и пути их решения	101
<i>Гаврилов Е.В.</i> О том, почему вред, причиненный деловой репутации (репутационный вред) юридического лица, – это не всегда убытки.....	104
<i>Кравченко А.Г.</i> Развитие конституционных прав и свобод в информационном обществе как фундаментального базиса цифровой экономики	422
<i>Шевченко Г.Н.</i> Особенности деликтной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью при оказании медицинских услуг ...	78
<i>Кузьмина И.Д.</i> Доля в уставном капитале ООО в системе объектов гражданских прав	82
МЕДИАЦИЯ.....	112
<i>Prof. Wang Guiguo.</i> Mediation for Resolving Disputes in A Globalized Setting: From A Traditional Chinese Culture Perspective	118
<i>Dr. Aman Hingorani.</i> When mediation and negotiations might have a role in resolving the Kashmir issue	121
<i>Avv. Giovanni Catanzaro.</i> Arbitration and Mediation in Disputes Arising from the "Belt and Road Initiative"	124
<i>John Chigbu.</i> Mediation & Negotiation – Application to cross-bordertax and anti-trust settlement with governmental authorities in the Asia-pacific region	127
<i>Şafak Herdem.</i> Pitfalls and Possible Concerns in Mediation and Negotiations of Government Contracts and Military Acquisitions.....	134
<i>Samantha Ursula Ruth Mathieu Heidack.</i> AI Management Tools for Digital Peacemaking and Economic Vitality	138
<i>Dr. Rajesh Sharma.</i> Investment Mediation- the Future.....	141
<i>Robert Rhodes QC.</i> The role and potential of mediation in the peaceful settlement of investment and private disputes in the Asia-Pacific region	149
<i>Federico Antich.</i> The role of Mediation in fostering Positive Peace in the Asia-Pacific Countries.....	152
<i>Eric J. Jiang.</i> Mediation or Conciliation?.....	156
<i>Reema Bhandari.</i> Changing Perspective of Mediation in India	159
<i>Shusuke Kakiuchi.</i> The Significance and Possibilities of Mediation in Japanese Society in the Era of Globalization.....	164
<i>Mr. Michael Åblad.</i> An introduction to Mediation Proceedings, performed under the governing mediation rules of The Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce – 100 years of Arbitration and Mediation....	167
<i>Prof. Alessandra Mourão.</i> Negotiation and Mediation: preferred legal alternatives to business dispute resolution in Brazil	170

<i>Jacob George Panickasseril. International Dispute Settlement and Evolution of Minimum Standards of Intellectual Property Rights in International Law</i>	172
<i>Chekhovskaya N.V. Methods and techniques in the modern mediation</i>	176
ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ Ошибка! Закладка не определена.	
<i>Голик Ю.В. Эпоха глобальных потрясений и её влияние на право и преступность.....</i>	179
<i>Зигмунт О.А. Глобальные потрясения, преступность и ее предупреждение на примере пандемии коронавируса (Covid-19).....</i>	181
<i>Коротких Н.Н. Уголовная ответственность за предоставление поддельных «пандемических» документов.....</i>	185
<i>Козаченко И.Я. Уголовный закон как инструмент геномной инженерии.....</i>	188
<i>Номоконов В.А. Антикриминальная политика в эпоху глобальных потрясений</i>	191
<i>Басова Т.Б. Национальный план противодействия коррупции на 2021-2024 годы: станет ли успешнее борьба с коррупционными преступлениями?</i>	195
<i>Антонова Е.Ю. Противодействие коррупции при помощи искусственного интеллекта</i>	199
<i>Сергеев Д.Н. Новая криминализация в сфере генетики</i>	202
<i>Макаров А.В., Жукова А.С. Таможенная преступность – угроза экономической безопасности в условиях еаэс</i>	205
<i>Иванченко Е.А. Достоверность информации о преступности как основа организации адекватной защиты национальных интересов от внешних и внутренних угроз.....</i>	209
<i>Загвоздкин Н.Н. Оптимизация системы правоохранительных органов и правоохранительной службы в России в целях повышения эффективности противодействия преступности</i>	214
<i>Пархоменко С.В. Совершенствование уголовно-правовой регламентации обоснованного риска в эпоху глобальных вызовов.....</i>	217
<i>Ермакова О.В. Ошибки в моделировании состава преступления как причина неэффективности уголовно-правовых предписаний.....</i>	222
<i>Коробеев А.И., Князева Е.А., Князева Н.А. Преступные деяния человека в космосе: вероятность совершения и проблемы ответственности.....</i>	225
<i>Маликов С.В. Подходы к правовой регламентации функционирования беспилотников</i>	230
<i>Чучаев А.И. Учет угроз безопасности «беспилотника» при конструировании уголовно-правовой нормы</i>	234
<i>Грачева Ю.В. Угрозы использования цифровых технологий и их уголовно-правовая релевантность.....</i>	238
<i>Ларионов П.А. Киберпространство как место совершения преступления....</i>	246

<i>Клименко А.К.</i> Разграничение «электронной кражи» и «электронного мошенничества» между собой и «информационного мошенничества» с общеуголовными составами последних	249
<i>Кузора С.А.</i> Процессуальные аспекты копирования информации с электронных носителей	253
<i>Коняхин В.П., Князькина А.К.</i> Уголовно-правовое противодействие незаконной миграции: компаративистский анализ	257
<i>Ного Сreto.</i> The migrant crisis in Europe	263
<i>Радостева Ю.В.</i> Биомедицина и закон (проблемные вопросы суррогатного материнства)	268
<i>Бурдинская А.Н.</i> К вопросу о профилактике преступного проявления ВИЧ-инфекции в России	272
<i>Субачев А.К.</i> Латентность неправомерных действий при банкротстве и возможные пути ее снижения	275
<i>Решитов А.М.</i> Проблемы квалификации преступлений, посягающих на отношения в сфере осуществления государственного кадастрового учета и кадастровой деятельности	279
<i>Антонов И.М.</i> Регламентация ответственности за преступления, посягающие на здоровье человека, в Уголовном кодексе Республики Казахстан	283
<i>Овчинников Ю.Г.</i> Значение и виды дифференциации уголовно-процессуальной формы: отечественный и зарубежный опыт	286
<i>Надточий Ю.В.</i> Уголовно-правовая защита права граждан на благоприятную окружающую среду	290
<i>Милич И.Д.</i> Пожизненное лишение свободы в Сербии.....	293
<i>Аликперов Х.Д.</i> Универсальная причина индивидуального преступного поведения	296
<i>Сизо З.М.</i> Эпидемия в мировом масштабе (пандемия) и механизм уголовно-правовой охраны: теоретико-методологические проблемы	300
АМУРСКИЙ ТИГР	305
<i>Арамилев С.В., Киселева Е.С.</i> Юридические аспекты, как предложение в новую редакцию сохранения амурского тигра в России	305
<i>Киселева Е.С., Арамилев С.В.</i> Правовые аспекты применения биотехнических мероприятий для увеличения численности копытных животных	308
<i>Никитина Ю.А.</i> Проблематика возмещения ущерба от незаконной добычи особо ценных диких животных, принадлежащим, к видам, занесенным в Красную книгу РФ, ответственность за которую предусмотрена ст. 258.1 УК РФ.....	310

<i>Евсикова Е.В.</i> Некоторые аспекты привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства в сфере охраны животного мира	313
<i>Короткова И.П., Любченко Е.Н., Кожушко А.А.</i> Анализ судебно-биологических экспертиз охотничьих видов животных в Центре диагностики болезней животных	316
<i>Капустин Д.А., Цветкова Е.А.</i> Таможенная экспертиза объектов дикой флоры и фауны Дальневосточного региона.....	319
<i>Любченко Е.Н., Короткова И.П., Коротков Е.А.</i> Правовые основы проведения судебно-биологической экспертизы объектов дикой фауны	322
<i>Гуменюк Е.В.</i> Проблемы правового регулирования сохранения редких видов животных.....	325
<i>Ильиных А.В.</i> Юридическая ответственность за причинение вреда биологическому разнообразию арктики	329
IT- КОНФЕРЕНЦИЯ	333
<i>Arslanov K.M.</i> Civil legal framework for the development of digital blockchain technologies (smart contracts) in Russia.....	333
<i>Iakovenko A.A., Paula Daniela Osorio Cortes.</i> Transition from the natural language of legal regulation of social relations to formal ones	336
<i>Dremluga R.I.</i> Deep Fakes: ethical and legal issues	340
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ	342
<i>Воткин В.А.</i> К вопросу о некоторых особенностях тактики назначения судебных экспертиз, при расследовании преступлений, сопряженных с дефектами оказания медицинской помощи населению.....	342
<i>Овчинников Ю.Г.</i> Значение и виды дифференциации уголовно-процессуальной формы: отечественный и зарубежный опыт	344
<i>Филоненко Т.В.</i> Роль прокурора в рассмотрении уголовных дел судами с участием присяжных заседателей	348
<i>Кутюхин И.В.</i> Феномены прокурорского надзора	352
<i>Реховский А.Ф., Анисимов О.В.</i> Стандарты доказывания в современном уголовном процессе Китая	355
ПРАВО И ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СТРАН АТР	362
<i>Игнатьева И.А.</i> Проблемы понимания экологического законодательства в аспекте реализации национального проекта «Экология»	362
<i>Дышин А.В.</i> Особенности природоохранного законодательства КНР в области лесохозяйственной деятельности.....	366
<i>Иванникова Н.П.</i> Имущественная ответственность за вред, причиненный окружающей среде, в странах АТР	369
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В РОССИИ.....	372

<i>Кошель А.С.</i> Усиление роли комитетов в законодательном процессе в Государственной Думе Российской Федерации	372
<i>Молчаков Н.Ю.</i> Конституционная дефектология как новое направление исследований в области конституционного права	375
<i>Шишкина О.Е.</i> Реформирование института административной ответственности в России на современной этапе	379
<i>Темуркаев М.И.</i> Проблемные вопросы контроля и надзора в органах внутренних дел	383
<i>Лобач Д.В., Смирнова Е.А.</i> Проблемные аспекты международного уголовного права в сфере обеспечения международного мира	387
<i>Самусенко Т.М.</i> Функции права и функции правоприменительной деятельности	391
<i>Минникес И.В.</i> Конституционное право: новый взгляд на проблему нетипичных источников права	394
<i>Шеховцов В.А.</i> О форме правления в России	398
<i>Минникес И.А.</i> Конституционно-правовые запреты в российском праве.....	400
<i>Иванов А.М.</i> Проблемы правового регулирования последствий преодоления «пандемии»	403
<i>Андреанова М.А.</i> Некоторые риски придания обязательной силы медиативному соглашению	407
<i>Осина Д.М.</i> Перспективы развития института налогового комплаенса в Российской Федерации	410
<i>Коровин Е.М.</i> Есть ли место избирательным комиссиям муниципальных образований в единой системе публичной власти.....	413
<i>Демин А.В.</i> Налоговая мораль как фактор налогового комплайенса немонетарного характера	417
<i>Петрова Д.А.</i> Федеральные цифровые базы данных сведений о населении России	420
ЭНЕРГЕТИКА	427
<i>Prof. Anatole Boute.</i> Phasing Out Coal: Limits under International Law	427
<i>Yakimova E.M.</i> International Energy Cooperation: Trends and Prospects of Environmental Protection.....	428
<i>Lobanov S.A.</i> International Law Aspects of the Energy Safety	430

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ АДРЕСА УЧАСТНИКАМ ФОРУМА

Александр Иванович Ролик

к.ю.н.,

*Председатель Законодательного собрания Приморского края
Заслуженный юрист Российской Федерации*

Alexander I. ROLIK

*Ph.D. in Law, Chairman of the Legislative Assembly of
Primorsky Region*

Уважаемые коллеги!

От имени депутатов Законодательного Собрания приветствую участников VI Тихоокеанского юридического форума.

Его тема в этом году выбрана неслучайно. Сегодня все мы являемся свидетелями того, как неизвестные ранее вызовы серьезно меняют современное правовое и политическое пространство и таким образом влияют на развитие общественных отношений.

И профессионализм юридического сообщества здесь играет важную роль. Это мы увидели на примере формирования законодательной базы в условиях распространения новой коронавирусной инфекции, с которой столкнулось человечество. Должное правовое регулирование позволило защитить здоровье россиян и оказать помощь заболевшим, а также предотвратить возможные нарушения прав и законных интересов граждан.

Профессионализм юристов проявился и на этапе внесения поправок в Основной закон страны, а затем при разработке федеральных и региональных законов в развитие конституционных новаций.

Дорогие друзья!

Наш Тихоокеанский юридический форум – это дополнительный повод для консолидации всего юридического сообщества. В эпоху меняющейся реальности человек и общество нуждаются в строго регламентированной правовой защите и право должно быть готово адаптироваться к современным вызовам и реалиям.

Уверен, что в рамках юридического форума будут выработаны рекомендации по дальнейшему развитию юридической науки, нормотворчеству и правоприменению.

Желаю вам крепкого здоровья и удачи в работе форума!

Виктор Александрович Храбров

д.ю.н.,

Начальник Главного управления
Министерства юстиции Российской Федерации
по Приморскому краю

Viktor A. KHRABROV

Head, Main Directorate of the Ministry of Justice
of the Russian Federation in Primorsky Region

Уважаемые коллеги!

**Позвольте приветствовать Вас
на VI Тихоокеанском юридическом Форуме!**

Одной из важнейших целей государственной политики Российской Федерации в настоящее время является развитие и совершенствование законодательства.

Фундаментом правовой системы нашего государства является Конституция Российской Федерации. В статье 15 Конституция закрепляет **принцип единства правового пространства**: законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

В целях обеспечения конституционного права граждан на получение достоверной информации, создания условий для получения информации о правовых актах органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и организациями территориальными органами Минюста России ведется федеральный регистр нормативных правовых актов.

В федеральном регистре территориальных управлений Минюста России Дальневосточного федерального округа содержится **137756** действующих нормативных правовых актов.

Приморский край: 16598 актов.

Одним из механизмов обеспечения единства правового пространства является правовая и антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов. Так, с начала текущего года территориальными управлениями округа проведена правовая экспертиза в отношении более **12800** нормативных правовых актов. На основании экспертных заключений территориальных управлений округа приведено в соответствие с федеральным законодательством **250** нормативных правовых актов.

Приморский край: экспертиза 1500 актов, приведено 3 акта.

В целях развития и совершенствования российского законодательства на протяжении нескольких лет органами юстиции с привлечением институтов гражданского общества активно проводится процедура мониторинга законодательства России. В этом году территориальными управлениями округа проведены мониторинги законодательства в сфере государственной гражданской службы, противодействия коррупции, обеспечения социальной и культурной адаптации мигрантов и профилактики межнациональных конфликтов, реализации прав граждан на обеспечение бесплатной юридической помощи и другие.

Конституционные права и свободы человека и гражданина, содержащиеся в главе второй Конституции Российской Федерации, являются базовой частью основного закона России. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Одним из важнейших прав граждан, гарантированных Конституцией, является **право на объединение для защиты своих интересов**. Сегодня это право широко реализуется гражданами. В Дальневосточном федеральном округе зарегистрировано **14020** некоммерческих организаций, в том числе **205** отделений политических партий, **1544** религиозных и **6539** общественных организаций, **5732** иных некоммерческих организаций. И эта активность постоянно растет.

Приморский край: зарегистрировано 2991 некоммерческая организация, в том числе 26 отделений политических партий, 330 религиозных и 1385 общественных организаций, 1250 иных некоммерческих организаций.

Важной, является деятельность Министерства юстиции Российской Федерации и его территориальных органов по реализации государственной политики в области **оказания бесплатной юридической помощи**, которая в свою очередь направлена на создание равных возможностей для граждан в ее получении и осуществлении тем самым их прав и свобод, на обеспечение защиты законных интересов и повышение уровня социальной защищенности, которые гарантирует гражданам Конституция. В округе крае постоянно совершенствуется правовая база по оказанию такой помощи. В текущем году количество граждан, которым оказана бесплатная юридическая помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, составило около **1450000** чел.

Приморский край: 260000 чел.

Без сомнения мы продолжим работу по формированию регионального законодательства в сфере бесплатной юридической помощи, а также взаимодействие с государственными органами и некоммерческими организациями в целях дальнейшего осуществления конституционных прав и свобод граждан на территории Дальневосточного федерального округа.

Желаю всем плодотворной дискуссии, успехов и всего самого доброго.

Юрий Борисович Мельников

к.ю.н.,

*Уполномоченный по правам человека в Приморском крае
Председатель Приморского регионального отделения
Ассоциации юристов России*

Yuri B. MELNIKOV

Ph.D. in Law

*Chairman of the Primorsky Regional Branch
of the Association of Lawyers of Russia,
Ombudsman for Human Rights in Primorsky Region*

Добрый день, уважаемые коллеги!

Возрастающая интенсивность глобального прогресса ведет к становлению новой эпохи в истории человечества – постиндустриальной, информационной. Изменения касаются в том числе и самых фундаментальных, традиционных институтов общества (собственность, власть, образование, семья и др.). Право, как социальный институт, является достаточно инертным, не всегда успевает вовремя «подстраиваться» под меняющуюся реальность. Отсюда «сбои» или «пробуксовки» в деятельности правоприменителей. В связи с этим огромное значение приобретает не только своевременная актуализация действующего законодательства, но и выстраивание последовательной, продуманной и адекватной политики правоприменения.

Характерной особенностью нашего времени является глобальная цифровизация, современные технологии внедряются практически во все сферы жизни человека. По сути, появились новые коммуникативные формы взаимодействия государства и общества.

Безусловно, новые технологии значительно облегчают жизнь людей. Представить современность без онлайн-покупок товаров и услуг, банковских интернет-сервисов, мобильной связи, государственных интерактивных, информационных порталов и т.п. невозможно.

Однако, цифровой прогресс, к сожалению, нередко используется как инструмент грубых нарушений конституционных прав граждан: произошел резкий скачок преступности, связанной с незаконным осуществлением финансовых операций в интернете, возникли проблемы защиты прав потребителей при покупках в онлайн-магазинах, необеспечения безопасности персональных данных, в том числе номеров телефонов, банковских карт и т.п.

Например, по данным УМВД РФ по г. Владивостоку, в 2020 году произошел резкий рост преступлений в финансовой сфере. Так, количество хищений с банковских карт граждан в г. Владивостоке выросло на 442%. Анализ

практики рассмотрения обращений в аппарате Уполномоченного по правам человека в Приморском крае, а также на площадках Ассоциации юристов России свидетельствует, что жители региона сталкиваются с проблемой защиты своих прав, как потребителей, при интернет-покупках, в частности, на трансграничных электронных площадках, размещенных в РФ, «утечкой» персональных данных с различных ресурсов и многими другими.

В настоящее время не хватает правового инструментария, способного обеспечить гражданам защиту своих прав в условиях развития цифровизации. В связи с этим, в эпоху глобальных изменений особую остроту приобретают правовое просвещение населения, усиление информационной безопасности персональных данных, повышение эффективности работы правоохранительных органов, в том числе с помощью повышения квалификации их сотрудников для качественной работы в новых условиях, формирование и скрупулезный анализ правоприменительной и судебной практики в целях защиты прав и законных интересов граждан.

Серьезные проблемы правоприменения в мире обнажила и пандемия новой коронавирусной инфекции. Так, остро встал вопрос соразмерности запретов, баланса прав индивидов и общества в целом, общественных и государственных интересов при введении ограничений, призванных сдержать распространение COVID-19.

В этом контексте, к сожалению, на мой взгляд, иногда имело место излишнее ограничение прав человека и гражданина, как говорится «на всякий случай», без действительной необходимости.

В то же время, любой кризис несет в себе потенциал развития. Анализируя полученный опыт, обмениваясь практикой разрешения проблемных ситуаций на конференциях, форумах, круглых столах и аналогичного рода мероприятиях, юридическое сообщество вырабатывает новые алгоритмы работы, совершенствует практические механизмы применения права, в том числе на международном уровне.

И в этом смысле, уважаемые коллеги, я убежден, что исследование на настоящем форуме проблемных вопросов применения и реализации права в эпоху глобальных вызовов и меняющейся реальности является, безусловно, актуальным, важным и интересным. Желаю всем плодотворной работы!

Сергей Владимирович Арамилев

к.б.н.

Директор «АНО «Амурский тигр»

Sergey V. ARAMILEV

Director of the Far Eastern Branch of Amur Tiger Centre

Добрый день, уважаемые коллеги, гости и участники Шестого Тихоокеанского юридического форума. Рад приветствовать всех вас на этом важном событии.

Это уже не первый форум подобного формата, где рассматриваются аспекты и проблемы природоохранного законодательства. За прошедшее время появился ряд серьезных достижений. Благодаря совместным обсуждениям, решениям и докладам удалось изменить Уголовный кодекс Российской Федерации, в частности удалось серьезно ужесточить ответственность в отношении преступлений против особо ценных редких видов животных. Напомню, что такие преступления перешли из категории незначительной тяжести – в категорию средней тяжести. И уже есть ряд приговоров в отношении преступников, в частности лиц, убивших амурского тигра. Несомненно, вся эта законодательная эволюция приводит к изменению отношения людей к природе, осознанию важности заботы о ней. И природа, конечно, отвечает взаимностью.

Все мы понимаем, что природоохранное законодательство находилось в дисбалансе последние 30 лет, и очевидно, что привести его к гармонии за один-два года или пять лет мы не можем. Но я уверен, что проведение подобных мероприятий поможет нам достичь поставленных целей, и сейчас мы как никогда осознаем, что сохранность природы сегодня приравнивается к комфортной, безопасной и здоровой жизни человека, особенно в эпоху пандемии. Безусловно, то, что Тихоокеанский юридический форум существует – это возможность для успешного развития законодательства в том числе и для защиты природы юга Дальнего Востока, и для охраны амурского тигра.

В заключение, желаю участникам и гостям форума из России и стран Азиатско-Тихоокеанского региона продуктивной работы, свежих идей, взаимосогласия в вопросах и реализации намеченных планов.

Благодарю за внимание.

Илья Борисович Родионов
Вице-президент по правовым
и корпоративным вопросам ПАО «ДВМП» FESCO

Ilya B. RODIONOV
General Counsel at the PJSC at Far Eastern Shipping Company

Уважаемые коллеги и студенты, сегодня происходит значимое событие, как и для компании FESCO, так и для ДВФУ. В рамках VI Тихоокеанского юридического форума мы подписываем меморандум о сотрудничестве.

FESCO – одна из крупнейших транспортно-логистических компаний в России с активами в сфере портового, железнодорожного и интегрированного логистического бизнеса. При этом большая часть операций группы сосредоточена на Дальнем Востоке. Мы одна из немногих компаний, которая переводит рабочие места из центра в регионы, мы гордимся своим присутствием в Приморском крае, и очень рады тому, что здесь создается сильнейший образовательный центр на базе ДВФУ. Дальневосточный Федеральный Университет – один из крупнейших вузов на Дальнем Востоке России, академический форпост страны в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Теперь мы совместными силами будем возвращать квалифицированные кадры для нашего края.

Сервисный центр FESCO всегда был заинтересован в поддержке студентов на старте их карьеры. Мы понимаем, что подготовка специалистов, востребованных рынком, в современных реалиях не возможна без участия крупного бизнеса, такого как FESCO. На сегодняшний день у нас создана уникальная inhouse юридическая служба, которая закрывает сложнейшие вопросы от договорной работы и текущего сопровождения бизнеса, до судебной работы и сопровождения сделок слияния и поглощения. Наши юристы работают с задачами в рамках как российского, так и международного законодательства. И мы хотим передать этот уникальный опыт студентам. Мы видим своей задачей подготовку и сохранение в крае высококлассных специалистов, готовы участвовать в образовательном процессе и предлагать студентам прохождение стажировок, практики и частичную занятость. Молодым специалистам будет интересно познакомиться с разными видами юридической работы в Сервисном центре FESCO и определиться со специализацией.

От лица всей группы FESCO благодарю ДВФУ за предоставленную возможность. Уверен, наше сотрудничество будет только укрепляться и расти на благо общества и края. Ждём студентов, выпускников и молодых специалистов в наших рядах!

Нужат Парвин Хан
Декан Юридической школы Университета Беннет
Индия

Dr. Nuzhat Parveen Khan
Dean, School of Law, Bennett University,
Greater Noida, India

Welcome Speech

I. Law and Society in the Changing world

A society consists of collective or cumulative groups, communities, and different social strata of people. Ideas, narratives, and schools of thought representing diverse backgrounds and origins help society to develop. It encompasses those who have different ethnic, cultural, or traditional orientations. They may have different beliefs, schools of thought, or faiths. What matters the most is what kind of values and norms represent it. The fact is that it is these values that allow a place to become liveable. And these enable mutual respect and human rights to flourish.

But the values don't come to society by itself. There is always a strong, sturdy, and functional force in the equation. While human beings have an innate sense of distinguishing calm and unrest, there is a stimulus at play behind this. And, that force or stimulus is known as the law. It allows the implementation of policies and rules of the state. It gives complete interpretations of the rules and deals with the implications. It is due to the law that people have real confidence in the country and think that their life, property, and belongings are safe. This atmosphere helps them to learn more and more about legal practices and behaviours.

Besides, the role of law is much more than we know. And it needs more discussion concerning its benefits and applications. Keeping this in mind, we'll spotlight it and emphasize its importance to develop a better comprehension of the subject. Let's begin.

1. Bringing Discipline and Peace

The first significant role of law in any society is that it helps maintain discipline and bring peace. When a set of established, defined, and interpreted rules govern society, they bring cohesion and uniformity among the people. It also allows people to enjoy the discipline and consistency existing at all levels. When a neighbourhood city, or state demonstrates this discipline, we can witness an atmosphere of peace and tranquility. For instance, when the law is prevalent in vehicular traffic, we can observe people abiding by the rules. It can result in reduced accidents and casualties due to the same reason.

2. Rooting Out the Lawlessness

No society can prosper or even survive without rules and regulations and a sense of safety and security. And the law has an undeniably essential and pivotal role to play in this regard. It brings in a comprehensive system of detention, arrest, and punishment and warns people on the repercussions of their actions, especially those that come under the definition of crime. In other words, the rule of law comes as a deterrent for any unlawful activity in society. When this happens, then we can see the prosperity flourish and take firm roots.

3. Establishing a Justice System

The law in any society does not just bring significant, positive change on a routine, small level, but also from a broader perspective. It results in the formation of a justice system to safeguard the citizens' rights and inhabitants. It is, in other words, a formal and organized method to take every wrongdoing into account and to resolve issues. The justice system keeps the whole concept transparent, from the police to witnesses to other stages of the proceedings. It also ensures that those that can't afford to hire a counsel can avail of their services in a court of law.

4. Eradicating Heinous Crimes

The law can tremendously bring the ratio of the crimes down through its effective strategies. We have mentioned the term of heinous crimes separately because it is related to the acts that erode the very roots of society and destroy it. The law in any nation makes sure that there are enough deterrents for those to commit these crimes. Secondly, it makes sure that there are enough punishments to keep them from being involved in it. It reduces homicides and other severe criminal activity from society.

5. Playing the Mediator's Role

The law does not just bring peace in society for its change, but it also does so by playing the essential role of a mediator. That means that the authorities control the ratio of a particular crime by punishing those responsible and rehabilitating them. They also decrease these crimes by eradicating the causes that lead to them in the first place. In plain words, they play the role of a mediator in making sure that the heinous crime ratio goes down.

II. Global Challenges and the International Law

We are witnessing the rise of nationalist populism and extremist ideologies, as the world becomes more multipolar but also more polarized. We have seen the impact of this trend on hard-won multilateral agreements and institutions: the Paris climate agreement; the global compact on migration; the Human Rights Council, the WTO, arms control instruments – these are just a few examples that I'd like to mention.

We are seeing long-established international laws and multilateral practices – which have delivered so much for the world since 1945 – devalued by geopolitical

tensions, unilateralism, and *ad hocery*. And we are seeing a growing disconnect between people, governments and institutions. People expect UN to keep the promises UN has made, through the 2030 Agenda for Sustainable Development, for example. But they are losing faith in UN's capacity to deliver for them.

Unless these trends are reverse, there is risk that they may damage the values, principles, laws and systems that have been the bedrock of the international community for more than seven decades. And the irony is that these trends are occurring at precisely the moment when we need global cooperation more than ever.

The Charter of the United Nations and the Statute of the International Court of Justice were signed at the same time. These two elements – political and legal – form the mutually reinforcing core of our international system. And over the past seven decades, the UN has provided the framework for international laws, norms and mechanisms on everything from the promotion of human rights and gender equality to the regulation of nuclear, biological and chemical weapons.

These frameworks have often proved incredibly successful – the Montreal Protocol, for instance. Or the Nuclear Non-Proliferation Treaty. Who in the 1960s would have thought that the number of nuclear-armed states would still be in single digits today? And the General Assembly, the world's most representative and democratic forum, has been crucial to these efforts. Its Sixth Committee on legal matters, alongside the International Law Commission, maintain a constant focus on opportunities for development of international law in accordance with the UN Charter. The Assembly itself plays a vital role in norm development, often serving as both the starting and confirmatory point for declarations and conventions. The Assembly's processes are not perfect. The debates that the UN General Assembly has conducted over the referral of issues to the ICJ is a prominent example of the difficult nexus between the political and the legal.

In recent times, the UN General Assembly has deliberated on number of issues – tackling hate speech whilst protecting freedom of expression; regulating technologies such as social media and lethal autonomous weapons; protecting the environment during armed conflict; moving towards a Global Pact for the Environment, to name just a few – that are likely to grow in prominence and urgency, and that will need ongoing engagement with stakeholders, including law societies.

International commentators and contemporary leaders have observed ongoing geostrategic tensions as well as shifting global power relationships, breeding uncertainty and potential instability in the global system. One think tank has noted of the current international landscape that.¹

¹ SIPRI. *SIPRI Yearbook 2018 Armaments, Disarmament and International Security Summary*. 2018. Accessed August 12, 2020. https://www.sipri.org/sites/default/files/2018-06/yb_18_summary_en_0.pdf.

“Beyond tensions between dyads of rivals or within specific geographic zones, there is a bigger picture of shifting geopolitical and geostrategic relationships and power dynamics. Neither the bipolar global model of the cold war era nor the unipolar model following its end is useful for explaining what is happening now. While it is clear that change is under way, it is not clear what the outcome will be.”

Given such uncertainty, the time is opportune to reaffirm key international norms, the rules-based international order, and to take the next positive steps to strengthen this order.² The current rules-based order is exposed to severe pressures. According to the French and German Foreign Ministers, the “multilateral order is experiencing its perhaps gravest crisis since its emergence after the Second World War.”³ According to their outlook, “it can no longer be taken for granted that an international rules-based system is seen by all as the best guarantor of our security and prosperity.”⁴ The fate of the Appellate Body, the highest dispute settlement organ of the World Trade Organization (WTO), is a cautionary tale in this regard. It was rendered dysfunctional in December 2019 by the persistent refusal of the U.S. government to appoint new members. At the same time, the International Criminal Court (ICC) continues to face harsh criticisms from the United States and some non-Western countries—though a mass exodus from the Rome Statute, spearheaded by the African Union (AU), has not occurred.

The rules-based framework that the UN Charter set out seventy-five years ago is clear. The Charter’s preamble notes that it seeks “to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained.” The core purposes and principles of the United Nations are: “To maintain international peace and security, and to that end: [...] to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace” (Article 1, paragraph 1); and, that “All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered” (Article 2, paragraph 3)

In the seventy-five-year history of the United Nations, there have undoubtedly been many significant accomplishments stimulated by the framework of the Charter related to the rule of law and to the progressive development of international law. The UN International Law Commission’s work spans a plethora of topics important to the international community, and numerous multilateral treaties have been adopted under the auspices of the UN and related bodies.

² See, Lopez-Claros, Augusto, Arthur Dahl, and Maja Groff. *Global Governance and the Emergence of Global Institutions for the 21st Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

³ Maas, Heiko and Jean-Yves Le Drian. “Who, if not us?” February 15, 2019. Accessed August 12, 2020. <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/germany/events/article/who-if-not-us-15-02-19>.

⁴ *ibid*

The international community has also adopted a range of progressively evolving governance regimes where stronger and more effective dispute settlement along with monitoring and enforcement mechanisms have been incorporated. Examples include the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), the World Trade Organization (WTO), or the Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW), among others. The International Criminal Court (ICC) and various ad hoc or hybrid international criminal tribunals, whether established by the UN Security Council, by treaty, or otherwise, have shown the international community's capacity for innovation in the international justice sector, as well as vision and persistence in complex circumstances.

The International Court of Justice (ICJ), like the Permanent Court of Arbitration (PCA), has seen steady and increasing caseloads for the resolution of important international disputes, with states from every region of the world seeking recourse at these and other international dispute resolution venues. There is widespread acceptance of international dispute settlement by a critical mass of nations, and all of the core international legal institutions should keep pace with these developments.

However, while there have been significant developments in international law and international dispute resolution, such developments have been haphazard and uneven. For example, while scholars note the valuable and prolific norm-setting efforts of the international community since 1945, they also point to a lack of serious and systematic attention to implementation and enforcement across the international legal system. For example, it is argued that the “lack of adequate implementation of international human rights agreements is one of biggest scandals of our time.”⁵ As a vision of a renewed global governance system, the international community must lift standards in relation to the rule of law and to existing international legal commitments in order to be considered as credible and legitimate, with the rule of law at the core of the international community's practice.

It is a basic principle of rule of law systems that there should be no “double standards” in the application of laws—international law should be applicable to all and the binding nature of international obligations should find more expression in practice. The concept of global “hegemons” does not have a place in a contemporary international system; such a notion is anachronistic and inappropriate in a modern international order. The current “multipolar” uncertainty should be an invitation to establish a yet more ordered collective life, as well as to affirm and redouble a commitment to the core principles of the Charter.

⁵ see, Rubin, Neal S. and Roseanne L. Flores, eds. *The Cambridge Handbook of Psychology and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, forthcoming 2020.

III. Conclusion

Within the frame of Agenda 2030 and Sustainable Development Goal 16 –“Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels”– the international community itself should be the prominent leader in implementing this Goal in its legal institutions.

In the recent UN Secretariat UN75 public consultation (Preliminary Assessment), among the top areas of concern for a shared future that global populations “want to create” are: environmental protection, protection of human rights, and less conflict, all areas susceptible to significant remediation through better international rule of law regimes.

The current management of climate and related global environmental risks is one compelling example of the need for the substantially enhanced implementation of international law; the international community should systematically cultivate a habit of establishing sound enforcement regimes for all agreed international obligations.

UN75 should be a moment of critical self-reflection and stock-taking for the international community, and the starting point for the pursuit of ambitious new plans in harmony with the values upon which the Charter and the United Nations were founded. Given the gravity of the global challenges now confronted, decision-makers should be ambitious in contemplating re-commitment to core UN Charter principles. And indeed, international law is currently at a point of maturity where the next productive steps of improvement can be made. There have been substantial achievements in the sphere of the rule-based international order, but there is undoubtedly more work to be done. Fortunately, the international community, and essentially every nation of the world, has already committed to the vision of a rules-based international order.

Атита Коминдр

*Руководитель регионального центра
Азиатско-Тихоокеанского региона Комиссии ООН по праву
международной торговли,
Сеул, Южная Корея*

Athita Komindr

*Head, UNCITRAL Regional Centre for the Asia and the Pacific
Seoul, South Korea*

Dr. Viatcheslav Gavrilov, Dean of Far Eastern Federal University School of Law, distinguished speakers and participants.

Greetings from Incheon, Republic of Korea, and the United Nations Commission on International Trade Law Regional Centre for Asia and the Pacific. It is an honor to join the Plenary Session of the VI Pacific Law Forum, with special thanks to FEFU for the kind invitation and seamless virtual organization led by Dr. Natalia G. Prisekina, Vice Dean of the School of Law.

The work of the United Nations and UNCITRAL perfectly illustrate today's plenary session on "Law, its Application and Implementation in the Era of Global Challenges and Changing Reality."

As noted by the Legal Counsel of the United Nations: "*International cooperation and international law are mutually indispensable and naturally require an inclusive and networked multilateralism as their framework.*"

When world trade began to expand dramatically in the 1960s, states began to realize the need for a global set of standards and rules to harmonize and modernize the assortment of national and regional regulations which until then largely governed international trade. They turned to the United Nations, thus leading to the General Assembly establishing the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) in 1966. UNCITRAL has since then become the core legal body of the United Nations system in the field of international trade law.

UNCITRAL rules are negotiated and endorsed by member states representing different legal traditions and levels of economic development – if it's just one country's system, it won't work. The mandate of UNCITRAL thus highlights "the promotion of the progressive harmonization and unification of the law of international trade" and was designed to address concerns that "conflicts and divergences arising from the laws of different States in matters relating to international trade constitute an obstacle to the development of world trade."

To promote and achieve legal harmonization UNCITRAL issues legal instruments endorsed by states which they use to support their commercial legal environ-

ment. These legal texts can take different forms – such as conventions, model laws, and legislative guides – and cover the lifecycle of businesses for commercial transactions, ranging from business registration, including simplified incorporation for micro, small, and medium-size enterprises, to e-commerce and sales, access to credit and financing, dispute settlement, and insolvency.

All UNCITRAL texts are published on the UNCITRAL website in the 6 UN languages including Russian. For ease of reference the general coverage of UNCITRAL texts is displayed here in Russian along with the relevant weblink.

To promote the use, adoption, and uniform interpretation of UNCITRAL texts, the UNCITRAL Secretariat undertakes two other main activities: the provision of technical assistance and capacity building, along with the collection and dissemination of information on developments in the field of international trade law.

In the Asia-Pacific, UNCITRAL promotes legal harmonization in international trade and commercial law via my office, the UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific. RCAP is UNCITRAL's only regional centre and is located in Incheon City, Republic of Korea, opening our doors in in 2012 with the support of the South Korean government.

UNCITRAL RCAP's activities range from organizing briefing missions for government agencies, to assisting international development agencies in using UNCITRAL texts in their law reform projects, to participating in conferences like this one to raise awareness of and familiarize public and private stakeholders with UNCITRAL texts and their use.

Cumulatively, since RCAP was established in 2012, the majority of AP jurisdictions under our coverage have adopted at least one UNCITRAL instrument, greatly contributing to legal harmonization both regionally and globally. These actions cover a comprehensive span of UNCITRAL areas, ranging from ecommerce to dispute settlement. Other areas not shown here include contracts and sale of goods, insolvency, and transparency in investor-state dispute settlement.

For participants interested in learning more about UNCITRAL, I invite you to join the Regional Centre's events throughout the region, especially our shown flagships, most of which are virtual and open to the public free of charge. Many events this year focus on how legal harmonization could assist the economic recovery of micro, small, and medium-sized enterprises, particular in the wake of COVID.

I would also like to highlight the upcoming Judicial Summit co-hosted with the Department of Justice of Hong Kong China which will cover such interesting topics as green financing, dispute resolution in the digital economy, insolvency, and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). We invite you to join this event from 1 – 2 November.

Last but not least, please peruse the UNCITRAL RCAP webpage and subscribe to our mailing list via the QR code for information on UNCITRAL developments and RCAP activities.

Thank you again to Far Eastern Federal University and all the organizers for this privilege.

Господин Шашу Бхушан
Генеральный консул Индии в г. Владивосток

Mr. Shashi BHUSHAN
Consul General of India in Vladivostok, Russia

Speech at the VI Pacific Law Forum

Dear Mr. Alexey Koshel, Acting Rector of the Far Eastern Federal University, Mr. Vyacheslav Gavrilov, Director of the School of Law, Ms. Natalia Prisekina, Vice Dean of the School of Law, distinguished guests and the participants from different countries, it gives me immense pleasure to address you today at the VI Pacific Law forum titled “Law, its application and implementation in the era of global challenges and changing reality”.

The forum has been attracting scholars not only from the pacific countries but from across the world to discuss and debate over the problems in the globalized world. Today the world is festered with many challenges like global warming, nuclear arms race, regional domination, data privacy and terrorism to name a few. These challenges are impossible for a country to fight on its own.

The role of law and its various domains become pertinent in addressing these challenges. How to draft a law which treats like alike and ensures compliance even by the strongest countries on earth. Various attempts like Paris climate deal, various arms control mechanisms, Convention on Terrorism etc. couldn't succeed. The role of international law is crucial in ensuring that legal aspects are acceptable to all and a strict enforcement of these could be ensured from the sovereign countries.

I am glad to see the kind of participation in today's forum. Many of the experts are presenting their papers on above topics today. It would be a great learning experience for me. I wish that scholars from Indian universities would also participate in the future editions of this forum.

I once again take the opportunity to thank the organizers of today's forum for inviting me today to speak at the inaugural address. I wish all the participants success and hope that we all can leave today more enlightened and knowledgeable after today's session.

ВЫСТУПЛЕНИЯ С ДОКЛАДАМИ

Владимир Иванович Курилов

д.ю.н., профессор,

Почётный доктор ДВФУ, Почётный доктор Юридической школы,

Почётный гражданин городов Владивостока, Пусана, Тайджуна,

Почётный доктор университетов США, Японии, Кореи, Китая,

Член международного коммерческого экспертного комитета

Верховного народного суда КНР,

Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

Право отстаёт

Современный мир и пополнение личности в нём меняются с ускорением, которое часто не позволяет в полной мере предвидеть возможности и риски реализации функций права и создать соответствующий нормотворческий ответ. В теории права устоялось определение функций права – как основных направлений правового воздействия, выражающих роль права в «упорядочении» общественных отношений. Это определение обедняет понятие функций права, которые должны не только «упорядочивать», но регулировать общественные отношения или осуществлять на них правовое воздействие, с целью достижения конкретно-определённого результата.

Право может воздействовать на общественные отношения трояким образом:

А) идти вровень с их развитием;

Б) отставать от потребностей и состояния общественных отношений; и тем самым тормозить их развитие;

В) стимулировать развитие общественных отношений, создавая такие правовые средства, которые обеспечивают прогресс общественных отношений.

В теории права устоялось положение о том, что право имеет 4 основных, собственно юридических функций: регулятивную, охранительную, воспитательную и оценочную. Не отрицая этот постулат, следует добавить к ним и **пятую функцию – стимулирования**, которая означает, что право не просто устанавливает права и обязанности субъектов, но создает с помощью правовых средств нужные государству и обществу модели и формы правового поведения субъектов общественных отношений. Развитие экономических и общественно-трудовых отношений связано именно с применением правовых методов стимулирования субъектов при реализации цели юридической функции стимулирования развития тех или иных общественных отношений.

Реализация функций права должна быть неразрывно связана с изучением эффективности права, под которой понимается соотношение цели, поставленной при принятии норм права, и достигнутым результатом. Именно фатальным

недостатком исследований **эффективности права** объясняются неудачные эксперименты по криминализации или декриминализации уголовных деяний; или неэффективные правовые решения в областях налогового, гражданского или трудового права. В современной юридической науке исследований эффективности права крайне недостаточно, хотя именно на этом пути можно повысить качество работы не только всей правовой системы государства, но и реально повысить уровень защиты субъективных прав государства, общества и личности; а также сформировать экономические решения, которые будут стимулировать повышение ВВП и рост производительности труда.

С недостаточным вниманием к необходимости правового регулирования и его эффективности связаны и случаи **отставания права** от потребностей жизни, когда возникает «правовой вакуум» там, где регулирование необходимо, но оно не создано законодателем. Характерным примером является ситуация с электросамокатами, которые не только явились причиной серьезного ущерба здоровью ряда граждан, но и повлекли за собой ущерб правопорядку и правосознанию граждан; а также явления самосуда, который возникает в условиях бессилия правовой системы с точки зрения граждан.

Современное право, в том числе и России, отстаёт от новых требований быстро меняющихся общественных отношений, на которые мощно воздействует лавинное развитие искусственного интеллекта, информационных технологий, научно-технологического прогресса; изменение самого человека медленно, но неуклонно набирающего признаки кибернетической системы. На этой основе меняются и социальные нормы, которые должны лежать в основе права, а именно: нормы морали, нравственности, обычаи и др. Регулятивная роль норм морали и нравственности катастрофически падает, а обычное право, в том числе и лежащее в области, которую С.С. Алексеев называл "инфраправо", меняется в сторону всё более ускоряющегося отхода от принципов справедливости и гуманизма права.

Тотальный компьютерный контроль над частной жизнью людей, сотни миллионов легальных и нелегальных видеокамер, прочно вошедшая в жизнь людей система распознавания лиц; бессилие уголовного права в деле борьбы с компьютерными преступлениями, в результате которых, в частности, с банковских счетов и карт граждан ежегодно бесследно исчезают миллиарды рублей; резкое снижение защитной функции трудового права; трансформация международного права в сторону снижения эффективности норм права и появления новых правовых средств, таких как правила, устанавливаемые отдельными субъектами международных отношений в одностороннем порядке. Всё это свидетельствует, о том, что функции права в современном мире реализуются всё менее эффективно, а порой не реализуются вовсе. Если этот вывод верен даже

частично, то защита естественных прав личности, а также защита законных интересов государства и общества будет осуществляться всё менее эффективно, если право не повысит уровень своей активности в действительной реализации своих функций.

Технический директор Google Рэй Курцвейл – известный футуролог – предсказывает, что уже в 2022 году в США и Европе будут приниматься законы, регулирующие отношения людей и роботов. Деятельность роботов, их права, обязанности и другие ограничения будут формализованы. И это особенно важно понимать законодателям, потому что к 2027 году персональный робот, способный на полностью автономные сложные действия, станет такой же привычной вещью как холодильник или кофеварка. А к 2029 году компьютер сможет пройти тест Тьюринга, доказывая наличие у него разума в человеческом понимании этого слова. Предполагается достигнуть этого благодаря компьютерной симуляции человеческого мозга. К 2038 году прогнозируется появление роботизированных людей, оборудованных дополнительным интеллектом. К 2044 году Курцвейл прогнозирует создание небиологического интеллекта в миллиарды раз более разумного, чем биологический (!). К слову сказать, что в настоящее время все компьютеры мира по мощности равны человеческому мозгу.

Как отмечено выше, под серьезные риски поставлены права человека на честную жизнь под влиянием ускоренного развития тотального контроля – сотни миллионов видеокамер, отбор и создание баз ДНК, прослушивание и просмотр человеческой жизни через смартфоны и другие технические средства. Это обостряет проблему защиты прав личности. Но, с другой стороны, государство и общество тоже имеют право на защиту. Возрастают риски терроризма. Сейчас небольшая группа людей практически в домашних условиях может создать оружие массового поражения. Еще в 1969 году в Бостоне была осуждена группа биологов, которая выращивала вирус, способный уничтожить всё человечество. Себе они делали прививки. Субъективное право на защиту государства и общества может быть в этом отношении гарантирована только усилением контроля. А это требует изучения и установления нового подхода к определению соотношения прав личности и общества в интересах обеспечения главной социальной ценности личности, а именно безопасности. Аналогичные проблемы поставлены перед человечеством и пандемией коронавируса.

Необходимо новое изучение и законодательное оформление и многих других угроз и рисков для конституционных прав государства и общества. Так, современные ученые и политики отмечают целенаправленное развитие русофобии враждебными нашей стране силами. В этой сфере идёт настоящая война, организованная и финансируемая спецслужбами стран, враждебных России. Но государство и общество имеют конституционное право на защиту истины и

своих интересов. Этим правом необходимо эффективно пользоваться, так как это уже делается в ряде стран мира. Например, по закону государства Израиль, антисемит, отмеченный в любой стране мира, не имеет права въехать на территорию государства Израиль. И это закон. Следует поддержать и немедленно принять внесённый в Государственную Думу России проект ФЗ «О противодействии русофобии».

Россия – это великая держава по своему геополитическому значению военной мощи, научно-техническому развитию, мировому культурному наследию. На фоне случаев привлечения к юридической ответственности европейцев, которые пытаются защитить своих детей от так называемого раннего сексуального воспитания в школах и навязывания им идеологии ЛГБТ, особенно ясно осознаётся ценность Конституции России и внесённых в неё поправок, утверждающих традиционные семейные ценности. В Евросоюзе целые страны – Венгрия, католическая Польша – борются за это, невзирая на грозящие им финансово-экономические санкции. В Евросоюзе остро стоит вопрос о соотношении юридической силы национальных Конституций и директив Евросоюза. В новой редакции Конституции России эти проблемы решены в пользу народа и государства. Однако, есть сфера, в развитии которой право еще не сказало своего слова должным образом. Это сфера экономических отношений.

В 2021 году доля США в мировом ВВП составляет 24,41%. У Китая размер экономики оценивается в 11 трлн. 968 млрд долларов – он занимает 15% в мировом ВВП и находится на втором месте после США. Вклад России в мировую экономику составляет 3,2% (на 2018 году). Если оценивать ВВП по паритету покупательной способности, то у КНР он выше, чем у США на 9,1%. Россия по этому показателю находится на 55 месте в мире. И хотя послепандемийные темпы роста ВВП в России составляют сейчас 5% и экономика страны восстановилась до допандемийного уровня ясно, что необходим новый мощный импульс роста экономики страны, повышения производительности труда, и право должно не просто регистрировать решения экономистов, но должно само инициировать эффективные правовые решения экономических проблем. Как известно, статистика – лукавая вещь, и цифры при изменении методов расчетов могут меняться. Однако, не вызывает сомнений, что экономика США теряет свои позиции и на первое место в мире выходит экономика Китая, которая даже в условиях пандемии за первое полугодие 2021 года показала темпы роста ВВП в размере 12,7% при среднегодовых темпах роста мировой экономики, которые запланированы на 2021-2025 годы, в 4,1% (реально – ниже).

В истории России немало примеров мощного роста экономики. Например, в начале XX века темпы роста промышленного производства в императорской России были выше, чем в США. За 25 лет, с 1891 по 1916 годы был по-

строен Транссиб, стоимость которого по современным ценам составила 75 млрд долларов. СССР был одной из двух сверхдержав мира и реализовал экономические проекты, которые вызывают удивление и восхищение. Так, одержав Великую Победу в войне с фашизмом, СССР имел в 1945 году 170 разрушенных городов, 65 тысяч уничтоженных сёл и деревень, 73 тысячи колхозов и совхозов, стертых фашистами с лица земли, 10 миллионов инвалидов, 25 миллионов бездомных... И уже через 12 лет запустил первый в мире искусственный спутник Земли, а через четыре года Ю.А. Гагарин стал первым космонавтом в мире. В результате распада СССР и реформ младореформаторов 1990-х годов «шоковой терапии» Россия потеряла около 50% своего экономического потенциала. Но начиная с 2000-х годов, Россия смогла не только восстановить экономику, но и добилась её нового развития, в результате чего Россия вошла в число шести сильнейших экономик мира.

В настоящее время решается задача нового прорыва в развитии экономики России, успех которого в значительной степени зависит от повышения эффективности законодательных установлений. Таким образом, с одной стороны, необходимо отменять устаревшее неэффективное законодательство: с другой – совершенствовать законодательство, способное **стимулировать** творческую активность субъектов экономических отношений, а также придать новое значение методу **дозволения** в регулировании поведения физических и юридических лиц-участников экономических отношений.

В современной истории большой интерес представляет опыт правового регулирования экономических отношений в КНР, которая смогла, будучи по рейтингу ООН развивающейся страной еще в 1990 году, выйти на уровень второй экономики мира уже к 2015 году. В полной мере исследовать этот феномен следует отдельно и глубоко, юридическим научным коллективам. Однако, некоторые важные решения можно отметить и сейчас. Например, в КНР государство с самого начала экономических реформ, стремилось уйти от избыточного правового регулирования экономических отношений, особенно в сфере малого и среднего бизнеса. При этом заметим, что 70% рабочих мест и 50% всех инноваций создается в КНР именно на этом уровне. Интересно, что возникающие в экономике проблемы, в том числе и в период кризиса 2008 года и в последующие годы, даже в период пандемии в КНР решались не за счёт повышения налогов для населения и бизнеса, а за счёт сохранения и повышения покупательной способности населения и снижения налогов для бизнеса. Так, в 2018 году был снижен НДС для бизнеса с 16% до 13%, а в строительстве и на транспорте – с 10% до 9%; снижен был только единый социальный налог, а для бизнеса он был обнулён. При этом китайские специалисты подсчитали, что снижение налогов не только не снизит поступление в бюджет страны, но поз-

волит бизнесу увеличить доходность своих предприятий на 40%. В 2021 году в КНР начата реализация планов четырнадцатой пятилетки развития Китая. В числе главных задач обозначена необходимость обеспечения инновационной и технической самостоятельности КНР, на основе значительного увеличения финансирования фундаментальных научных исследований, как за счёт государственного бюджета, так и за счёт рыночных сил и международных инвестиций. "Чем крепче основание, тем выше здание", – вот постулат, который лежит в основе концепции развития КНР, утвержденной на девятнадцатом съезде КПК на четырнадцатую пятилетку. Целый ряд мер поддержки предприятий на рынке предусматривает ориентацию экономического законодательства на потребности субъектов рынка, число которых достигает 130 млн, и которые определяют жизнеспособность современного Китая. Для них максимально упрощены административные процедуры, оптимизированы госуслуги для бизнеса, укреплена конкурентная среда; приняты меры к созданию уверенности субъектов рынка в поддержке государства и стабильности законодательства. В политических решениях и законодательстве закреплена новая архитектура развития по модели «двойной циркуляции», которая предусматривает, что главным для экономики КНР является **внутренний спрос** при сохранении внешней открытости и создания новых возможностей для иностранного капитала. Стратегия «двойной циркуляции» защищает экономику Китая от кризисных явлений в мировой экономике, но не предполагает экономической изоляции страны. Государственная поддержка бизнеса, минимизация налогов и новые налоговые льготы; снижение банками ставки рефинансирования и платы за кредиты; меры по борьбе с бедностью сопровождаются соответствующими законодательными установлениями, эффективность которых тщательно отслеживается. На основании норм морали в создание общества процветания в КНР вовлекаются добровольные взносы миллиардеров, которые иногда составляют до одной трети их доходов. Изучение экономического законодательства КНР может быть полезно российской юридической науке для поиска и создания предложений, направленных на повышение эффективности экономического законодательства России. Важно помнить, что правовой имидж страны влияет на развития экономики и инвестиционный климат в ней.

Источником общественного богатства является, прежде всего, труд, организация и применение которого в РФ регулируется Трудовым Кодексом, принятым Государственной Думой 21 декабря 2001 года и одобренным Советом Федерации 26 декабря 2001 года. В соответствии со ст. 1 ТК РФ, целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей. Основными задачами тру-

догового законодательства являются создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

«Оптимальное согласование» интересов работников и работодателей всегда, и об этом писал еще К. Маркс в своем труде «Капитал», упирается в противоречие между трудом и капиталом и не может быть абсолютным. Указанная оптимальность определяется политикой, экономикой; интересами сторон трудовых отношений, государства и общества. Работодатели, государство и общество заинтересованы в повышении производительности труда работников, которое зависит от научно-технического обеспечения и квалификации труда и уровня эксплуатации работников. При этом, понятно, что работодатель заинтересован в повышении производительности труда с наименьшими затратами. В предкризисном 2019 году производительность труда в России выросла в среднем до 30,3 долларов в час, при обычном уровне в 26,4, а это примерно вдвое и даже втрое ниже, чем в развитых экономиках мира. Для сравнения, в США этот показатель составляет 77 долларов в час. Место России по уровню производительности труда, при разных системах подсчёта, от 34 до 52 в мире. Из-за разницы методик подсчёта даже второй экономике мира – Китаю в ряде случаев отводится 58-е место, а при большой подборке стран – даже 78-е. Лидерами различных рейтингов являются Ирландия, Норвегия, Швейцария, Люксембург, Германия. Почему Ирландия – лучшая? Причины: высокий уровень цифровизации экономики, высококачественная рабочая сила и то, что основой экономики являются международные финансовые операции. Норвегия выигрывает за счет ТЭК; Катар – за счёт объема высококачественной нефти. В 1980-1983 годах производительность труда в СССР достигала 50-53% от уровня США. В 2019 году россияне по данным ОЭСР работали 1965 часов в год, в развитых странах – 1726 часов. При этом в России, по данным Росстата, средняя зарплата за 2019 год составила 9000 долларов, в странах ОЭСР – 48600 долларов. В настоящее время в России в рамках научного проекта «Производительность труда» принимается ряд мер по технологическому обновлению, обучению работников и ликвидации устаревшего и избыточного законодательства. Однако, общей проблемой остается то, что трудовое право реализуется всё в меньшей степени, особенно в рамках защитной функции права. Например, часть 2 ст. 91 ТК РФ устанавливает, что нормальная продолжительность не может превышать 40 часов в неделю. При этом порядок начисления нормы рабочего времени определяется федеральным органом исполнительной власти, а учёт времени, фактически отработанного каждым работником, обязан вести работодатель. Это правило нередко нарушается, как и другие нормы трудового

права. Всё чаще фиксируется смерть работников **от переработки**. Причём не только в России, но в США, Японии, КНР и других странах. От переработки увеличивается количество суицида, на 30% увеличивается риск инсульта, на 25% – инфаркта. Илон Маск говорит своим сотрудникам: "работайте как проклятые". В то же время исследования учёных Стэнфорда показывают, что наиболее эффективно работает лишь 4 часа в день; а 4-х дневная рабочая неделя даёт рост производительности труда почти на 50%.

Недавно президент РФ Путин В.В. сказал, что главный враг России в настоящее время – это бедность. И это действительно так. По статистике, 17 млн человек в стране имеют доход ниже прожиточного минимума. 23% детей России воспитываются в малообеспеченных семьях. У 14,7% жителей Приморского края доход ниже прожиточного минимума. Правовые методы обяывания и запрета необходимы в правовом регулировании общественных отношений. Однако, потенциал развития заложен в методах дозволения и стимулирования, которые могут обеспечить максимальную реализацию творческого потенциала личности; того потенциала, который стимулирует творческую способность личности работать на пределе трудности. Метод принуждения эту задачу решить не может. Повышение социально-экономической эффективности права, реализация его функций требуют соответствующих исследований и новых правовых решений.

Право отстаёт. Право это отставание должно преодолеть!

Madeline GARLICK
*Chief of the Protection Policy
and Legal Advice Section in the Division
of International Protection at the UN High Commissioner
for Refugees (UNHCR, Geneva, Switzerland)*

*Legal Considerations Related to Forced Displacement
in the Context of Climate Change*

Opening remark

I am very pleased and honored to participate in this online event on “Law, Its Application and Implementation in the Era of Global Challenges and Changing Reality”. My name is **Madeline Garlick, I am the chief of the Protection Policy and Legal advice Section in the Division of International Protection of UNHCR, the UN refugee agency.** One of my Division’s areas of responsibility relates to the development of legal guidance on the interpretation and application of international refugee law. UNHCR develops such guidance on the basis of its mandate, as conferred by the UN General Assembly.

UNHCR’s mandate includes indeed a duty to supervise the application of international conventions for the protection of refugees, including – at a global level – the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, as well as at a regional level the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa. This protection mandate applies in all types of situations throughout the world, including – but not limited to – in relation to climate change and disasters.

Setting the scene

Climate change and disasters⁶ are affecting the lives of millions of people around the globe. The most recent report from the Intergovernmental Panel on Climate Change has been referred to by the UN Secretary-General as a ‘code red for humanity’, impelling us all to urgent and more resolute action.

The adverse effects of climate change and disasters are increasingly contributing to human movements,⁷ in the form of planned relocation of individuals or communities; migration, i.e. leading to the voluntary movement of people; or resulting in displacement, i.e. forcing people to leave their homes or even seek protection in

⁶ UNDRR defines a disaster as “[a] serious disruption of the functioning of a community or a society at any scale due to hazardous events interacting with conditions of exposure, vulnerability and capacity, leading to one or more of the following: human, material, economic and environmental losses and impacts

⁷ Human mobility is an overarching umbrella term that refers to three forms of population movement: i) Displacement – the primarily forced movement of persons; ii) Migration – the primarily voluntary movement of persons, iii) Planned relocation – process of settling persons or communities to a new location (UNFCCC Decision 1/CP.16 Cancun Climate Change Adaptation Framework Paragraph 14f).

other countries. Further, climate change and disasters act as threat multipliers, adding to already prevailing stressors in a society or pre-existing vulnerabilities of people, exposing them in some cases to serious harm or human rights violations, or indeed to existential threats, for example, in the form of disappearance of small island States.

While the relationship between climate change and human mobility is complex, it is clear that climate change intensifies existing vulnerabilities of people. Some of them may, as a result, be compelled to leave their homes, most frequently within their own countries, but sometime even across borders, as they are forced to flee dangerous situations or conditions.

Displacement in this context is always multi-causal. Extreme weather events, environmental degradation and social, economic and political factors often interact and exacerbate each other, sometimes leading individuals or societies to reach a tipping point. Heightened vulnerabilities intersect with other risk factors including natural hazards, conflict, socio-economic conditions, and multiple and interrelated forms of discrimination.

Paragraph 8 of the Global Compact on Refugees – affirmed by the UN General Assembly in 2018 – recognizes that “while not in themselves causes of refugee movements, climate, environmental degradation and natural disasters increasingly interact with the drivers of refugee movements”. This reflects the way in which climate change and disaster can impact on refugees, and trigger or exacerbate the causes of flight.

Given its protection mandate, it is UNHCR’s role to ensure that people affected and displaced by climate change and related disasters are properly protected, particularly when they flee to other countries in search of safety, and that existing legal instruments are correctly interpreted and consistently applied.

UNHCR’s Strategic Framework on Climate Action

Acknowledging the impacts of the adverse effects on climate change and disasters on human rights and the displacement and protection needs they trigger, UNHCR has developed a comprehensive **Strategic Framework on Climate Action (SFCA)** including three pillars: one pillar on legal and normative aspects for protecting people when displacement occurs in the context of climate change and disasters; one operational pillar on disaster preparedness and early warning; prevention, mitigation, Disaster Risk Reduction (DRR) and resilience building; and one pillar on greening UNHCR’s operations.

The law and policy pillar

The law and policy pillar’s focus is threefold, encompassing action on:

- Interpretation and guidance on application of refugee and human rights law and policy frameworks to protect displaced and stateless persons;
- Engagement in policy dialogue- helping ensure that vulnerable people and protection are central;

- Research and analysis in cooperation with partners to deepen knowledge on the protection environment of people and inform policy and support decision makers.

Under this workstream, UNHCR provides guidance to States and other partners on the application of existing international protection instruments for the protection of people displaced across borders in the context of climate change and disaster. In this frame, UNHCR published in October 2020 *Legal considerations regarding claims for international protection made in the context of the adverse effects of climate change and disasters*. This paper builds notably on past UNHCR work conducted in the frame of the **Platform on Disaster Displacement (PDD)**, in implementation of the **Nansen Initiative Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change**, as well as *UNHCR's Legal considerations on refugee protection for people fleeing conflict and famine affected countries* of 2017. It also draws on a 2018 UNHCR study entitled "*In Harm's Way*" that looked at state practices, in Africa and the Americas, in providing international protection for people displaced across borders in situations where conflict or violence and climate change or disasters interact. As a core member of the **Task Force on Displacement (TFD) of the Warsaw International Mechanism for Loss and Damage** of United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), UNHCR has also contributed to the development of recommendations on integrated approaches to avert, minimise and address displacement related to the adverse effects of climate change and disasters.

Having a closer look at the Legal Considerations

This paper has been developed in cooperation with academics, legal practitioners, judges and other partners as part of UNHCR's role in providing guidance on the interpretation and application of international refugee law instruments. UNHCR's position highlights that addressing the diversity of climate change related issues and their impact on peoples' lives is a **collective responsibility requiring action by all concerned through a holistic approach, recognizing that mitigation and adaptation measures are of utmost importance** to prevent displacement from occurring in the first place.

Recalling that there is no such category as "**climate refugees**" and **without seeking to expand the scope of refugee definition**, the paper does note that **there may be circumstances where international refugee and human rights law apply**.

Applying international refugee and human rights law for the protection of displaced people

Based on a legally sound interpretation of the criteria in the refugee definition in the 1951 Convention, as well as regional instruments, people displaced in across

borders in the context of climate change or disasters may have a well-founded fear of persecution or be compelled to seek refuge abroad. This can occur in particular where climate change acts as a threat multiplier in situations where human rights are at risk, where the State is unable or unwilling to provide protection.

The refugee definition in the 1951 Refugee Convention applies to people who have a well-founded fear of persecution based on reasons of race, religion, nationality, membership of a social group or political opinion. They will require international protection where their country of origin is unable or unwilling to protect them from such persecution, and they have been forced to leave their country as a result, and

When assessing protection needs in the context of climate change and disasters, climate change and related disasters cannot and should not be looked at in isolation. The effects of natural hazards – including drought, flooding and cyclones – frequently add to already prevailing problems in a country, society or community, such as poor governance undermining public order, scarcity of natural resources, fragile ecosystems, demographic changes, socio-economic inequality, xenophobia, and political, social and religious tensions. Such situations can often lead to human rights violations, conflict and violence. As a result of the effects of climate change and their interaction with these other factors, combined with social vulnerabilities, people may be compelled to leave their countries of origin and seek protection or asylum in another State.

It frequently not possible – nor necessary – to focus on the human component in such contexts. Therefore, when an asylum decision-maker considers an asylum-seeker from a country affected by climate change or disasters, the decision-maker should not focus narrowly on the climate change event or disaster alone as a natural phenomenon or hazard, but should look into how it was and is handled by a State and what effects it has on society and on the well-being and the enjoyment of human rights of its people and distinct populations and communities. This human action dimension may bring the person with the definition of a refugee, where the risk of persecution on one or more of the grounds listed in the 1951 Refugee Convention are present, and the State is unable or unwilling to protect him/her.

Beyond situations where the 1951 Convention may be applicable, the Legal Considerations highlight that people may also be refugees under the broader refugee criteria outlined in the **1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa**, and the 1984 Cartagena Declaration on Refugees in the Americas, notably when climate change and disasters result in ‘events seriously disturbing public order.’

The principle of non-refoulement and other elements of **international human rights** law may also apply to people seeking international protection and emerge as particularly relevant in countries where regional refugee definitions are not applica-

ble. If a person has been displaced in the context of climate change or disasters where there is a real risk of being subjected to serious harm upon return, affecting their lives or amounting to ill treatment, that person must be protected from return in accordance with prohibitions on refoulement. The Human Rights Committee, in its decision in the case of *Teitiota vs. New Zealand*⁸ in January 2020, recognized that the adverse effects of climate change and disasters can pose a serious threat to the enjoyment of the right to life, for example, because of increased scarcity of habitable land, limited access to potable water and the lack of alternatives to subsistence.

Conclusions

The risks facing people forced to flee in the context of climate change and disaster are evidently not something that UNHCR or the UN can address alone. It requires global, collective engagement. Given the nature and the magnitude of the phenomenon and while recognizing that UNHCR has a unique protection mandate, efforts are needed on the part of actors worldwide including **states, other UN agencies, NGOs, academic and individual experts**. UNHCR works with all of these sectors, seeking to advance knowledge and better understand the protection environment of people affected by the effects of climate change, and to find better answers to the problem.

More efforts are needed to **mitigate the risks in the most climate-vulnerable countries and regions, and adapt to the effects of climate change**, as well as resilience-building to enable people living in those regions to withstand risks, and **prevent displacement** from occurring in the first place. Beyond this, we must also ensure that the existing refugee and human rights instruments are effectively used to protect people when displacement occurs. This is an important part of addressing one of our world's greatest and most pressing challenges.

⁸ *Teitiota v. New Zealand* No. 2728/2016, Human Rights Committee, January 2020

Вячеслав Вячеславович Гаврилов

*д.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой международного публичного
и частного права ЮШ ДВФУ,
Директор Юридической школы ДВФУ*

В преддверии нового права?

Мир переживает грандиозную технологическую трансформацию. Развитие цифровых технологий и иных средств виртуального взаимодействия серьезно усложнило традиционные представления о социальной коммуникации. Об этом свидетельствуют многочисленные экономические и социальные показатели.

Просто вдумайтесь в эти цифры: сегодня Интернет использует почти 60% жителей планеты (4,66 миллиарда человек), только за 2020 год количество пользователей увеличилось на 7,3%. 53,6% или 4,2 миллиарда человек имеют аккаунты в одной или нескольких социальных сетях. В России количество интернет-пользователей сегодня составляет 124 млн человек⁹. При этом они, в среднем, проводят в сети, работая или отдыхая, практически полноценный рабочий день – 7 часов 52 минуты.

Одна из ключевых особенностей цифровой эры заключается и в том, что многие компании предоставляют «информационные товары» с практически нулевыми затратами на хранение, транспортировку и тиражирование. Поэтому многим современным техногигантам, таким, например, как социальная сеть «Instagram» или мессенджер «WhatsApp», для выхода на широкий рынок не потребовалось большого финансирования. Другими словами, благодаря технологиям нового типа, роль классического «капитала» как фундаментальной основы создания и ведения бизнеса совершенно изменилась, как изменилось и само наполнение этого понятия, что обусловило существенное отличие современной экономики нового типа от существовавшей ранее.

Указанные изменения не смогли не сказаться на государственно-правовой сфере, где сегодня также прослеживаются количественные и качественные «цифровые» изменения в системе общественных отношений. В их рамках стали формироваться новые модели властного взаимодействия в системе личность – общество – государство, в числе которых особого внимания заслуживают, в частности, цифровые платформы оказания услуг, различные варианты электронного правительства, системы социального рейтинга и др.

Фактически изменилось само представление о субъекте права, в котором сегодня «правят бал» принципиально новые акторы: онлайн сообщества, ги-

⁹ Число пользователей интернета в России достигло 124 млн [Электронный ресурс] // Тасс. 19.10.2021. Режим доступа: <https://tass.ru/obschestvo/12698757> (дата обращения: 12.11.2021).

брендные политические сущности – аватары, цифровые копии, виртуальные агенты; и актанты – автоматизированные цифровые алгоритмы, системы искусственного интеллекта, самообучающиеся нейронные сети, алгоритмические экспертные системы и т.п. Всё это сегодня мы должны рассматривать уже не просто как объект перспективного правотворчества, а как данность, оказывающую *de facto* серьезное воздействие на функционирование привычной нам правовой системы.

Как результат все больше специалистов и экспертов обращают внимание на необходимость формирования адекватных современным цифровым реалиям правовых форм и режимов, совершенствования юридической техники и опережающего правового моделирования общественных отношений¹⁰. Последнее особо значимо в аспекте появления множества практических вызовов, таких как, например, проблема регулирования наднациональных цифровых пространств; возникновения и оформления новых субъектов права; реализации прав человека в цифровом пространстве и многих других, практически ежедневно возникающих, вопросов, связанных с цифровизацией и глобализацией.

Полагаем, нет особого смысла в рамках настоящего доклада говорить о конкретных проблемах и пытаться придумать, как их решить здесь и сейчас. Подобный подход нам представляется чем-то сродни «лоскутному нормотворчеству». Он способен скорее еще больше запутать возникающие проблемы, чем решить их. Мы считаем, что стоящая перед нами задача гораздо сложнее и интереснее. И решать её, прежде всего, нужно в другой плоскости: доктринально-методологической.

Здесь, в первую очередь, нам необходимо признать принципиальное отличие современной правовой парадигмы мира от той, которая существовала еще недавно в 20 веке. И главное отличие здесь состоит в том, что если ранее юридическое мышление основывалось на собственной методологии (воля, интерес), то теперь в правовую повестку дня необходимо включить закономерности новых виртуальных состояний человека. То, что в прошлом считалось «неживым» и было априори всего лишь объектом правоотношения, сегодня становится частью человеческой жизни, а главное – основой новых отношений. Речь снова о гаджетах, аватарах, искусственном интеллекте (ИИ) и т.д. Традиционное право с его классической методологией такие правоотношения даже не будет рассматривать потому, что в них отсутствует необходимый субъектный состав и понятный/привычный объект правового регулирования.

¹⁰ Теория правового регулирования искусственного интеллекта и объектов робототехники в Российской Федерации: Монография / под ред. Г.Ф. Ручкиной. М.: Промитей, 2020. 296 с.; Братко А.Г. Искусственный разум, правовая система и функции государства: монография. М.: ИНФРА-М, 2021. 282 с.

Другими словами, сегодня нам необходимо не просто изменение содержательного наполнения норм позитивного права (например, создание новых институтов или норм с «цифровым заземлением»), а внедрение (формулирование) новых понятий и категорий, исходящих из специфики современного технологического пространства, которое обладает свойством саморегулируемой нормативности, самостоятельно синтезирующей образы поведения участников новых общественных отношений.

Для такой постановки вопроса есть все основания, так как начавшиеся изменения привычной классической правовой картины мира налицо. Это подтверждается, в частности, тем, что сегодня объёмы внесударственного правового регулирования в варианте «живого (договорного) права» Ойгена Эрлиха¹¹ критически превышают традиционное позитивистское. Благодаря цифровизации, мы видим некоторые признаки ренессанса социологического направления в праве? Кроме того, многие эксперты справедливо говорят о появлении особого типа регулятивных систем внетерриториального характера в рамках онлайн сообществ и транснациональных платформ (Amazon, Alibaba, Google, Facebook и др.). В рамках таких систем создается новая качественно организованная регуляция правового типа, совершенно абстрагированная от государства с его системой формализованного принуждения. Обеспечительные меры в таких системах полностью построены на технологиях.

Итак, что мы имеем? Довольно парадоксальную картину: продолжение существования «старого» права в новом мире. Права, которое, стремительно отстаёт от современных реалий. И это абсолютно закономерно: ведь оно пытается регулировать старыми способами отношения между новыми субъектами, ему толком неизвестными, по поводу объектов, сути которых оно не понимает, в условиях, к которым оно совершенно не приспособлено. Итог: налицо нарастающее несоответствие между формальным наличием норм позитивного права, регулирующих отношения в цифровой сфере, и фактическим отсутствием действенного регулирования в связи с методологической неспособностью традиционного права разрешить конфликты в рамках отношений нового типа.

Если ничего не менять, то мы вскоре станем свидетелями повсеместной дискредитации статуса «традиционного старого» права как социального регулятора. Каков же выход? Он прост: новому миру нужно новое право. Все тот же универсальный регулятор, но базирующийся не на привычных социальных нормативах – морали, религии и т.д. – а на том, что Т.Я. Хабриева

¹¹ Ehrlich E. Das Lebende Recht der Völker in der Bukowina (1912) // Ehrlich E. Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freiheitslehre. Berlin, 1967. S. 48.

в одной из своих работ обозначила как новый социальный регулятор – программном коде¹².

Чем станет такое право? Частью традиционной правовой системы? Точно нет. Как и очевидно неразумно говорить об отрасли «цифровое право». Да, цифровое право будет, вернее, оно уже давно есть и функционирует вполне себе правовым способом в рамках «живого» права и цифровых правоотношений. Но то о чём я сейчас говорю – это отнюдь не отрасль и даже не новая подсистема права. Полагаем, что это совершенно новая социальная реальность, базирующаяся на новой методологии и имеющая совершенно другое пространственное, временное и субъектное измерения.

Пока не до конца понятно, как эта новая регулятивная система будет сосуществовать с традиционным правом, которое, совершенно очевидно, никуда не денется и еще очень долго будет продолжать регулировать текущие традиционные правоотношения. Но, по мнению некоторых, со временем ему суждено стать лишь частью нового регулятора, основанного на принципиально иных идеях и принципах. Так ли это? Посмотрим. Возможно, наоборот, цифровая среда и все ее составляющие – всего лишь преходящее цивилизационное явление. Сегодня очевидно одно: новое право уже здесь, осталось самое сложное – заставить наши консервативные юридические сердца его принять, осознать его суть и научиться с ним работать.

¹² Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. №9 (261). С. 15.

Legal Policy Measures of the Republic of Korea to Achieve Carbon Neutrality

Greetings, everyone. My name is Kye-Hong Kim, currently serving as the President of Korea Legislation Research Institute. The Korea Legislation Research Institute is the only government-funded research institute specializing in legislation in the Republic of Korea and our mission is to engage in research that supports the legislative policies of the government. I am honored to be able to join you here today and introduce South Korea's legal policies through my presentation at the Far Eastern Federal University School of Law's VI Pacific Law Forum. I sincerely thank Director and Dean Viatcheslav V. Gavrilov of the Far Eastern Federal University School of Law for inviting me and giving me the opportunity to present.

In today's presentation, I would like to talk specifically about the Republic of Korea's "2050 Carbon Neutrality" implementation strategy established and announced at the end of last year, which is the most recent among South Korea's legal policies in response to climate change, and related legislative trends. First, I will give an overview of the current conditions of climate change and explain the background that led to the need for a carbon-neutrality policy. Then, I will introduce South Korea's 2050 carbon neutrality implementation strategy and the specific tasks it entails, and I would like to conclude by discussing the means to strengthen the institutional basis for implementing these policies and the current state of legislation.

1. Current Status of Climate Change and Context for the Implementation of Carbon Neutrality

Every summer, you have likely heard in the weather reports statements such as "this year is expected to be hotter than last year" or "today is hotter than yesterday" or "today will be the hottest day on record this year." We may be inclined to dismiss this as something grown-ups just say every year, but when we actually check the temperature records, the earth is indeed getting warmer.

This slide shows a table of the average temperature in South Korea in the 1960s and 1970s.

① 平均氣溫(單位: °C)

年度別	1月	2月	3月	4月	5月	6月	7月	8月	9月	10月	11月	12月	全年	備
1931~1960년평균	-4.9	-1.9	3.6	10.5	16.5	20.8	24.5	25.4	20.3	12.4	6.3	-1.2	11.1	
1961	-5.1	-0.8	5.3	11.4	16.9	21.7	26.1	26.6	21.2	15.6	8.9	-0.5	12.3	
1962	-3.2	-0.5	3.1	9.7	17.0	20.8	25.8	25.1	20.0	13.2	6.4	1.2	11.5	
1963	-9.0	-2.2	5.3	11.1	16.7	20.9	24.3	25.4	20.2	13.2	6.6	1.0	11.1	
1964	0.0	-3.5	3.8	13.9	18.2	21.1	24.5	26.0	20.2	13.8	6.4	0.4	12.1	
1965	-4.3	-1.3	2.7	10.2	17.3	22.1	24.1	24.4	20.8	14.8	7.0	-2.0	11.2	
1966	-4.7	0.1	4.8	11.7	18.3	20.5	23.6	26.7	19.7	14.4	5.9	-3.0	11.5	
1967	-4.5	-2.5	4.7	11.8	19.2	21.3	25.5	26.7	20.7	14.5	6.5	-4.9	11.6	
1968	-4.9	-4.5	4.4	12.6	17.2	21.0	24.6	24.9	20.9	13.0	7.6	3.1	11.7	
1969	-3.5	-2.7	2.9	10.6	16.4	20.0	24.0	24.8	20.8	13.9	5.0	-2.1	10.8	
1970	-4.8	-0.2	0.4	12.1	18.7	20.4	23.0	25.9	21.2	14.9	5.7	-1.9	11.3	
1971	-2.5	-0.7	2.1	11.2	16.6	21.6	23.9	24.6	20.6	13.0	8.7	-1.2	11.2	
1972	0.8	-0.6	5.3	11.4	16.4	21.7	25.6	23.0	19.0	13.8	5.2	0.6	11.9	
1973	0.4	0.6	4.5	12.3	17.4	21.4	26.8	25.9	20.3	13.0	4.7	3.0	12.0	
1974	-2.4	-2.1	3.7	12.7	16.7	23.5	25.1	20.6	12.6	12.6	5.4	-0.6	11.1	
1975	-2.7	-0.8	4.4	12.3	16.7	21.4	24.9	27.0	22.6	15.4	9.0	-1.6	12.5	
1931~1975년평균	-4.4	-1.8	3.3	10.9	16.8	20.9	24.6	25.4	20.4	13.6	6.4	-1.0	11.3	

The highest temperature in July and August is only 25°C/26°C. Considering that the temperature in South Korea has risen to 35°C this summer, you can confirm factually that it wasn't as hot in the past.

Scientists explain that natural disasters such as heat dome phenomena, wildfires, and floods occurring around the world are ultimately caused by climate change. The International Panel of Climate Change has warned that the global average temperature will rise by 3.6°C by 2050 if efforts to combat climate change remain at current levels. To keep the global average temperature rise below 2°C, they say it would be necessary to reduce carbon emissions by up to 70% of the 2010 baseline by 2050.

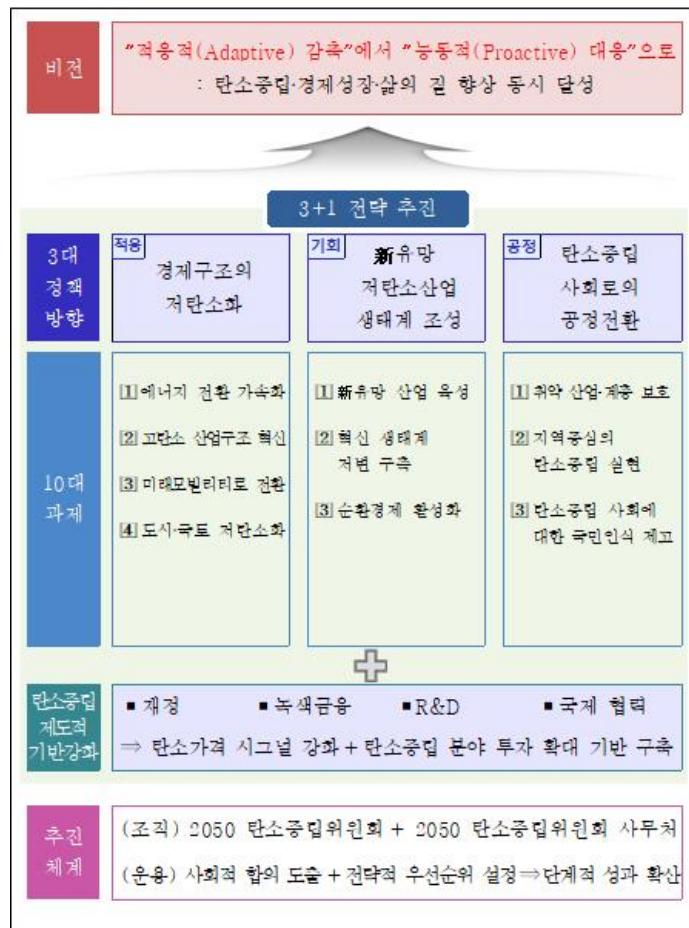
Recognizing the gravity of climate change and the crisis that confronts us, 197 countries from around the world gathered in Paris, France in 2015 to sign an agreement to limit the increase in global average temperature below 2°C and endeavor to keep it from exceeding 1.5°C. This was based on what the IPCC, an intergovernmental consultative body on climate change, predicted in its 5th Climate Change Assessment Report in 2013, namely that a 1.5°C increase would occur between 2030 and 2052. However, a few days ago, on August 9, 2021, the IPCC in its 6th report predicted that a 1.5°C rise will occur between 2021 and 2040, about 10 years earlier than the previous forecast. We must begin immediately, this year. For the survival of mankind, decarbonization is now a mission that cannot be postponed any longer.

To prevent climate change and curb the increase in the global average temperature, Europe has recently introduced a carbon border tax and automobile greenhouse gas emission regulation as part of the European Green Deal policies. International organizations such as the OECD and UNEP have also recommended active greenhouse gas reduction. It can be seen that the emphasis on the logic that efforts should be made to implement the new climate system even if it requires us to change the global economic structure.

Following the European Union, China, and Japan, the United States is also working towards the common goal of 2050 carbon neutrality. The Republic of Korea, which ranks 12th in the world in economic scale, 10th in total energy consumption, and 7th in carbon dioxide emissions, has set a goal to reduce greenhouse gas emissions in line with the global carbon neutrality movement. In July of last year, South Korea announced its own version of the Green New Deal, which aims to achieve carbon neutrality through green conversion of infrastructure energy and innovation of green industries.

2. Implementation Strategies for Achieving 2050 Carbon Neutrality

South Korea's implementation strategy for carbon neutrality by 2050 is summarized in this table.



There is a vision pursued by the implementation strategy for 2050 carbon neutrality, a policy direction, and a total of 10 detailed tasks for the implementation of the respective policy directions. For the successful implementation of all these tasks, it will be absolutely necessary to also strengthen the institutional foundation and build a proper implementation system.

Allow me to explain these items one by one. As for the vision, or the ultimate goal pursued through the implementation strategy for carbon neutrality by 2050, is to achieve carbon neutrality by engaging in an active response. If our attitude before discussing climate change and greenhouse gas reduction had hitherto been focused on “adaptive reduction”, from now on, we are determined to pursue a “proactive response” that establishes economic and social development strategies with carbon neutrality in mind. Ultimately, the goal is to establish a new economic and social structure system that can achieve sustainable economic growth and improve quality of life through the transition to a carbon-neutral society.

To achieve this goal, we have set up a 3+1 strategy. The first 3 are encapsulated by the keywords “adaptation, opportunity, and fairness,” and the +1 by keyword “foundation.” The three strategies are “adaptation” in the sense of promoting decarbonization in all areas of the economic structure, “opportunity” which refers to creating new opportunities by constructing a newly emerging low-carbon industrial

ecosystem, and “fairness” ensuring that no class of people or industry is left behind in the transition to carbon-neutrality and greenhouse gas reduction. The “+1” refers to the axis that supports the three strategies by improving the financial system, activating green finance, and expanding technology development and international cooperation to effectively implement carbon reduction.

3. 10 Major Tasks for 2050 Carbon Neutrality

We also set up 10 major tasks in specific detail designed to carry out the implementation policy, which consists of the aforementioned three key policies respectively addressing different directions and the one axis to support them.

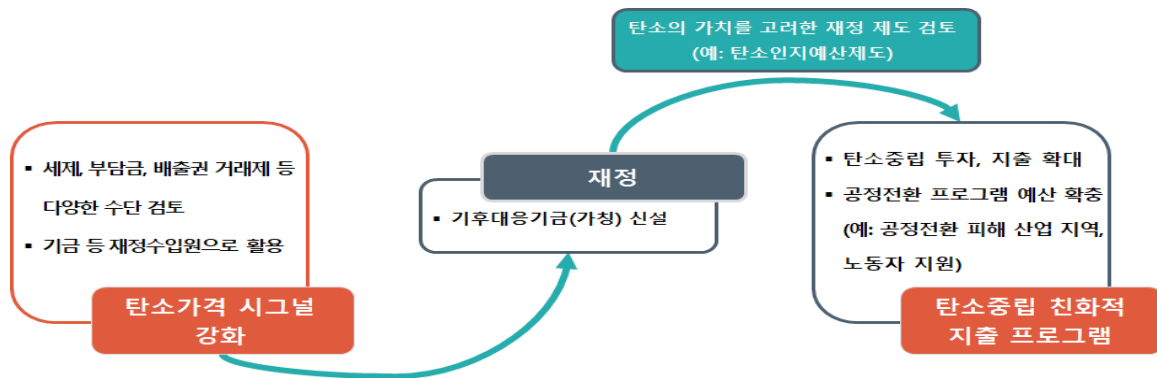
In the first part on “adaptation,” there are four tasks: acceleration of energy transition, innovation of the high-carbon industrial structure, transition to future mobility, and low-carbon conversion of cities and land. The second part on “opportunity” contains the nurturing of new promising industries, the promotion of green innovative companies, and the vitalization of a cyclical economy from production to use and recycling. The third part on “fairness” contains the plan to protect vulnerable industries and classes when converting to a carbon-neutral system, while supporting their incorporation into the new industrial system and making it possible to achieve carbon neutrality led by regional communities through step-by-step support, such as strengthening local governments’ capacities, establishing the foundational groundwork, and developing an inspection system.

As is evident in how these carbon-neutral measures tightly interweave elements from the economy and industry to social security and support, we must realize that carbon neutrality cannot be achieved only in one industry or field, but requires changes and practices in society as a whole, and to this end, we must raise public awareness by strengthening public environmental education and promotional work. For this purpose, it is of utmost importance to encourage carbon-neutral participation by each actor, including civil society, industry, and companies, and to strengthen communication throughout the entire process.

4. Plan for the Reinforcement of the Institutional Foundation

To fully implement these goals and tasks, an institutional foundation must be established. To this end, the Republic of Korea has established four leading plans for institutional reinforcement, namely the improvement of the financial system, activation of green finance, expansion of R&D, and international cooperation.

In the area of financial systems, we shall establish and operate a carbon-neutral eco-friendly financial program, and strengthen the budget and tax support related to energy conversion support and carbon reduction technology development.



In the area of activating green finance, we have increased the proportion of funding support in the green sector, expanded support to companies that are transitioning to the green sector, and established guidelines for green investment in the financial sector to induce more private funds to flow in. In addition, we plan to strengthen corporate environmental information disclosure obligations in stages and induce responsible investment by reorganizing the market self-regulation system.

Furthermore, we plan to intensively support the development of core technologies such as carbon capture, utilization and storage technology, and establish a new “carbon neutral R&D special committee” in the National Science and Technology Advisory Board to integrate and effectively support R&D achievements in core technologies.

Lastly, we recently exercised leadership in setting the green agenda by hosting the P4G summit and in the future, we will build a global green partnership with developing countries through bilateral climate change agreements as well as cooperating with advanced countries in climate change. Related legislation is also in progress to establish the legal basis for all these policies.

5. Related Legislative Developments

Currently, the Republic of Korea is administering a legal system centered on the *Framework Act on Low Carbon, Green Growth* enacted in 2010, but since the National Assembly declared a “climate crisis emergency” in 2020 and the government also declared “2050 carbon neutrality”, the National Assembly has aimed to go beyond the “low carbon” agenda discussed under the previous legal system and has begun discussing efforts to develop a legal system that strives for “carbon neutrality.”

Accordingly, a number of general or framework laws have been proposed to replace or amend the *Framework Act on Low Carbon, Green Growth*. In addition to the general laws, various bills have been submitted and are under discussion to effectively promote policies by sector. The many bills shown in the following slide and was presented before the National Assembly Environment and Labor Committee.

<Bills>

- ✳ Multiple amendments to the *Framework Act on Low Carbon, Green Growth*
- ✳ Special Act on the Green New Deal Policy for Just Transition to De-carbonized Society (August 2020)
- ✳ Framework Act on the Transition to a De-carbonized Society in Response to Climate Crisis (November 2020)
- ✳ Framework Act on Climate Crisis Response (December 2020)
- ✳ Framework Act on Green Transition for Sustainable Society (December 2020)
- ✳ Framework Act on Climate Crisis Response (December 2020)
- ✳ Framework Act on Just Green Transition and Climate Crisis Response (April 2021)
- ✳ Framework Act on Carbon Neutrality, Green Growth (June 2021)
- ✳ Framework Act on the Implementation of the Climate Crisis Response and Carbon Neutrality (June 2021)

Provided, the National Assembly agreed to enact the *Framework Act on Carbon Neutrality and Green Growth to Respond to the Climate Crisis* that encompasses all the content. The enactment process is expected to soon be completed.

The most prominent issues in the legislative bills that aim to oversee carbon-neutral policies are the following. ① Legislation of greenhouse gas reduction targets ② Responding to the climate crisis, establishment of a national strategy for carbon-neutrality, establishment of basic plan and an implementation system ③ Establishing an implementation system by developing a plan related to carbon neutrality for the central government and local governments ④ Legislating the composition and policy governance directions of the 2050 Carbon Neutrality Committee which was established based on a Presidential Decree ⑤ Achieving a de-carbonized society and a sustainable society, building a green economy for the transition, and developing a green society ⑥ Legal basis for greenhouse gas reduction, implementation and inspection system ⑦ Matters pertaining to the creation and operation of a carbon neutrality and climate crisis response fund ⑧ Issues related to strengthening adaptation to the climate crisis and climate change impact assessment and lastly, ⑨ Implementation of a fair and just transition.

Along with discussing the enactment of the framework act related to carbon neutrality, we have already prepared the legal basis for introducing a ‘Greenhouse Gas Reduction Recognition System by amending the *National Finance Act*. The *National Finance Act*, which was amended in June this year and is scheduled to come into effect on January 1, 2022, has provisions in Article 16 on Budgeting Principles

regarding that require evaluating the effect on greenhouse gas reduction and incorporating the findings when establishing the budget of each ministry. We have reinforced this Act with content that requires the submission to the National Assembly of a separate budget and fund management plan analyzing the impact of a budget and fund on greenhouse gas reduction, settlement of accounts, and settlement of funding. This reflects the intention to ensure that governmental budgets and funds are organized and executed in the direction of reducing greenhouse gases.

6. Conclusion

The problem of the climate crisis is a shared challenge that transcends borders and a threat to civilization. We can all overcome this crisis together when each country joins in the joint effort with the goal of becoming carbon neutral. Although South Korea is preemptively responding to the climate crisis through the establishment and implementation of domestic carbon-neutral policies and institutionalization of laws, countries with high trade-dependent economic characteristics, such as Russia and South Korea and other Asian countries, cannot solve the climate crisis and successfully implement carbon-neutral policies without solidarity with neighboring countries. In that regard, I find it very meaningful to share these words with legal scholars from various countries at today's Pacific Law Forum. I hope that we will be able to achieve carbon neutrality and overcome the climate crisis together through the exchange of policies and laws for the common good of mankind. Thank you for being such an attentive audience.

Шу Лай

*Заместитель председателя
Арбитражной комиссии Гуанчжоу (КНР)*

Lei SHI

Vice-Chairman of Guangzhou Arbitration Commission (PRC)

The Measures Of Building The Preferred Place For Global Internet Arbitration

Distinguished colleagues, ladies and gentlemen, Good morning. I am Shi Lei, vice-chairman of Guangzhou Arbitration Commission (GZAC). I would like to express my thanks to The Arbitration Centre At The Russian Union of Industrialists And Entrepreneurs on behalf of GZAC, thank you for inviting us to participate in the VI Pacific Law Forum. Today, I will share and make a speech on the specific measures taken by GZAC to build the preferred place for global internet arbitration. Due to the situation of COVID-19, I am sorry that GZAC can only participate in this legal event online. I hope that we can meet with each other offline in the near future and jointly pursue interconnected development.

In recent years, China has deepened its business cooperation with other countries and significantly enhanced its capacity for integration and cooperation. Based on this, the joint construction of the rule of law has become one of the most important work of interactive development between China and foreign countries. International commercial arbitration services, as an important force in the construction of the rule of law, play an important role in promoting the specialization of the rule of law in the international business environment and the liberalization of service trade. At the same time, as arbitration is an internationally accepted and important legal way to resolve trade and investment disputes, arbitration institutions should uphold the idea of "creating, sharing and serving", promote the common development of commerce and trade in various regions and enhance the friendly and cooperative relations among countries.

GZAC is one of the earliest-established arbitration institutions after the Arbitration Law of the People's Republic of China was issued in 1995. In order to better serve the economic development of the Pearl River Delta, GZAC has set up Dongguan Sub-Commission, Zhongshan Sub-Commission and Nansha International Arbitration Center in Dongguan City, Zhongshan City and Nansha City in 2005, 2006 and 2012 respectively. The Nansha Center features most internationalized rules and most opening panel, offering three optional hearing models: Common law approach, Roman law system approach and Mainland China style approach. The parties can make their own choices to better adapt to the legal background of themselves. In or-

der to adapt to the new situation of China's judicial system and the international market, GZAC continuously improve public credibility through measures such as improving institutional system, exploring and developing Internet Arbitration, innovating dispute resolution channel. Compared with other arbitration institutions in mainland China, GZAC has obvious advantages in both the number of cases accepted and the quality of cases handled. The number of cases accepted has ranked first among arbitration institutions in mainland China for many years. More specifically, 18,754 traditional cases and 5,052 online cases were accepted in 2020. In 2021, the business indicators also achieved significant growth.

In recent years, GZAC has taken the initiative to adapt to the trend of regional integration and seize the historic opportunity of the Belt and Road Initiative. In September 2020, GZAC issued the Internet Arbitration Recommended Standard (namely the "Guangzhou Standard"); creating "four sharing" cooperation concept and mechanism (including "standard sharing", "arbitration room sharing", "register of arbitrators sharing" and "service window sharing"); Under the guidance of the Ministry of Justice of the People's Republic of China, GZAC has participated in the APEC Enterprise Cross-border Commercial Dispute Resolution Mechanism Project (APEC – ODR Project), and launched the Cross-border Commercial Dispute Resolution Online Platform (ODR) in January this year.

With a view to achieving higher goals and higher requirements, GZAC is striving to become a participant and leader in international rule-making, and actively establishing cooperative relations with arbitration institutions, legal organizations and international Chamber of Commerce. As of August 26, 2021, GZAC has signed memorandums of understanding with 114 domestic arbitration institutions and 27 overseas arbitration institutions, legal organizations, chambers of commerce. This year, GZAC has signed the MOU with international Mediation Center in Geneva, Swiss-China Law Association and other institutions, filling the gap of cooperation with European arbitration institutions and relevant associations, and opening up the last node of internet arbitration business along the "Belt and Road". This also marks that Guangzhou Standard has been recognized by arbitration institutions and legal organizations in six continents. In addition, "arbitration room sharing", "register of arbitrators sharing" and "service window sharing" have also been well practiced in the cooperation and exchange with arbitration institutions and chambers of commerce in China and abroad. Through the "four Sharing" cooperation mechanism, we expand the scope of cooperation from one-sided standard sharing to multilateral arbitration room sharing, service window sharing, jointly improve the quality of arbitrators, open the new situation in international commercial arbitration cooperation.

The ODR platform launched by GZAC in January 2021 is a project for Chinese arbitration to demonstrate the "Chinese wisdom" of legal services under the frame-

work of multilateral international organization, representing China's participation in the rule-based competition of international legal affairs at a higher level. The platform realizes the organic connection of negotiation, mediation and arbitration procedures, and uses Internet technology to track and record the whole process online. As of August 16, 2021, the ODR platform has handled 98 cases involving more than 1 billion yuan, with an average processing cycle of 25 days.

GZAC will continue to improve arbitration service capacity and strive to build the preferred place for global internet arbitration. We hope that we can cooperate with arbitration institutions, legal organizations, chambers of commerce and other organizations of various countries, grasp the direction of arbitration work in the new era, focus on the new expectations of commercial subjects for arbitration services, conform to the development trend of the international business environment and translate the advantages of international commercial arbitration into the practical efficiency of creating a world-class business environment, and provide solid legal protections for the economic development of countries around the world.

Эрик Ёнг-Хун Ли
Доктор права Академии права
при университете Донгук (Южная Корея)

Prof. Eric Yong-Joong LEE, Ph.D. in Law
College of Law, Dongguk University (South Korea)

The US-DPRK Peace Treaty: New Initiative for the Peace of the Korean Peninsula*

- With special references to the US Practices on Peace Treaty Making -

I. Peace Treaty

Peace treaty is the agreement concluded between the parties to an armed conflict that end the state of war or the armed conflict between them.¹³

II. Overview: US Practices on Peace Treaty Making

Wars Have made great contributions to the development of the United States(“US”). The Americans have experienced very few ‘defensive’ wars in their history. In most cases, the wars were fought out of the US territory and ended strategically.

Because the US has often been victorious by achieving the purposes of their war, most wars ended with a surrender by the enemy or a declaration of termination. However, when wars were likely to have a deep influence on the strategic interest in a region, the US signed peace treaties. The peace treaties thus formed a doctrinal cornerstone of the US. Since the late eighteenth century, the US has signed approximately twenty peace treaties, and has been involved in less than ten peace treaties by virtue of mediation.

All these treaties have restructured the regional order, as evidenced by the Treaty of Versailles of 1919 and the San Francisco Peace Treaty of 1952.

III. Chronology of US Peace Treaties

1. US-signed Peace Treaties

No.	Title	Date	Opposite Parties
1	Treaty of Paris	September 3, 1783	Great Britain, France, Spain
2	The Convention of 1800	September 30, 1800	France

* This paper is fully based on the author’s academic paper titled, published at The “Peace Treaty” as a U.S. Doctrinal Option and Its Application to the DPRK: A Historical and Analytic Review published at Cornell International Law Journal Vol. 51/1 (2018). It was drafted only for presentation at VI Pacific Forum of Far Eastern Federal University on October 10, 2020, not academic publication.

¹³ JANN K. KLEFFNER, PEACE TREATIES, VIII THE MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 104-5 (R. WOLFRUM ET AL. EDS, 2012).

3	The Treaty of Tripoli	June 4, 1805	Sweden, Tripoli, Algiers, Tunis, Morocco
4	Treaty of Ghent	December 24, 1814	UK
5	Treaty of Campode Cahuenga	January 13, 1847	Mexico
6	Treaty of Wanxia	July 3, 1844	China
7	Treaty of Guadalupe Hidalgo (Treaty of Cahuenga 1847)	February 2, 1848	Mexico
8	Treaty of Tianjin	June 13, 1858	UK, Russia, France
9	The Boxer Protocol	September 7, 1901	China
10	Treaty of St. Germain-en-Laye	September 10, 1919	Republic of German-Austria
11	Treaty of Versailles	June 28, 1919	Germany & Allied Powers
12	US-Austrian Peace Treaty	August 24, 1921	Austria
13	US-German Peace Treaty	August 25, 1921	Germany
14	US-Hungarian Peace Treaty	August 29, 1921	Hungary
15	Paris Peace Treaties	February 10, 1947	Italy, Romania, Hungary, Bulgaria, Finland
16	Treaty of San Francisco	September 8, 1951	Japan & Allied Powers
17	Paris Peace Accords	January 27, 1973	North Vietnam, South Vietnam, Provisional Revolutionary Government
18	Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany	September 12, 1990	Germany

2. US-mediated Peace Treaties

No.	Title	Date	Opposite Parties
1	Camp David Accords	September 17, 1978	Egypt & Israeli
2	Oslo Accord I	September 13, 1993	Israel & PLO
3	Oslo Accord II	September 28, 1995	Israel & PLO
4	Northern Ireland Peace Agreement (The Belfast Agreement)	April 10, 1998	UK & Northern Ireland
5	Dayton Agreement	December 14, 1995	Serbia, Croatia, Bosnia

3. Three Principles

Peace treaties were doctrinal measures for the US. The Americans concluded peace treaties only when they wanted to fundamentally restructure the regional order after a war or to realize their strategic interest from a broader and longer perspective in some part of the globe. In this course, there are three principles for the US to make peace treaties.

First, the US has never joined the already established peace system by other powers through a peace treaty.

Second, the US has concluded peace treaties bilaterally rather than it being a multilateral effort. This is evidenced by the Treaty of Versailles (1919) and the Treaty of Saint-Germain-en-Laye (1919). The US did not ratify the Versailles treaty initiated by the European powers, but concluded an individual peace treaty with each Axis power like Austria, Germany, and Hungary. The Paris Peace Treaties (1947) are a similar example.

Third, the US concluded peace treaties when concrete and practical interest for the US exists in that region. This principle has been found in the US mediated peace treaties. If the US does not conclude a peace treaty with a former belligerent State, it implies that the strategic interest with that country is not fully defined in the US.

IV. Way to US-DPRK Peace Treaty

1. The Korean Armistice of 1953

The armed hostilities of the Korean War ended with the Armistice Agreement between the UN Command (led by the US forces) and the Communist side on July 27, 1953. The armistice, however, established only a “complete cessation of all hostilities in Korea by all armed force[s]” in the Korean peninsula along the Demilitarized Zone (“DMZ”) that was to be enforced by the commanders of both sides.¹⁴

2. Geneva Peace Conference of 1954

Clause 60 of the Korean Armistice Agreement provides:

In order to insure the peaceful settlement of the Korean question, the military Commanders of both sides hereby recommend to the governments of the countries concerned on both sides that, within three (3) months after the Armistice Agreement is signed and becomes effective, a political conference of a higher level of both sides be held by representatives appointed respectively to settle through negotiation the questions of the withdrawal of all foreign forces from Korea, the peaceful settlement of the Korean question, etc.

¹⁴ See “Armistice Agreement for the Restoration of the South Korean State (1953) July 27, 1953,” U.S. Dept. of State. 2013, <https://ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=85>.

According to Clause 60 of the Armistice Agreement, the Geneva Conference took place from April 26 to July 20, 1954. Both sides to the Korean War had rendezvous there, but there was limited consensus

on the Korean question. They should have focused on a ‘peace treaty,’ but cross-fired each other with the terms of implementing the armistice. No fruitful results were obtained in the end.

3. Geneva Agreed Framework of 1994

Article I

Both sides will cooperate to replace the DPRK's graphite-moderated reactors and related facilities with light-water reactor (LWR) power plants.

Article II

The two sides will move toward full normalization of political and economic relations.

3. As progress is made on issues of concern to each side, the U.S. and the DPRK will upgrade bilateral relations to the Ambassadorial level.

Article III

Both sides will work together for peace and security on a nuclear-free Korean peninsula.

4. The February 13 Agreement

Article III of the February 13 Joint Agreement referred to the peace regime on the Korean peninsula. The US agreed to establish working groups for normalization of the DPRK-US relations; normalization of the DPRK-Japan relations; and North-east Asia Peace and Security Mechanism.

V. Practical Conditions for the US-DPRK Peace Treaty

1. Political Environment: US Strategic Shift

Since the late 1990s, the US has gradually shifted its strategic stance towards North Korea. The Clinton administration finally began conceiving a ‘peace regime’ as a possible option for denuclearization. This strategic shift was triggered by the former Defense Secretary, William Perry’s proposal for “A Comprehensive and Integrated Approach: A Two-Path Strategy.”

2. Perry’s Report

In his report titled, “Review of United States Policy toward North Korea: Findings and Recommendations,” Perry maintains:

The first path involves a new, comprehensive, and integrated approach to our negotiations with the DPRK. We would seek complete and verifiable assurances that the DPRK does not have a nuclear weapons program. ... this path would lead to a sta-

ble security situation on the Korean Peninsula, creating the conditions for a more durable and lasting peace in the long run and ending the Cold War in East Asia. ... If the DPRK moved to eliminate its nuclear and long-range missile threats, the United States would normalize relations with the DPRK, relax sanctions that have long constrained trade with the DPRK and take other positive steps that would provide opportunities for the DPRK.¹⁵

3. Is Fundamental Regime Change of North Korea Virtually Possible?

President Trump is returning back to hardline policy towards North Korea's nuclear weapons test and missile launches because the UN sanctions are not effectively implemented. He tries to dismantle North Korea's nuclear program and further the Kim Jong Un regime itself. After the sixth nuclear test on September 3, 2017, President Trump referred to military option against North Korea. However, the Trump administration should recognize that North Korea is not similar to the 1990s' former Eastern European States who collapsed like dominos following the dissolution of the Soviet Union. China is backing up North Korea because both share the same security interest in the region.

4. The Bilateral Approach between the US and the DPRK

North Korea is willing to bilaterally consult with the US on the question of the Korean peninsula. Considering state practices on peace treaty, the US is expected to tackle each sub-issue individually step by step. Such a grand project cannot be picked up in a package deal without expending much time. Considering the circumstances, an individual approach would be the most probable alternative at the initial stage. Therefore, the US-North Korea bilateral peace talks would be a starting point of peace-making on the Korean peninsula in order to resolve their long-pending conflicts.

A peace treaty is based on peaceful relations and vice versa. The former is an expression of the latter in a normative way. Both are as good as the relationship between water and fish. Without one, the other is meaningless. The US-DPRK peace treaty-making would thus imply that a strategic balance between the US and China has already been coordinated. The former US practices indicate that a peace treaty mirrors the establishment of a new regional order. The US-DPRK peace treaty would be followed by a comprehensive peace treaty between the four parties of the Korean War. In this course, both North and South Korea could declare the completion of the Korean War and replace the Armistice Agreement with a comprehensive peace treaty.

¹⁵ William Perry, Review of United States Policy toward North Korea: Findings and Recommendations: Report of Office of the North Korea Policy Coordinator United States Department of State (1999), at 8, <http://belfercenter.hks.harvard.edu/files/1997%20NKPR.pdf>.

5. Towards Comprehensive Peace Treaty: The Final Settlement with Respect to Germany

A practical model can be inferred from the 1990 Final Settlement with Respect to Germany (“Two plus Four” formula). In the Final Settlement, East and West Germany consulted with France, the then Soviet Union, the UK, and the US in the establishment of a unified German state. It terminated all the “rights and responsibilities” of the four outside powers “relating to Berlin and to Germany as a whole.” The Final Settlement contains a number of measures that are appropriate to the two Koreas, including denuclearizing the German territory, establishing stable external borders, instituting military force ceilings and Components of a Comprehensive Settlement, reductions, and reaffirming provisions of the UN Charter, the Nuclear Nonproliferation Treaty and the Conference on Security and Cooperation in Europe (“CSCE”).

VI. Conclusion

Considering the US practices, the US-DPRK peace treaty will be the key to peacemaking in the Korean peninsula as well as in Northeast Asia. Such a peace treaty will be also a turning point of the US-China relations.

US does not want to recognize the changing status quo of regional politics, yet. Since the end of the Cold War, the San Francisco System has not been fully operational. The rise of China is a critical factor that restricts American hegemony in East Asia. North Korea is manipulating this power vacuum with its nuclear weapons development program. The US-DPRK peace treaty means not just the normalization of bilateral relations, but more fundamentally, the recognition of China as an equal partner in the Asia-Pacific region, which has never been imagined by the US. It is an irrevocable trend, however. Therefore, the peace treaty is not only an agreement to officially terminate the Korean War, but is a ‘magna carta’ for peace regime, which is the ultimate concern of people in this region. It can be first established between the US and North Korea bilaterally, and then exist as a comprehensive formula. South Korea could be a mediator in this process.

Inter-Korean relations mirror US-China relations in that the US-DPRK peace treaty will be a crystal ball reflecting the balance of power in Northeast Asia. The German Unification Treaty (1990) was the outcome of a power balance system established between the Allied Powers over German territory in the post-Cold War era. This was a symbol of the complete end of the Cold War in Europe. The Korean peninsula will be next. On July 7, 2017, South Korean President Moon Jae-In released his security doctrine in Berlin toward North Korea for engagement including a peace treaty. On April 27, 2018, the historical moment of Panmunjeom Summit Meeting was finally held, declaring a new era of peace and embarking the possible end of the Korean War. On June 12, 2018, US President Donald Trump and DPRK Leader Kim Jong Un met in Singapore and exchanged their view for the denuclearization of the Korean Peninsula as well as peace treat.

Уважаемые коллеги, у меня не самая простая с точки зрения глубины дискуссии тема, поскольку сама проблематика глобализации и процессов связанных с ней является весьма спорной в мировом сообществе, а влияние на право вообще имеет много аспектов, поскольку сложно понять зависимость. Право от глобализации или глобализация на право.

Суть глобализации заключается в расширении и укреплении отношений и взаимозависимости между субъектами, которыми могут быть страны, отдельные секторы экономики или конкретные люди.

Определяющими понятиями глобализации являются взаимосвязь и взаимозависимость участников этого процесса.

Есть мнение, что интеграция как следствие глобализации.

Однако, на мой взгляд, неверно ставить в зависимость эти процессы.

Взаимосвязь предполагает сближение, переплетение, слияние отдельных элементов, формирование общей сферы деятельности и интересов субъектов. Сам этот процесс, процесс объединения отдельных элементов в единое целое, единую мировую систему, и есть та самая интеграция.

Другие исследователи ставят эти два процесса как бы в определенную последовательность, говоря, что интеграция является следствием глобализации. А глобализация определяется лишь как процесс установления универсальной международной взаимозависимости в рамках открытой экономической системы, результатом которого впоследствии становится установление связей между отдельными субъектами, т.е. интеграция.

Я скорее склонна придерживаться позиции, что эти явления – интеграция и глобализация – представляют собой определенный этап мирового экономического развития.

И со временем эти тенденции только усиливаются. Основными условиями возникновения и развития глобализации называются:

- технологическая революция;
- концентрацию и централизацию капитала;
- интеграцию международного бизнеса;
- либерализация мировой экономики;
- расширение сферы деятельности международных институтов;
- усиление угрозы со стороны глобальных проблем;
- трансформацию политической системы в национальном и международном масштабе;

- расширение пространства для межкультурного взаимодействия.

Важнейшей определяющей характеристикой глобализации является то, что глобализация – это, прежде всего, качественный переход в отношениях между странами, характеризующийся повышенной взаимозависимостью и взаимовлиянием различных сфер экономической деятельности в сфере международных отношений.

Глобализация – это сложное, многогранное, многоуровневое явление, затрагивающее политику, экономику, науку, технику, идеологию и культуру, влияющее на развитие всего мирового сообщества и каждого отдельного человека.

И здесь и возникают Правовые проблемы глобализации в системе общественных отношений.

Международное право играет все большую роль в развитии и совершенствовании национальных и внутренних правовых систем. Международный баланс этих систем (за некоторыми исключениями) стал правилом. Общеизвестные принципы и нормы международного права в подавляющем большинстве совпадают с национальными интересами отдельных государств (государственный суверенитет, неприкосновенность установленного конституционного строя, территориальная целостность государства и др.). Это собственно те постулаты, на которых стоит правовое государство.

Международное право стало одним из критериев конституционности права в государстве, управляемом верховенством права, которое выступает в качестве важной институциональной предпосылки международного правопорядка.

Стоит отметить, что в правовом государстве его правовая система непосредственно связана с международным правом, закрепляя конституционно приоритет его основополагающих принципов и норм, главной содержательной идеей которых является представление о правах человека как о высшей социальной ценности, их защите и защите. Международное сообщество, – говорится в Венской декларации 1993 года, – должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием.

Все международно-правовые акты по правам человека рассматривают верховенство права как инструмент утверждения, обеспечения всех прав человека, налагая на него (государство) соответствующие правовые обязательства.

Процесс глобализации является мировым явлением, затрагивающим все государства, в том числе и Россию. Наше государство не может существовать без связи с глобальными процессами. Она, как и другие государства должно усиливать взаимосвязь между национальным и международным правом, укрепляя позиции последнего. В юридической литературе этот процесс обозначается термином "интернационализация". В этом процессе применяются соответству-

ющие формы интернационализации (правовые инструменты): гармонизация, унификация, прием, внедрение и стандартизация.

Отмечу, что согласно части 4 статьи 15 Основного закона РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Степень влияния международного права на российское законодательство имело большое значение на развитие действующего законодательства, что благотворно сказывалось на его качестве. Так, действующий Гражданский кодекс Российской Федерации был принят с учетом ряда международных документов, в частности, Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, Женевской конвенции о переводном векселе и других актов.

В валютном законодательстве России активно используется договор о Международном Валютном Фонде, заключенный в 1945 году и затем неоднократно модифицированный

Роль судов как элементов правозащитного механизма существенно меняется в период усиления процессов глобализации. Есть две сферы влияния глобализации на деятельность судов.

Первый касается использования не только внутригосударственного права, но и международных норм при разрешении конкретных споров, а также создания правовых норм универсального характера. Что, к сожалению, не имеет широкого практического применения в нашей стране.

Второе направление связано с изменением роли судебных органов, их включением в правотворческий процесс в странах романо-германской правовой семьи, что объясняется сближением правовых семей.

Касаясь России мы можем сейчас наблюдать включение в данный процесс КС РФ, и подтягивается ВС РФ. Однако мы еще далеки от настоящего правотворческого процесса в судебной системе. Роль правового прецедента постепенно начинает усиливать позиции, но только в отдельных взятых случаях. Все больше в судебных процессах мы начинаем использовать не только судебную практику вышестоящих судов, но и смотреть на общий опыт правоприменения.

Применение российской правовой системой норм международного права мы скорее видим при наличии иностранного элемента. Однако, все больше в российской практике появляется тенденция применения уже развитых инструментов в мировой практике.

Одним из достаточно ярких примеров последней практики можно привести в пример применение системы take or pay

В феврале 2019 года российская компания «ОТЭКО-Портсервис» заключила договор оказания услуг по экспедированию, перевалке и хранению камен-

ного угля со швейцарской компанией-заказчиком Kaproben Handels AG. Под условием «Take or Pay» стороны договорились понимать (1) обязательство Заказчика по отгрузке гарантированного годового объема угля (2) обязанность Заказчика оплатить стоимость перевалки непоставленного объема угля.

В сентябре 2019 года Kaproben уведомила российскую компанию об одностороннем отказе от договора. Российская компания обратилась в суд с иском о признании одностороннего отказа от сделки незаконным.

Суд первой инстанции иск «ОТЭКО-Портсервис» удовлетворил, указав, что договор относится к смешанным и потому ст. 782 (односторонний отказ) ГК РФ не применяется. Суд апелляционной инстанции решение отменил и в удовлетворении иска отказал, указав, что договор является возмездным договором оказания услуг и потому заказчик имел право на немотивированный односторонний отказ по ст. 782 ГК РФ. Суд указал, что договорная конструкция «Take or Pay» не регулируется российским законодательством и не ограничивает право заказчика на отказ от договора. Суд кассационной инстанции согласился с апелляционным судом.

Позиция ВС РФ

Во-первых, ВС РФ подтвердил, что Take or Pay не урегулирован российским законодательством, но, по мнению суда, это не означает, что данное условие можно игнорировать.

Соответствие правоприменительной практики России общепризнанным международным правовым стандартам является одним из важных факторов обеспечения интеграции страны в мировое глобализирующееся пространство.

Глобализация происходит не только в экономике, финансах или средствах массовой информации, глобализация оказывает существенное влияние на трансформацию, изменение и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на глобальном, макрорегиональном и внутреннем уровнях, стимулирует, ускоряет и актуализирует процессы универсализации в сфере права.

Процесс глобализации оказывает определенное влияние не только на сущность, содержание и назначение права, но и на его источники или формы права, это влияние затрагивает все уровни существования правовой материи, а именно: глобальный, региональный и внутренний (национальный).

Глобализация меняет предмет правового регулирования, все чаще законодателю приходится сталкиваться с проблемами не только национального характера, но и тесно связанными с международными отношениями.

Глобализация и сопутствующие ей глобальные проблемы, безусловно, неизбежны на данном этапе развития человеческой цивилизации. Отказаться от него

невозможно, поэтому очень важно найти правильный подход к формированию нового единого мирового сообщества и решению связанных с ним проблем.

Одной из важных задач, стоящих перед российским государством на современном этапе, является нахождение оптимального баланса между гибкостью политического курса, стремлением вписаться в формирующуюся мировую целостность и сохранением собственной цивилизационной и социокультурной идентичности с учетом особенностей национального государственно-правового и экономического развития.

Александр Владимирович Гребельский

к.ю.н.,

Доцент кафедры международного частного
и гражданского права

МГИМО (У) МИД России,

Управляющего партнера Адвокатского бюро

«Гребельский и партнеры»,

Председателя комиссии по международным и инвестиционным
спорам Арбитражного центра при РСПП

Москва, Россия

Арбитраж как способ устранения ключевых противоречий в меняющемся мире

В отличие от многих негативных последствий глобализации и иных стремительных изменений окружающего мира – явлений, которые нашли отголосок в центральной теме всего Тихоокеанского юридического форума, международный арбитраж является ярким примером позитивных последствий глобализации. Часто арбитраж называют сферой глобализации *par excellence* («по преимуществу», фр.). И действительно, этот механизм разрешения споров в настоящий момент является предпочтительным для абсолютного большинства компаний¹⁶, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность.

Поскольку арбитраж объединяет подчас в одном споре стороны, юридических представителей и арбитров из самых разных регионов земного шара, их участие в процессе наполняет разбирательство различными правовыми традициями. Следовательно, международный арбитраж являет собой, пожалуй, еще и наилучший пример глобализации права.

Более того, все исследования последних лет по-прежнему говорят о росте популярности арбитража, и не только коммерческого, но и инвестиционного¹⁷.

Позволим себе напомнить об основных преимуществах международного арбитража. Современное международное третейское разбирательство – это в абсолютном большинстве случаев нейтральная процедура, в которой зачастую исключается применение национальных правил, наилучшим обра-

¹⁶ Международный арбитраж является предпочтительным методом разрешения международных споров для 90% респондентов либо самостоятельно (31%), либо в сочетании с иными альтернативными методами урегулирования споров (59%). См. подробнее совместное исследование Университета Королевы Марии и международной юридической фирмы White & Case 2021 г.: 2021 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration [Электронный ресурс] // White & Case International Law Firm. URL: <https://www.whitecase.com/publications/insight/2021-international-arbitration-survey> (дата обращения – 05.10.2021).

¹⁷ Статистика дел доступна на специализированном интернет-портале Комитета ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (дата обращения – 05.10.2021).

зом приспособленная к обстоятельствам каждого дела с учетом пожеланий спорящих сторон.

Арбитраж как ни один другой правовой механизм способен адаптироваться к различным ситуациям и отвечать требованиям глобального мира. При этом здесь подлежат соблюдению основные принципы надлежащей процедуры (*due process*): сторонам гарантируется равное обращение и реализация права быть услышанными. Кроме того, процедура является относительно быстрой, решение – окончательным, но самое главное – его признание в третьих странах обеспечивается положением международных актов, в том числе сверхпопулярных Нью-Йоркской конвенции 1958 г.¹⁸ и, в случае с инвестиционным арбитражем, Вашингтонской конвенции 1965 г.¹⁹ Все эти свойства арбитража в подлинном смысле олицетворяют собой идею верховенства права (правда, сами участники разбирательств задумываются об этом редко).

Ярким примером этих преимуществ явилась ситуация в период пандемии COVID-19, когда арбитраж фактически стал единственным жизнеспособным механизмом разрешения трансграничных споров. Столкнувшись с ограничениями, вызванными пандемией коронавируса, как сами участники арбитражных разбирательств, так и многие арбитражные институции, эти разбирательства администрирующие, начали поиск путей для адаптации третейской процедуры к новой реальности: ограничениям на свободу передвижения, в особенности, на пересечение межгосударственных границ, а также необходимости социального дистанцирования.

Связано это было с тем, что в результате введенных запретов многие участники разбирательства (стороны, их юридические представители, свидетели, эксперты, да и сами арбитры) не смогли больше присутствовать в ходе устных слушаний очно, что сделало их проведение затруднительным и поставило под удар получение того результата, на который нацелена третейская процедура, – своевременного вынесения исполнимого итогового решения.

Многие арбитражные учреждения незамедлительно предприняли своеобразные шаги, чтобы разбирательства могли быть как начаты, так и продолжены в условиях ограничений: рекомендовали сторонам осуществлять подачу документов в электронном виде (причем многие из институций сохранили эту опцию в качестве единственной), а также напомнили арбитрам и сторонам о воз-

¹⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений : заключена в г. Нью-Йорке 10 июня 1958 г. : ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1960 г. // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 8.

¹⁹ Конвенция по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.) // Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. II. – Нью-Йорк: ООН, 1973. С. 54–77.

возможности проведения слушаний онлайн посредством систем видео-конференц-связи или аналогичных им. В результате арбитры по всему миру быстро приспособились к новой реальности²⁰.

При этом, в отличие от государственных судов, рассмотрение дел в арбитраже практически не остановилось. К примеру, с момента введения локдауна Арбитражный центр при РСПП всю вторую половину 2020 г. рассматривал споры исключительно посредством системы видео-конференц-связи. За этот период онлайн было рассмотрено 170 споров, в том числе четыре международных спора с участием сторон и арбитров из-за рубежа²¹.

Однако стоит сказать, что преимущества арбитража известны не только коммерсантам. Достаточно вспомнить, что в конце XIX – начале XX вв. арбитраж стал использоваться как ключевой механизм мирного разрешения межгосударственных конфликтов, и здесь не последнюю роль сыграла Российская Империя. Интересно, что Постоянная палата третейского суда в Гааге (Permanent Court of Arbitration) была создана в соответствии с Конвенцией о мирном решении международных столкновений²², заключенной в 1899 г. в ходе Первой Гаагской мирной конференции, созванной по инициативе Николая II. Как бы удивительно это сейчас ни звучало, поддержали идею проведения этой конференции, вопреки мнению ряда европейских суверенов, Соединенные Штаты Америки.

Кстати, конференция, открывшаяся 18 мая в День рождения последнего русского императора стала поводом для написания пьесы, которая так и называется «Арбитраж»²³. В предисловии к ней содержатся такие слова: *«Имя человека, который так много сделал для арбитражного движения, чтобы судья заменил собою солдата, должно быть провозглашено от одного конца земного шара до другого как лидера международного прогресса»*. И действительно, воины, царившее на международной арене как во время этих событий, так и в дальнейшем, по сути, явили собой обоюдоострый меч, поразивший и защищающихся, и нападавших, в то время как арбитраж становится в большинстве своем выгодным для всех механизмом разрешения конфликтов.

Ярким примером вклада арбитража в мирное движение является то обстоятельство, что в настоящее время практически полностью в прошлом оста-

²⁰ См. подробнее: Гребельский А.В. Новое вино в старые меха, или О том, приживутся ли виртуальные слушания в международном арбитраже // Третейский суд. 2020, №1-2. С. 166-186.

²¹ Отчет Арбитражного центра при РСПП о деятельности за 2020 год доступен по адресу <https://arbitration-rspp.ru/files/other/casework-report-2020.pdf> (дата обращения – 05.10.2021).

²² Конвенция о мирном решении международных столкновений. Совершена в Гааге 29 июля 1899 г. Текст конвенции доступен по адресу <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/b01cad1e-1899-convention-for-the-pacific-resolution-of-international-disputes-russian-version.pdf> (дата обращения – 05.10.2021).

²³ Alexander B. Ebin. Arbitration: marriage, love, duty; or the marriage vow: a vital question. A Play in Four Acts. London, Waterlow & Sons, 1900. 187 P.

лась так называемая «канонерочная дипломатия» (от английского «gunboat diplomacy»), когда интересы иностранных инвесторов защищались их национальными государствами с применением оружия²⁴. Способом такой защиты сегодня является инвестиционный арбитраж, который несмотря на все свои недостатки (а их не устают находить консервативно настроенные правоведы), вносит важнейший вклад в развитие права: государства-реципиенты иностранных инвестиций, сталкивающиеся с решениями, которые выносятся против них, вынуждены совершенствовать свое национальное правовое регулирование и устранять те недостатки, которые привели к поражению в том или ином разбирательстве.

На сегодняшний день у инвестиционного арбитража, по сути, нет реальной альтернативы. Возможно поэтому Российская Федерация в рамках своей работы в ЮНСИТРАЛ последовательно выступает за корректировку лишь отдельных элементов этого механизма разрешения инвестиционных споров, с сохранением преимуществ нынешней системы, таких как ее децентрализованность, гибкость и нейтральность²⁵.

Наконец, арбитраж способен ответить и на иные вызовы современности. Не секрет, что третейское разбирательство активно используется в энергетической сфере. Однако мало кто знает, что арбитраж может служить механизмом разрешения климатических споров, в частности тех, которые возникают в отношении применения Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата²⁶ и Парижского климатического соглашения²⁷. В настоящее время рабочие группы в уже нескольких международных арбитражных институтах провели исследования и подготовили соответствующие отчеты о том, как можно использовать преимущества арбитража (в частности, высокую

²⁴ Подробнее см.: Гребельский А.В. Конец эпохи? Судьба инвестиционного арбитража в свете попыток создания Системы инвестиционного суда ЕС // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев: In Memoriam. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов. Научный редактор: А.И. Муранов; Составитель: А.И. Муранов; Редактор: П.Д. Савкин; Ответственный секретарь: Ю.А. Шабалина; Кафедра международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО МИД России; МАК при ТПП РФ; МКАС при ТПП РФ. Москва, 2017. С. 476-502.

²⁵ См. Предложения Российской Федерации по реформе системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (Рабочая группа III ЮНСИТРАЛ). 30 декабря 2019 г. A/CN.9/WG.III/WR.188 [Электронный ресурс] // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.III/WR.188> (дата обращения – 05.10.2021).

²⁶ Принята 9 мая 1992 года. Текст конвенции доступен по адресу https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml (дата обращения – 05.10.2021).

²⁷ Заключено в Париже 12 декабря 2015 г. Текст соглашения доступен по адресу https://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf (дата обращения – 05.10.2021).

экспертизу арбитров, скорость разрешения споров, окончательный и обязательный характер решений), для борьбы с изменением климата²⁸.

Известно, что третейский суд – более древний механизм в сравнении с судом государственным²⁹, и возможно, что эта находка социальной эволюции еще не раз сыграет добрую службу человечеству.

²⁸ См. например: Отчет комиссии Международной торговой палаты по арбитражу и альтернативным методам урегулирования споров, связанных с изменением климата, посредством арбитража и АРС (Ноябрь 2019 г.). [Электронный ресурс] // Международная торговая палата. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/11/icc-arbitration-adr-commission-report-on-resolving-climate-change-related-disputes-english-version.pdf> (дата обращения – 05.10.2021); С. Андрина. Споры о «зеленых» технологиях в Стокгольме (Август 2019 г.) [Электронный ресурс] // Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма. <https://sccinstitute.com/media/1059447/green-technology-disputes-in-stockholm.pdf> (дата обращения – 05.10.2021).

²⁹ Как утверждал А.И. Вицын, «все писатели единогласно повторяют, что суд посредников, частных лиц, предшествовал суду общественной власти» (Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву: историко-догматическое рассуждение А. Вицына. М., 1856. С. 3) и «третейский суд – первобытная форма суда, общая многим народам» (Там же. С. 110).

Диалоги о частном праве на Дальнем Востоке – проект Исследовательского центрам

Елена Александровна Павлова

*к.ю.н., начальник отдела законодательства
об интеллектуальных правах,
заведующая кафедрой интеллектуальных прав
ФГБНУ «Исследовательский центр частного права
им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»*

1. Вопрос о возможности выделения долей в исключительном праве ставился еще в Концепции развития гражданского законодательства РФ, в пункте 4.4. раздела VII которой было записано: «Требует изучения вопрос о допустимости распоряжения одним из правообладателей своим правом в тех случаях, когда исключительное право принадлежит ему совместно с другим лицом (лицами), в частности, о возможности передачи им своей доли в праве такому лицу»³⁰. Хотя предлагавшиеся изменения носили достаточно ограниченный характер, достичь согласия по поводу предложенной редакции в ходе обсуждения проекта не удалось, было решено ограничиться упоминанием о возможности определения порядка распоряжения исключительным правом по соглашению между правообладателями.

В Концепции развития гражданского законодательства был также сформулирован и вопрос о применимости к товарным знакам общего правила о том, что исключительное право может принадлежать нескольким лицам совместно. Однако предложение рабочей группы включить в п.2 ст.1229 ГК РФ прямое указание о том, что совместное обладание исключительным правом на товарный знак невозможно (как это сделано в отношении фирменного наименования) в окончательный текст законопроекта также не вошло.

2. После принятия в 2014 году изменений в ГК РФ³¹ стало очевидным, что вопрос о допустимости выделения долей в исключительном праве на результат интеллектуальной деятельности на основе соглашения сообладателей права³²,

³⁰ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ, № 11, ноябрь, 2009.

³¹ Федеральный закон РФ от 12 марта 2014 №35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 17.03.2014, № 11, ст. 1100.

³² См., например, определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.12.2017 по делу № 305-ЭС17-7826, А40-51703/2016, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2021 № 13АП-5750/2021 по делу № А56-111615/2019; постановление Суда по интеллектуальным правам от 3 декабря 2020 г. по делу №А40-210460/2019.

как и вопрос о возможности совместного обладания правом на товарный знак, остается спорным³³.

3. Положения части четвертой ГК РФ, касающиеся совместного обладания исключительным правом, нуждаются в дополнении и уточнении. Вместе с тем такие изменения должны осуществляться на основе сформировавшегося в российской доктрине взгляда на исключительное право, как на единое и неделимое имущественное право.

Общим правилом для случаев, в которых исключительное право на один результат интеллектуальной деятельности принадлежит нескольким лицам, должно быть требование о распоряжении этим правом с общего согласия всех обладателей исключительного права. При этом общее согласие не предполагает, что оно должно быть получено у всех правообладателей одновременно. Достаточно, если каждый из правообладателей выразит свою волю по тем вопросам, которые необходимо решить для достижения соответствующей цели.

Следует также сохранить общий подход, изложенный в действующей редакции пункта 3 статьи 1229 ГК РФ, согласно которому использование результата интеллектуальной деятельности может, по общему правилу, осуществляться каждым правообладателем самостоятельно, кроме случаев, когда иной порядок установлен Гражданским кодексом либо соглашением соавторов (или иных сообладателей права).

4. Действующие положения пунктов 2 и 3 статьи 1229 ГК РФ не дают ясного и однозначного ответа на вопрос, подразумевает ли заключение такого соглашения в том числе возможность выделения долей в исключительном праве.

Выделение идеальных долей в исключительном праве представляется допустимым в тех случаях, когда имеется несколько лиц, которые совместно обладают исключительным правом и определенно выражают свою волю на то, чтобы доли в этом праве были выделены.

5. Поскольку отношения в области авторских прав существенно отличаются от отношений в сфере патентных прав, необходимо это учитывать при подготовке законопроекта и вносить изменения, касающиеся совместного обладания исключительным правом, не только в главу 69 ГК РФ, но и в следующие главы четвертой части ГК РФ с учетом специфики тех или иных результатов интеллектуальной деятельности.

6. Соглашение соавторов или иных правообладателей должно считаться главным и наиболее типичным основанием выделения долей в исключительном праве. Такое соглашение должно включать условие о порядке принятия правообладателями решений о распоряжении исключительным правом, о порядке выхода

³³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 03.07.2018 № 305-КГ18-2488 по делу № А40-210165/2016.

правообладателя из состава обладателей исключительного права, а также иные условия, указанные в статье 1229 ГК РФ или в других главах раздела VII ГК РФ.

Вместе с тем данные условия не должны рассматриваться как существенные (пункт 1 статьи 432 ГК РФ), поэтому их отсутствие в конкретном соглашении не должно повлечь признания такого соглашения незаключенным. Если соответствующее условие в соглашении отсутствует, должны действовать общие положения, которые будут установлены для таких случаев в статье 1229 ГК РФ или иных статьях Кодекса, посвященных совместному обладанию исключительным правом. Аналогичный порядок предусмотрен в действующей статье 1235 ГК РФ о лицензионном договоре.

7. Единственным обстоятельством, несоблюдение которого должно влечь за собой недействительность соглашения, следует признать несоблюдение его письменной формы.

При отсутствии соглашения о выделении долей в исключительном праве, доли в праве должны считаться не выделенными, будут действовать общие правила совместного обладания исключительным правом (если иной порядок не предусмотрен законом).

8. В случаях, когда в соответствии с Гражданским кодексом требуется государственная регистрация исключительного права, выделение долей в таком праве, а также действия, направленные на распоряжение такими долями, тоже должны быть зарегистрированы. В связи с этим запись о наличии долей в исключительном праве должна быть внесена в соответствующий государственный реестр. При отсутствии сведений о выделении долей в государственном реестре доли будут считаться не выделенными.

9. Возможность выделения долей в праве, принадлежащем одному правообладателю, не должна допускаться в виде общего правила и действовать в отношении всех объектов интеллектуальных прав. Для исключительного права, принадлежащего единственному автору произведения, такой вариант неприемлем, поскольку это право всегда первоначально возникает у автора и не может быть разделено им с другим лицом. Совместное обладание исключительным правом на произведение может возникнуть только в случае отчуждения или иного перехода права в полном объеме к другим лицам (например, при его наследовании или отчуждении). Разделение права на доли, таким образом, допустимо только для таких последующих правообладателей.

Вместе с тем для патентных прав и других исключительных прав, возникающих на основании государственной регистрации, возможность получения патента совместно автором и иным лицом (например, его работодателем) существует и сейчас, поэтому постановка вопроса о возможности выделения долей в таком исключительном праве одним патентообладателем представляется допустимой. В связи с этим предлагается закрепить в статье 1358 ГК РФ право па-

тентообладателя выделить долю в составе принадлежащего ему единолично исключительного права для целей распоряжения ею (отчуждения другому лицу). При этом в соглашении патентообладателя с приобретателем доли должны быть определены условия распоряжения правом, и в государственный реестр изобретений, полезных моделей или промышленных образцов должна быть внесена запись об образовании долей в исключительном праве, в противном случае доли будут считаться невыделенными.

9. Целесообразно допустить совместное обладание исключительным правом на товарный знак, а также выделение долей в исключительном праве, прямо указав на такую возможность в статье 1478 ГК РФ.

Учитывая специфику товарного знака как объекта интеллектуальных прав, следует установить ограничения совместного обладания таким исключительным правом, образования в нем долей, перехода доли в исключительном праве на товарный знак (в том числе в результате отчуждения или обращения взыскания), а также использования товарного знака каждым из правообладателей по собственному усмотрению. Все эти действия не должны допускаться, если это может явиться причиной введения в заблуждение потребителей относительно товара или его изготовителя.

О соотношении положений четвертой части Гражданского Кодекса РФ с иными положениями ГК РФ

Людмила Александровна Новоселова
председатель Суда по интеллектуальным правам,
заведующая кафедрой финансовых сделок и новых технологий в праве
Исследовательского центра частного права, д.ю.н., профессор

С момента принятия четвертой части ГК РФ, регулирующей отношения по поводу прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, прошло уже почти 15 лет. Такого периода времени вполне достаточно для выводов об эффективности или неэффективности выбранной модели регулирования, и тем более – для проявления требующих решения системных проблем.

Как справедливо отмечали В.Ф. Яковлев и А.Л. Маковский, создание части четвертой ГК РФ заставило вновь обратить внимание на вопрос о соотношении норм об интеллектуальной собственности с общими положениями граждан-

данского законодательства (о субъектах, сделках, исковой давности, представительстве, договорах и др.)...³⁴. Вместе с тем, вряд ли на тот момент представлялась вся масштабность поставленной задачи, и имелась возможность «безшовно» вписать положения об интеллектуальной собственности в гражданский кодекс, особенно, если учесть, что в российской традиции такие кодексы по этому вопросу преимущественно ограничивались отсылочными нормами.

Для двух случаев ГК РФ прямо определяет, в каком соотношении находятся нормы общей части и нормы об интеллектуальной собственности:

1) пункт 2 статьи 1233 предусматривает, что к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации применяются общие положения об обязательствах (статьи 307 – 419) и о договоре (статьи 420 – 453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права;

2) пункт 3 статьи 1227 говорить о неприменении к интеллектуальным правам положений настоящего Кодекса, если иное не установлено правилами настоящего раздела.

Установленное соотношение норм о договорах и обязательствах не вызывает серьезных проблем для правоприменительной практики.

Вместе с тем, соотношение норм о конкретных договорах в ряде случаев также требует обсуждения. В частности, очевидно, что договоры об отчуждении исключительных прав и договоры купли-продажи относятся к одному типу. Вместе с тем, ряд принципиальных положений, в частности, о гарантиях наличия права у продавца, гарантиях отсутствия притязаний третьих лиц, установленных для договоров купли-продажи, отсутствуют в нормах, регулирующих отчуждение исключительных прав.

Признавая, что исключительное право и право собственности являются различными правами в силу особенностей их объектов, необходимо отметить, что оба права являются имущественными и абсолютными. При этих условиях полное исключение возможности применения к исключительным правам правовых конструкций, выработанных для оборота вещных прав, является спорным решением. Часть четвертая так и не определила, в какой степени эти нормы применимы.

Наиболее спорным в настоящее время является вопрос о допустимости выделения долей в исключительном праве, в дискуссиях по которому сторонники различных позиций в различных контекстах были вынуждены ссылаться на нормы раздела II ГК РФ.

³⁴ Яковлев В.Ф., Маковский А.Л. О четвертой части Гражданского кодекса России. ("Журнал российского права", 2007, N 2) С. 3 – 5.

Предметом теоретических дискуссий является возможность применения положений ГК о вещных правах по аналогии закона, в частности, в прямо неурегулированных ГК отношениях по наследованию средств индивидуализации, их аресту и т.д.

Одним из камней преткновения является вопрос о распространении на сферу интеллектуальных прав общих положений о государственной регистрации, содержащихся в статье 8.1 ГК РФ. Судебная практика исходит³⁵ из наличия существенных отличий государственной регистрации прав на имущество от регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Особенности, цели и принципы такой регистрации мало исследованы. Автоматическое распространение общих правил о государственной регистрации на сферу интеллектуальных прав недопустимо.

Остается дискуссионным вопрос о распространении на сферу оборота исключительных прав принципа защиты добросовестного приобретателя, положенного в основу, в частности, норм о виндикации (статья 302 ГК РФ) и о восстановлении прав владельца ценных бумаг (ст. ГК РФ).

Добросовестность приобретателя исключительного права не подлежит учету при определении, кому перешло право в ситуации «двойной продажи». Добросовестность не исключает и удовлетворение исков о признании права и о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, если речь идет об исключительных правах на объекты, не подлежащие обязательной государственной регистрации (объекты авторских и смежных прав, ноу-хау и т.д.), а также регистрируемых на добровольной основе (программы для ЭВМ и базы данных).

Возможность применения принципа защиты добросовестного приобретателя в отношении результатов интеллектуальной деятельности, подлежащих обязательной государственной регистрации, требует изменения системы государственной регистрации таких объектов, обеспечивающей возможность признания ее данных публично достоверными,

Нормы ГК РФ о наследовании и нормы об интеллектуальной собственности также нуждаются в согласовании. Наиболее наглядно такая необходимость проявляется в отношении таких объектов исключительных прав как географические указания (подп.6 п.1 ст, 1536 ГК), наименования места происхождения товара (п.3 ст. 1516). Отсутствует определенность в порядке наследования не-

³⁵ Справка о соотношении статьи 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации с положениями раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации "Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации" Утверждена Постановлением президиума СИП от 22 августа 2014 г. N СП-21/10

которых «иных» интеллектуальных прав (например, права на использования имени известного лица в товарном знаке, права доступа).

Отмечаются определенные противоречия в подходах к системе ответственности за нарушения. В частности, конструкция регрессной ответственности за нарушение исключительных прав (пункты 3, 4 ст.1250 ГК), отличается от общей конструкции регресса при причинении внедоговорного вреда (ст. 1081 ГК).

«Договор закупки» – феномен современного гражданского оборота

Ольга Александровна Беляева

*д.ю.н., профессор РАН,
главный научный сотрудник отдела
гражданского законодательства и процесса,
заведующий кафедрой частноправовых дисциплин
ФГНИУ «Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»*

В современном гражданском обороте уже весьма распространено такое явление, как «договор закупки». Специфика его обусловлена не существом воплощенных в нем обязательств сторон, но особой процедурой вступления в договорные отношения. Причем окончание преддоговорной процедуры не устраняет специфических черт такого договора, они сохраняются во всей его динамике. Это не вид и не тип гражданско-правового договора, и не его особая модель или конструкция.

«Закупка» погружает договор в специальный правовой режим, в котором обычные (классические) гражданско-правовые обязательства становятся фантомами. На первый в план в регулировании отношений, опосредованных «договором закупки», выходит специальное законодательство – Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), общие нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) об обязательствах и договорах должны иметь лишь субсидиарное применение. Гипотеза о примате специального закона подтверждается простым сопоставлением целей регулирования. Так, общегражданский закон исходит из свободного осуществления прав и свободы договора, в то время как Закон о закупках нацелен не только на удо-

влетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, но и на противодействие коррупции и другим злоупотреблениям, а также развитие добросовестной конкуренции.

Цели эти кардинально разные: потребности детерминированы частным интересом, а борьба с коррупцией и развитие конкуренции – точно не самоцель заключения договоров. Но категоричный выбор невозможен, следует признать существование фантомов – отношений, изначально направленных на удовлетворение частного интереса, но искаженных публично-правовыми требованиями, по сути чуждыми хозяйственной деятельности. Тем не менее, это наша реальность и необходимо концептуально определиться с основными характеристиками договоров, находящихся в специальном правовом режиме закупок.

1. Субъектный состав договора закупки. Инициатором договора выступает юридическое лицо – заказчик, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, заказчиками не являются. На первый взгляд, состав заказчиков разнородный (среди них коммерческие и некоммерческие организации, юридические лица корпоративного и унитарного типа), однако можно обозначить два общих знаменателя. Первый – прямое или опосредованное публичное участие в юридическом лице. Второй – вид деятельности юридического лица (естественномонопольный или регулируемый).

Вторая сторона договора – продавец, подрядчик, исполнитель – любое лицо, физическое или юридическое, не исключена и множественность лиц на этой стороне договора (ч. 5 ст. 3 Закона о закупках). Причем экономическая и (или) корпоративная зависимость между заказчиком и участником закупки их контрактации никак не мешает, проще говоря, аффилированность между сторонами возможна.

2. Договор закупки всегда носит возмездный характер, а кроме того воплощает в себе встречные обязательства сторон. Договоры, являющиеся «доходными» для заказчика, никак не могут быть помещены в специальный правовой режим закупки (к примеру, договор банковского вклада). Договоры, не предполагающие встречного предоставления, равным образом не должны отображаться в плане закупки, в извещениях, отчетности и реестре договоров (благотворительные сделки).

3. Предмет договора закупки ограничен триадой «товар, работа, услуга», в то время как палитра гражданско-правовых договоров значительно разнообразнее и данной триадой, само собой, не ограничивается. В этой связи неочевидна правильность отнесения к договору закупки аренды и всех ее разновидностей.

4. Договор закупки обладает консенсуальным характером, его вступление в силу следует из соглашения сторон. Однако алгоритм достижения этого соглашения является неординарным, поскольку это не обычные переговоры, а формализованные – процедуры закупки (конкурентные и неконкурентные),

определение правил проведения которых отнесено к компетенции заказчика. Стороны приходят к соглашению путем соединения своих договорных «стандартов»: «стандарта» заказчика (проекта договора как неотъемлемой части документации о закупке) и «стандарта» победителя (минимум – это предложенная в его заявке цена, максимум – и другие условия договора, по которым заказчик допускает проведение переговоров)³⁶.

5. Договор закупки следует отнести к тем случаям, когда заключение договора является обязательным для его сторон (ст. 445 ГК РФ)³⁷. Только процедура обмена протоколами разногласий, описанная в ГК РФ, для заключения договора закупки категорически не подходит. Возможный диапазон договорных условий, которые могут обсуждаться с победителем конкурентной закупки, заказчик устанавливает самостоятельно. Если этого не сделано, то направление протокола разногласий – основание квалифицировать «уклонение» победителя от заключения договора с последующим направлением сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков (ч. 2 ст. 5 Закона о закупках). Это влечет для победителя не только репутационные убытки, но и ограничение правоспособности в плане участия как в корпоративных, так в государственных (муниципальных) закупках.

6. Действие «договора закупки» во времени. Нормы гражданского законодательства в подавляющем большинстве случаев обратной силой не обладают, а потому применяются к гражданским правоотношениям, возникшим после введения их в действие (п. 1 ст. 4 ГК РФ). Закон о закупках не содержит положений ретроспективного свойства, а потому он может регулировать исполнение только тех договорных обязательств, которые возникли после начала его применения заказчиком. Переход к применению положений Закона о закупках не влечет прекращение ранее возникших обязательств (ст. 422 ГК РФ). Впрочем, эти постулаты коррелируют лишь с договорами, действующими в своем первоначальном формате, если же договор подвергся автоматической пролонгации, юридическая природа взаимоотношений сторон кардинально трансформируется. Пролонгация именно в контексте закупок обладает отрицательными чертами, современная правоприменительная практика воспринимает ее как обход закона, искусственное ограничение конкуренции, посягательство на публичные интересы, ничтожную сделку, антиконкурентное соглашение, форму злоупотребления правом.

Ретроспективная оговорка, позволяющая распространить действие договора на ранее возникшие между сторонами отношения (п. 2 ст. 425 ГК РФ) видится допустимой лишь для договоров, заключенных в неконкурентной процедуре закупки, в которой отсутствует элемент сопоставления заявок участников (претендентов на заключение договора). Если же право на заключение договора было пред-

³⁶ Беляева О.А. Закупки. Торги. Избранное. – Москва, 2019. С. 96 – 101.

³⁷ Домбаев С.С. Правовые последствия отказа заказчика от заключения договора с победителем конкурентной закупки // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4. С. 60 – 68.

метом конкурентной процедуры закупки, то начала равенства и состязательности блокируют применение ретроспективной оговорки, т.к. она становится маркером сговора между заказчиком и победителем закупочной процедуры.

Первопричины появления таких фантомов обусловлены не только процедурными особенностями рождения договорных обязательств. Закупочный алгоритм очень длителен: начало его приходится на этап планирования закупок, а окончание – на отчетность в реестре договоров. Причем и первая, и последняя точка очень важны. Так, заключить договор по позиции, которая отсутствует в плане закупки невозможно (ч. 5¹ ст. 3 Закона о закупках), а нарушения в связи с размещением сведений в реестре договоров сопряжены со значительными административными штрафами (ч. 5, 6 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Можно продолжать и дальше, поскольку предпринимается немало попыток оформления договора закупки в «нерушимый договор», определения оптимального диапазона для изменения условий договора закупки после завершения конкурентной процедуры, имплементации в закупочную практику рамочного договора³⁸. Эти фантомы тоже заслуживают дальнейшего тщательного изучения.

Пока же мы выдвигаем тезис о существовании специального правового режима «договора закупки», в котором наблюдается явная диверсификация регулирования по сравнению с общими положениями ГК РФ о договоре в силу особых требований Закона о закупках.

Особенности деликтной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью при оказании медицинских услуг

Галина Николаевна Шевченко

*д.ю.н., профессор кафедры гражданского права
и процесса Юридической школы ДВФУ*

Традиционно считается, что при ненадлежащем оказании медицинских услуг наступает только деликтная ответственность. Однако это не так. В настоящее время, когда большинство медицинских услуг оказывается в системе обязательного медицинского страхования (ОМС), добровольного медицинского

³⁸ Домбаев С.С. Рамочный договор в корпоративных закупках // Юрист. 2020. № 6. С. 24 – 30.

страхования (ДМС), по договорам возмездного оказания медицинских услуг, применение договорной ответственности становится весьма востребованным. Формами такой ответственности являются возмещение убытков и уплата неустойки.

При причинении вреда жизни или здоровью пациента (потребителя медицинских услуг) применяется деликтная ответственность. Деликтная ответственность, по общему правилу, применяется при отсутствии договорных отношений между причинителем вреда и потерпевшим. Однако при причинении вреда жизни и здоровью гражданина применяются нормы деликтной ответственности, установленные главой 59 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку причинение вреда жизни и здоровью не может охватываться условиями любого гражданско-правового договора, в том числе и договором возмездного оказания медицинских услуг, даже если такие последствия являются следствием нарушения требований к качеству предоставляемой медицинской услуги.

Основанием наступления деликтной ответственности является гражданское правонарушение, при котором вред причиняется таким значимым нематериальным благам как жизнь, здоровье, физическая или психическая неприкосновенность гражданина. Такое гражданское правонарушение обладает определенными особенностями, на рассмотрении которых следует остановиться более подробно.

Причинение вреда жизни или здоровью пациента, как правило, является результатом ятрогений. Международная классификация болезней 10-го пересмотра (МКБ – 10) содержит понятие ятрогений, под которыми понимаются «любые неблагоприятные последствия профилактических, диагностических и лечебных вмешательств либо процедур, которые приводят к нарушениям функций организма, ограничению привычной деятельности, смерти или инвалидизации, а также осложнения медицинских мероприятий, развивающиеся в результате как ошибочных, так и правомерных действий врача»³⁹. Таким образом, ятрогении усматриваются в непредумышленном нанесении вреда здоровью человека, сопряженным с проведением лечебных, диагностических, профилактических мероприятий⁴⁰. Частным случаем ятрогении является врачебная ошибка. В законодательстве нет понятия врачебной ошибки, поэтому в юридической литературе отсутствует единообразие в понимании этого понятия, являющегося одним из важнейших в исследуемой области. В самом общем понимании под врачебной ошибкой следует понимать дефект оказания меди-

³⁹ Международная классификация болезней 10-го пересмотра (МКБ -10) в 3-х томах / пер. М.В. Максимова. – М. 1998. 698 с.

⁴⁰ Айзенштейн Ф.А. Анализ летальных исходов (задачи и методы) – М., 1995. С. 21.

цинской помощи, связанный с ошибочными действиями медицинских работников, характеризующийся добросовестным заблуждением при отсутствии признаков неосторожного или умышленного преступления⁴¹.

Особую сложность при причинении вреда жизни и здоровью пациента при оказании медицинских услуг вызывает установление такого условия гражданского правонарушения как причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступившим вредом у потерпевшего. Это обусловлено тем, что вредоносный результат может проявиться не сразу, а по истечении достаточно продолжительного времени и являться последствием нескольких вредоносных действий. В силу непредсказуемости реакции организма на медицинское вмешательство вред здоровью может наступить в результате действий медицинского работника или в силу естественных причин из-за особенностей организма, или в результате сочетания этих причин, взаимодействующих друг с другом. Кроме того, причинная связь при причинении вреда жизни и здоровью носит многозвенный характер, когда для привлечения медицинской организации к ответственности необходимо установить не одно, а несколько звеньев причинной связи.

Вина, как условие, входящее в состав гражданского правонарушения, презюмируется: лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. В случаях, предусмотренных законом, возможно привлечение к деликтной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью и независимо от наличия вины. Прежде всего, такова ответственность владельцев источников повышенной опасности. Понятно, что в целом деятельность врача или медицинского учреждения не может и не должна рассматриваться как источник повышенной опасности, в тоже время использование современного медицинского оборудования, применение сильнодействующих лекарственных средств, рентгеновских и лазерных лучей может являться деятельностью, создающей повышенную опасность. Независимо от вины возмещается вред, наступивший в результате предоставления недостоверной или недостаточной информации о предоставляемой медицинской услуге, а также при причинении вреда вследствие недостатков оказанной медицинской услуги (ст. 1095 ГК РФ). В юридической литературе неоднократно высказывались предложения осуществлять возмещение вреда, причиненного без вины, с помощью системы страхования профессиональных рисков. Представляется, что, несмотря на многочисленные возражения, главными из которых являются недостижение целей деликтной ответственности при страховании, а также стремление страховых организаций к уменьшению размера возмещения

⁴¹ Стеценко С. Г. Медицинское право: учебник. СПб, 2004. С. 534.

вреда, следует признать целесообразность введения страхования профессиональных рисков медицинской деятельности.

Причинение вреда здоровью пациента при оказании медицинских услуг всегда влечет причинение ему не только имущественного, но и морального вреда – нравственных и физических страданий, поэтому факт причинения морального вреда презюмируются, а потому и не нуждаются в доказывании. В данном случае устанавливается лишь размер компенсации морального вреда. При причинении вреда жизни пациента, напротив, наступление морального вреда в связи со смертью пациента у его родственников, иждивенцев подлежит доказыванию. Верховный Суд РФ указал, что «суду необходимо учитывать обстоятельства, свидетельствующие о причинении именно этим лицам физических или нравственных страданий... Наличие факта родственных отношений само по себе не является достаточным основанием для компенсации морального вреда» (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»). Размер компенсации морального вреда зависит от степени причиненных истцу нравственных или физических страданий, степени вины ответчика, иных заслуживающих внимания обстоятельств, и не может быть поставлен в зависимость от удовлетворения или неудовлетворения иска о возмещении имущественного вреда. При определении размера компенсации морального вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

Таким образом, следует признать, что при ненадлежащем предоставлении медицинских услуг возможно применение как договорной, так и деликтной ответственности. Договорная ответственность наступает при нарушении прав пациентов – потребителей в системе обязательного медицинского страхования, добровольного медицинского страхования, при исполнении договоров возмездного оказания медицинских услуг. Формами такой ответственности являются возмещение убытков и уплата неустойки, которые могут быть предусмотрены как в законодательстве, так и в конкретных договорах. При причинении вреда жизни или здоровью пациента, независимо от наличия или отсутствия договорных обязательственных отношений между медицинской организацией – причинителем вреда и пациентом, наступает предусмотренная законодательством деликтная ответственность в форме возмещения убытков и (или) компенсации морального вреда.

Доля в уставном капитале ООО в системе объектов гражданских прав

Ирина Дмитриевна Кузьмина

*д.ю.н., профессор кафедры гражданского права,
Сибирский федеральный университет*

Система объектов гражданских прав впервые легально была определена лишь в ГК РФ 1994 г. Предшествующие кодификации к решению этого вопроса не обращались. Такое состояние законодательства не мешало, а может быть и напротив – стимулировало развитие теорий объектов гражданских прав, в том числе – представлений об их системе. В качестве объектом выделяли либо только вещи («теория вещей»)⁴², либо поведение человека («поведенческая теория»)⁴³, либо разнообразные блага (материальные и нематериальные), по поводу которых правоотношение устанавливается («теория блага»)⁴⁴.

Каждая из этих точек зрения вызывала критические замечания, порождала желание создать их разнообразные модификации. Такое состояние теории вопроса вызывало необходимость в целях «упрощения ситуации», со ссылкой на «сложившиеся традиции» предлагать стандартный перечень объектов гражданских правоотношений: разнообразные варианты материальных и нематериальных благ и деятельность по их созданию⁴⁵.

Такое понимание видов объектов и получило свою легализацию в ст. 128 ГК РФ, предложившей четыре элемента системы объектов гражданских прав: имущество (вещи, имущественные права и иное имущество); результаты работ и оказание услуг; интеллектуальная собственность; нематериальные блага.

Специально в приведенном списке объектов гражданских прав указываются лишь некоторые виды имущества, но доля в уставном капитале ООО в этом конкретизирующем перечне отсутствует. Иные нормы Подраздела 3 «Объекты гражданских прав» также не упоминают о таком объекте. ГК РФ обращается к нему в нормах об ООО как юридических лицах (ст. 93 устанавливает возможность и особенности перехода доли другому лицу, в частности, на основании сделки продажи), а также в разделе V «Наследственное право»

⁴² Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I. – М.:АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С.195. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. С. 216.

⁴³ Гражданское право : учеб.: в 3 т. Т.1.; отв. ред. С.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. С.99.

⁴⁴ См.: Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т.2. – М.: Статут, 2005. С. 138; Яичков К.К. К учению о гражданском правоотношении// Вестник МГУ. Серия экономики, философии, права. 1956. № 1; Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т.II – М., Юрид. лит.,1982. С.156-157.

⁴⁵ Гражданское право. В 4 т. Т.1: Общая часть: учеб.; отв.ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 394-430; Гражданское право : учеб.: в 3 т. Т.1.; отв. ред. С.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. С.254-279.

(ст. 1176 закрепляет особенности наследования доли в уставном капитале корпоративного юридического лица, ст. 1173 – доверительного управления долей в составе наследства). Указанные правила находят свою детализацию в нормах ФЗ от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 02.07.2021)⁴⁶ (далее – ФЗ «Об ООО»): ст. 21 устанавливает порядок перехода доли от одного лица к другому по сделке, порядок правопреемства, в том числе и при наследовании, ст. 22 – залог доли. Таким образом, не определяя понятия и место доли в уставном капитале ООО среди объектов гражданских прав, законодатель признает за ней способность быть предметом различных сделок, объектом правопреемства, т.е. решает вопросы ее оборотоспособности. Кроме того нормативные акты адресуют указанные правила и к «части доли», соответственно, наделяя ее свойством делимости. Все это характеризует долю как вид имущества. Прямая адресация к имущественной природе доли в уставном капитале содержится в Семейном кодексе РФ, в ст. 34 которого «доли в капитале, внесенные в коммерческие организации» прямо названы среди прочего общего имущества супругов. Очевидно, что доля в уставном капитале ООО, обладая имущественной (экономической) ценностью и оборотоспособностью, не является вещью, из-за отсутствия в ней таких свойств вещи как натуральность (телесность)⁴⁷. Доля в уставном капитале ООО по форме своего существования представляет некое цифровое обозначение в виде дроби или процентов и лишена какой-либо телесной фиксации, удовлетворяющей потребности лица. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» отнес долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к правам на имущество, которые в соответствии со ст. 8.1 ГК РФ подлежат государственной регистрации в специальных реестрах (п.3)⁴⁸. Известна и иная позиция по этому вопросу, выраженная в свое время Президиумом ВАС РФ в постановлении от 15.07.2014 N 3640/14 по делу N А31-2337/2013: "Доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не является вещью, а представляет собой совокупность закрепленных за лицом определенных имущественных и неимущественных прав и обязанностей участника общества и входит в состав такой группы объектов гражданских прав как иное имущество (статья 128 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

⁴⁶ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁴⁷ См. Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Том I. Полутом 2. – М.: Изд-во ин. лит-ры – М., 1950. С. 15. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. – СПб, 1911. С. 572; Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. С.124.

⁴⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

В литературе по вопросу определения места доли в уставном капитале ООО актуальны эти же две основные точки зрения⁴⁹. Система имущественных прав легально не определена, но весьма разнообразна. В доктрине к имущественным правам относят обязательственные права, некоторые корпоративные права, исключительные права⁵⁰, вещные и наследственные права⁵¹. Сторонники признания доли в качестве имущественного права спорят относительно ее местоположения в этой системе⁵². Противники – обращают внимание на то, что доля предоставляет участникам ООО не только имущественные, но и неимущественные права, а также возлагает на них обязанности⁵³. Последнее обстоятельство выступает основанием квалификации доли в уставном капитале ООО в качестве иного имущества⁵⁴.

Представляется, что многоэлементное содержание доли в уставном капитале ООО, которая принадлежит участнику ООО, характеризует ее не как только имущество (имущественное право или иное имущество), а как некий комплексный объект, включающий в себя имущественные и неимущественные (организационно-управленческие) права, а также обязанности, связанные с членством в корпоративной организации. Такой объект не представлен в системе, закрепленной ст. 128 ГК РФ. Позиции, предполагающей возможным определить его место в границах того или иного вида имущества, противоречит неимущественная составляющая доли в уставном капитале ООО, принадлежащей его участнику: право участвовать в управлении ООО, получать информацию о деятельности корпорации, обязанности не разглашать конфиденциальной информации, не препятствовать достижению целей, ради которых создана корпорация и т.д. (ст. 65.2 ГК РФ, ст. 8, 9 ФЗ «Об ООО»). Эти неимущественные права и обязанности имеет вполне самостоятельное значение, отдельное от имущественных, что особенно ярко проявляется в ситуации принадлежности доли к общему имуществу супругов, когда участником ООО и обладателем организационно-управленческих прав является лишь один из них; наследования или иного перехода доли, если в соответствии с п.8 ст. 21 ФЗ «Об ООО» в уставе общества установлен запрет на такой переход либо необходимость получать со-

⁴⁹ Обзор позиций см.: Чеговадзе Л.А., Демин А.А. Договор об отчуждении доли в уставном капитале ООО и его нотариальное удостоверение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. N 3. С. 36 – 40.

⁵⁰ Гражданское право. В 4 т. Т. I: Общая часть: учеб.; отв. ред. Е.А. Суханов. С. 400.

⁵¹ Лапач Л. Понятие «имущество» в российском праве и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. 2003. № 1 // СПС Консультант Плюс.

⁵² Обзор существующих точек зрения см.: Новоселова Л.А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 197 – 230.

⁵³ Гонгало Б.М. Доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как объект гражданского оборота / Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею Владимира Саурсевича Ема / С.С. Алексеев, А.В. Асосков, В.Ю. Бузанов и др.; отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011.

⁵⁴ Новоселова Л.А. Указ.соч.

гласие остальных участников общества. В таких случаях, определяя состав доли (части доли), принадлежащей лицу, суды различают имущественные права и «корпоративные права как участника данного хозяйствующего субъекта» (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 06.04.2021 N 305-ЭС20-22249 по делу N А40-324092/2019). Само по себе обозначение неимущественных прав и обязанностей в составе доли «корпоративными» не решает проблемы определения их места в системе объектов гражданских прав. Тем более, что сам этот термин не имеет единообразного понимания. Весьма распространенным является иное его использование: в качестве обобщающего имущественные и неимущественные (организационные) права и обязанности участника корпоративной организации⁵⁵.

Впрочем, это представляет собой лишь частный случай проявления проблемы правового отражения, так называемых, организационных отношений, не имеющих имущественного содержания⁵⁶, основанных на началах равенства и координации и направленных на «упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников»⁵⁷. Таковыми являются преддоговорные, информационные отношения; отношения, возникающие при создании корпораций, участия в ней и т.д. Они регулируются нормами гражданского законодательства, однако исторически в составе предмета гражданского права легально не заявлены. Соответственно, в ст. 128 ГК РФ объекты этих отношений также не находят своего выражения. Отдельные попытки доктринального обозначения объектов таких организационных, организационно-управленческих отношений пока не увенчались результатом, пригодным для нормативного закрепления⁵⁸. Высказанные в литературе предложения признать долю в уставном капитале особым субъективным правом участия наряду с обязательственными и прочими⁵⁹, во-первых, не решают в общем проблему объектов организационных отношений, а, во-вторых, не устраняют противоречия соединения в одном виде объектов имущественной и неимущественной составляющей.

⁵⁵ Гонгало Б.М. Доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как объект гражданского оборота; Ростовцева Н.В., Гулевская Д.А. Доверительное управление наследственным имуществом в виде доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Наследственное право. 2017. N 1. С. 34 – 40 и др.

⁵⁶ Гонгало Б.М. Предмет гражданского права / Проблемы теории гражданского права. – М.: Статут, 2003. С. 20.

⁵⁷ Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения / Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сб.ст. – М.: Статут, 2001.С. 162.

⁵⁸ См., например: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения; Гонгало Б.М. Предмет гражданского права; Курбатов А.Я. Доля в уставном капитале как объект доверительного управления: от правовой сущности к решению конкретных вопросов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. N 4. С. 42 – 48 и др.

⁵⁹ Фатхутдинов Р.С. Правовые проблемы уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 16 и др.

Особенности выплаты компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак по законодательству КНР

Анна Петровна Рабец

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
и процесса ЮШ ДВФУ*

При нарушении исключительных прав наиболее востребованным у отечественных правообладателей способом защиты является взыскание компенсации вместо возмещения убытков (п.3 статьи 1252 ГК РФ).

В КНР, как и в России, выплата компенсации является одним из самых распространённых способов защиты права на товарный знак, позволяющим эффективно защищать интересы предпринимателей. Порядок применения данной санкции регулируется Законом КНР «О товарных знаках», принятом на 24 заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 23 августа 1982 года (в редакции от 23 апреля 2019 года)⁶⁰.

Субъектами взыскания компенсации являются обладатели исключительного права на товарный знак, то есть предприниматели. При этом виды нарушений исключительного права, при которых применяется рассматриваемый способ защиты, в целом совпадают в российском (п.3 статьи 1484 ГК РФ) и китайском законодательстве.

Анализ положений Закона КНР «О товарных знаках», регулирующих порядок взыскания компенсации, позволяет сделать следующие выводы об особенностях применения рассматриваемого способа защиты.

Во-первых, если в России правообладатель вправе выбрать способ определения размера компенсации, то в Китае применение судом установленных законом вариантов расчёта компенсации имеет чёткую последовательность и часто опосредуется наличием определённых условий (например, отягчающие обстоятельства).

Способы определения размера компенсации регламентируются статьёй 63 Закона КНР «О товарных знаках», согласно которой размер компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак определяется исходя из фактических убытков, понесённых правообладателем в результате нарушения. Если фактические убытки определить сложно, допускается определение суммы компенсации по сумме дохода, полученного правонарушителем от противоправной

⁶⁰ Закон о товарных знаках Китайской народной республики от 23 августа 1982 г., с поправками от 22 февр. 1993 г., 27 октября 2001 г., 30 авг. 2013 года, 23 апреля 2019 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/579989> (дата обращения: 12.09.2021)

деятельности. В случае же сложности определения суммы убытков правообладателя или дохода правонарушителя размер компенсации определяется с учётом кратной суммы лицензионных платежей за использование зарегистрированного товарного знака. При умышленном нарушении исключительного права на зарегистрированный товарный знак при наличии отягчающих обстоятельств допускается определение размера компенсации в сумме от однократной до пятикратной размеру сумм, определённых вышеназванными методами. Наконец, при невозможности определения суммы убытков правообладателя, дохода правообладателя или суммы лицензионных платежей за использование зарегистрированного товарного знака суд определяет сумму компенсации в зависимости от обстоятельств правонарушения в пределах 5 миллионов юаней.

Во-вторых, выплата компенсации как мера ответственности за нарушение исключительного права на товарный знак по законодательству КНР подлежит применению при наличии вины нарушителя. Если лицо не знает о том, что проданный им товар нарушает исключительное право другой стороны на использование зарегистрированного товарного знака, и может доказать, что товары получены законными средствами, предоставив информацию о поставщиках товаров, оно не обязано выплачивать компенсацию (статья 64 Закона КНР «О товарных знаках»).

В-третьих, компенсация по китайскому законодательству рассматривается скорее не как особая мера гражданско-правовой ответственности, а как способ возмещения убытков, при котором правообладатель обязан доказывать их размер. Более того, если правообладатель не смог подтвердить причинение ему убытков в результате правонарушения, то лицо, обвиняемое в нарушении исключительного права на товарный знак, освобождается от ответственности (статья 64 Закона КНР «О товарных знаках»).

Согласно статье 63 Закона КНР «О товарных знаках» народный суд с целью определения суммы ущерба может потребовать от нарушителя предоставить бухгалтерские книги и материалы, связанные с нарушениями. Если же нарушитель не представляет указанные документы либо представляет фальшивые материалы, народный суд может вынести решение о размере убытков со ссылкой на требования правообладателя и представленные им доказательства.

В-четвёртых, в России существует определённый баланс между восстановительной и штрафной функцией компенсации, При этом Л.А. Новосёлова отмечает, что «компенсация является мерой гражданско-правовой ответственности, поскольку применяется (1) между юридически равными субъектами, (2) по требованию и в пользу потерпевшей стороны, (3) для защиты частного имущественного права потерпевшего, (4) имеет преимущественной целью возмещение имущественных потерь правообладателя (компенсаторная, восстано-

вительная функция)»⁶¹. В свою очередь, в китайской доктрине и судебной практике превалирует «штрафной» (карательный) подход к правовой природе компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак. Исследуемую категорию в научных работах и судебных решениях обозначают «штрафной компенсацией», «карательной компенсацией», «штрафными убытками», «экономическими убытками». К примеру, учёный Чжан Хун, обосновывая штрафную природу компенсации, высказал мнение, что карательная компенсация в области интеллектуальной собственности применяется ввиду особого характера интеллектуальных прав⁶². Автор отметил, что сложность и неопределённость рынка создаёт естественные препятствия для оценки стоимости интеллектуальных прав и затрудняет определение ущерба владельцу товарного знака. Поэтому для нематериальных активов, таких как товарные знаки, применение карательной системы является обоснованным.

Вместе с тем восстановительный характер компенсации также принимается во внимание судами КНР при рассмотрении соответствующих споров.

В-пятых, критерии определения размера компенсации можно вывести из положений статьи 63 Закона КНР «О товарных знаках». В первую очередь суды ориентируются на размер фактических убытков правообладателя в результате нарушения права на товарный знак либо на прибыль, полученную ответчиком в результате правонарушения. Кроме того, при определении размера компенсации учитывается степень вины нарушителя, а также неоднократность нарушения, срок незаконного использования товарного знака и другие отягчающие обстоятельства. При умышленном нарушении исключительного права на товарный знак с учётом указанных обстоятельств возможно кратное увеличение размера компенсации. Наконец, при невозможности расчета суммы убытков суд определяет размер компенсации в зависимости от характера допущенного правонарушения. Анализ судебной практики КНР в указанной области показывает, что нарушение исключительного права характеризуют такие обстоятельства как масштаб противоправного действия (объём выпуска контрафактных товаров с использованием товарного знака; нарушение деловой репутации правообладателя и т.д.). Данный критерий может определяться и спецификой объекта интеллектуальной собственности, исключительное право на который было нарушено, например, если товарный знак имеет режим общеизвестного товарного знака. При определении размера компенсации суды принимают во внима-

⁶¹ Новосёлова Л.А. Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С.48-55.

⁶² См.: Чжан Хун. Карательная компенсация за злонамеренное нарушение прав на товарный знак // Юридические и коммерческие исследования. 2019. Выпуск 4. С. 164.

ние и другие обстоятельства, например, недобросовестное поведение ответчика, представляющее собой акт недобросовестной конкуренции.

Резюмируя вышеизложенное, следует подчеркнуть, что взыскание компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак закреплено как в законодательстве России, так и в законодательстве КНР в качестве меры гражданско-правовой ответственности, обладающей рядом схожих характеристик. Так, выплата компенсации по законодательству обеих стран является способом защиты только исключительного права, а не иных интеллектуальных прав. В целом совпадают критерии определения размера компенсации, а также некоторые варианты её расчёта (определение размера компенсации с учётом кратной суммы лицензионных платежей за использование зарегистрированного товарного знака).

В то же время имеются и определённые различия в правовом регулировании порядка выплаты компенсации, а также в особенностях применения данного способа защиты гражданских прав в судебной практике. Так, в российской правоприменительной практике существует определённый баланс между восстановительной и штрафной функцией рассматриваемой санкции, тогда как в КНР штрафная природа компенсации выходит на первый план. Далее, в отличие от Закона КНР «О товарных знаках», в ГК РФ закреплено освобождение правообладателя от доказывания размера причинённых ему убытков (п.3 статьи 1252 ГК РФ), что, безусловно, облегчает применение данного способа защиты. Положительным нововведением можно считать применение выплаты компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак независимо от вины нарушителя при осуществлении им предпринимательской деятельности (п.3 статьи 1250 ГК РФ), тогда как в Китае невиновность нарушителя исключительного права освобождает его от ответственности (статья 64 Закона КНР «О товарных знаках»).

Вместе с тем, в законодательстве КНР закреплены положения, представляющие, на наш взгляд, интерес для российских правоприменителей. Так, согласно статье 63 Закона КНР «О товарных знаках» сумма компенсации должна включать обоснованные расходы, понесённые правообладателем для пресечения правонарушения. В свою очередь, в статье 64 указанного закона достаточно чётко определены обстоятельства, которые могут, как освободить нарушителя от ответственности, так и повлиять на определение размера компенсации. В частности, если правообладатель не может предоставить доказательства использования товарного знака за последние три года до судебного разбирательства, то лицо, обвиняемое в нарушении исключительного права на товарный знак, освобождается от ответственности. В тоже время согласно ГК РФ (статья 1486) неиспользование товарного знака может привести к до-

срочному прекращению его правовой охраны, но как основание освобождения нарушителя от ответственности, в том числе при взыскании компенсации, в законе не закреплено.

Таким образом, полагаем, что законодательство России и КНР в области правового регулирования выплаты компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак должно совершенствоваться с учётом положительного опыта обеих стран.

Исключительные права на спорное изображение: проблемы доказывания

Ксения Юрьевна Рубец

Партнёр ООО «Юридическая фирма «Инмар»

Проанализировав судебную практику последних нескольких лет в сфере авторских прав, можно выделить несколько проблемных вопросов, связанных с процедурой доказывания наличия или отсутствия исключительных прав на спорное изображение.

Указанные проблемы в первую очередь возникают ввиду того, что в силу п. 4 ст. 1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей, а также ввиду закрепления в законе презумпции авторства согласно статье 1257 ГК РФ.

Однако на практике возникают ситуации, в которых сторона – ответчик ограничена в возможности доказывания факта отсутствия у заявителя прав на используемое изображение.

Рассмотрим ситуацию, в которой к ответчику – компании, реализующей через интернет-площадку товары с различными изображениями, предъявляются иски со стороны другой компании, утверждающей, что она обладатель исключительных прав на эти изображения.

В качестве доказательств наличия у истца прав на спорное изображение истец представляет договор об отчуждении исключительных прав на изображение с организацией-изначальным правообладателем. При этом, согласно указанному договору, изображение создано дизайнерской группой изначального правообладателя (в том числе в порядке служебного задания).

Договор представляется в неполной копии. По ходатайству стороны ответчика суд обязывает предоставить информацию об авторе изображения, и в ответ на указанное ходатайство истец представляет копию авторского договора между предполагаемым автором-физическим лицом и первоначальным правообладателем.

На все попытки ответчика истребовать у истца оригиналы представленных документов или хотя бы доказательства реального исполнения договоров (платежные поручения, подтверждающие оплату по договорам), истец представляет возражения, что авторство – презумпция, доказывать иное возложено на ответчика, оплата по договору не имеет существенного значения по данному делу, а предоставление оригиналов необходимо лишь в случае отсутствия надлежащим образом заверенной копии.

И суд с указанной позицией соглашается, отказывая в истребовании оригиналов документов (а без оригиналов невозможно провести экспертизу давности изготовления документов и сличения оригиналов документов с копиями), и удовлетворяет исковые требования истца.

Апелляционная инстанция и Суд по интеллектуальным правам оставляют данное решение в силе, не найдя объективных причин к пересмотру дела: ответчик не смог доказать, что истцу не принадлежат исключительные права на спорное изображение.

Вслед за данным делом истец направил иски более чем к 200 коммерсантам с аналогичными требованиями, и суды в большинстве своем занимали аналогичную позицию, не истребуя оригиналов и не назначая экспертизу документации, даже если ответчики и ходатайствовали о ее назначении⁶³.

С указанной позицией, на наш взгляд, нельзя согласиться: согласно п.п. 109, 110 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", при рассмотрении судом дела о защите авторских прав надлежит исходить из того, что, пока не доказано иное, автором произведения считается лицо, указанное в качестве такового на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 ГК РФ (статья 1257 ГК РФ), в Реестре программ для ЭВМ или в Реестре баз данных (пункт 6 статьи

⁶³См., например, Решение Арбитражного суда Ростовской области от 22.03.2021 года по делу № А53-30094/2020 [Электронный ресурс] // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/6e6c06c8-e5ae-4663-8f01-2b3d6bc5d0e5> (дата обращения: 10.08.2021); Решение АС Республики Адыгея от 16.06.2021 года по делу № А01-218/2021 [Электронный ресурс] // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/3e2ce437-72d1-4a9c-a142-469b9a421f28> (дата обращения: 10.08.2021); Решение АС города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 21.02.2021 года по делу № А56-105535/2020 [Электронный ресурс] // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1bd41541-986f-43a1-ae12-b4d2eac140f0> (дата обращения: 10.08.2021) и др.

1262 ГК РФ⁶⁴). Необходимость исследования иных доказательств может возникнуть в случае, если авторство лица на произведение оспаривается путем представления соответствующих доказательств.

Для предоставления соответствующих доказательств у стороны, которой надлежит их представить (в данном случае у ответчика), должна быть объективная возможность это сделать: в частности, собрать, оформить информацию и ходатайствовать о проведении экспертизы представленных в материалы дела истцом документов: договоров, подтверждающих, по мнению истца, исключительные права последнего, доказательств реального исполнения этих договоров.

Оспорить данные соглашения в судебном порядке на основании их фиктивности ответчик не может – он не является стороной договоров, как и не является лицом, чьи права напрямую нарушаются условиями данного договора.

Отказывая в истребовании у истца оригиналов документов, суд тем самым препятствует реализации со стороны ответчика своей обязанности (а равно и возможности) оспаривать факт наличия исключительных прав на спорное изображение – иными способами выяснить, кто изначально является автором произведения с учетом того, что каких-либо контактов автора истец также не предоставляет в дело, ссылаясь на невозможность распространения персональных данных – ответчик не располагает.

При этом подобный отказ суда, на наш взгляд, прямо противоречит правовой позиции, высказанной Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлениях от 22.02.2011 N 14501/10, от 19.07.2011 N 1930/11, от 28.07.2011 N 1719/11, от 06.03.2012 N 14548/11, согласно которой при оспаривании лицом, участвующим в деле, подлинности определенного документа, надлежащим доказательством, подтверждающим соответствие сведений, содержащихся в таком документе, действительности, в соответствии со статьей 75 АПК РФ может являться только его оригинал⁶⁵.

Также суды нередко игнорируют факт того, что авторство презюмируется, однако только в случае наличия подписи (или иной идентифицирующей надписи) автора на оригинале, экземпляре или иным образом в соответствии со статьей 1300 ГК РФ. В соответствии с п. ч ст. 1300 ГК РФ информацией об авторском праве признается любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре

⁶⁴О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.08.2021).

⁶⁵См., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 22.02.2011 N 14501/10 по делу N А45-9663/2009 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.08.2021).

произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

Можно ли считать идентификацией автора произведения указание имени и фамилии предполагаемого автора в копии договоров об отчуждении исключительных прав на произведения, заключенных не с автором произведения, а также в неполной копии авторского договора с лицом, которое выступает автором произведения исключительно по заверениям истца? На наш взгляд, нельзя.

Мы считаем, что судам следует в случае наличия спора об этом принимать во внимание вышеизложенные доводы и содействовать реализации ответчиком предоставленного ему права (которое одновременно в данном случае является и обязанностью) по оспариванию подлинности документов, предоставленных в доказательство существования такого исключительного права, а именно: обязывать истца предоставить оригиналы документов с предупреждением о последствиях их непредоставления, удовлетворять ходатайства о назначении экспертизы документов, в том числе экспертизы давности изготовления конкретных авторских договоров и договоров на отчуждение исключительных прав.

В таком случае в полной мере будет реализовываться принцип состязательности и равенства сторон, особенно в подобной категории дел.

**Особенности применения арбитражными судами положений ГК РФ
о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав
на товарные знаки и произведения изобразительного искусства,
с учетом обстоятельств, предусматривающих возможность
снижения такой компенсации ниже минимальных пределов**

Валерия Александровна Куприянова

помощник судьи Арбитражного суда Приморского края

В настоящее время защита исключительных прав на товарные знаки и произведения изобразительного искусства является как никогда актуальной. Значительное количество арбитражных дел на территории субъекта Российской Федерации – Приморского края свидетельствует об актуальности указанной проблемы.

Взыскание компенсации за нарушение исключительных прав, является одной из наиболее распространенных форм защиты интеллектуальных прав.

В свою очередь, судебная защита интеллектуальных прав предполагает принятие закрепленных законом материально-правовых мер принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя.

В предмет доказывания у истца по требованиям о защите исключительных прав, исходя из анализа арбитражной практики^{66, 67, 68, 69, 70}, входит:

- наличие факта охраноспособности исключительного права;
- принадлежность исключительных прав истцу;
- наличие факта использования ответчиком объекта прав без какого-либо разрешения со стороны правообладателя (наличие правонарушения).

В свою очередь, в предмет доказывания ответчика входит:

- отсутствие факта правонарушения (если им такового не совершалось);
- наличие разрешения правообладателя на использование исключительного права (при наличии).

Интересно отметить, что по правилам пункта 3 статьи 1252, 1301 и 1515 ГК РФ⁷¹ правообладатель, избрав специальный способ защиты исключительных прав, такой как взыскание компенсации, освобождается от обязанности доказывать размер причиненных ему убытков, но обязан при этом предоставить расчёт таковых в целях определения судом размера компенсации, подлежащего взысканию с нарушителя в пользу правообладателя.

Одним из наиболее частых способов определения размера компенсации со стороны правообладателей выступает размер от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей.

⁶⁶ Решение Арбитражного суда Приморского края от 20 апреля 2021 года по делу № А51-3182/2021. URL : https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a7904f58-21d6-4ff9-adaf-c615e7339a84/c8626288-8b8f-4791-873b-d96ba763d25d/A51-3182-2021_20210527_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

⁶⁷ Решение Арбитражного суда Приморского края от 19 мая 2021 года по делу № А51-19093/2020. URL : https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/c5f10622-9624-40f7-a4a9-675b20786e02/3a6b664c-2d21-4c33-8d56-ecd8adf8b662/A51-19093-2020_20210519_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

⁶⁸ Решение Арбитражного суда Приморского края от 02 августа 2021 года по делу № А51-8792/2021. URL : https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/252d576c-4393-4652-9749-b145fa8a8f06/07e2d06c-9a94-4235-b3e2-53196af9c249/A51-8792-2021_20210924_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

⁶⁹ Решение Арбитражного суда Приморского края от 15 сентября 2020 года по делу № А51-1384/2020. URL : https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/027d8f8a-d667-44e7-a902-d3d4bcac4d3e/70e3517c-9f41-41c8-986c-a2cb1188ac0d/A51-1384-2020_20200915_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

⁷⁰ Решение Арбитражного суда Приморского края от 25 ноября 2020 года по делу № А51-12445/2020. URL : https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/2bc1cc3f-4059-4040-ae70-4db4afc5a7a7/f8942adf-8d2a-4974-8830-91b1725ab053/A51-12445-2020_20201125_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

⁷¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвёртая: Федер. закон от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Текст: электронный.

Как правило, в большинстве случаев, в качестве ответчиков по указанной категории споров выступают индивидуальные предприниматели, которые заявляют ходатайство о снижении предъявленной к взысканию суммы компенсации, в том числе и ниже минимального предела, если, по мнению ответчика, заявленный размер являться чрезмерным, завышенным и не соответствующим объему совершенного правонарушения, в связи с тяжелым материальным положением или по иным обстоятельствам.

При рассмотрении указанной категории споров, арбитражные суды устанавливают наличие факта принадлежности истцу исключительных прав; наличие охраноспособности объекта прав на территории России, а также наличие факта нарушения ответчиком прав истца, т.е. наличие правонарушения, с учетом представленных в материалы дела доказательств, которые оцениваются по правилам статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁷².

При отсутствии правонарушения со стороны ответчика и доказательств такого правонарушения, арбитражные суды отказывают в удовлетворении требований о взыскании компенсации.

Судебной практикой выработаны определенные критерии, при совокупности которых арбитражные суды вправе снижать размер заявленной к взысканию компенсации, в том числе ниже минимальных пределов.

В частности, в соответствии с правовой позицией Конституционного суда РФ, изложенной в Постановлении № 28-П от 13.12.2016⁷³, установлены следующие критерии, при совокупности которых арбитражные суды вправе снижать размер компенсации ниже низшего предела:

1. в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности;

2. заявленный размер компенсации многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (при том, что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком);

3. правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые, указанный критерий принимается во внимание, поскольку взыскиваемый размер компенсации, предъявляемый к ИП, может поставить под сомнение возможность продолжения ведения предпринимательской деятельности, и в це-

⁷² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 № 95-ФЗ (ред. от 01 июля 2021 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Текст: электронный.

⁷³ По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края: Постановление Конституционного суда Рос. Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Текст: электронный.

лом негативно отразиться на жизненной ситуации, поскольку ИП отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом,

4. использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности

5. нарушение не носило грубый характер.

Одновременно отметим позицию, изложенную в пункте 62 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷⁴.

При определении размера компенсации суд также обязан учитывать следующее:

- обстоятельства, связанные с объектом нарушенных прав (например, его известность публике),

- характер допущенного нарушения (в частности, размещен ли товарный знак на товаре самим правообладателем или третьими лицами без его согласия, осуществлено ли воспроизведение экземпляра самим правообладателем или третьими лицами и т.п.),

- срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации,

- наличие и степень вины нарушителя (в том числе носило ли нарушение грубый характер, допускалось ли оно неоднократно),

- вероятные имущественные потери правообладателя,

- являлось ли использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, права на которые принадлежат другим лицам, существенной частью хозяйственной деятельности нарушителя,

- и принимает решение исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения.

Кроме того, сравнительно недавно Верховным Судом РФ также принято определение №303-ЭС21-9375 от 14.09.2021⁷⁵, которое заслуживает отдельного внимания для правоприменителей, поскольку ВС РФ поднял проблему снижения размера компенсации ниже низшего предела и указал, что даже при наличии четких критериев, обозначенных в Постановлении Конституционного Суда РФ № 28-П, при совокупности которых снижение компенсации представляется возможным, суды самостоятельно не имеют права снижать заявленный размер

⁷⁴ О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 23 апреля 2019 №10. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Текст: электронный.

⁷⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Рос. Федерации от 14 сентября 2021 № 303-ЭС21-9375 по делу № А73-8672/2020. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Текст: электронный.

компенсации при отсутствии возражений со стороны ответчика, письменного отзыва и письменного мотивированного ходатайства о снижении размера компенсации ниже минимального предела.

Таким образом, законодатель и судебная практика в настоящее время по рассматриваемой категории споров возлагает бремя доказывания наличия обстоятельств, предполагающих возможность снижения размера компенсации ниже минимального предела, именно на ответчика (правонарушителя), в противном случае, арбитражный суд в порядке статьи 70 АПК РФ по части 3.1.⁷⁶ освобождает истца от доказывания обстоятельств, на которые он ссылается, поскольку ответчик, как не оспоривший такие обстоятельства, признается стороной, признавшей предъявленные требования.

При этом вопрос снижения размера компенсации до минимального, предела может быть разрешен судом самостоятельно, исходя из конкретных обстоятельств и представленных в материалы дела доказательств.

В заключении отметим, что вопрос о снижении заявленного к взысканию размера компенсации на сегодняшний день является одной из актуальных проблем в правоприменительной практике, поскольку единого подхода по указанной проблеме судебной практикой до сих пор не выработано.

Правовая охрана изображения гражданина: особенности и проблемы правового регулирования

Никита Игоревич Сафин

помощник юриста ООО «Юридическая фирма «Инмар»

В двадцать первом веке ни для кого не секрет, что конституционное право на неприкосновенность личного изображения – личное неимущественное право, которое обеспечивает и проводит в жизнь частное существование граждан. В век цифровизации, информатизации и внедрения информационных технологий во все сферы жизни общества зачастую люди не понимают, как защитить себя и свое личное пространство в случае, когда такие технологии и их пользователи посягают на личную неприкосновенность.

⁷⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 № 95-ФЗ (ред. от 01 июля 2021 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Текст: электронный.

Более того, право на неприкосновенность изображения граждан не просто существует, но и охраняется государством, однако исследование данного института не столь популярно в юридической науке, что лишь подтверждает тот факт, что данная тема нуждается в более детальном рассмотрении.

Полагаю, что необходимо выделить ряд не столько актуальных, сколько наболевших вопросов, касающихся изображения гражданина.

Во-первых, это отсутствие легальной дефиниции категории «изображение гражданина», как в гражданском, так и в специальном законодательстве.

Во-вторых, повсеместное распространение изображений граждан в средствах массовой информации без получения их согласия в том числе для преступных или корыстных целей.

В-третьих, сложности при охране и защите права гражданина на личное изображение.

К защите изображения гражданина, применяются положения статьи 152.1 Гражданского кодекса РФ. Данная норма предусматривает, что любого рода обнародование и использование изображения гражданина (в том числе любые его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, на которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина. Уже после смерти гражданина его изображение может быть использовано, но исключительно с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – с согласия родителей.⁷⁷

Анализ норм и разъяснений относительно правовой охраны изображения гражданина, позволяет увидеть некоторые пробелы законодательства.

Основным подобным пробелом является отсутствие нормативной дефиниции «изображения гражданина», что вынуждает обратиться к доктринальным положениям для анализа способов защиты прав гражданина при использовании его изображения и понимания специфики данной правовой охраны. Необходимо отметить, что гражданское законодательство признает изображение гражданина нематериальным благом, предоставляя ему соответствующую защиту, что вполне логично и обоснованно. Такой вывод можно сделать на основании расположения статьи 152.1 ГК РФ в гл. 8 ГК РФ «Нематериальные блага и их защита».⁷⁸

В научной литературе присутствует мнение, что изображение гражданина направлено на эмоциональное восприятие другими людьми с помощью известных науке и технике и доступных способов фиксации определенного образа,

⁷⁷ См: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁷⁸ См: Омарова, Ю.А. О гражданско-правовых средствах индивидуализации граждан // Российское право: Образование. Практика. Наука. 2017. № 4. С. 37

внешнего облика.⁷⁹ Из данного вывода следует, что основой изображения гражданина является внешний облик человека.

В соответствии с п. 2 ст. 152.1 ГК РФ лицо, чье право на изображение нарушено, вправе требовать в судебном порядке изъятия из оборота и уничтожения изготовленных в целях введения в гражданский оборот и находящихся в обороте экземпляров материальных носителей с его изображением.⁸⁰

Наиболее часто правоприменительная практика сталкивается с незаконным использованием изображений граждан в публикациях СМИ.

На основании полного всестороннего анализа практики правоприменения, было выявлено некоторые основные доводы ответчиков о причинах отказа в получении согласия граждан на публикацию и использования их изображений.

Во-первых, заявления о публичности истца и его известности в обществе, а следовательно (как полагают ответчики) – о возможности распространения информации о его частной жизни в свободной форме. На этом основании, как правило, выдвигается тезис о максимально «узких» границах частной жизни артиста или иной публичной личности, что обосновывает возможность не получать согласия у публичных лиц для использования их изображений.

Так, обратимся к делу по иску артиста Г.В Лепсверидзе (псевдоним – Григорий Лепс) к СМИ, которое без согласия артиста опубликовало в своем печатном издании его изображение. Московский городской суд, оставил в силе принятое в пользу истца решение нижестоящего суда и определил: «Суд правильно указал, что публичность профессии Г.В Лепсверидзе не влияет на оценку действий ответчика при применении ст. ст. 23, 24 Конституции РФ, ст. 150, 151 ГК РФ и не освобождает ответчика от обязанности получить согласие Г.В Лепсверидзе на распространение в СМИ сведений о его личной (частной) жизни. Из ст. 152.1 ГК РФ также не следует, что публичность профессии гражданина сама по себе является основанием для использования изображения гражданина другими лицами без согласия изображенного, такой случай в ст. 152.1 ГК РФ не указан».

Второй довод заключается в интересе в отношении истца со стороны общественности. В таком случае изображение истца может быть использовано без разрешения ввиду его значимости для общества. Также изображение может быть сделано на каком-либо публичном мероприятии.

В качестве примера можно привести дело, в котором газета использовала изображение известного артиста, полученное на публичном мероприятии, в со-

⁷⁹ См: Мазаев Д. В. Охрана изображения гражданина в сети Интернет // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 6 (113). С. 104.

⁸⁰ См: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301

четании с оскорбительным текстом, представленным, как поступившее в редакцию «письмо читателя». В апелляционном определении Московского городского суда от 02.08.2013 года, оставившем в силе решение первой инстанции об удовлетворении иска о защите права истца на изображение, указано: «... обнародование изображения истца под письмом читателя, высказывающего личное мнение о внешности певца, не может считаться общественным или публичным интересом, несмотря на то, что истец является хорошо известной личностью. Действующее законодательство не предусматривает освобождение ответчика от ответственности за нарушение права на изображение по принципу общеизвестности лица».⁸¹

Третий довод, который можно встретить – изображение истца не было основным объектом съемки.

Так, в деле по иску певца к СМИ «Желтая газета», которое опубликовало изображение истца на публичном мероприятии, сопроводив это информацией личного характера, которая не могла относиться к происходящему на изображении мероприятию. Измайловский районный суд г. Москвы, указал в решении, что «довод ответчика о том, что данная фотография сделана на концерте «Новая волна» в Юрмале аккредитованным фотографом, ... не может являться правомерным для использования данной фотографии не для описания событий указанного концерта», которое опубликовало изображение истца на публичном мероприятии, сопроводив это информацией личного характера, которая не могла относиться к происходящему на изображении мероприятию.⁸²

В силу изложенного, можно сделать вывод о том, что на данный момент национальное законодательство РФ и правоприменительная практика обязывают субъектов правоотношений получать согласие на любое использование изображения гражданина в печатной продукции, за исключением изъятий, предусмотренных статьей 152.1 ГК РФ.

Подводя итоги анализа правовой охраны использования изображения гражданина, хотелось бы отметить некоторые аспекты. Отсутствие нормативного понятия «изображение», приводит к необходимости исследования доктрины для определения специфики права гражданина на изображение и его использование. Это ведет к некоторой неопределённости при квалификации гражданских правоотношений на практике. Также при анализе сложившийся

⁸¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.08.2013 по делу № 11-19242/2013 [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/fbc88ca3-a33b-46f0-b474-21f2a6770599?year=2013&formType=fullForm> (Дата обращения: 28.05.2020).

⁸² Решение Измайловского районного суда г. Москвы от 12.02.2013 года по делу № 2-446/13. [Электронный ресурс] Режим доступа <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/fbc88ca3-a33b-46f0-b474-21f2a6770599> (Дата обращения: 28.05.2020).

судебной практики, можно сделать вывод о двух необходимых нововведениях. Первое- установление более четких рамок для согласия граждан на использование их изображения. Определение данного согласие как сделки, должно содержаться не в разъяснениях судебных органов, а закреплено нормативно. Второе - ни статьей 152.1. ГК РФ, ни судебной практикой высших судов не предусмотрен отзыв данного гражданином согласия на использование изображения. Данный механизм представляется необходимым способом защиты своих прав.

Проблемы исполнения судебных постановлений по делам искового производства и пути их решения

Ирина Игоревна Кутюхина

магистр юридических наук,

Юрист ООО Юридическая фирма «Инмар»

Процесс по восстановлению нарушенного права завершается не оглашением постановления, решения или приговора, а их исполнением.

Среди многообразия проблем, которые в настоящее время особенно остро стоят перед российской государственностью и правовой системой, выделяется проблема обеспечения эффективности исполнения судебных постановлений.

Неисполнение судебных актов, по сути, означает отсутствие государственной защиты прав и интересов граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, а также и самого государства. В конечном итоге, недостатки при реализации задач исполнительного производства могут привести к дискредитации самой идеи правосудия⁸³.

Обобщая мнения представителей профессионального юридического сообщества – судей, прокуроров, адвокатов, приставов, а также ученых, можно выделить несколько основных проблем исполнения судебных актов и причины их возникновения.

Первой проблемой представляется недобросовестность должника и, как следствие, затягивание сроков для исполнения действий по взысканию задолженности⁸⁴.

⁸³ Ахвердова Т.А. Исполнение неимущественных требований: проблемы правоприменения // Аллея науки. 2018. №4. С. 152.

⁸⁴ Лютикова А.В., Маюра Т.А. Проблемы исполнения исполнительных документов // Наука и образование в глобальных процессах. 2020. №1. С. 82-85.

Следует отметить, что данная проблема не случайно поименована самой первой: как представляется, именно из-за недобросовестности должника на всех этапах процесса по восстановлению прав кредитора, – начиная с момента нарушения права кредитора и заканчивая неисполнением в добровольном порядке решения суда по его восстановлению, – именно действия и бездействия должника, его нежелание действовать в рамках закона, делового обычая, принципов добросовестности делают невозможным исполнение судебного акта и, как следствие, восстановление нарушенного права кредитора.

На первый взгляд банальной, но от того не менее серьезной проблемой, затягивающей процесс исполнения судебного постановления, является допущение ошибок как со стороны самого кредитора, так и со стороны должностных лиц в рамках надлежащего оформления и последующего обращения с исполнительным листом.

Низкий уровень квалификации приставов-исполнителей, их незаинтересованность в результате, отсутствие мотивации к своевременному исполнению судебного решения влечет их незаконное бездействие и затягивание исполнительного производства. В настоящее время Федеральный закон от 21.07.97 № 118-ФЗ «О судебных приставах» не содержит, к примеру, обязательного требования о наличии высшего образования. Вместе с тем судебный пристав действует в качестве представителя власти, и его деятельность сопряжена с реализацией значительных государственно-властных полномочий, требует знания законов, умения их применять, что объективно требует повышенного образовательного уровня.

Еще одной проблемой на пути к надлежащему и своевременному исполнению судебного акта является отсутствие на счете должника необходимых денежных средств и отсутствие иного имущества, на которое можно обратить взыскание⁸⁵.

Часто должник, проявляя недобросовестность, и предвидя вынесение решения суда не в его пользу, еще на этапе судебного разбирательства предпринимает попытки по выведению средств с банковских счетов.

Однако нельзя не сказать, что судебная практика предлагает некоторые пути содействия кредитору в получении взыскания в этой связи.

Так, согласно п. 5 «Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением судебных актов арбитражных судов» (одобрен президиумом Федерального арбитражного суда Уральского округа 24.12.2010)⁸⁶ судебный при-

⁸⁵ Джура В.В. Предсказуемость и стабильность судебного акта // Глаголь правосудия. 2017. № 1 (13). С. 47-52.

⁸⁶ «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением судебных актов арбитражных судов» (одобрен президиумом Федерального арбитражного суда Уральского округа 24.12.2010) – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

став-исполнитель вправе наложить арест на денежные средства должника, которые поступят на его банковский счет в будущем⁸⁷.

На практике существуют механизмы по побуждению должника к наиболее быстрому исполнению судебного постановления. К такому механизму, например, относится астрент, или судебная неустойка, – способ заставить должника исполнить решение суда под страхом ежедневного или еженедельного штрафа. Штраф за невыполнение судебного акта в натуре, который может налагаться в твёрдой сумме или в процентах за каждый день, неделю или месяц бездействия должника. Он появился в Постановлении Пленума ВАС от 4 апреля 2014 года № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта», а в 2015 году новые нормы вступили в силу в Гражданском кодексе.

Но, как показывает исследование, массово он в судебной практике не используется.

Однако важно понимать, что причины низкого уровня исполнения нужно искать не только в системе государственных и судебных органов, но и в самом обществе⁸⁸. Недобросовестность сторон в обязательствах, при заключении сделок, их исполнении, намеренные действия по выводу имущества из конкурсной массы при банкротствах, создание фирм-однодневок для обмана контрагентов, фиктивные сделки, – все это социальные проблемы, являющиеся причинами неисполнимости⁸⁹.

Устранение проблем в сфере исполнения решений судов возможно лишь в комплексе мер. Пути решения вышеуказанных проблем усматриваются следующие.

Наиболее продуктивная позиция – активное сотрудничество с судебным приставом и организационная помощь со стороны взыскателя, в том числе:

- сбор по официальным и неофициальным источникам информации о должнике и ее предоставление приставу. В случае если она официальная и подтверждена документально (например, выпиской из ЕГРН со сведениями о праве собственности на имущество), то пристав вправе на ее основании вынести постановление о применении мер взыскания.
- доставка постановления о наложении взыскания в кредитные организации или отправка по просьбе пристава почтовой корреспонденции.

⁸⁷ Марданов Д.А. Ответственность за нарушение законодательства об исполнительном производстве // Адвокат. 2015. № 1. С. 15-19.

⁸⁸ Григорьева Т.А., Амбалова С.М. Вариантивность исполнимости судебных решений // Актуальные проблемы государства и права. 2017. № 2. С. 32-33.

⁸⁹ Самойлов, А.А. Причина неисполнимости – социальные проблемы // Электронный журнал «Юрист». 2015. № 5. С. 21

Требуется также совершенствование законодательной и нормативно-правой базы, регламентирующей стадию исполнения судебного решения. Возможно, эффективным станет принятие Исполнительного кодекса.

Одним из наиболее эффективных путей укрепления судебного контроля над исполнением решений может выражаться в объективном и полном рассмотрении жалоб на нарушение сроков исполнения, на незаконные действия и бездействие судебных приставов-исполнителей. Содействие судов последующему исполнению решения не только на стадии исполнения в виде контроля, но и на стадиях принятия иска и рассмотрения дела по существу – при принятии мер обеспечительного характера помогло бы комплексно подойти к разрешению актуальных проблем исполнения постановлений арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

**О том, почему вред, причиненный деловой репутации
(репутационный вред) юридического лица, –
это не всегда убытки**

Евгений Владимирович Гаврилов

консультант юридического отдела

экспертно-правового управления,

Законодательное Собрание Красноярского края

Ни для кого не секрет, что в российском праве по делам о защите деловой репутации юридических лиц одним из способов защиты является компенсация вреда, причиненного деловой репутации, или, иными словами, репутационного вреда.

Причем, если раньше ученые и правоприменители ломали копыя относительно допустимости или нет компенсации *морального вреда* юридическим лицам, то после установления законодательного запрета использования положений о компенсации морального вреда применительно к организациям (см. п. 11 ст. 152 ГК РФ), вопрос встал о правомерности или нет компенсации репутационного вреда юридическим лицам.

В рамках настоящего доклада (статьи) подвергнем критике один из распространенных аргументов против компенсации репутационного вреда юридическим лицам, а именно: любой вред деловой репутации (репутационный вред)

юридических лиц – это убытки, которые при их наличии должны быть возмещены; поэтому ни о какой самостоятельности компенсации репутационного вреда юридическим лицам и речи быть не может.

Отождествление репутационного вреда с убытками часто встречается в научной литературе (например, в работах В.К. Артеменкова⁹⁰, В.В. Байбака и А.Г. Карапетова⁹¹, Р.С. Зардова⁹², К.И. Скловского⁹³, А.М. Эрделевского⁹⁴, публичных выступлениях В.В. Витрянского⁹⁵, А.В. Егорова⁹⁶). Кроме того, продолжает попадаться противоречивая практика арбитражных судов, в соответствии с которой любой репутационный вред юридических лиц приравнивается к убыткам⁹⁷.

Данный вывод, по нашему мнению, является ошибочным ввиду следующего.

Из Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 18.11.2016 № 307-ЭС16-8923 по делу № А56-58502/2015 (далее – Определение СКЭС ВС РФ от 18.11.2016), п. 21 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017 (далее – Обзор ВС РФ № 1), следует, что вред, причиненный деловой репутации (репутационный вред), имеет две формы выражения:

1) убытки, обусловленные распространением несоответствующих действительности сведений, порочащих деловую репутацию;

⁹⁰ Артеменков В.К. Мнимые переживания юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. С. 76-77.

⁹¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А.Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020. С. 1247 (соавторы комментария – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

⁹² Зардов Р.С. К вопросу о возможности взыскания репутационного вреда в свете реформы гражданского законодательства // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменения в Российской Федерации на современном этапе: сб. статей научно-практической конференции: в 2 ч. 3 октября 2014 года. Ч. 2 / под науч. ред. канд. юрид. наук, профессора В.Н. Ширяева, канд. юрид. наук, доцента Ю.Н. Лебедевой. – Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2014. С. 47-53

⁹³ Скловский К.И. Повседневная цивилистика. – М.: Статут, 2017. С. 118-120

⁹⁴ Эрделевский А. О моральном и «репутационном» вреде в свете изменений Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2007. № 2. С. 101

⁹⁵ Витрянский В.В. Лекция «Пути развития гражданского законодательства в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.youtube.com/watch?v=FvFwBtEfGIs> (дата обращения: 09.07.2021).

⁹⁶ Тезисы А.В. Егорова к онлайн-семинару «Частный четверг» в Клубе цивилистов (11 марта 2021 года) [Электронный ресурс] // URL: <https://privlaw-alumni.com/wp-content/uploads/2021/02/%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8%D1%81%D1%8B-%D0%90.%D0%92.-%D0%95%D0%B3%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0.pdf> (дата обращения: 09.07.2021).

⁹⁷ См., например: постановления Арбитражного суда Уральского округа от 05.12.2019 № Ф09-8391/19 по делу № А50-14657/2018, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.11.2020 № Ф07-9663/2020 по делу № А56-63088/2019, Третьего арбитражного апелляционного суда от 23.01.2018 по делу № А33-14224/2016.

2) иные (кроме убытков) неблагоприятные последствия (например, утрата юридическим лицом в глазах общественности и делового сообщества положительного мнения о его деловых качествах, утрата конкурентоспособности, невозможность планирования деятельности), т.е. нематериальный вред, возникший вследствие умаления деловой репутации.

Таким образом, Верховный Суд РФ в контексте защиты деловой репутации юридических лиц разводит термины «убытки» и «иные неблагоприятные последствия», являющиеся нематериальным вредом. Однако, по его мнению, и те, и другие при умалении деловой репутации образуют обобщенное понятие «репутационный вред».

Получается, мы были правы, когда писали, что вред деловой репутации может быть как материальным, так и нематериальным⁹⁸. Материальный вред деловой репутации юридического лица – это вред, представляющий собой неблагоприятные последствия имущественного характера, которые потенциально поддаются точному денежному исчислению (убытки) и возникают у юридического лица вследствие умаления его деловой репутации. В свою очередь, нематериальный вред деловой репутации юридического лица – это умаление деловой репутации юридического лица и связанные с этим иные неблагоприятные последствия нематериального характера, которые не поддаются точному денежному исчислению, являются отрицательными и существенными для юридического лица. Совершенно необоснованно, на наш взгляд, *нематериальный* вред деловой репутации компенсировать посредством возмещения убытков, так как убытки – одно, но не единственное проявление репутационного вреда. Возмещение убытков при их отсутствии (когда имеется только нематериальный вред деловой репутации) – это нонсенс; взыскание того, чего нет. Иными словами, недопустимо возмещать (компенсировать) убытки, когда их нет, а есть лишь нематериальные проявления вреда.

Обращаем внимание, что убытки – это денежная оценка *имущественных* потерь (утрат); мерило всех негативных *имущественных* последствий⁹⁹. По своей сути убытки – это всего лишь один из аспектов, разновидность многогранного явления вреда, а именно *имущественный* вред, получивший в определенных целях, в том числе для его возмещения, денежно-стоимостную оценку (выражение); понятие убытков применимо только к сфере *имущественных* последствий нарушения права¹⁰⁰. Для нас очевидно, что компенсация *нематериально-*

⁹⁸ Гаврилов Е.В. Вред деловой репутации юридического лица: понятие и способы защиты // Законодательство и экономика. 2011. № 12. С. 44-47.

⁹⁹ Монастырский Ю.Э. Институт убытков в гражданском праве России. Профессиональные факторы эффективного применения: Монография. – М.: Прометей, 2018. С. 8, 66.

¹⁰⁰ Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. – М.: Юстицинформ, 2012. С. 90-91.

го вреда деловой репутации (или, иными словами, нематериального (репутационного) вреда) не является возмещением убытков, т.к. нацелена не на покрытие конкретных имущественных потерь (расходов, недополученных доходов), возникающих вследствие умаления деловой репутации, а на максимальное восстановление нарушенной деловой репутации и устранение иных неблагоприятных последствий нематериального характера, связанных с таким нарушением. Даже если взыскание компенсации нематериального (репутационного) вреда не восстановит полностью пошатнувшуюся деловую репутацию юридического лица, эта мера, как минимум, попытка компенсировать юридическому лицу соответствующий вред, сам факт такого вреда, который при нормальном развитии гражданского оборота недопустим.

Кроме того, убытки носят объективный характер, а нематериальный вред – субъективный характер, т.к. он в большей степени связан с особенностями конкретной организации в результате совершения в ее адрес правонарушения. В отличие от возмещения убытков, компенсация нематериального (репутационного) вреда опосредованно связана с конкретными имущественными потерями, не поддается точной денежной оценке (см. Определение СКЭС ВС РФ от 18.11.2016, п. 21 Обзора ВС РФ № 1). Здесь, прежде всего, имеет место «интеллектуальный» момент – общество из-за распространенных несоответствующих действительности сведений стало хуже относиться к организации, о которой сообщены эти сведения. Стоит признать, что реабилитироваться в глазах общественности намного сложнее, чем покрывать конкретные имущественные потери.

В этой связи вызывает скепсис идея некоторых ученых о применении п. 5 ст. 393 ГК РФ в случае причинения любого репутационного вреда (такое мнение высказали, в частности, Д.Е. Богданов¹⁰¹, В.И. Еременко¹⁰², Ю.М. Монастырский¹⁰³, М.Л. Нохрина¹⁰⁴, П.В. Хлюстов¹⁰⁵). Напомним, согласно п. 5 ст. 393 ГК РФ суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответствен-

¹⁰¹ Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: монография. – Москва: Проспект, 2014. С. 232.

¹⁰² Еременко В.И. Вопросы защиты деловой репутации юридических лиц // Адвокат. 2017. № 2. С. 9-17.

¹⁰³ Монастырский Ю.Э. Материально-правовые особенности требований об убытках: монография. – М.: Статут, 2019. С. 184.

¹⁰⁴ Нохрина М.Л. Проблемы применения новой редакции статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации (Закон РФ № 142-ФЗ от 2 июля 2013 г.) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 3 (314). С. 248.

¹⁰⁵ Хлюстов П.В. Право требования компенсации репутационного вреда // Юрист вуза. 2016. № 6. С. 52.

ности допущенному нарушению обязательства (в силу п. 2 ст. 307¹ ГК РФ данное положение применимо и к обязательствам вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК РФ)).

Обращаем внимание, что в указанной норме речь идет исключительно об убытках и их возмещении, а не о нематериальном проявлении вреда, которым может являться вред, причиненный деловой репутации.

На основании изложенного считаем, что вред, причиненный деловой репутации (репутационный вред) юридического лица, – это не всегда убытки, поэтому далеко не во всех случаях уместно осуществлять возмещение убытков для устранения репутационного вреда. Для *заглаживания* нематериального (репутационного) вреда должна применяться отдельная компенсация, учитывающая существо нарушенной деловой репутации и характер последствий такого нарушения.

Судебное решение в контексте статьи 8 ГК РФ

Михаил Николаевич Склизков

*ассистент кафедры гражданского права
и процесса юридической школы*

Дальневосточного федерального университета

Вопрос о сущности судебного решения в роли юридического факта гражданского права является дискуссионным. Существуют суждения, что в ст. 8 ГК РФ при отнесении судебного решения к числу оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, законодатель исходил не из традиционного понимания юридических фактов, как связанных с динамикой правоотношений, а как имеющих хоть какое-нибудь гражданско-правовое значение¹⁰⁶, что судебное решение может выполнять функцию юридического факта только в силу специального указания федерального закона и именно поэтому законодатель изложил подп. 3 п.1 ст. 8 ГК РФ иначе, чем другие ее подпункты, указав лишь на решения «установившие гражданские права и обязанности»¹⁰⁷, что подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ не совсем точно отражает существующую правовую действительность: поскольку гражданские права и обязанности могут быть установлены не только судебным решением, но и актами судебных проверочных инстан-

¹⁰⁶ См.: Белов В.А. Юридические факты в гражданском праве: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. – Москва, 2016. С. 318-324.

¹⁰⁷ См.: Власенко В.А. Судебное решение как основание установления гражданских прав и обязанностей: автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2011. С.3.

ций, более правильным было бы обозначить рассматриваемый юридический факт термином «судебный акт»¹⁰⁸, что, несмотря на установление ст. 8 ГК РФ, судебное решение не может быть юридическим фактом материального права, поскольку суд выявляет существующие между сторонами субъективные права и обязанности, а не наделяет ими и не возлагает их¹⁰⁹.

Такой разброс суждений связан с тем, что их авторы, ссылаясь на ст. 8 ГК РФ, не дают анализа ее нормативно-правового содержания, в том числе и в технико-юридическом аспекте.

Поскольку в ГК РФ государственная воля не только выражена документально, но и юридически оформлена с помощью технико-юридического инструментария, рассмотрим некоторые средства и приемы юридической техники, использованные законодателем в ст. 8 Кодекса при изложении нормативного предписания о судебном решении как юридическом факте гражданского права.

1. Структура статьи 8 ГК РФ. Данная статья имеет заголовок, который является средством краткого официального информирования о ее содержании – выражение воли законодателя относительно определения оснований динамики правоотношений в сфере гражданского оборота, которые в науке права получили название юридических фактов. Юрико-техническим средством изложения воли законодателя в данном случае служит норма-предписание – конкретное государственно-властное веление нормативного характера. При формулировании этой нормы используются абстрактный (обобщающий) и казуистический приемы. В п.1 статьи слова «из оснований которые порождают гражданские права и обязанности» являются обобщающей формулировкой, которая охватывает все жизненные обстоятельства, способные породить гражданские права и обязанности. Наряду с обобщающей формулой в статье детально (казуистически) перечислены конкретные фактические обстоятельства. На сегодняшний день их 10, в том числе судебное решение, установившее гражданские права и обязанности (подп. 3 п.1).

Текстуальное изложение подп.3 п.1 ст.8 ГК РФ отличается тем, что в нем «расшифровывается» понятие судебного решения, указывается его признак, при наличии которого решение может служить основанием возникновения гражданских правоотношений – установление решением гражданских прав и обязанностей. Тем самым определяется отраслевая, гражданско-правовая мо-

¹⁰⁸ См.: Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. – Москва, 2003. С.35.

¹⁰⁹ Хорунжий С.Н. Решение суда в теории юридических фактов как основание возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей //Государство и право. 2008.№ 7. С.42.

дель судебного решения – юридического факта и это определение является легальным, нормативно установленным.

Таким образом, структурная организация статьи 8 ГК РФ такова, что в ней содержатся две дефинитивные нормы-предписания: одна определяет понятие оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, другая определяет судебное решение в роли такого основания. Обе нормы взаимообусловлены, дополняют друг друга и их объединение в одной статье вполне оправдано. Важно учитывать, что дефинитивная норма подп.3 п.1 закреплена в ст. 8 ГК РФ с использованием контекстуального способа: она привязана к заголовку статьи – «основания *возникновения* гражданских прав и обязанностей». Это значит, во-первых, что законодатель не отступал от традиционного для гражданского права понятия юридических фактов как связанных с динамикой правоотношений, а во-вторых, что понятие судебного решения, как юридического факта, закрепленное в обсуждаемой контекстуальной норме, раскрыто не полностью¹¹⁰. Последствием судебного решения может быть не только возникновение, но и изменение и прекращение правоотношений (например, ст. 450 ГК РФ).

2. Терминология, использованная в подп.3 п.1 ст.8 ГК РФ, является средством юридической техники, с помощью которого в словесной форме излагается воля законодателя относительно юридико-фактического значения судебного решения в гражданском праве. Разночтение вызывают два термина: «судебное решение», которое предлагается заменить на «судебный акт», и «установившее гражданские права и обязанности», который часто понимают равным по значению с термином «выявить», относящимся к процессу познания.

«Судебное решение» – специальный юридический термин, свойственный только праву, юридической науке и законодательству. Он раскрывается в процессуальном законодательстве, в Постановлениях Конституционного Суда РФ, в Постановлениях Верховного Суда РФ как акт судебной власти, акт правосудия, разрешающий дело по существу и тем отличающийся от иных судебных актов. Именно в таком значении термин «судебное решение» применяется законодателем в ст. 8 ГК РФ. Иные судебные акты могут выполнять роль юридических фактов при условии, что они «в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности» (п.1 ст. 8 ГК РФ).

Термин «установивший гражданские права и обязанности» применяется законодателем в точном соответствии с тем значением, которое сложилось в общепринятом языке. Термин «устанавливать», установить означает тоже, что постановить, дать правило, учредить, узаконить¹¹¹. Такое словоупотребление

¹¹⁰См. об этом Хайретдинова М.Д. Законодательная дефиниция: проблемы теории и практики: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2008. С.8.

¹¹¹ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. С.-Петербург-М.1882. С.514

соответствует регулятивной функции судебного решения в механизме гражданско-правового регулирования. Любое положительное судебное решение по гражданско-правовому спору, властно устанавливает, «узаконивает» права и обязанности. Именно любое судебное решение, установившее права и обязанности, а не в случаях, установленных законом, признается законодателем юридическим фактом гражданского права.

Анализ технико-юридических средств, использованных законодателем для выражения государственной воли в определении понятия судебного решения как юридического факта гражданского права, дает основание критически отнестись к некоторым теоретическим суждениям по этому вопросу.



Association of mediators
and intermediaries of the APR



Far Eastern Federal University
School of Law



Korea International
Mediation Centre



Ministry of Physical Culture
and Sports of Primorsky Krai

«Роль и возможности медиации и переговоров в мирном урегулировании международных и частных споров в АТР»

«International Scientific Conference of Asia-Pacific Mediators»

Приветственное слово

Атита Коминдр – Южная Корея (Глава Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и Тихого океана ООН, колледж Гарварда: Бакалавр искусств, Юридический центр университета Джорджтауна: Доктор юридических наук, школа права Гарварда: Магистр права, адвокат Нью-Йоркской ассоциации адвокатов).

Лапицкий Игорь Константинович – Россия (Первый секретарь Представительства Министерства иностранных дел Российской Федерации во Владивостоке).

Талабаева Людмила Заумовна – Россия (российский политик, сенатор Российской Федерации).

Храбров Виктор Александрович – Россия (начальник Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Приморскому краю).

Егорова Наталья Александровна – президент Приморской краевой нотариальной палаты, нотариус Владивостокского нотариального округа.

Нохен Парк – Южная Корея (Председатель Совета директоров Корейского Международного Центра посредничества; Почетный профессор Юридической школы ДВФУ; профессор Юридического факультета Корейского университета (Международное экономическое право, Международное право, Переговоры и посредничество, Кибербезопасность и защита данных).

Секции.

1. Медиация и переговоры как средство развития и укрепления межгосударственных и частных-партнерских отношений в АТР. Современная международная система разрешения военных, уголовных и частных споров в АТР.

- **Профессор Ван, Гуйго** – Гонконг (LLM (Колумбия), JSD (Йель), президент Академии международной стратегии и права Чжэцзянского университета и профессор права Университета Чжэцзян, Ханчжоу, Китай; Президент Международной академии «Один Пояс и Один Путь»; Член Международного коммерческого экспертного комитета Народного Верховного Суда Китая; Исон-Вайнманн, почетный председатель Кафедры международного и сравнительного права, Школа права, Университет Тулейна, Новый Орлеан, США, председатель Гонконгского Исследовательского института ВТО, председатель Национального комитета (Гонконг) и титульный член Международной академии сравнительного права, бывший декан Юридического факультета и директор Центра юридического образования и исследований, Городской университет Гонконга, вице-президент Китайского общества международного экономического права и арбитр Китайской Международной экономической и торговой арбитражной комиссии, Пекинская арбитражная комиссия, Гонконгский Международный Арбитражный центр, Коллегия арбитров Корейского Коммерческого Арбитражного совета и Китайской Арбитражной Ассоциации, Тайбэй.) – **Посредничество в разрешении споров в условиях Глобализации: С Точки Зрения Традиционной Китайской культуры.**

- **Доктор Аман Хингорани** – Индия (Адвокат и посредник, Верховный Суд Индии и Высокий суд Дели; Арбитр, Доктор философии Торгово-промышленных палат, Нью-Дели; Член Совета наставников, Магистр (исполнительный) в области посредничества и разрешения конфликтов, Национальный юридический университет Махараштры, Мумбаи; Тренер по международной адвокатуре и навыкам посредничества; Автор – Распутывание Кашмирского узла (SAGE)) – **Когда посредничество и переговоры могут сыграть роль в решении проблемы Кашмира.**

- **Лыкова Наталья** – Россия (Президент Ассоциации медиаторов и посредников Азиатско-Тихоокеанского региона, Генеральный директор ООО «Винцэрэ», арбитр Российского Арбитражного центра Российского института современного арбитража, арбитр пятой Харбинской арбитражной комиссии, профессиональный медиатор, эксперт Аппарата Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Приморском крае, член Комиссии по медиации Приморского регионального отделения Ассоциации юристов России) – **Медиация как основа новой системы разрешения споров. -14.45 (пропускает выступление).**

- **Джованни Катандзаро** – Италия (Юридическая студия Джованни Катандзаро – Адвокат) – **Посредничество в рамках проекта «Один Пояс и Один Путь».**

- **Джон Чигбу** – США (Адвокат Chigbu & Co, LLP) – **Посредничество и переговоры – Применение к трансграничному налоговому и антимонопольному урегулированию с государственными органами в Азиатско-Тихоокеанском регионе.**

- **Сафак Хердем** – Турция (Управляющий партнер адвокатского бюро HERDEM) – **Подводные камни и возможные проблемы при посредничестве и переговорах по государственным контрактам и военным закупкам.**

- **Саманта Матье** – Германия (Адвокат Немецкой юридической коллегии Берлина, Германия, Адвокат AI Advocatur, занимающийся частной практикой, Консультант по вопросам интеллектуальной собственности, Специалист по маркетингу в социальных сетях и слияниям и поглощениям) – **Инструменты управления посредничеством для цифрового миротворчества и экономической жизнеспособности. – 15.15**

Заключительное слово

Присекина Наталья Геннадьевна – Россия (LL.M. (US), к.ю.н., член Королевского Института арбитров Великобритании, заместитель директора Юридической школы Дальневосточного федерального университета по науке и инновациям; профессор кафедры международного публичного и частного права Юридической школы Дальневосточного федерального университета; Почетный консул Республики Чили в г. Владивостоке; руководитель Дальневосточного отделения Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей, партнер, руководитель Дальневосточного отделения юридической компании России «Пепеляев Групп»).

2. Роль и возможности медиации и переговоров в мирном урегулировании международных и частных споров в АТР.

- **Атита Коминдр** – Южная Корея (Глава Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и Тихого океана ООН, колледж Гарварда: Бакалавр искусств, Юридический центр университета Джорджтауна: Доктор юридических наук, школа права Гарварда: Магистр права, адвокат Нью-Йоркской ассоциации адвокатов) – **Роль и потенциал посредничества в урегулировании международных коммерческих споров в Азиатско-Тихоокеанском регионе.**

- **Профессор Раджеш Шарма** – Индия (старший преподаватель, исследования в области юриспруденции и споров, криминология и правосудие, Мельбурнский королевский технологический университет, Австралия, адъюнкт-профессор Академии Международного разрешения споров и профессиональных переговоров (AIDRN), заместитель директора Гонконгского Исследовательского института ВТО, член Азиатской исследовательской сети ВТО; арбитр коллегии Корейского коммерческого арбитражного совета (КСАВ), арбитр коллегии Индийских институтов арбитров, член и секретарь Гонконгской Ассоциации базового юридического образования, член Центра глобальных исследований и исследователь Центра правовых исследований Китая и Латинской Америки, Шанхай, научный сотрудник Международной академии «Один Пояс и Один Путь», член Редакционного комитета Правил разрешения споров для «Один Пояс и Один Путь», член Рабочей группы по созданию Азиатской региональной посреднической организации (АРМО) и член Редакционного комитета по Правилам посредничества для АРМО и ведущий составитель Арбитражных правил Азиатско-Тихоокеанского Центра Арбитража и посредничества, Международный эксперт-посредник в Совместном Центре посредничества Гонконга и Материковой части Японии и Международном Центре посредничества – Киото, Ассоциированный член Академии сравнительного права) – **Инвестиционное посредничество – Будущее.**

- **Роберт Родс QC** – Великобритания (Член Совета адвокатов Англии и Уэльса, Мастер Скамьи Почетного Общества Внутреннего Храма, Член многочисленных арбитражных/посреднических комиссий по всему миру, в том числе: Коллегии арбитров, посредников и экспертов Совета адвокатов, Сертифицированный институт арбитров в сфере бизнес-арбитража, Арбитражный суд по искусству, Роттердам, Объединенный Центр посредничества Материковой части Гонконга, Гонконг, Международный институт разрешения споров и управления рисками, Пекинская Арбитражная комиссия, Группа посредников Международного Центра коммерческого посредничества Инициативы «Один Пояс и Один Путь», Пекин, Японский Международный Центр посредничества в Киото (JIMC-Киото), AABD (Бруней), Китайская Арбитражная комиссия, Тайбэй, Таиландский Арбитражный институт, Арбитражный и посреднический суд Карибского бассейна, Международный спортивный Арбитражный суд, Швейцария) – **Роль и потенциал посредничества в мирном урегулировании инвестиционных и частных споров в Азиатско-Тихоокеанском регионе.**

- **Федерико Антич** – Италия (LLM, MCIArb, Сертифицированный Посредник IMI и Адвокат по посредничеству, Международный посредник CEDR,

Почетный член Международной Академии Посредников, Президент Итальянского отделения Центра посредничества Европы, Средиземноморья и Ближнего Востока) – **Роль Посредничества в укреплении позитивного мира в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Взгляд западноевропейского юриста по гражданским делам.**

- **Эрик Дж Цзян** – Китай (LL.B., M.J.S., LL.M., J.D., Старший партнер Юридической группы Jurisino, Лицензированный юрист (Все материковые провинции/Китай), Адвокат (Нью – Йорк/США), Адвокат и солиситор (Онтарио/Канада), Нотариус (Онтарио/Канада)) – **Примирение и посредничество: Последние события в Китае.**

- **Рима Бхандари** – Индия (Консультант по разрешению споров, Адвокат и Посредник Верховного Суда Индии, Аккредитованный Тренер для Посредников (в рамках МСРС – Проектного комитета по посредничеству и примирению Верховного Суда Индии), Помощник казначея в Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (Индия), Бывший исполнительный член Ассоциации адвокатов Верховного Суда).– **Меняющиеся перспективы медиации в Индии.**

- **Профессор Сушук КАКИУЧИ** – Япония (Профессор права, Высшая школа права и политики, Токийский университет) – **Значение и возможности медиации в Японском обществе в эпоху глобализации.**

Заключительное слово

Денис Станиславович Белькин – Россия (Руководитель аппарата Уполномоченного по правам человека в Приморском крае).

3. Современные технологии и методы, используемые в посредничестве и переговорах в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Медиация как инструмент разрешения споров в арбитраже и в различных правовых системах стран Азиатско-Тихоокеанского региона.

- **Майкл Облад** – Швеция (Магистр права LL.M, Основатель и Старший партнер Юридической Фирмы Облад, Член Международной Ассоциации юристов – ИВА, Член Ассоциации юристов Швейцарии и Китая – SCLA, Член Alpha Universal – Юристы Всемирной торговли) – **Введение в Процедуры медиации, проводимые в соответствии с регулируемыми правилами медиации Ар-**

битражного института Торговой палаты Стокгольма – 100 лет Арбитража и медиации.

- **Александра Насименто С. Ф. Моурао** – Бразилия (профессор права – Фонд Гетулио Варгаса (Бразилия) и Юридическая школа Католика (Португалия)) – **Переговоры и посредничество: предпочтительные юридические альтернативы разрешению деловых споров в Бразилии.**

- **Джейкоб Джордж Паникассерил** – Индия (Доцент Юридического факультета Университета Беннетта, Большая Нойда, Уттар-Прадеш, Магистр права, бакалавр права) – **Международное урегулирование споров и Эволюция минимальных стандартов прав интеллектуальной собственности в международном праве.**

- **Наталья Владимировна Чеховская** – Россия (бизнес – консультант Бизнес-Академии Ольги Стаценко, психолог Института клинической психиатрии и психологии, Медиатор Ассоциации медиаторов и посредников АТР) – **Современные технологии и методики, используемые при разрешении споров посредством медиации.**

Заключительное слово

Катерина Пискунович – Россия (кейс-администратор Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража, участник рабочей группы Российского арбитражного центра по медиации, представитель России в Кампании за более экологичные арбитражные разбирательства).

Mediation for Resolving Disputes in A Globalized Setting: From A Traditional Chinese Culture Perspective

Prof. Wang Guiguo

LL.M., JSD, President of Zhejiang University Academy of International Strategy and Law and University Professor of Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou, China; Eason-Weinmann Chair of International and Comparative Law Emeritus, School of Law, Tulane University, New Orleans, USA

Mediation has its origin in the Oriental cultures, in particular the traditional Chinese culture; even the changes of government over the last few thousand years have never affected its position as one of the essential values of the Chinese community. The establishment of the People's Republic in 1949 led to tremendous changes in ideology, values and cultural concepts and perceptions; yet mediation has remained a recognized value of the country; it has been stipulated in laws as a procedure that judicial and arbitration bodies are encouraged to employ mediation in dispute resolution. Due to the fast-growing globalization, nations with different cultures and traditions have adopted mediation as a means for resolving cross-border disputes and have above-all signed the Singapore Convention on Mediation. A number of international instruments and arbitration institutions have also made mediation an alternative for solving differences of the disputing parties.

The most important aspects of economic globalization include the breaking down of national economic barriers as well as the increasing cross-border economic exchanges and transactions of goods, services, capital not only in a large scale but also at a high frequency. Globalization is a dynamic process which involves the flow of goods, services, capital, technology as well as culture. Meanwhile, it also promotes the homogeneity and interaction of different cultures. Understanding different cultures is hence vital for global business. Ignorance of the cultural dimension may lead to difficulties, if not impossibility, in achieving successful business. Apart from the lack of awareness of different cultures, the insufficient communication between transaction parties also cause misunderstandings and conflicts. Internationalized commercial activities call for compatible means to resolve conflicts and disputes.

Mediation nowadays has been considered as a viable choice. Mediation as a traditional form of dispute resolution can be found in societies around the globe and can be traced back to the earliest history of mankind. The mediation system in China is an integral part of the ancient tradition of the Chinese legal culture. It can be dated back to early ancient times, or the Rao and Shun times around 4,000 years ago, according to the "Chronicles of Five Emperors" contained in the Historical Records of Sima Qian.

As a means of dispute settlement, mediation survived from the pre-Qin Period (before 221 BCE) to the modern time in China. Following the approach and prefer-

ence of the Chinese culture, legal and otherwise, a number of concrete measures have been taken by the Chinese government. The creation of mediation bodies is an example. In 1987, for instance, the Beijing Mediation Centre was set up, and in 2000 it was renamed the Mediation Centre of China's Council for Promotion of International Trade (CCPIT) or the China Chamber of International Commerce (CCOIC). The center handles cases based on the mediation agreements between parties and is staffed with mediators for parties to choose among.

Mediation is carried out in the proceedings of arbitration. It has long been the practice of the China International Economic and Trade Commission (CIETAC) and other arbitration agencies to combine arbitration with mediation. CIETAC can handle independent medication cases and also offers mediation for cases brought to arbitration.

Treaties and agreements that China has entered into also encourage amicable settlement, although investor-state arbitration has become a norm for both BITs and FTAs. For instance, the China–New Zealand FTA authorizes investors to make use of ICSID conciliation or UNCITRAL arbitration procedures.

More recently, with the development of globalization, China has taken some additional steps in promoting international businesses, all of which involve encouraging mediation as a means of resolving cross-border disputes. The Supreme People's Court of China, for instance, established a China International Commercial Court with an International Commercial Expert Committee ("Expert Committee") on 29 June 2018; one of the functions of the Expert Committee is to conduct mediation, as the Expert Committee is comprised members of both Chinese and foreign experts who are not or cannot be appointed as judges of China. Article 1 of the Procedural Rules for the China International Commercial Court (For Trial Implementation) provides the Court "provides an international commercial dispute resolution mechanism that integrates litigation, mediation and arbitration". These Rules also have a chapter on pretrial mediation by the Expert Committee, covering every stage of mediation. Following the establishment of the International Commercial Court by the Supreme Court, the Suzhou Intermediate People's Court also established an International Commercial Court, the first local court of its kind. Again, the Suzhou International Commercial Court emphasizes on mediation by its International Expert Committee.

Another step taken by China is the establishment of the International Commercial Dispute Prevention and Settlement Organization (ICDPASO) in 2020. Designed to be a dispute resolution body with an Asian flavor, the ICDPASO has adopted processes that largely reflect Asian traditions in dispute resolution in particular mediation. According to the rules of dispute resolution of ICDPASO, mediation is the first—albeit not compulsory—step in resolving commercial and State-to-State disputes before the ICDPASO.

Compared with court proceedings, international arbitration seems to be more desirable. Yet arbitration is not perfect in resolving commercial disputes. As in litiga-

tion, the outcome of arbitration is unpredictable, which is partially attributable to the power and flexibility enjoyed by arbitrators. Practice clearly demonstrates that mediation is a better alternative for resolving disputes. Compared with other means, mediation is usually much cheaper; many mediators regard mediation as a social service and they may even waive the mediation fee or just charge a nominal fee.

The most important advantage of mediation compared with litigation and arbitration is the almost complete autonomy of the disputing parties – they directly and actively participate in the communication and negotiation during mediation, and, choose and control the substantive norms for decision-making. The mediation process is more like a business type negotiation unlike the mandatory decision-making by a court or arbitration tribunal. Unlike judges and arbitrators, a mediator is not the ultimate decision maker. Rather, he/she together with the parties works to find a mutually acceptable solution. Thus mediation can reduce tension and hostility between the disputing parties and create an amicable atmosphere during the whole dispute settlement process. Unlike the winning or losing situation in litigation and arbitration process, mediation aims at a win-win settlement, in which a legal dispute may be transformed into a restructured relationship.

The reason why mediation is so effective in resolving commercial disputes in particular cross-border disputes is because conflicts usually arise due to misconceptions and misunderstandings. Mediation enables disputing parties to talk directly to each other and manage to clarify their misconceptions and misunderstanding and to find a solution together. The confidential setting of mediation provides the parties with further confidence to participate with candor without worrying that what happened in the mediation might haunt the participants later in court or arbitration. Because parties are actively involved in the mediation process and their special concerns are fully communicated, the result is more predictable. After a successful mediation, a settlement agreement can be entered into by the parties. Such voluntary agreement always yields voluntary compliance.

In conclusion, the economic globalization has made all nations highly dependent on each other. Due to different cultures and legal systems among them, however, economic exchanges including foreign investment are affected by misconceptions and misunderstandings of the parties concerned, which result in disputes. With coming into force of the Singapore Convention on Mediation, it is likely that mediation will be better and more widely used as a means for resolving cross-border disputes including commercial and investor-State disputes.

When mediation and negotiations might have a role in resolving the Kashmir issue

Dr. Aman Hingorani

Ph.d., LLM, LLB, B.Sc. (Hons.)

Advocate & Mediator, Supreme Court of India and Delhi High Court

Arbitrator, PHD Chambers of Commerce & Industry, New Delhi

Few would doubt that the resolution of the Kashmir issue would substantially add to world peace and bring massive gains for prosperity and development in Asia and beyond. There are several reasons for the multi-layered Kashmir issue to have festered for so long – one of them being the complicity of the former British colonial power and its allies, along with institutions like the United Nations Security Council (UNSC), in creating and perpetuating the Kashmir issue, as is evident from declassified British archives and other authoritative sources documented in my book, *Unravelling the Kashmir Knot*.¹¹²

Amongst the major impediments today in resolving the Kashmir issue are the differing perceptions in India and Pakistan as to what precisely constitutes the Kashmir issue, with the people of the erstwhile princely state of Jammu & Kashmir (J&K) being caught between the competing claims. Since the sovereign ruler of J&K did accede to India following the partition of the sub-continent into India and Pakistan, New Delhi considers all questions relating to J&K as falling within its domestic jurisdiction. India terms the material, political and diplomatic support given overtly by Pakistan to the militant outfits active in J&K as being nothing but state-sponsored cross-border terrorism. Pakistan, on the other hand, argues that J&K, being predominantly Muslim and contiguous to Pakistan, should accede to Pakistan. Pakistan has refused to recognise the accession by J&K in favour of India, and sees nothing wrong in providing support for what it views as “Jihad” or “freedom struggle” from Indian control.

India had moved the UNSC under Chapter VI of the UN Charter on ‘Pacific Settlement of Disputes’, complaining of invasion of part of J&K by tribes from Pakistan in 1947, which was later occupied by Pakistan’s regular troops. I have detailed in my book the geo-political and strategic reasons for the UNSC, in dealing with India’s reference, to act in violation of both the UN Charter as also the established principles of law that it was bound to be conversant with. Pakistan did not comply with the UNSC resolutions requiring it to withdraw its troops from J&K. India also viewed itself as being released from these resolutions. Further, the Yearbook of the United Nations, 1950, records the unsuccessful mediation efforts of the President of the

¹¹² Aman M. Hingorani, *Unravelling the Kashmir Knot* (New Delhi : SAGE, 2017)

UNSC to resolve the Kashmir issue. The fallout on world opinion has been the conferral of a “disputed territory” tag on J&K.

India and Pakistan have gone to war on J&K and the numerous accords between them to resolve the Kashmir issue have failed. The Agreement on Bilateral Relations Between India and Pakistan (the Simla Agreement) of 2 July 1972 resolved that the two countries should work for the promotion of a friendly and harmonious relationship and the establishment of durable peace in the subcontinent. Both countries agreed to settle their differences through bilateral negotiations or by any other peaceful means mutually agreed upon between them, and to prevent the organisation, assistance or encouragement of any acts detrimental to the maintenance of peaceful and harmonious relations. Though this has been reiterated, for instance, in the Lahore Declaration of 21 February 1999 between India and Pakistan, the stalemate continues. The US and other countries have offered to mediate, but both India and Pakistan are well aware that international mediation, like any political or diplomatic initiative, is likely to be coloured by the national expediency of the mediating states. Scarred by the lessons in international politics that it had learnt at the UNSC, New Delhi has been quite categorical about ruling out international mediation to resolve the Kashmir issue.

India today holds about 45% of J&K while Pakistan occupies about 35%. The rest 20% is under the control of China. New Delhi lays claim to Aksai Chin in terms of the British drawn ‘Johnson Line’ of 1897, which placed Aksai Chin in J&K that became Indian territory. China acquiesced to Johnson Line by not raising any objection at the time of the accession of J&K to India in 1947 or even at the time of commencement of the Indian Constitution in 1950. China quietly occupied such hilly and remote territory later in the 1950s. China negotiated the Sino-Pakistan Boundary Agreement of 2 March 1963 with Pakistan in terms of which it cheekily took from Pakistan a part of the northern frontier of J&K that had been occupied by Pakistan. Further, Pakistan handed over de facto control of the Gilgit–Baltistan region of J&K to China, which gave it strategic, logistical, diplomatic and political depth to vie for power in Central Asia. Beijing has made huge investments over the years to expand the Karakoram corridor as a strategic pathway. The now China-Pakistan Economic Corridor (CPEC) envisages road, railway, fibre-optic communication and pipeline linkages between Gwadar in Pakistan and Xianjiang in China, and will connect China directly to the Persian Gulf and the Arabian Sea.

The boundary dispute over Aksai Chin is simmering. As regards the taking of territory of J&K under the Sino-Pakistan Boundary Agreement in 1963, the same has been made subject by Article 6 thereof to the settlement of the Kashmir issue between India and Pakistan. China has, in response to India’s objections to its conceiving the CPEC project through Indian territory, stated that Beijing had no intention to get involved in the sover-

eighty and territorial disputes between India and Pakistan, and that the CPEC project was for promoting economic cooperation and connectivity in the region.¹¹³

It is in this backdrop that one must consider whether mediation and negotiations could have a role in resolving the Kashmir issue, and if so, at what stage? Given the hardline, adversarial and hostile stances of the parties involved as also the impasse that has been in place since 1947, it would be necessary to first depoliticise the Kashmir issue before exploring the possibility of mediation or negotiations.

But then, how does one depoliticise the Kashmir issue? Moreso, when the Kashmir issue has generally been viewed all these decades as a political one. Now, it will be readily agreed that a political stance must invariably be consistent with the political decisions accepted and crystallized into law. I believe that a distinctive feature of the Kashmir issue is that the stances of both India and Pakistan are premised on the same political decisions and law that led to the creation of modern day India and Pakistan in 1947 – political decisions and law that both countries have accepted and continue to accept, and which define them as sovereign member-states of the UN. The starting point to depoliticise the Kashmir issue would be for New Delhi to obtain an authoritative pronouncement on the legal status of J&K in terms of these very political decisions and law so as to remove its “disputed territory” tag. The only body in existence whose pronouncement will be considered as being authoritative and having legal effect on the international community is the principal judicial organ of the UN, namely, the ICJ. My reading of the political decisions and law – which have been accepted by both India and Pakistan – is that J&K has, upon accession, become an integral part of India and that India is entitled to the entire territory of J&K for the reasons detailed in my book. Should the ICJ confirm this legal position,¹¹⁴ it would alter the international discourse on the J&K issue and break the impasse between India, Pakistan and China. An examination by the ICJ of the legal position on J&K is, therefore, imperative as the first step to resolve the Kashmir issue.

That said, there is nothing to prevent India and Pakistan (and, through Pakistan, China) from exploring ADR mechanisms that involve a non-binding evaluation of the legal position on J&K. India and Pakistan could, through their respective attorneys, present their case before a panel of private judges which, after hearing the legal arguments, could indicate which way the case would go should ICJ examine the Kashmir issue on the legal propositions formulated in my book. Such legal analysis, by itself, could suffice to depoliticise the Kashmir issue and also enable India and Pakistan (and China) to do a reality check of their respective stances.

¹¹³ Sutirtho Patranobis, Beijing : Hindustan Times, 15 May 2017, <https://www.hindustantimes.com/india-news/beijing-deletes-envoy-s-suggestion-to-rename-china-pak-corridor-to-allay-india-s-concerns/story-nMK40g9GWaK2oxsCybCpPL.html> (accessed on 16 August 2021).

¹¹⁴ In the unlikely event of the ICJ taking a contrary view, New Delhi could fall back on its alternative stand that the people of J&K have also resolved that J&K is an integral part of India, and hence India stands to lose nothing. For discussion, see Aman M. Hingorani, *Unravelling the Kashmir Knot* (New Delhi : SAGE, 2017).

It is at that stage that India and Pakistan (and China) could take perhaps take recourse to mediation and negotiations. Should the legal position – that J&K has, upon accession, become an integral part of India and that India is entitled to the entire territory of J&K – be confirmed, New Delhi would still have to grapple with the challenges entailed in giving effect to such legal position, as well as the spectre of international politics. Mediation would offer a platform where India, Pakistan and China could negotiate how best to preserve their interests in the region even if under Indian sovereignty. To illustrate, India's interests could lie in building on the investments made in the CPEC and benefitting from them, rather than dismantling or blocking the CPEC itself. Pakistan and China, too, could re-work their arrangements, in particular their investments in the CPEC project. After all, the CPEC is a vital part of China's broader Belt and Road Initiative. With mutual interests in trade and economy, there would be a vested interest in maintaining peace and stability in the region. The then possible spirit of co-operation between India, Pakistan and China could even lead to the resolution of other issues, including the boundary issues between India and China on the western and eastern fronts. Simply put, there are a horde of underlying interests of India and Pakistan (and China) that could encourage them, post such depoliticisation of the Kashmir issue through international law, to negotiate a mediated settlement. One can only hope that the political leadership of these countries have the statesmanship and the vision to appreciate the advantages of a mediated settlement, and of the international peace and good-will which it would generate.

Arbitration and Mediation in Disputes Arising from the "Belt and Road Initiative"

Avv. Giovanni Catanzaro

Studio Legale Avv. Giovanni Catanzaro

Attorney at Law,

Venice, Italy

The Belt and Road Initiative

The *Belt and road* is a strategic initiative of the People's Republic of China to improve its trade links with countries in Eurasia. It includes the land lines of the "*economic zone of the silk road*" and the "*maritime silk road of the 21st century*".

The areas affected are China, Central Asia, North Asia, Western Asia and the countries and regions along the Indian Ocean and the Mediterranean¹¹⁵.

Starting from the development of transport and logistics infrastructures, the Chinese strategy aims to promote its role in global trade relations, favoring international investment flows and commercial outlets for Chinese production.

The initiative of an organic plan for land connections was announced by Chinese President Xi Jinping in September 2013, and the sea route in October of the same year, at the same time as the proposal to establish the Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB), endowed with a capital of 100 billion US dollars, of which China would be the main partner, with a commitment of 29.8 billion and the other Asian countries (including India and Russia) and Oceania would have another 45 billion¹¹⁶.

The types of contracts and parties

Given the scale of the BRI project, it is estimated that the business contracts will be essentially of two types: performance agreements for the construction of the railways, ports, industrial projects and underlying financing and insurance contracts. Certainly, contracts will have one or more Chinese parties and one or more host country parties¹¹⁷.

Dispute Resolution Methods at BRI

Implementation of the *Belt and Road Initiative* requires a dispute resolution mechanism that is effective and recognized by the international community and, above all, able to protect the overall interests of the BRI.

The complex contractual relationships and the laws of the various host countries do not allow for the imposition of an automatic and pre-existing dispute resolution mechanism when entering a contract or creating a single relationship. From time to time, the same parties will choose the dispute resolution procedures at their discretion in the contracts¹¹⁸.

¹¹⁵ About Italy, see: *Memorandum d'intesa tra il governo della repubblica italiana e il governo della repubblica popolare cinese sulla collaborazione nell'ambito della "via della seta economica" e dell'"iniziativa per una via della seta marittima del 21° secolo"* of 23 march 20219. document according to which: *The Italian government has chosen a transparent approach focusing on the defense of national interests and the protection of strategic infrastructures* " <https://www.mise.gov.it/index.php/it/per-i-media/notizie/2039474-italia-cina-di-maio-firma-tre-memorandum-d-intesa-su-belt-and-road-initiative-e-commerce-e-startup>.

¹¹⁶ Martina Corvino, "*Internazionalizzazione e progresso. La Via della Seta: il futuro per le PMI italiane*", (Borgomeo Editrice, Napoli, 2021).

¹¹⁷ Patrick M. Norton, "China's Belt and Road Initiative: Challenges for Arbitration in Asia", *13 U. Pa. Asian L. Rev. (2018)*: pg. 84.

¹¹⁸ More specifically see: Jiangyu Wang, "Dispute Settlement in the Belt and Road Initiative: Progress, Issues, and Future Research Agenda", *The Chinese Journal of Comparative Law*, (2020) Vol. 8 No. 1 pp. 4- 28

Mediation procedures and “Blue book”

Mediation is a very popular dispute resolution method for Asian parties. As is known, mediation is a solution that avoids judicial contradictory, allows cost savings, and also protects commercial relations between the parties in conflict.

About mediation, the International Academy of the Belt and Road¹¹⁹, a research institute based in Hong Kong, published a *Blue Book dispute resolution mechanism for Belt and Road* (the "Blue Book") in October 2016. More than 50 experts from at least 30 different countries assisted the International Academy of the Belt and Road in drafting a new set of rules relating to conciliation, arbitration and appeal and a set of transparency rules and code of conduct for mediators, arbitrators, and appellate judges¹²⁰.

State Courts and Local Laws

Many disputes, especially in matters of real estate, taxes or customs will come under the mandatory jurisdiction of China or a third country, for this reason it is necessary to consider the importance of state courts and local laws too.

However, Chinese and host countries entities that are parties to major BRI financing contracts will be reluctant to voluntarily submit to the jurisdiction of their respective courts. On the one hand, many of the countries hosting BRI investments have new judicial systems without the ability and experience to judge international trade disputes, and, on the other hand, it is difficult to think that Chinese companies will voluntarily submit to foreign jurisdictions. In addition, many Chinese courts are known to face interference when they must judge political and economic important disputes. It is therefore equally difficult to predict that host country parties will accept choice clauses from Chinese courts¹²¹.

So, the solution to this problem will be to include host country parties to accept arbitration clauses in their contracts as the most viable means of finding a neutral court.

Arbitral Institutions

As noted above, the primary method of resolving BRI contract disputes will be arbitration. Certainly, the HKIAC and the SIAC will be among the major institutions for arbitration in China and in South and Southeast Asia. Similarly, other international institutions of primary global importance such as ICC, LCIA and ICDR¹²² have

¹¹⁹ See International Academy of the Belt and Road on <http://interbeltandroad.org>

¹²⁰ Cfr. Guiguo Wang “The Belt and Road Initiative in quest for a dispute resolution mechanism”, (2017), *Asia Pacific Law Review*, 25:1, 1-16, DOI: 10.1080/10192557.2017.132173.

¹²¹ According to P. Norton’s opinion in ‘China’s Belt and Road Initiative: Challenges for Arbitration in Asia’, nt.3 pp. 88.

¹²² To know the initiatives for the BRI of the major arbitration institutions see: <https://www.hkiac.org/Belt-and-Road/belt-and-road-events;>, <https://www.siac.org.sg/component/content/article/69-siac-news/538-siac-shiac-seminar-new-developments-in-arbitration-in-shanghai-and-singapore;> [https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/belt-road-dispute-resolution/;](https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/belt-road-dispute-resolution/) <https://go.adr.org/ICDR-Singapore.html>

developed their own structures (including the establishment of offices in Hong Kong and Singapore) to facilitate the management of arbitrations relating to the BRI.

International Commercial Court for commercial disputes under BRI- China International Commercial Court (CICC)

Ultimately, it is necessary to talk about the “new creation” in dispute resolution of the Chinese government, the China International Commercial Court (CICC)¹²³.

To resolve any disputes that may arise regarding the BRI, it appeared essential to proceed with the creation, hand in hand with the innovation of trade routes, of an innovative Court with the task of "*judging international business cases in a manner fair and timely, in order to create a protection system at the service of the Belt & Road*"¹²⁴. The Supreme People's Court of China (SPC) has established a new court specializing in the resolution of international trade disputes – China International Commercial Court (CICC) – enacting the relevant Provisions which entered into force on July 1, 2018.

The newly established Court already has two operational offices: Shenzhen¹²⁵, in southern China, for disputes relating to the Silk Economic Belt and Xi'An, in the north-western region of the country, for the Maritime Silk Road.

Mediation & Negotiation – Application to cross-border tax and anti-trust settlement with governmental authorities in the Asia-pacific region

John Chigbu

Esq, Chigbu & Co, LLP

Attorneys at Law

San Francisco, California USA

Preamble

The goal of my paper is to advocate the use of alternative forms of dispute resolution between private and public organization like the State. I am not a professional mediator but rather a transactional international tax lawyer. In my role as a cross-

¹²³ On Court Explanation No 11 of 2018, promulgated by the Supreme People's Court, 27 June 2018, effective as on 1 July 2018.

¹²⁴ As is expressly stated in the text of the Provisions.

¹²⁵ According to the CICC website, the first case examined concerns a dispute between a Chinese and an Italian company: [(2019) ZuiGaoFaShangChu No. 1] Supreme People's Court of PRC Civil Judgment, <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/211/223/1558.html>

border tax attorney, my counterparty in almost all disputes are government authorities. The big draw-back to having a dispute with the government include the fact that the judges are all government employees and invariably would uphold the position of the government if they believe the law in question, even though flawed, has a legitimate purpose. I realize that most people would disagree with this assertion, especially the judges themselves, and I would if I were in their position because as professional men and women, lawyers (including judges) are trained to be fair minded and offer litigants substantial justice. However, the perception of litigants that the scales of justice are weighted against them when the other party to a dispute is a government agency is difficult to over-come. I want my short paper to be an acknowledgement that the concern is real and that there are other considerations, other than substantial justice, that makes negotiated settlements and mediation, a useful and perhaps, desirable, tool to employ when governments are counterparties to a dispute.

Litigated disputes are generally expensive and where it involves a private commercial litigant with a different nationality from the government-authority, expense and time, in addition to fairness, becomes additional considerations. I would like to 1) define the concept (alternative dispute resolution or ADR), which I am going to discuss. 2) I would then like to illustrate the use of negotiation and mediation in dispute resolution by exploring a few cases where negotiation/mediation were better tools for settling dispute with a government authority and why that is the case 3) I will then discuss various programs in place that may be helpful to countries exploring alternative dispute resolution as a means of settling disputes between their governments and private organizations and 4) finally, I would discuss the benefit of using negotiation and mediation to settle disputes between government authorities and private commercial enterprises.

Definition

Alternative Dispute Resolution (ADR) is a method of resolving legal issues other than through litigation. Usually, it involves an independent third person (a “neutral” party) who helps the disputants resolve issues by finding areas of conflict and helping the parties reach a compromise. It, in fact, means the various methods employed (outside of litigation) to resolve conflicts and disputes. These methods typically include early neutral evaluation, conciliation, mediation, negotiation, and arbitration. As increasing caseload in courts, costs of litigation, and delays in the adjudications of matters before courts continue to plague litigants, more countries have begun experimenting with ADR programs. Because of the benefits of out-of-court resolutions (further discussed below), many jurisdictions currently have legislation addressing ADR. As an example, in the Asia Pacific region, the Philippine has institutionalized the use of alternative resolution even between private enterprises and gov-

ernment agencies (See, for example, Congress of the Philippines' *Republic Act No. 9285* (April 2, 2004), which, the congress labeled "AN ACT TO INSTITUTIONALIZE THE USE OF AN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION SYSTEM IN THE PHILIPPINES AND TO ESTABLISH THE OFFICE FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION, AND FOR OTHER PURPOSES").

Negotiation/Mediation in Cross-border Tax Disputes

Foreign investors generally review the laws of their host-country and try very hard to comply with them but in some cases, the foreign investor may fail to comply because they a) do not understand the rules and regulations sufficiently enough to comply b) find complying extremely expensive hence they "cut corners" and c) the rule or regulation may conflict with the rules and regulations of their home country.

Failure to comply with a rule or regulation caused by lack of understanding is more common than you may think. Some rules and regulations are sometimes based on a shared knowledge of the citizens due to common culture, history and geography. A foreign enterprise therefore may not fully understand the implications of the rules and hence might not comply. This may also be the case where the law is ambiguous or unclear. In such a case, litigating non-compliance with a rule could be expensive and consume more time than is necessary. Most importantly, there is the potential to incur a large liability if found liable by a court of law. However, with negotiation (and mediation, where available) in a non-judicial setting, a government authority may be able to better appreciate reasons for non-compliance and be inclined to be more lenient, which may include an administrative warning as opposed to a penalty.

As an example, I had a transfer pricing dispute with the Japanese tax authorities once. The issue was failure to pay "arms-length" fee to our subsidiary that was doing business in Japan. The company I represented was headquartered in the US and its Japanese subsidiary was its selling agent. The issue was that the company paid its subsidiary a small percentage of the income derived in Japan due to the transfer pricing methodology the company was using – transactional net margin method or "TNMM"). According to the Japanese tax authorities, we had underpaid our subsidiary for three years and therefore they wanted to impute more income to our Japanese subsidiary and to assess additional tax (which would include interest and underpayment penalty). The result would have been additional taxes, interest and penalty if we had litigated the matter.

When I arrived in Tokyo and spent some time discussing with our local counsel, I immediately realized that a court dispute would be unfavorable to us. I also realized that technical arguments would not be helpful to our case because the Judges understood their own rules better than we did and have apparently bought into the benefit of the rules to the Japanese economy. Accordingly, any attempt to litigate the

case could a) result in higher tax liability b) result in additional expense for underpayment penalty, and c) would distract our local management and employees who may be called as witnesses by the government. Further, the Japanese transfer pricing rules allowed the government to determine violation of the arm's length standard by using "secret comparable", which differed from US transfer pricing rules. I realized the decks were stacked against our company, so I opted for an administrative hearing (negotiation).

During the negotiation, which was very friendly, I confessed that our transfer pricing practice, though acceptable in most jurisdictions, might not be appropriate in Japan. I explained that our company has never failed to comply with transfer pricing rules of the countries where we operate and produced a comprehensive transfer pricing study from one of the Big Four accounting firms, which showed that we were, in fact, operating in accordance with the study. Then I asked them to work with me to address the issue so it would not occur again. I also requested an advance pricing agreement (APA) to ensure that we would not have the same type of issue in the future or within the APA period.

The outcome was magical. The Japanese tax officials invested a considerable time and effort working with me and my colleagues to determine an appropriate arm's length price for the transfer of our product to our Japanese affiliate. In addition, our liability for underpayment was waived and we were fined \$10,000. The liability if we had litigated was in excess of \$13 million!

The moral of this story is not that the Japanese tax authorities are lenient. The moral is that if you are not confrontational, the counterparty (especially government authorities) would not feel a need to be aggressive. It also pays respect to our humanity. Unless you pick a fight, your opponent would most likely not pick one either.

Another case that illustrates the desirability of negotiation involved the government of Malaysia. Malaysia in order to attract foreign investment established a program (administered by MIDA, a government agency tasked with attracting foreign investment) that offered economic incentives to companies that established operational headquarters (OHQ) in Malaysia. OHQs generally provide management services to its affiliates in other jurisdictions and/or manufactured goods for distribution to other jurisdictions. Those who apply and receive economic incentives (which included "tax holidays" or exemption from taxation) from the Malaysian government were subject to certain conditions in order to continue to enjoy the economic incentives. These conditions included hiring a certain number of employees, acquiring property for business operations and other similar economic activities.

Many companies fail to fulfill the conditions of their economic incentive. In such cases, the government might deny exemption from taxes or issue a warning which if unheeded would result in taxation from the date the conditions were violat-

ed. This is a typical case where negotiation is necessary. In cases where the violator approached the government with a deal that require additional time to comply, the violators were not penalized. However, in cases where the violator instead sued to retain the benefits of the economic incentives, the government was less lenient because as a policy matter the government needed to enforce the conditions or the program would not serve its purpose. This is another classic case in which negotiation with the government agency as opposed to litigation might be the best course of action.

As the above cases illustrate, there are occasions that administrative settlement, either through negotiation or conciliation, are better alternatives to court action. The primary reason is that governments generally want citizens and visitors to their country to comply with their rules and regulations without coercion. Government authorities generally understand that voluntary compliance with rules and regulations is a desirable outcome and hesitate to employ penalties, especially in commercial settings. This creates an opportunity for those who also dislike quarrels. In my role as a cross-border tax practitioner, I have had the opportunity to engage in negotiations and settlements with over 30 tax authorities and governments agencies. I have also been successful in resolving disputes between the entities I represent and the tax and government agencies by using negotiation as my tool.

The key, I believe, to a successful settlement of tax related disputes with government is to approach the dispute with a sincere desire to settle the matter through a negotiation. The reason for this approach is that the government's interest is aligned with those of businesses that operate in their jurisdiction. Why is that? This is because governments realize, of necessity, that if a company continues to exist and operate within their jurisdiction, economic activities would occur, which would benefit its economy. If that is the case, most governments would want to do all they can to keep business enterprises operational. Accordingly, these governments would prefer to settle most commercial disputes through administrative hearings and settlements.

If on the other hand, the government thinks it is necessary to win a dispute because it would lead to more compliance, they would put up a strong fight in court and, in most cases, the private litigant would be at a disadvantage. The disadvantage stems from a) lack of the financial resources to put up a sustained fight with the government ("resource drain") b) assuming the fight involves tax or anti-competition violation, the Judges (whether they admit it or not) would be sympathetic to the government if the rules, in their opinion, is just ("inherent bias") and c) winning a fight with the government usually ends up as a pyrrhic victory because the government would simply change the law to carry out its policies.

Institutionalizing Negotiation (and Mediation) as a form of Dispute Resolution

My research uncovered efforts by some governments, including those in the Asia Pacific region, to encourage alternative dispute resolution within their jurisdiction (See the Philippines' *Republic Act No. 9285*). In addition, there are models of such programs that can be copied and improved. The United States created a little-known agency (Federal Mediation and Conciliation Services "FMCS") a long time ago (1947) whose mission is to preserve and promote labor-management peace and cooperation between industry, government and private individuals. Companies usually run into problems with their employees for various reasons, including employment discrimination. In addition to the employee's right to sue for damages, any company accused of violating an employee's right may also face off with the government. To avoid multiplicity of disputes, FMCS was created to help manage the process. Enterprises could use the services of FMCS to resolve disputes with their employees, which could easily descend into protracted court fights. FMCS rightly saw their mission as building partnerships (Private, Public, Partnership), resolving conflicts and promoting successful bargaining. It is not a perfect system and most often does not resolve the issue for all private parties, but it does provide a forum for those who are so inclined and could be a model for other jurisdictions that wish to experiment with dispute resolution where the government is a party.

In the Philippines, the ADR process has been formalized through the creation of an Office for Alternative Dispute Resolution (OARD) within their Department of Justice. Its mandates are "to promote, develop and expand the use of alternative dispute resolution (ADR) in the private and public sectors; to assist the government to monitor, study and evaluate the use by the public and private sector of ADR; and to recommend to Congress needful statutory changes to develop, strengthen and improve ADR practices in accordance with world standards." This is a model I believe can be copied and expanded to include various civil and commercial disputes because its mission is to "promote and institutionalize the effective and ethical use and practice of ADR in the country".

Other jurisdictions in Asia Pacific have also experimented with some form of ADR. Malaysia uses ADR in cases involving labor disputes in the timber industry. Timber is an important industry to Malaysia and traditionally has had more disputes, which could clog the court system due to the sheer number of such disputes. Through mediation, timber industry labor disputes are managed, and all evidence point to a reduction in labor-related litigations in that industry.

In China, advanced pricing agreement (APA) is one area in which private enterprises can negotiate with the government to avoid future disputes. An APA is generally an arrangement where a foreign business enterprise could negotiate with the

Chinese tax authority (State Taxation Authority or STA) and agree in advance a price at which to transfer goods to their affiliate consistent with the arm's length principle. The purpose of the APA is to avoid future dispute about transfer pricing. Companies that take advantage of the APA program would not need to have transfer pricing documentation that could be disputed by the government.

More recently, the EU-China Comprehensive Agreement in Investment ("CAI") may have fully institutionalized the use of ADR in disputes involving investment in either the EU or China. The CAI imposes on the parties (EU and China) an obligation to use ADR in settling disputes regarding measures established by either party. The dispute generally starts when a citizen of a contracting party complains about measures that it considers a hindrance to its full realization of the benefits of the CAI. If the CAI is ratified in future, it may comprise the most comprehensive use of ADR to settle disputes related to investment between the EU and China.

Benefits of Alternative form of Dispute Resolution

It seems a well-documented fact that resolutions outside the court system have merits for private disputants. These benefits are not as obvious where the counterparty is a government agency. There are various reasons for the low profile of negotiated settlement with government agencies. Some of the fault may be attributed to legal counsels who prefer litigation where the government is a counterparty. Lawyers are trained to "fight" for their clients' rights and to be paid for the service. However, in negotiated settlements, a party need not use the services of a lawyer if the issues are clear. As I mentioned at the beginning of my paper, government agencies are not the enemy. In fact, most government employees simply want to do their jobs harmoniously. They will avoid conflict if the private enterprise wishes to do so. While most government officials are imbued with authority to enforce compliance, they do not do so blindly. Where there are extenuating circumstances, a government official may be the best party to understand (mostly because they have encountered more than one incidence of the issue) and help the private party to comply.

The Belt and Road Initiative ("BRI"), which is, one of the largest infrastructure and investment projects currently in existence, establishes a method of dispute resolution for countries that are signatories to the New York Convention on the recognition and enforcement of arbitral awards (the Convention). Parties that take advantage of the ADR provisions of the BRI stand to benefit from autonomy to choose who helps them negotiate a settlement, neutrality of the applicable rules, confidentiality of the proceeding, finality of the awards (i.e., no appeals to a higher authority such as court appeals) and enforceability of the awards as would be the case for signatories to the New York Convention. These benefits would be less if a party litigated the issue in a local court. In the Asia Pacific, the

ability to resolve issues without litigation in BRI projects would be invaluable and would help preserve harmony among the countries of Asia.

Conclusion

The benefits inherent in negotiated settlement of disputes, especially where a government agency is a counterparty, far outweighs any advantage there may be to litigated outcome. There are obvious downsides to a negotiated settlement with government agencies, the most important of which would be the imbalance of power. Further, ADR may not be suitable for all cases because the most susceptible cases to ADR would involve issues of money and civil disputes such as anti-competitive behavior. ADR could not impose an injunction or a cease-and-desist order. However, even with these downsides, the negotiated settlement of dispute has indisputable benefits – time savings, money savings and quick resolution of potentially expensive litigation.

Pitfalls and Possible Concerns in Mediation and Negotiations of Government Contracts and Military Acquisitions

Şafak Herdem

LLB, Managing Partner I HERDEM Attorneys at Law

Government contracts which are mostly used for military acquisitions are any formal agreements made between businesses and government agencies that summarize business arrangements. It refers to any prime contract, subcontract, purchase order, task order, delivery order, basic ordering agreement, pricing agreement, teaming agreement, letter contract, joint venture, or other similar written arrangement between the Company, on the one hand, and any Governmental Entity or any higher-tier contractor of a Governmental Entity in its capacity as a higher-tier contractor, on the other hand.¹²⁶

As a rule, to distinguish government contracts from contracts made by the government per private law rules, it is necessary to look at the relationship that is the subject of the contract. If this relationship is within the scope of administrative law, the contract is a government contract; otherwise, it is a private law contract. Three major characteristics distinguish government contracts from private sector contracts. First,

¹²⁶ Government Contract definition, Law Insider (accessed September 6, 2021)
<https://www.lawinsider.com/dictionary/government-contract>

government contracts are subject to myriad statutes, regulations, and policies which encourage competition to the maximum extent practicable, ensure proper spending of taxpayer money, and advance socioeconomic goals. Second, government contracts contain mandatory clauses which afford the government special contractual rights, including the right to unilaterally change contract terms and conditions or terminate the contract. The most important clauses are the “Changes” clause, the “Termination for Convenience” clause, and the “Default” clause. Third, due to the government’s special status as a sovereign entity, claims and litigation follow the unique procedures. Moreover, government contracts are subject to several statutes and in addition to statutes, there is a multitude of regulations that govern acquisitions by the executive branch agencies. Only contracting officers have the authority to contractually bind the government. This authority is vested in the executive agency, which then delegates this authority by issuing a certificate of appointment or “warrant.” The warrant provides signature authority up to a specified amount of money, or it can be an unlimited warrant. Contracting officers have the authority to award, administer, and terminate government contracts.¹²⁷

The military acquisition which is a special type of government contract is the bureaucratic management and procurement process that deals with a nation's investments in the technologies, programs, and product support needed to sustain its armed forces and achieve its national security goal. Its goal is to acquire products that meet certain requirements and measurably improve mission capabilities at a fair and acceptable cost.¹²⁸

Alternative Dispute Resolution ("ADR") is a process in which an independent, objective and unbiased third party assists the parties in a legal dispute in settling by bringing them together and conversing with one another. The use of ADR in the resolution of government contract disputes is becoming more common, and it benefits both agencies and contractors. However, many agencies appear to have yet to create or publish ADR processes, implying that the full potential of this key acquisition, reform has not to be realized.

ADR has emerged as a cost-effective and time-efficient alternative to judicial processes before state courts, while also avoiding the shortcomings of the latter. When compared to proceedings before state courts, ADR procedures and approaches are elective. ADR attempts to make conflict resolution easier and faster while not jeopardizing the state's judicial sovereignty.

¹²⁷ Government Contracts Law: An Overview, Cornell Law School: Legal Information Institute, (accessed September 3, 2021) https://www.law.cornell.edu/wex/government_contracts.

¹²⁸ Military acquisition, Wikipedia (accessed September 3, 2021) https://en.wikipedia.org/wiki/Military_acquisition

ADR processes are not limited in terms of number or type; each country may choose or construct its own ADR technique based on its social and economic situations and realities. Dispute resolution processes such as negotiation, arbitration, and mediation are extensively utilized.

While arbitration and mediation are the two most common forms of ADR, negotiation is nearly always used first to resolve a conflict and allows the parties to meet to resolve a disagreement especially in disputes arising out of government contracts. The fundamental benefit of this method of dispute resolution is that it gives the parties authority over the process and the outcome. Mediation is also a less formal alternative to courtroom proceedings. Mediators are professional negotiators who bring opposing parties together to try to reach an agreement or settlement that both parties accept or reject. Mediation is not a legally binding agreement.

On the other hand, arbitration can be defined as the agreement of the parties to resolve the disputes that have arisen or may arise between the parties, by independent persons called "arbitrators" instead of the traditional jurisdiction, and as a result of this agreement, provided that it is within the scope of the subjects permitted by law. Arbitration has many advantages over court hearings and litigation as well as disadvantages. For example, arbitration can be faster, more flexible, and less argumentative, intimidating, and expensive.

The disadvantages of arbitration are that it is more costly than traditional proceedings, registration fees, and arbitrator fees are high, some arbitration proceedings take longer just like traditional proceedings, and some arbitrators' actions are against their impartiality. However, despite these disadvantages, arbitration maintains its prestige in the international arena with its independence feature.

Third-party funding has become a highly preferred method in international arbitration, as the parties face the exorbitant costs of international arbitration proceedings, regardless of their financial situation. Parties now seek funding providers to cover the cost of the arbitration procedure, whether they are in financial trouble or not.

Third-party funding in international arbitration has a lot of advantages. Funding can help under-resourced parties have access to justice by allowing them to undertake actions that would otherwise be impossible due to a lack of funds. Funding can provide a more flexible financing arrangement for parties with sufficient resources, allowing funds that would otherwise be spent on legal fees to be diverted to other aspects of their business during the procedures. However, there have been questions raised concerning funding, and there is a level of risk linked with those advantages. Making a financial selection requires a clear understanding of potential drawbacks as well as adequate risk mitigation. In this context, due to the nature of government contracts and military acquisitions, there are additional considerations and risks in third-party funding in international arbitration.

The disadvantages of using third-party funding in international arbitration are primarily that it is expensive. Although funders are generally prohibited from exercising excessive control or influence in arbitration, there is some risk of loss of autonomy for the funded party, as funders may reserve the right to ratify the agreement. In addition, there is a possibility that the respondent may apply for security for costs as funding parties are increasingly being asked to disclose the fact of funding and the identity of the funder. There may also be a possibility of costs being wasted if the funding application fails as a result of significant costs incurred when packaging the case for submission to a funder.

In government contracts and military acquisitions, the possibility that the funder may have critical information, that it may lead to the transfer of controlled technologies outside the license, and that it may be a steering function due to different interest expectations for the acquisition of security technologies in the trials are additional issues and risks in third-party funding in international arbitration.

While third-party funding in international arbitration undoubtedly increases access to justice, it also brings great risks for parties. Therefore, it is necessary to make arrangements to reduce these negative effects. It is important that the identity of the third party and its binding to a policy, and that a special and qualified due diligence process is carried out by the dispute resolution center. In this context, the first thing to consider is when choosing a funder, it is important to ensure that a funder has sufficient capital to meet all liabilities that could arise. Questions should also be asked of the source of capital and how reliable they are, and whether the fund has a defined period or sunset date. This should not be an issue if dealing with a reputable funder with an established track record. However, proper due diligence as to financial standing and reputation should be carried out, particularly if dealing with new entrants to the market.¹²⁹ Additionally, another point to be noted is that third party-funding arbitration in government contracts and military acquisitions should be handled separately from investment arbitration due to the characteristics of government contracts and military purchases. Moreover, third-party funding arbitration should be separately regulated between the parties, and the parties must adhere to the rules in practice and act according to these rules. Also, it is important that the arrangements should be made to strictly restrict the funding process to ownership or transfer of technology because the military acquisition deals with a nation's investments in the technologies, programs, and product support needed to sustain its armed forces and achieve its national security goal. Further, the process of obtaining funding will entail revealing confidential and may be privileged information. Confidential information must be

¹²⁹ Third party funding in international arbitration (accessed September 5, 2021) <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---third-party-funding-in-international-arbitration/>

safeguarded, and privilege must not be jeopardized. Before providing any information, a non-disclosure agreement should be signed.

Finally, the arbitration process in government contracts and military acquisitions must be carried out by specially designated and authorized persons due to the nature of these contracts.

AI Management Tools for Digital Peacemaking and Economic Vitality

Samantha Ursula Ruth Mathieu Heidack

*Lawyer at the German Legal Bar of Berlin, Germany,
AI Advocatur Lawyer in private practice
Advises on Intellectual Property matters,
specialist in CCM and M&A*

I. AI Management Tools – Examples

Common tools for AI management and AI mediation¹³⁰ are our common electronic data processing devices and programmes such as:

- Smartphone / iPhone
- Search engines
- Twitter, Facebook, Instagram, Tik-Tok, WeChat and other messenger and social media services
- Customized Apps and Bots – POS, Data Progression and Data Mining, Data reading and translation acceleration
- Machine Learning tools

Within the European Union we are now working on the proposal by our European Commission from April 21st, 2021, on **LAYING DOWN HARMONISED RULES ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT) AND AMENDING CERTAIN UNION LEGISLATIVE ACTS¹³¹**

¹³⁰ “vision for artificial intelligence (AI), which supports “ethical, secure and cutting-edge AI made in Europe”, HLEG, Ethics Guidelines for Trustworthy AI , 2019

¹³¹ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL LAYING DOWN HARMONISED RULES ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT) AND AMENDING CERTAIN UNION LEGISLATIVE ACTS, COM/2021/206 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206#footnoteref25>

II. Strategy for the beneficial use of AI mediation tools

First of all we will need a perfectly bullet proof strategy to successfully lead mediation and implement our personally eligible AI mediation tools of individual preference and need.

1. We start out building trust¹³² between two and then we will build a team, build up more trust, strengthen the team, build up on more team experience by planning games, finally trust in team trust and keep experiencing¹³³ fast total fails.

2. Achievement goals¹³⁴ definition

3. Common ground identification

4. Achievement solution runway identification

5. Risk management table and calculation on how AI will possibly impact and when – time scheduling to identify possible achievement and calculate budget to cover mediation costs. Make sure to cover extra time due to unforeseen hazard.

AI Mediation Tool Project Manual¹³⁵ to be signed by parties, setting scope, definitions, terms and conditions, time schedule, mile stones definition, cost effective milestones and achievement frame, finance and controlling, penalties, damages, fall back solutions, lessons learned, applicable rules for dispute resolution, mediation and arbitration, enforcement and expiration.

III. Economically Vital Peacemaking

Fields of impact and application¹³⁶:

- politics,
- crisis and conflict management,
- change management to innovate and vitalize markets.
- Benefit to social environment by singular and individual projects with smart

AI interlinkage

- with respect to natural preservation or renaturation according to the UNSDGs in any step of supply chain from manufacturing to assembly outlet:

¹³² “See articles 24 to 27 of the Charter of Fundamental Rights of the EU (EU Charter), dealing with the rights of the child and the elderly, the integration of persons with disabilities and workers’ rights. See also article 38 dealing with consumer protection.”, HLEG, Ethics Guidelines for Trustworthy AI , 2019

¹³³ “Develop, deploy and use AI systems in a way that adheres to the ethical principles of: respect for human autonomy, prevention of harm, fairness and explicability. Acknowledge and address the potential tensions between these principles.”, HLEG, Ethics Guidelines for Trustworthy AI , 2019

¹³⁴ “(i) increasing public and private investments in AI to boost its uptake, (ii) preparing for socio-economic changes, and (iii) ensuring an appropriate ethical and legal framework to strengthen European values.” HLEG, Ethics Guidelines for Trustworthy AI , 2019

¹³⁵ HLEG, Ethics Guidelines for Trustworthy AI , 2019

¹³⁶ Article 33 of the Charter of the United Nations, “The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.”

- identification of assets, population education, skills level and know how structure, AI based data resolution,
- Rhythmic Stabilization of societies, parallel (re-)establishing infrastructure

IV. Successfully Deep Learning AI

- AI mediation tools need to learn the language of commitment and love
- Feed algorithms with appropriate channels of achievement and solution step by step
 - Feed goals first for supervised learning on successful mediation achievements and enforcement
 - Reinforcement learning to train AI on alternative achievements towards the goals.
 - Unsupervised learning mediation AI will find additional correlations to be implied for finetuning projects with one another e.g.

V. Internationally Impacting AI

- Mediators feeding and using AI at the same likewise benefit from support in negotiations by specific AI tools.
 - Awareness of AI impacting back on content and context
 - Knowledge Management complementation by assisted, augmented and automated intelligence
 - in sentiment analysis and network analysis
 - for identification of key communication
 - Challenge stereotypes and prejudice, be aware of bias

VI. Data Secrecy in AI Mediation

- Any and all data collected, used, stored and shared or even destroyed shall be secured and handled without deisclosure externally but transparently within the team and towards the originator for informational confidence and common grounds of knowledge and strategy.
 - NDA and guidelines on data processing build trust from the start
 - Involving third parties will demand written agreement

Investment Mediation- the Future*

Dr. Rajesh Sharma

RMIT University, Melbourne

Investor-State disputes settlement (hereinafter “ISDS”) has taken the center stage of discussion among policy makers, professionals, academics, users and other stakeholders ever since the United Nations Commission on International Trade Law (hereinafter “UNCITRAL”) has initiated discussion on reforms of ISDS. The Working Group III of UNCITRAL is currently deliberating on the possible reforms in ISDS. From initial reactions it has been noticed that there is a strong desire to use mediation as an alternative dispute resolutions process.¹³⁷ Arbitration has been in use for quite a long time to resolve investor-state disputes so the desire to use mediation is rather an alternative to the arbitration process. The International Centre for Settlement of Investment Disputes (hereinafter “ICSID”) has also gone through a comprehensive review of its rules which has resulted into providing detailed rules for conciliation.¹³⁸ For the first time ICSID has included mediation as a process of dispute resolution within the Additional Facility Rules. Recently, several Free Trade Agreements, particularly when one party is an Asian country, mediation has been incorporated as a means of resolving investor-state disputes.¹³⁹ With the coming into effect of the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting From Mediation (Singapore Convention), it is expected that this will further fueled the use of mediation.¹⁴⁰ While it is a welcome move that there is a strong consensus is building towards use of mediation in ISDS, it is important, at the outset, to agree on the few important concepts relating to mediation before it is adopted for resolving ISDS. One of those questions is whether mediation should be transparent like arbitration in ISDS.

At the time of the revision of the UNCITRAL Rules for International Commercial Arbitration (hereinafter “UNCITRAL Arbitration Rules”), transparency in arbitration of investor-state disputes was raised, which led to the adoption of the UN-

* A longer version of this paper is published as “Mediation of Investor State Disputes: Should it be Transparent?”, 13(2) *Contemp. Asia Arb J* 349-363 (2020).

¹³⁷ U.N. Comm’n on Int’l Trade Law [hereinafter UNCITRAL] Working Group-III (Investor-State Dispute Settlement Reform), *Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Dispute Prevention and Mitigation—Means of Alternative Dispute Resolution*, 30, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.190 (Jan. 15, 2020).

¹³⁸ See generally *Proposals for Amendment of the ICSID Rules* (ICSID, Working Paper #4, 2020), https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/WP_4_Vol_1_En.pdf.

¹³⁹ Romesh Weeramantry et al., *Investor-State Arbitration Meets Mediation: Putting Mediation and Conciliation Back into ISDS—The Asian Experience*, KLUWER ARB. BLOG (Oct. 2, 2020), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/author/romesh-weeramantry/>.

¹⁴⁰ Rachel Tan, *Investor-State Arbitration Meets Mediation: The Singapore Convention on Mediation as Game-Changer*, KLUWER ARB. BLOG (Sept. 29, 2020), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/29/investor-state-arbitration-meets-mediation-the-singapore-convention-on-mediation-as-game-changer/>.

CITRAL Rules on Transparency in Treaty based Investor-State Arbitration (hereinafter “UNCITRAL Rules on Transparency”). The arguments which were presented in support of transparency in investor-state arbitration are still valid. Therefore, it is important that while we agree to use mediation in ISDS, we should also clarify whether such mediation process should be transparent or not. This paper argues that ISDS mediation must be transparent. Critics may reject this idea on the basis that mediation is a confidential process, but this argument will not hold water as arbitration is a confidential process too, and nevertheless it is transparent for ISDS. Moreover, ICSID arbitration has been largely transparent. As in arbitration, if there is something which should be kept confidential, that can be discussed in private session (caucus) and that can remain confidential. In that sense, mediation could be the best process to keep genuine confidential information completely confidential and yet the ISDS mediation could be transparent like investor-state arbitration.

To understand the arguments behind making ISDS mediation transparent, we need to re-visit the arguments presented for the transparency of investor-state arbitration. In short, it was argued that any investor-state dispute in essence involves law, policy, and an action of government, therefore there is nothing to hide behind the confidential process of arbitration. In ISDS States do not initiate arbitration against investors even when investors have destroyed the environment of the host state or even mistreated labourers. Therefore, it is important that the public should know the misdeeds of investors too.

Esmé Shirlow has concluded that “Investor-State mediations, like arbitrations, can concern the settlement of important public policy questions with far-reaching potential impacts for State regulatory choices and fiscal responsibilities. This indicates that the goals of transparency reforms in the arbitration setting—including to enhance public confidence, accountability and legitimacy—could apply also to investor-state mediation.”¹⁴¹ The same concern about enhanced public confidence, accountability and legitimacy will have the same role to play if an investor-state dispute goes for mediation. Therefore, is there any reason why mediation of investor-state dispute should not be transparent?

The proponent of mediation may argue that transparency in mediation may destroy the integrity of the confidential nature of a mediation. However, it may be noted that arbitration is also confidential and yet transparency was included in the investor-state arbitration. Moreover, in recent times it has been noticed that confidentiality is slowly declining as a major influencer for parties to choose arbitration. The 2018 Survey of Queen Mary University on International Arbitration has concluded that

¹⁴¹ Esmé Shirlow, *Investor-State Arbitration Meets Mediation: Potential Problems?*, KLUWER ARB. BLOG (Sept. 30, 2020), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/30/investor-state-arbitration-meets-mediation-potential-problems/>.

whilst 87% of respondent believes that confidentiality is important in international commercial arbitration at the same time respondents also believe that “confidentiality should be an opt-out, rather than and an opt-in, feature”.¹⁴² In the same survey, it was found that parties ranked confidentiality number five in response to the question: “What are the three most valuable characteristics of international arbitration?”.¹⁴³ There is no similar survey has been conducted for mediation to assess the users views. However, “heightened confidentiality of mediation process” has been found as one of the obstacles (as policy impediment) for use of mediation in ISDS in a recent study.¹⁴⁴ In the same study, “how transparency and adaptation of the confidential part of the (mediation) process” could be utilised has been identified for the future work. It is submitted that the issues and concerns with regards to ISDS are essentially government actions, rules or policies which are not a confidential matter so if such disputes are taken to mediation then there is no reason why under the disguise of confidentiality of mediation process government actions should be kept confidential. In this regards, it should be noted that investors complaints against host government actions are based on treaty claims and the legal basis (e.g. expropriation, Fair and equitable treatment etc.) of all those claims are found in the transparent bilateral or multilateral investment treaties. The action of the government is also open to review by any one. A transparent mediation of investment disputes would guide, educate and empower parties to resolve their disputes amicably by using ideas from the settled cases from mediation. This is not possible unless mediation is made transparent for ISDS system. Currently, arbitration awards are used to argue the legal positions and used as examples of interpretation which are indirectly followed by the tribunals, albeit as *de facto* precedence. The transparent investment mediation system will also help parties in the same way to ascertain how their disputes could be settled.

The question is then to ask, is it possible to have a transparent mediation of investor-state disputes and yet to maintain the confidential nature of mediation? The answer to this question must be in the affirmative and the answer is enshrined in the process of mediation itself. This is because in mediation during private session or caucus whatever has transpired between a mediator and a party remains confidential. Therefore, if a State or an investor has to keep anything confidential e.g. national security or price sensitive information they may keep it confidential from the public as well as from other parties. In fact, UNCITRAL Rules on Transparency has also included exceptions in transparent investment arbitration and appropriate safeguards

¹⁴² See 2018 *International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, QUEEN MARY U. LONDON, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/> (last visited Nov. 14, 2020).

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ See Catherine Kessedjian et al., *Mediation in Future Investor-State Dispute Settlement* 13 (Academic Forum on ISDS, Concept Paper 2020/16, 2020), <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/2020/isds-af-mediation-paper-16-march-2020.pdf>.

have been provided to protect the integrity of the arbitration process.¹⁴⁵ Therefore, similar approach can be adopted in investment mediation.

If this is not acceptable to the die-hard supporters of mediation then alternatively, we may have to conceive a mediation system or rules only for investment disputes and we may call that system “Investment Mediation”. The inspiration for this concept can be drawn from investment arbitration applying UNCITRAL Rules for International Commercial Arbitration. An investment arbitration may be conducted under the UNCITRAL Rules with application of the United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (Mauritius Convention on Transparency).¹⁴⁶ Otherwise, the UNCITRAL Arbitration Rules are good for commercial arbitration. Thus bifurcating a mediation system wholly applicable for commercial or other mediation and another specially designed for investment mediation will satisfy the die-hard supporters of mediation who do not want confidentiality of mediation to be compromised on one hand and at the same time want to allow an investment mediation to be transparent. In this way, the integrity of regular mediation can be maintained and at the same time investment mediation may operate under the different regime without affecting the integrity of mediation in general. UNCITRAL, professionals and academics have already identified and started work on the feasibility of an ISDS mediation system may incorporate concepts or ideas from regular mediation.¹⁴⁷

It is unnecessary to say that a transparent investment mediation system must modify rules and processes of mediation which are currently applicable in an ordinary mediation. For this discussion we will take the UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation (hereinafter “UNCITRAL Model Law on Mediation”) as reference. The very first thing that must be modified is Article 10 of the UNCITRAL Model Law on Mediation, which states: “Unless otherwise agreed by the parties, all information relating to the mediation proceedings shall be kept confidential, except where disclosure is required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.” Though this article expresses the general understanding of the confidential nature of mediation, it also allows parties to agree not to apply these confidentiality rules. In this regards, if an investor and a State agree not to keep the mediation not confidential then there would be no need to make any

¹⁴⁵ UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration [hereinafter UNCITRAL Transparency Rules], art. 7 (2014).

¹⁴⁶ Article 1(4) of UNCITRAL Arbitration Rules (2013) states: “For investor-state arbitration initiated pursuant to a treaty providing for the protection of investments or investors, these Rules include the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (“Rules on Transparency”), subject to article 1 of the Rules on Transparency.”

¹⁴⁷ See generally Kessedjian et al., *supra* note 144.

changes. However, this will not be a good example of transparent investment mediation. To reflect the automatic transparency of investment arbitration the opening line may be worded as “All information relating to mediation proceedings shall be transparent” and then exceptions can be enumerated to suit mediation as it is stated in Article 7 (Exceptions to transparency) of the UNCITRAL Rules on Transparency. As an alternative, to reflect parties’ autonomy the opening line may also be worded “[u]nless otherwise agreed by the parties, all information relating to mediation proceeding shall be transparent.”

Like investment arbitration, a transparent investment mediation may also include other interested parties or amici. The mediator, the investor and the host state may agree on including a third party or interested party in the investment mediation. Where the investor and the host State do not agree on including a third party, the mediator should be able to check if the third party is really an interested party or not. If granting of this power to the mediator is not acceptable to the supporters of mediation then those third parties could be invited to make their presentation at the opening stage of mediation or they may be allowed to send their written statements to the mediator, the investor and the host State. In mediation, at the parties’ opening stage mediators may invite parties as well as third parties to present their side of story and put forward their interests. As the outcome of the mediation will not be binding on the third parties, these third parties may be excused from the mediation after the opening stage and from there onward the investor and the host State may continue with the mediation to find a mutually beneficial solution to their disputes. Covid-19 has so far proven to be a benefit in disguise for the acceptability of online dispute resolution. If the investment mediation is conducted online or even off-line or follows a hybrid system, the interested third parties may be asked to deliver their recorded opening statement which can be heard by the mediator, the investor and the host State at their own time. Those recorded messages may be sent even before the mediation hearing begins. In this way, mediation time can be better utilised.

This brings us to the next related changes which must be considered in relation to investment-mediation, which is the announcement of mediation. In other words, the date of the mediation or the commencement of mediation must be transparent so that interested parties may know it in advance. This also means that the existence of mediation cannot be confidential. Article 5(1) of the UNCITRAL Model Law on Mediation states: “Mediation proceedings in respect of a dispute that has arisen commence on the day on which the parties to that dispute agree to engage in mediation proceedings.” This rule does not require any modification to suit investment mediation to the extent that first the mediation between the investor and the host State must commence and then only third parties can take part. However, it is to note that this rule requires “parties to agree to engage in mediation” which means there is no prior

agreement to mediate or mediation is not compulsory to resolve the investment disputes. This obstacle may be overcome by formulating a new rule for investment mediation and subscription to that rule will automatically make mediation compulsory before arbitration takes place, or at least those rules should encourage parties to try out mediation before commencing arbitration. Where there exists a mediation agreement which is a compulsory stage of investor-state dispute resolution then parties will have to follow the process. In that situation it would be easy to announce the commencement of mediation and date of the mediation session. The current conversion of wider interests of States during UNCITRAL Group III deliberations has all indicators to show that mediation will be an important step to resolve investment disputes and it might be a compulsory or a highly encouraged process of dispute resolution. If mediation is left as a voluntary means of a dispute resolution process then mediation will not be an effective and efficient means of dispute resolution for investment disputes. For a new treaty or investment agreements, a similar system to arbitration may be used, which puts a date after which any dispute mediated under the new investment mediation rules will be transparent.¹⁴⁸ For existing treaties or investment agreements an invitation system may be employed similar to Article 5(2) of the UNCITRAL Model Law on Mediation which says: “If a party that invited another party to mediate does not receive an acceptance of the invitation within 30 days from the day on which the invitation was sent, or within such other period of time as specified in the invitation, the party may elect to treat this as a rejection of the invitation to mediate.” In the situation where parties accept mediation under the new rules of investment mediation, by virtue of application of that rule which includes the transparency requirement, the investment mediation will become transparent.

In the transparent investment mediation system, the restriction imposed by the UNCITRAL Model Law on Mediation relating to admissibility of evidence in other proceedings may not work as well. For example, “a document prepared solely for purposes of the mediation proceedings” cannot be introduced as evidence in a subsequent judicial or arbitration proceedings.¹⁴⁹ “Furthermore, any statements of admissions made by a party in the course of mediation or proposals made by the mediator

¹⁴⁸ Article 1(2) of the UNCITRAL Arbitration Rules (2013) says: “The parties to an arbitration agreement concluded after 15 August 2010 shall be presumed to have referred to the Rules in effect on the date of commencement of the arbitration, unless the parties have agreed to apply a particular version of the Rules.” This can be combined with the application of transparency rules as per Article 1(4) which says: “For investor-state arbitration initiated pursuant to a treaty providing for the protection of investments or investors, these Rules include the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (“Rules on Transparency”), subject to article 1 of the Rules on Transparency.” Of course of investment mediation the wordings have to be modified.

¹⁴⁹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation [hereinafter UNCITRAL Model Law on Mediation], art. 11(1)(f) (2018).

cannot be introduced as evidence.¹⁵⁰ This restriction works well in a traditional mediation; however, in a transparent mediation system it will be helpful to use these documents and information from mediation in other subsequent proceedings if mediation fails. In those situations, at the least, a judge or an arbitration tribunal does not have to spend time again to establish the agreed facts in relation to an investment dispute which has already gone through mediation. In fact, lawyers always bypass this rule by calling the same document “Proposal for Mediation” and “Statement of Claim”.

In mediation, during the opening stage of the process, parties are invited to tell their side of the story. A mediator at this stage summarises and uses skills of paraphrasing to make sure that he/she understands the story i.e. facts. After one party finishes his or her side of story then other party is invited to state his or her side of story and once again mediator uses skills of summarising and paraphrasing to set the story (facts) right which is ultimately agreed by both parties. This stage of process, at least, helps develop a commonly agreed facts by the parties. At this stage no offer is made and no rejection is made. It is simply a collection of facts which help later to identify interests of parties and issues which requires negotiations. In ISDS, currently a tribunal gathers the facts from pleadings, evidences and witness examinations after going through some many hoops, and finally facts are recorded in the Award. However, at the time of writing of award the parties are not present so the tribunal cannot confirm with the parties. This is very different from mediation process where the parties are present to correct the understanding of facts by a mediator which serves as the common understanding of facts by the parties. Indeed, after the award is issued, very often the parties criticise tribunals conclusion on facts due to wrong understanding or weightage given or not given to a particular piece of evidence. Though in ICSID arbitration, parties have an opportunity to challenge the award on the basis of “manifest error” but such opportunity to challenge an award is not available if UNCITRAL Arbitration Rules are applied. Therefore, in mediation at least facts of the dispute could be ascertained easily. If mediation fails then judges or arbitration panels accept the report prepared by the mediator stating facts, issues, point of disagreement etc. then a great deal of time and cost can be saved. Thus even an “unsettled” mediation can offer assistance in subsequent proceedings.¹⁵¹ The use of materials from previous mediation in later proceeding, e.g. arbitration or court, does not make mediation subservient to arbitration.

Any statement or information given in the private session of mediation will be confidential as such and therefore those documents or information cannot be used as evidence. This rule will be the exceptions to transparency, to keep business sensitive

¹⁵⁰ *Id.* arts. 11(1)(c)-(d).

¹⁵¹ Daniel Weinstein & Mushegh Manukyan, *Making Mediation More Attractive for Investor-State Disputes*, KLUWER ARB. BLOG (Mar. 26, 2019), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/26/making-mediation-more-attractive-for-investor-state-disputes/>.

information or national security interests protected even in the transparent investment mediation system. Indeed, in investment arbitration such an exception also exists, which clearly says: “Nothing in these Rules requires a respondent State to make available to the public information the disclosure of which it considers to be contrary to its essential security interests.”¹⁵² Therefore, by striking the balance a transparent investment mediation system can be established.

It is also argued that transparency in investment mediation will be good for introducing diversity otherwise a confidential mediation process may not allow the process to maintain diversity in mediation which is an important aspect in the current days.¹⁵³

V. CONCLUSION

There is a growing acceptance of mediation to resolve investment disputes. Mediation is helpful in preventing as well resolving investment disputes. However, if investment disputes are resolved through mediation then it should be also settled at the outset that such mediation will be transparent. This is because the concerns of public interest are involved in investment disputes which warrants making the dispute resolution system transparent. Moreover, a transparent dispute resolution system helps increase transparency, accountability and promote good governance. Thus for the same reason if mediation is introduced in an investment dispute then it should also be transparent. For this purpose, a few changes in the rules or in the mediation process may be needed. The first one is to change the requirement of confidentiality. The second change requires admissibility of evidence in subsequent proceedings. Like investment arbitration with transparency features, a transparent investment mediation system should also be established.

¹⁵² UNCITRAL Transparency Rules, *supra* note 145, art. 7(5).

¹⁵³ Shirlow, *supra* note 141.

The role and potential of mediation in the peaceful settlement of investment and private disputes in the Asia-Pacific region

Robert Rhodes QC

*Member of the Bar Council of England & Wales,
Master of the Bench of the Honourable Society of Inner Temple,
Member of numerous arbitration/mediation panels worldwide*

I deal first with **private disputes**. As regards private disputes, my talk is from the perspective of disputes subject to the exclusive jurisdiction of English law.

Why should a businessman use mediation in the first place, instead of litigating or arbitrating in England?

There are advantages to both litigating and arbitrating in the UK. In summary:

As regards litigation, advantages are the competence of English judges, the courts' power to act immediately if necessary, and their ability to enforce both orders and judgments.

But the disadvantages include the huge expense even if you win, potential delays of years, the risk of adverse publicity since the courts are open to the public, and the difficulties of enforcement of judgments: A good example of this with which you will be familiar is the bitter Akhmedov divorce case. There, the wife was awarded £450m by the UK courts, but her husband fought enforcement every inch of the way, and it took 5 years¹⁵⁴ for the parties to settle and for Mrs Akhmedova to get an acceptable payment from her former husband.

As for arbitration, advantages are that it is confidential and generally governed by the parties' agreement as to how it is to be conducted: they can choose the arbitrators, they can agree on how the arbitration is to be conducted, eg no live witness evidence or document disclosure, the courts can only intervene in very limited circumstances and, above all, awards can be enforced in nearly 200 countries worldwide under the New York Convention on Arbitration, to which Russia --- and its predecessor the USSR --- has been a member since 1960.

But there are also considerable disadvantages, the most important of which are the potentially huge costs (a little while ago, I was counsel in an arbitration which had a 5 day substantive hearing, and the total costs of both sides exceeded £5m ie over 500m R) and possible delays of a year or more in making the award. This is most unsatisfactory for the parties, because they want to know where they stand. If there is a substantial sum in dispute, that can make a considerable difference to the parties' business plans, eg re investment or expansion.

¹⁵⁴ 2016-21

I have dealt with litigation and arbitration. I now come to **mediation**. The most common form of mediation is when two or more parties with an apparently intractable dispute agree to appoint an independent third party as mediator to try to reach a settlement between them. The overwhelming majority of cases are suitable for mediation, no matter how wide apart the parties appear to be. A skilled mediator can help most parties find an acceptable solution to their problem. Indeed, the English courts are very keen to promote mediation so as to avoid litigation, and it has even been suggested recently that people who want to litigate should be forced to try mediation first.

The fundamental point to bear in mind is that in mediation it is not a question of who is right and who is wrong. Nor is it a matter of simply splitting the difference (although this can transpire to be the solution). Litigation and arbitration look to the past, but mediation looks to the future. Each party has to ask himself: can I live with a negotiated settlement? If he cannot, then he should continue with his litigation or arbitration. But before he does, he should consider the following four matters:

Cost and speed. Mediation is much cheaper than litigation or arbitration. In one or two days, you settle the problem, as opposed to having to wait for several months or longer for a trial or hearing, while racking up enormous bills (only part of which you will get back if you win in litigation). You will be able to get on with growing your business rather than having the distraction of litigation or arbitration.

Practicality. What if you lose your case when you litigate? Apart from your own costs, you will almost certainly have to pay a high percentage of your opponent's costs. In addition, even if you win, your opponent might appeal, which will cause substantial further delay. Moreover, it is one thing getting a judgment, but (as I have pointed out) it can be quite another enforcing it, resulting in further cost and delay.

How important is your relationship with your opponent? If you wish to continue that relationship, for example buying from or selling to each other, it will be much easier to do so if you mediate your dispute rather than have lawyers on either side calling the other party liars.

Confidentiality. Litigation is open to the public and can be reported. Mediation, like arbitration, is confidential. That means that nothing that happens at the mediation can be used in court in the future save in the most exceptional circumstances. Admissions made by the parties in mediation cannot be used in court later. The mediator cannot be called as a witness. It may well be undesirable to have your commercial disputes viewed by the public, eg your competitors.

One further, very useful, advantage of mediation as opposed to litigation or arbitration is that you can be creative in the settlement. In litigation or arbitration, you get eg an order for the payment of money, or maybe a declaration about the boundary

of land. In mediation, however, you can agree as part of the settlement eg that one side apologises to the other, or agrees to reduce its charges for the next few supplies of goods.

The disadvantage of mediation, of course, is that you will not be getting what you believe is due to you, nor will you be having your day in court or before a tribunal to explain to the judge or arbitrator why your opponent is a rogue and has taken unfair advantage of you. But most sensible people will realise that the advantages of mediation far outweigh any disadvantage.

If you do come to a settlement in mediation in England, the lawyers draft an agreement which both parties sign. If one of those parties subsequently regrets signing the agreement and wants to go back on it, the other party can enforce it in the courts.

In 2019 the Singapore Convention on Mediation was signed. It is early days yet, because only 6 countries have ratified it so far. But it is hoped that that Convention will do for mediation what the New York Convention has done for arbitration, ie that it will be a mechanism for the speedy international enforcement of mediation settlements.

In summary, my advice to virtually any litigant would be to try mediation. People are often surprised at how successful the process can be. In any event, if the mediation does not result in a settlement, you can always arbitrate or litigate. It is common for so-called “step clauses” to be inserted into commercial contracts, providing for various stages of negotiation (including mediation) before getting to the stage of arbitration or litigation.

In England, we do not have the process known as **med-arb** which is popular in particular in China. That enables a dispute to move between mediation and arbitration as the adjudicator (as I shall call him) thinks appropriate. This has the advantage of flexibility but the disadvantage that, if you are involved in a mediation and know that what you say to the mediator is confidential, you are likely to disclose to him things that you wouldn't want an arbitrator to know because it weakens your case or your bargaining position. So if you are in med-arb, you will not want to tell the adjudicator during the mediation part of the process what you might have told him if it had simply been a mediation. A way round this problem is to allow one party to object to the adjudicator being the arbitrator if he has been the mediator.

There are some cases where litigation or arbitration is necessary, eg where you are arguing over a point of law such as the interpretation of a statute or a common shipping form. But in the overwhelming majority of cases, I would advise anybody with a commercial dispute to try mediation as a first step. As I said, if it fails you can always go on to arbitration or litigation.

So much for private disputes. I now come to **investment disputes**, that is, arguments over investments between states and investors, or states and other states. I can deal with this very quickly.

In these disputes, you can either arbitrate or mediate. ICSID has rules that cover both arbitration and conciliation or mediation. The conciliation and mediation rules used to require at least one party to be an ICSID Contracting State or a national of a Contracting State. The latest rules apply to cases where neither party is an ICSID Contracting State or a national of a Contracting State.

Unlike arbitration in private disputes, ICSID arbitration cases and decisions are put online. So you lose the confidentiality that most parties to global disputes generally prefer. The result is that here, again, the advantages of mediation are overwhelming

In mediation, a party eager to reach an agreement can make concessions in confidential hearings that might be politically difficult to make when there is potential publicity.

So, overall, I would say that in virtually any commercial or investment dispute, you should regard mediation as the first, second and third steps.

Thank you for listening to me: I hope that what I have said has been of some interest.

The role of Mediation in fostering Positive Peace in the Asia-Pacific Countries

Federico Antich

*Law Graduate, Univ. of Florence (I), L.L.M. Suffolk Univ., Boston (USA)
Attorney at Law, Italy, MCI Arb, Certified Mediator
and Trainer, President, Italian Chapter of the Mediation Center of Europe,
the Mediterranean and the Middle East*

A Western Europe Civil Lawyer perspective

Mediation can be seen as a powerful tool to help solve disputes of a different nature, even harsh ones. But it could go further to allow the deployment of societal conditions where conflicts are prevented or managed at a very early stage, then diluted and eventually sublimated in a way to allow the peaceful development of human relationships worldwide. Quoting Albert Einstein: "*Peace cannot be kept by*

force; it can only be achieved by understanding". So let's try to better understand what mediation could bring to peace.

The switching of mediation from a mere dispute resolution tool to a vehicle to foster the conditions for human growth and prosperity implies on one hand to know mediation, to detect its most effective features, test and apply them in contexts where disputes are not yet deflagrated. On the other hand it needs to understand how peace as a state of human well being can be conceptualized other than by referring to its opposite. While in fact peace could be seen as the mere absence of war, whether actual or perceived, it can and should also be seen as a state of things creating the optimal conditions for human potential to flourish. This latter concept is usually referred to as positive peace and reference here goes to the work done by the Institute for Economics and Peace (IEP) and especially to its eight pillars of positive peace as a way to not only measure peace but also enhancing it. The eight pillars of positive peace are mutually reinforcing and consist of a complex multivariate statistical framework utilized to understand the factors that create peaceful societies and the optimal environment for human potential to flourish. According to IEP, Countries with higher levels of peace tend to be more resilient to external shocks.

Here I argue mediation could really play a role when deployed in each of those pillars to allow their good functioning and development. While my research is still ongoing, I am able to share with you today some brief ideas about the ways in which mediation could be employed in each of the eight pillars of peace, by examining each of them separately. The data gathered by the IEP can help visualize these concepts and better understand my preliminary findings to apply them in the single Country of your own interest.

Well-Functioning Government. The first pillar of positive peace refers to the government's effectiveness, its activities, and the rule of law along with the similarity between the government's and its citizens' vision, its accountability, and the inclusion of citizens in decision making. Rule of law in particular protects individual rights and provides non-violent methods for resolving conflicts. Countries with power diversely distributed are also expected to have an independent and impartial legal system. From the above description it can be easily argued mediation can indeed play a role in the peaceful settlement of dispute even outside of the domain of civil and commercial matters of affected individual rights. Major legal reforms occurred in several Countries worldwide, some of them currently ongoing, have facilitated the introduction of mediation as a dispute resolution tool especially as a way to release the burden of the Judiciary with the aim to regain this latter's efficiency.

Sound Business Environment provides employment, steady taxation, and opportunity to citizens to improve their financial conditions. IEP's analysis divided this Pillar into 4 parts: supporting institutions, supporting infrastructure, business sophis-

tication, and innovation, and market access, size, and efficiency. Supporting institutions are formal and informal structures that control businesses. Formal institutions make and enforce laws and regulations. Oppressive regulations devastate businesses. Informal institutions include social and cultural norms. Encouraging informal institutions promote new and developing businesses. Here mediation does play a significant role where it is commonly accepted by the business domains and where entrepreneurs, their lawyers and Consultants are aware of the time saving, cost effective and process control allowed by mediation and contrary to litigation and even arbitration.

Equitable Distribution of Resources means the ease with which an individual or a group of people can access essential goods and services, irrespective of their social class, financial position, race, religion, or gender. Discrimination in resource distribution against an individual or group creates and widens the social divide, ultimately leading to conflict. Here the distributive bargaining approach coupled when appropriate by the inclusive, forward looking attitude offered by a skilled mediator can help reaching the goal.

Acceptance of the Rights of Others includes the recognition and implementation of basic rights and freedoms by formal and informal institutions, irrespective of ethnicity, nationality, language, religion, and socio-economic background of an individual or group. The following Pillar measures the acceptance and tolerance provided to an individual or group by the institutions and society. This pillar offers to mediation the opportunity to express at its best, by providing a leveled playing field for parties where everyone can hear and be heard, egoistic behavior can be tested toward more effective inclusive attitudes, moving from a win-loose to a win-win kind of solution.

Good Relations With Neighbors speaks about the relationship between individuals, communities, and states. Countries that are economically integrated and have common interests are less prone to conflicts and more inclined towards forming, maintaining, and improving productive regional relationships. The more a country is regionally integrated, the more peaceful it is. Here the long established use of mediation in solving neighborhood disputes, both inside a community and cross-country already demonstrated the power of a facilitative approach in managing those disputes, avoid them to escalate and bring parties to a mutually acceptable outcome.

Free Flow Of Information supports the foundation of the free market, improves the transparency of government, judiciary, and their decisions, and improves human capital. Free flow of information is the measure of the degree of access to information via a multitude of mediums and the ability of citizens to freely express their views on the internet. Mediation as an established means to allow parties in

dispute to be heard and share information in a confidential way can surely provide a conceptual support within this pillar.

High Level of Human Capital describes a country's stock of skills, knowledge, and behaviors of individuals which contribute to a more productive life. Normally, human capital is only limited to economic benefits related to education. However, IEP's analysis takes education, health, and attitude which impact their economic performance into consideration. Social cohesion, economic development, and peace are directly proportional to improvements in human capital, such as health and education. Countries with higher incomes, better education, and health outcomes tend to be more peaceful. The degree of human capital that can be seen in a given nation can also be related to the acceptance of mediation as a dispute resolution tool, recognizing that the recourse to confrontation or litigation alone are limited ways more commonly found in unsophisticated, less developed societies.

Low Levels of Corruption defined as the abuse of position for undue personal gain. It may be present in government, judiciary, businesses, and even in community relationships. What is considered to be 'corrupt' varies significantly between different cultures, countries, and regions. Here the role mediation can play is that of a method to understand the roots of corruption, the underlying interests of parties affected and the development of viable ways to get those interests satisfied without or minimizing losses and dissatisfactions commonly related to corruption.

The limited amount of time allowed for my presentation brings me to an end but I invite you to further inquire about the the work of the IEP and to consider mediation as a viable tool of positive peace. In doing so I conclude with another citation, this time from Leo Tolstoy: "*And yet in our world everybody thinks of changing humanity, and nobody thinks of changing himself*". Thank you.

Mediation or Conciliation?

Eric J. Jiang

LL.B., M.J.S., LL.M., J.D.

Senior Partner, Jurisino Law Group,

Licensed Lawyer (All Mainland Provinces (China),

Attorney of Law (New York, USA),

Barrister & Solicitor (Ontario, Canada),

Notary Public (Ontario, Canada)

China

Singapore Convention and Some Recent Developments in China

On 20 December 2018, the General Assembly of the United Nations adopted the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (known as the “Singapore Convention on Mediation”) (hereinafter the “Singapore Convention”). A signing ceremony was held in Singapore on 7 August 2019, which witnessed the signing of the treaty by many major economies in the world, including the United States, the People’s Republic of China, India, and South Korea. The EU, the UK and Japan have not signed the treaty, but it is likely that they will sign it in the future. The Singapore Convention went into force on 12 September 2020. As of 5 September 2021, the Convention has 54 signatories, of which 6 has deposited their ratifications.

The Singapore Convention on mediation was intended to be a uniform and efficient framework for the enforcement of international settlement agreements resulting from mediation, like the New York Convention on arbitration (the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958)). It promotes mediation, *inter alia*, to a status as important as arbitration.

1. Mediation and Conciliation Are One Same Thing

Mediation or conciliation? Are they referring to two different types of dispute settlement mechanism or just one same thing? Many have argued that conciliation is different from mediation. Upon a careful examination, however, I found that the most important differences so discussed are as follows: (a) They have different statutory bases in certain jurisdictions; and (b) Conciliators are considered capable of playing more active roles than mediators.

If my observations are correct, there are no differences between mediation and conciliation in China. For one thing, mediation has a deep root and long history in China and mediators in China have always been capable of playing all active roles necessary for working out a resolution to the dispute at issue. In contrast, mediation

started late in certain foreign jurisdictions and the roles of mediators have always been carefully watched and intentionally contained. Even if the roles of conciliators in certain foreign jurisdictions may still be subjected to more restrictions than those of the mediators in China.

For another, there is only one proper Chinese terminology for either mediation or conciliation, which is called “*Tiaojie*” (调解). When Hong Kong drafted the Mediation Ordinance, the drafters tried to find but could not find two ostensibly different Chinese terminologies respectively referring to mediation and conciliation.

Even in English literatures, “mediation” and “conciliation” are now at times used interchangeably. When the UNCITRAL first adopted its model law on mediation in 2002, the model law was called the Model Law on International Commercial Conciliation. By the time the Singapore Convention was adopted in 2018, the UNCITRAL changed the name of that model law to be the Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation.

2. Mediation Everywhere and Without a Uniform Mediation Act

Mediation is a tradition and is everywhere in China. The Chinese tradition prefers morality over law, harmony over confrontation, and mediation over adjudication. Even with the reestablishment of a legal system in 1979, mediation has always been an important part of dispute settlement in China. Government officials conduct mediation for labor disputes. Police conducts mediation for neighborhood disputes. The People’s Mediation Committees conduct mediation for civil disputes in their communities. Arbitrators conduct mediation in the arbitration process. Judges conduct mediation in the trial, appeal and enforcement process. In the 1980s and 1990s, judges were even encouraged to avoid judgments and to mediate as many settlements as possible.

Surprisingly, there has been no uniform or framework mediation legislation in China. The law concerning mediation is scattered in many statutes, including the Civil Procedure Act and the Arbitration Act. There is one uniform People’s Mediation Act, but this Act concerns only with mediation of civil (used here as against commercial) disputes by the People’s Mediation Committees which are organized by the lowest level of government.

Further, most, if not all, mediations in China are very closely related to governmental, judicial or arbitral authorities. Mediators on their own have no authority to empower the mediated settlement agreements for enforcement. The parties to such settlement agreements have to rely on the contract law to sue for breach if the settlement agreement is not performed.

3. The Rise of Commercial Mediation Centers

The Singapore Convention and the discussions leading to the signing of the convention have made the Chinese rethink about mediation. Professional commercial mediation centers have since been on the rise. As early as in 1987, the China Commission for the Promotion of International Trade (“CCPIT”) set up a commercial mediation center, which was called the “Beijing Mediation Center”. The CCPIT has since renamed this center as the “CCPIT/CICC Mediation Center”, and spread such mediation centers to all of its local branches. It is reported that the CCPIT mediation centers received around 3,000 cases in 2019, 514 of which being international. In the 2000s, the Supreme People’s Court of China initiated a “Diversified Dispute Settlement Mechanism Reform” project, and propelled the setup of many commercial mediation centers in China, with the Shanghai Commercial Mediation Center inaugurated on January 8, 2011, which has since become a Member of the US-based JAMS, an internationally well-known mediation services.

Also, some Chinese arbitral institutions have since started to create commercial mediation centers. In 2006, the China Maritime Arbitration Commission established a maritime mediation center. In 2018, the China International Economic and Trade Arbitration Commission set up a mediation center. The Beijing Arbitration Commission and other arbitration commissions have set up their mediation centers as well.

Further, with the publicity of the Singapore Convention in 2018, more and more commercial mediation centers have been set up in many Chinese cities, especially those with special economic development zones, such as Shanghai, Shenzhen and Haikou.

4. The Future of Commercial Mediation

As discussed, mediation has always been popular in China, but its effective use, to a large extent, relies on the governmental, judicial or arbitral authority in a particular case. Stand-alone mediation, directly enforceable at the court, has been rare, if any, in China.

The Singapore Convention, once ratified by the national legislature in China, has the potentials to boost international commercial mediation in China and other countries. Although the EU countries and the UK are not signatories to the Singapore Convention yet, the EU and the UK companies operating in a signatory country may still avail themselves with the enforcement mechanism under the Singapore Convention.

Also, the Singapore Convention may inspire domestic commercial mediation in China. As discussed, currently there is no direct enforcement mechanism for settlement agreements resulting from commercial mediation in China. Such agreements must be litigated for enforcement or entered as an arbitral award or judgment before

they could be directly enforced. If the Singapore Convention can be ratified in China, with the principle that mediated settlement agreements may be directly enforceable at the courts, settlement agreements resulting from domestic commercial mediation in China may also become directly enforceable at the Chinese courts. That would make mediation a truly dispute settlement mechanism paralleling arbitration and litigation.

In summary, the Singapore Convention is changing the perception of mediation and may lead to substantial changes in commercial mediation in China soon.

Changing Perspective of Mediation in India

Reema Bhandari

*Dispute Resolution Consultant,
Advocate & Mediator Supreme Court of India,
Accredited Trainer for Mediators,
Assistant Treasurer, SAARC LAW (India),
Ex-Executive Member of Supreme Court Bar Association
India*

Mediation at its core is a voluntary, party -centered, confidential, and structured negotiation process, wherein a third neutral party assists in amicable resolution of a dispute by employing specialized communication and negotiation techniques. The essential elements of mediation are implied in its definition: self- determination, confidentiality, neutrality, and volition. The role of the mediator, being a neutral party, is to facilitate the process of mediation and assist the parties in evaluating the options generated thereby enabling them to reach an amicable settlement. This paper aims to trace the threads of History of Mediation in *India*, its current jurisprudence and recent broad brushstrokes on which the future is likely to get painted.

HISTORY OF MEDIATION IN INDIA

The concept of mediation is one that finds its origins in the ancient histories of the world. In India it has been practiced as a method of dispute resolution for millennia. Mediation has always been deeply rooted not only in the fabric of India's history, but in its ethos and culture, heralding the idea of traditions and customs as a tool of social justice. The Mahabharata, regarded as the greatest epic of India, is a story of succession, power struggles (between the clans – Pandavas and the Kauravas) and mediation by Lord Krishna to prevent war amongst these clans. The ramifications of

the failure of this mediation set the stage for war, escalated division amongst multiple clans basis their support for the respective belligerents, wiping out of three generations of both the clans, the resultant epic Mahabharata, the sub-discourse on ethics, morality and duty in form of the Gita, the essence of which continues to permeate the Indian ethos till date.

From time immemorial, including during the **pre – independence** era, the panchayat (a panel of panch ‘five’ – penta) system was prevalent wherein a panel of five respected senior citizens assisted in resolving disputes. The simplicity of this system has rendered it ageless; the system is practiced in Indian villages even today. Apart from this, Mahajans, who were respected businessman used to resolve business disputes i.e., commercial disputes on the request of traders and business associations. The most important observation from this system is that despite lack of legal authority, the decisions of Mahajans and Panchas were duly accepted and executed by the disputants in India. Not only was the practice of mediation excelled in concept, but also in its execution. Mahatma Gandhi, the father of the Indian nation attempted mediation at the age of 20 and he continued to practice it by trying to resolve disputes through open dialogues using non -violent methods. Despite all these efforts, the establishment of the British Colonial Court System led to gradual erosion of community-based dispute resolution in India. Adversarial adjudication replaced mediation.

CURRENT JURISPRUDENCE

Mediation in India can be either private or court annexed.

PRIVATE MEDIATION

Currently, there is no law governing private mediation in India. Section 30 of Arbitration and Conciliation Act, 1996 (as amended) operates under the assumption that parties will settle dispute through initiating conciliation proceedings, and after recording the settlement between the parties, the Tribunal can pass an Award on agreed terms. Further, Indian laws distinguish between mediation and conciliation, inasmuch as settlements arrived through private mediation, a process that continues to lack statutory support and legitimacy, suffers from lack of statutory enforcement. Due to this, privately mediated agreements are merely treated as contracts. The discomfort lies in the fact that when the same settlement is arrived at by terming the mediator as conciliator and the process as conciliation under the Arbitration and Conciliation Act, 1996 (as amended), the settlement is deemed to be a decree which is enforceable under the Arbitration and Conciliation Act, 1996 (as amended). This leads to conciliation as a choice of parties over the mediation.

COURT REFERRED MEDIATION – HEART OF MEDIATION

In India, Court annexed mediation started with the amendment of Code of Civil Procedure 1908 in 1999, which mandated the court to refer matters to any five methods of ADR if in the opinion of the Court, there exist elements of settlements.

A. THE CIVIL PROCEDURE CODE, 1908

The Civil Procedure Code (CPC) is the principal law on procedures in civil courts.

ORDER XXIII OF CPC makes provisions for settlements of disputes filed and pending in the courts. It recognizes that parties can settle the dispute on the terms they find appropriate, and the settlement can also include matters outside the suit, only if such matters relate to the parties in the suit. The court can set aside the settlement if it is not lawful and is void or voidable within the meaning of Indian Contract Act, 1872. Further, a consent decree passed by the court on the terms of settlement is binding, final, non-appealable and operates as an estoppel unless set aside by the court.

SECTION 89 CPC – If the court finds that there exist elements of a settlement in a dispute, the matter can be referred to other five modes of ADR -Arbitration, Conciliation, Mediation, Lok Adalat & Judicial Settlements. In a series of Judgements, the Supreme Court has while upholding the validity of section 89 CPC laid down the scope of ADR.

B. MEDIATION AND CONCILIATION PROJECT COMMITTEE (MCPC)

The Supreme Court has set up this Committee (MCPC) that oversees the effective implementation of mediation and conciliation in the country in 2005. It monitors the training of mediators, their empanelment, and the functioning of court annexed mediation centers. A manual is prepared by MCPC for training of mediators, awareness about mediation, sensitization of lawyers & judges on the subject. Court annexed mediation centers are set up in the Supreme Court, High Courts, District Courts, family Courts, labor courts, Consumer Courts where cases are referred by the Courts. These courts have trained & empaneled mediators who conduct mediations according to the Mediation Rules.

C. MEDIATION AND CONCILIATION RULES

These rules are adopted with modifications by different High Courts. These rules provide for training & empanelment of mediators, confidentiality of the mediation process, ethical standards to be maintained by the mediators, time limit of completion of the process etc.

D. INDUSTRIAL DISPUTE ACT, 1947

Section 4 provides for appointment of conciliators with a duty to mediate & promote settlement of Industrial Dispute

E. HINDU MARRIAGE ACT, 1955 AND SPECIAL MARRIAGE ACT, 1954

Sections of both the Acts clarify the intent of legislators to have regard to the reasonable probability of reconciliation between the parties.

F. CONSUMER PROTECTION ACT, 2019

Disputes to be referred to mediation under Section 37-38 and Chapter V of the Act

G. MICRO, SMALL AND MEDIUM ENTERPRISES DEVELOPMENT ACT, 2006

It provides that any party can make a reference to the Micro & Small Enterprise Facilitation Council which can either conduct conciliation itself or seek assistance of any institution providing such services.

H. REAL ESTATE (REGULATION & DEVELOPMENT) ACT, 2016

The Act promotes amicable settlements for the growth of healthy, transparent, competitive & efficient real estate sector

I. COMPANIES COURT ACT, 2013

The Act provides for referral of disputes to mediation by the National Company Law Tribunal & Appellate Tribunal

J. ARBITRATION & CONCILIATION ACT, 1996

The Act gives conciliation a statutory recognition, but its awareness was limited. Section 89 CPC clearly demonstrates existence of differing definitions of conciliation & mediation even though the term conciliation is synonymous and used interchangeably with mediation in most countries. Generally, both require an impartial third party to assist disputants in resolving the dispute, but the only difference is that the conciliator plays a pro-active role than the mediator. Conciliator can be an interventionist because he has statutory powers to make proposals for settlement of the dispute and to formulate and reformulate the terms of settlement.

K. COMMERCIAL COURT ACT 2015 – PRE- INSTITUTION MEDIATION

Amendment in the Act in 2018 provides for mandatory mediation between the parties before filing a suit. It allows litigation only if mediation fails after a meaning-

ful engagement of parties. It is an attempt to improve India's ranking on ease of doing business index released by the World Bank.

THE NEW AGE OF MEDIATION IN INDIA SINGAPORE MEDIATION CONVENTION

It is the United Nations Convention on International Settlement agreements resulting from mediation. It is designed to facilitate international trade and promote mediation as an alternative and effective method of resolving trade disputes. By approving to sign this multilateral treaty in 2019, India will be able to provide a more effective way of enforcing mediated settlements of corporate disputes involving businesses in India and other signatories of the convention. It will not only increase the confidence of investors but will also boost its "ease of doing business" credentials.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION

It involves a hybrid of online and physical mediations. During the closure of courts due to Covid 19 pandemic, most of the court annexed mediations were conducted online by the mediators. The integral elements of mediation were kept unscathed by following and maintaining their pristine nature, ensuring the continuance of ethical standard in online mediation. Information Technology Act 2000 regulates security practices, digital signatures, authentication of electronic records and thereby enables several aspects of Online mediation in India.

NEW LEGISLATION ON MEDIATION

The Supreme Court has set up a panel to draft legislation on mediation as it recognizes that mediation as a form of ADR requires the sanction and structural stability in its rules. The committee placed chief focus on confidentiality, the voluntary nature of the process, neutrality, enforcement of settlement etc. The committee understands that mediation is in need of its own identity, backed by the sanction of law. The committee has submitted its recommendations to the Ministry of Law and Justice for a comprehensive legislation. Of late, the law minister of India has also announced that the central government will table a bill on mediation to strengthen the judicial system.

Tracing the origin of mediation to its position in the present day, we can see that it has evolved over the years and has emerged as a cooperative way of dispute resolution. The Indian government has also taken note of this surge in its population and is now working to provide a framework in which mediation can operate. Mediation is bound to benefit from this encodement in law, further legitimizing its status as ADR in India. The digital era has also proved to unexpectedly evolve mediation to a process far more approachable to the common man.

The Significance and Possibilities of Mediation in Japanese Society in the Era of Globalization

Shusuke Kakiuchi

*LL.B., Professor of Law
the University of Tokyo*

1. Introduction

Mediation is a process through which parties to a dispute seek a resolution of their dispute by way of agreement, with the involvement of a third person, who is called mediator. Understood as such, it is distinguished from arbitration, in which the third person, arbitrator, appointed by parties decides the dispute by rendering an award which is final and binding. While both are based on the parties' agreement, they differ greatly in terms of who has the right to decide on the content of the solution. On the other hand, mediation in a broader sense can include attempts of settlement by a judge who is in charge of deciding the dispute in question¹⁵⁵. However, it is quite common to exclude this type of judicial activities from the definition of mediation¹⁵⁶, since such decision-making authority of the third party affects considerably the voluntary nature of the process. In accordance with this terminology, this presentation will focus on mediation by a mediator who has no such authority.

In the following, the current situation of mediation in Japan will be first explained (below 2). Then, the ongoing efforts to encourage the use of mediation will be discussed (below 3).

2. Current Situation of Mediation in Japan

In order to describe how mediation is used in Japan, it is important to distinguish between two aspects. First, mediation services of a judicial or administrative nature have a long tradition in Japan and a large number of cases have been handled by these services. Second, in contrast, mediation by private actors has not been as widely used as that by public institutions.

In any case, in comparison with arbitration, mediation is by far the more frequently used form of dispute resolution in Japan. There are several reasons for this. First, as far as domestic disputes are concerned, arbitration has so far not been recognized as a more attractive procedure in comparison with court proceedings. Since confi-

¹⁵⁵ On the significance of attempts to compromise by judge, see for example Shusuke Kakiuchi, *Regulating Mediation in Japan: Latest Development and Its Background*, in: Carlos Esplugues and Louis Marquis (ed), *New Developments in Civil and Commercial Mediation: Global Comparative Perspectives* (Springer, 2015), 369-370.

¹⁵⁶ See for example Article 3 (a) of the EU Mediation Directive (Directive 2008/52/EC), which excludes "attempts made by the court or the judge seised to settle a dispute in the course of judicial proceedings concerning the dispute in question". See also Article 2, para 2 of the Singapore Convention.

dence in courts and judges in Japan is traditionally high, and the time and expense of litigation proceedings are not as burdensome as in some other countries, there is not much incentive to use arbitration instead of litigation. Second, on the other hand, in the case of international disputes, well-known foreign arbitral institutions are generally chosen, and only very few cases are brought before arbitration institutions in Japan.

Concerning mediation services provided by court, there are several types of court-annexed conciliation procedures independent of lawsuits. The civil matter conciliation procedure and the family matter conciliation procedure are the most important ones among them. In these procedures, conciliation is conducted generally by a committee composed of one professional judge and two lay persons. Their origin dates back to 1922. In 2019, about 30,000 cases were brought before civil conciliation procedure and more than 130,000 cases were brought before family matter conciliation.

In addition to these judicial conciliation procedures, there are important mediation services provided by administrative organs. The main areas covered are consumer and labor disputes. These services were developed after World War II in response to various social problems.

As for private mediation services, their role remains still small compared to that of judicial and administrative services. It is true that there are some successful institutions such as the Center for Settlement of Traffic Accident Disputes and Financial Instruments Mediation Assistance Center, most private mediation services receive only very few cases. In short, private mediation services are not popular enough yet and their potential is not fully realized in spite of the legislator's intention to promote their use. Indeed, the so-called ADR Act¹⁵⁷ introduced the certification system for private mediation services with the aim to increase their reliability and more than 150 certified mediation providers are currently in activity. However, in 2019, one third of them received no case at all. It should be added that most private mediation services are designed for small claims and conducted on a pro bono basis, which means that mediation is not sustainable as a commercial business in Japan.

3. Ongoing Reforms and Future Possibilities of Mediation in Japan

Almost two decades after the enactment of the current ADR Act, mediation in Japan appears to be experiencing a new phase of reform.

First, while Japan has not signed the Singapore Convention yet, the Legislative Council¹⁵⁸ of the Ministry of Justice began deliberations on the ratification of the Convention in October 2020. The main concern in this regard has been the question whether the Convention is compatible with the certification system under the ADR

¹⁵⁷ Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution (Law No. 151 of 2004). This law entered into force in April 2007.

¹⁵⁸ The author is a member of this council.

Act, because the Convention does not require any certification or qualification of a mediator. One possible solution would be to distinguish between international and domestic disputes. Since the Convention applies only to settlement agreements in international disputes, it would not be a violation of the Convention to limit even if only settlement agreements resulting from a certified mediation service can be made enforceable as far as domestic disputes are concerned. It is likely that the Legislative Council will adopt this type of solution.

Second, the discussion on how to promote online dispute resolution (ODR) is currently ongoing. A discussion group on the activation of ODR was established at the cabinet secretariat in September 2019, and its report was submitted in March 2020. The objective is to achieve lower cost and speedier dispute resolution using information technology. Besides, the Corona pandemic had the effect of drawing attention to the importance of online communication tools in mediation. At present, discussions on legislative changes encouraging ODR is ongoing in a study group¹⁵⁹ established by the Ministry of Justice in October 2020. Based on the deliberation of this study group, the Ministry of Justice is expected to publish a master plan to for the promotion of ODR early next year and some changes of the ADR Act will be made in accordance with this master plan.

4. Conclusion

As mentioned above in 3, the ongoing reform discussions are likely to result in an amendment of the ADR Act for the first time since its enactment. The result of the reform remains to be seen, but it is expected to enhance the effectiveness and usability of mediation and encourage its use.

¹⁵⁹ The author is the chairman of this study group.

**An introduction to Mediation Proceedings,
performed under the governing mediation rules
of The Arbitration Institute of The Stockholm Chamber
of Commerce – 100 years of Arbitration and Mediation**

Mr. Michael Åblad

Master of Laws L.L.M.

Founder and Senior Partner of Lawfirm Åblad

Member of The International Bar Association- IBA

Member of The Swiss China Law Association – SCLA

Member of Alpha Universal – World Trade Lawyers

I am joining you from the city of Gothenburg in Sweden and the topic for my short lecture is to introduce to you the mediation process performed under the governing mediation rules of The Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce.¹⁶⁰ The Stockholm Chamber of Commerce is part of the International Chamber of Commerce – ICC.

The Arbitration Institute was founded in 1917 and is today the second largest institution for resolving investments disputes in the world.

During the seventies the Institute was recognized by the Soviet Union, the United States and the Peoples Republic of China as a neutral ground and forum for the resolution of East West trade disputes. Today, in average, parties from thirty-five different countries comes to Sweden and the institute every year to try to resolve their differences under arbitration proceedings.

The Arbitration Institute, despite its name, does not only perform arbitration proceedings but also since the year 1999 – Mediation Proceedings. At first a separate Mediation Institute was established but that was in 2014 merged with The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

In contrast to the Arbitration proceedings, who more resembles an ordinary trial before a court of law, the mediation proceedings, as I am sure you all are quite familiar with, are more of an informal and flexible dispute resolution method. Two or more parties decides, voluntary, to have their dispute presented to a neutral person – the Mediator – with the purpose of during the negotiations, with the help of the Mediator reach a voluntary resolution.

The mediation is supposed to be conducted in an amicable manner and business friendly atmosphere in order to resolve a dispute without destroying the business relationship of the parties.

¹⁶⁰ <https://sccinstitute.com/>

The origin of a commercial dispute is almost always a written agreement, a contract on whose content or interpretation one or more of the contracting parties are not satisfied with. The contract to be eligible for mediation could contain a mediation clause or such a clause could be added to an existing contract as an addendum.

The Arbitration institute has published basically two model clauses. First there is the Model Mediation Clause reading as:

“Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be referred to Mediation in accordance with the Mediation Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, unless one of the parties’ objects “.

Second there is the Model Mediation Clause – Combined Clause reading as :

Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this contract, or the breach, termination, or invalidity thereof, shall first be referred to Mediation in accordance with the Mediation Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, unless one of the parties’ objects.

“If one of the parties’ objects to Mediation or if the Mediation is terminated, the dispute shall be finally resolved... (either)

1) by arbitration in accordance with the Rules for Expedited Arbitrations of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. (or);

2) by arbitration in accordance with the Rules for Expedited Arbitrations of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. (or)

3) by arbitration at the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (the SCC). The Rules for Expedited Arbitrations shall apply, unless the SCC, taking into account the complexity of the case, the amount in dispute and other circumstances, determines that the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce shall apply. In the latter case, the SCC shall also decide whether the tribunal shall be composed of one or three arbitrators. (or)

4) ..in any court of competent jurisdiction.

A written request for Mediation shall be submitted jointly by the parties or by one of them to the Arbitration Institute in Stockholm. The applicants shall state their contact details, a short summary of the dispute and a statement whether the parties have agreed to submit their dispute for Mediation under the mediation rules. In the case of only one applicant submitting a request the Institute shall investigate with the other party/parties if the Mediation procedure is acceptable to them.

A registration fee of EURO 1 500 (ex. VAT) paid in advance will be requested.

Mediation proceedings are normally concluded within one to two working days depending on the nature of the dispute. The procedure , as in contrast to an arbitration proceeding – is non-binding, under full control of the parties who can, at any time, cancel the proceedings and continue with arbitration or court litigation of their choosing.

The Mediation proceedings are conducted under the Mediation Rules of the Arbitration Institute.¹⁶¹ The Mediation rules consists of sixteen articles. The space admitted to me here does not permit a full representation of all the clauses, but a Practise Note¹⁶² is possible to download from the Institutes web site¹⁶³. A few highlights from the rules are appropriate though:

Art. 2. A mediation agreement does not exclude arbitration or court litigation.

Art. 3. The parties, the Mediator and the Institute have a duty of confidentiality.

Art 6. One or more mediators can be appointed by the parties and by the Institute.

Art 7. The mediator must be impartial and independent and will be challengeable as an arbitrator for future arbitration related to the subject matter of the dispute.

Art. 10. Costs of the mediation are to be borne equally by the parties unless agreed otherwise and paid in advance.

Art 14. The parties may agree to appoint the Mediator, with its consent, as an arbitrator, to confirm a mediation settlement into an arbitral award enforceable under the New York Convention¹⁶⁴.

Art. 15. Mediation costs consists of the Mediators fee, the administrative fee and the expenses of the Mediator and the Arbitration Institute

Art 16. Unless otherwise agreed upon, the parties are jointly and severally liable for all payments of costs under article 15.

The evolution of Mediation cases since 1999 has been quite slow and is in a clear minority of all cases put before the Arbitration Institute. As of 2017 forty cases had been submitted to the Institute mostly by Swedish parties. A reason for the low number might be low public knowledge due to quite a low profile of a private Institute but also due to the fact that there is a State Mediation Procedure under special legislation for Alternative Dispute Resolution (based on UNCITRAL Model Law). These procedures are carried out in courts and are of course more cost effective and are thus attractive for many parties in dispute.

This conclude my report to you, and I thank you very much for listening to what I had to say.

¹⁶¹ The Mediation Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2014

¹⁶² scc-practice-note-mediation-final.pdf

¹⁶³ <https://sccinstitute.com/>

¹⁶⁴ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958)

Negotiation and Mediation: preferred legal alternatives to business dispute resolution in Brazil

Prof. Alessandra Mourão

*Professor of Law,
Fundação Getulio Vargas,
Católica Global School of Law
Brazil*

On June 4, 2021, Brazil became the 54th (fifty-fourth) country signatory to the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, also known as the Singapore Convention on Mediation. The treaty facilitates international trade and promotes mediation as an alternative and effective method for resolving trade disputes. The idea is to guarantee effective mechanisms for the application of international settlement agreements resulting from mediation, since mediated solutions streamline and make international trade disputes cheaper.

In the economic scenario, the impacts of Brazil's adhesion are quite positive, considering that it is moving towards promoting the use of alternative methods of conflicts (out-of-court), obtaining a relevant international commercial context, recognizing and valuing mediation as a way of solution of conflicts. In fact, mediation is provided for in our Constitution of the Republic, in its article 4, item VII, according to which we must adopt the peaceful solution of conflicts, as well as Federal Law No. 13,140/15, which regulates Mediation in the country.

Companies began to use mediation as a means of resolving and preserving business relationships, bearing in mind the economic crisis that the COVID-19 pandemic had caused. Thus, Brazil's entry into the Singapore Convention can cause a significant economic impact, as financial disputes are resolved more quickly, bringing an important resource to the enterprise.

Proof of the mediation procedure will be provided by the signature of the mediator or by certification of the competent authority instituting the procedure (Chamber or Mediation Center), or even any evidence that may be accepted by the State responsible for executing the agreement. The Singapore Convention will be able to reconcile and honor both the individual and the collective will, in accordance with the domestic law of the parties involved.

The execution of the Singapore Convention has been a very important step for Brazil, but there are still others to come so that the Singapore Convention can enter the Brazilian internal legal system. The approval by the National Congress, through Legislative Decree, then ratification and promulgation, by the President of the Republic, through Presidential Decree, and finally, the Publication of the Presidential Decree, will make the ratification enforceable in the country.

Al this is of great importance for the global legal community when we take into consideration the large number of foreign companies with business in the Latin American area, being Brazil the largest market in South America. As an example, let's consider the motorcycle market in Brazil: over 80% of the market share of motorcycles belongs to Asia-Pacific based companies. Therefore, how we resolve conflicts in the jurisdiction is of relevant business concern. In Brazil, most likely in many other countries, courts take just too long to resolve disputes and many companies just cannot wait that long.

As previously mentioned, there is a federal law regulating mediation throughout our 26 states plus the Federal Capital. Law 13,140/15 provides for two types of mediation: judicial and extrajudicial mediation. Extrajudicial mediation is a mediation process developed outside the court by any adult that the parties trust to have the skills to manage the process. When it comes to judicial mediation, which develops itself within the courts, the mediator must hold a university degree at least two years before the mediation and he/she should hold a mediator certificate issued by one of the licensed organizations listed by the government.

Many mediators performing in the country complain the judicial mediation is a less effective process because judges (civil servants without proper training on alternative resolution methods) control the whole process. Mediators with practice outside the courts have the freedom to set up how the sessions will proceed in all perspectives (number of sessions, parties involved etc).

Local practitioners consider mediation and conciliation different approaches to conflict resolution as well. Because conciliation is a method mostly connected to institutional chambers, such as courts and consumer protection agencies, it is aimed to resolve specific conflicts (car accidents, commercial issues, consumers' claims for example). The mediator aims to help the parties to find a solution for the situation that is the source of the conflict in such a way that the conclusion of the mediation should not only solve the ultimate problem but the relationship issues behind the conflict.

Because many Law Schools in the country have not yet included in their programs alternative dispute resolution methods neither for graduation nor for post-graduation courses, the presence of lawyers representing the parties during the mediation can be either a blessing or a curse. When counsel is familiar with the process of mediation, he/she can add enormous value to the sessions and the conclusion. Lack of such knowledge, on the other hand, may be a deadly obstacle.

For the past 25 years, the native legislators have been issuing bills in all fields of the law, such as labor, tax, criminal and commercial laws to motivate and attract parties and counsel to alternatives to the court system. Such effort along with the ratification of the Singapore Convention makes the country a positive environment for the practice of negotiation and mediation as an effective means of private conflict resolution.

Founding partner of Nascimento e Mourão – Sociedade de Advogados. Chair of the Professional Ethics Committee of the IBA – International Bar Association (London) in the 2019/2020 biennium and at present a Council Member of its Section on Public and Professional Interest. Professor of Negotiation of Fundação Getúlio Vargas Law School (FGV-SP). She is a guest lecturer in the discipline of Negotiation for the Portuguese Catholic University – Lisbon, as well as the Business School São Paulo and General Coordination of Specialization, Improvement and Extension at Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Degree in Law from the University of São Paulo (USP-SP). Post-graduation from the University of São Paulo (USP). Specialist in Negotiations by the PIL (Harvard Law School). In addition to collaborating in articles for collective works such as the Brazilian Journal of Law and the book “Compliance and Competition”, she coordinated the book “Conflict Resolution: Fundamentals of Negotiation for the Legal Environment” and is the author of the book “Negotiation Techniques for Lawyers “. Co-author of the book ”Management of Negotiation “(Portuguese and English) and author of the audio book” Everything you need to hear about Negotiation”, the first by Thomson Reuters and the others by Editora Saraiva. Member of the Institute of Lawyers of São Paulo, the Brazilian Institute of Corporate Governance (IBCG), the Swiss Chinese Law Association (Geneve) and the Society of Corporate Compliance and Ethics – (USA). Considered one of the most admired attorneys in the country in the energy, financial, food and automotive sectors, by the Análise Advocacia 500 guide.

International Dispute Settlement and Evolution of Minimum Standards of Intellectual Property Rights in International Law

Jacob George Panickasseril

B.Sc., LL.B., LL.M

Assistant Professor, School of Law, Bennett University, India

The nature of intellectual property which has evolved over the last 150 years through treaty negotiations raises important issues on the adjudication of disputes in international law. Intellectual property rights consisting of private economic and moral rights are constantly being reinterpreted in treaty negotiations and dispute settlement mechanisms encompassing traditional categories of copyright, patents and trademarks and

emerging categories of plant varieties, databases, designs, geographical indications beginning with the Paris and the Berne Conventions of the late 19th century which established the principles of protection for intellectual property rights holders in different jurisdictions.¹⁶⁵ These Conventions which are now administered by the World Intellectual Property Organization (WIPO) did not provide for an international forum for adjudicating intellectual property disputes but instead left to the rights owner to file claims before the domestic courts of Member States of the Paris and Berne Conventions.

With the advent of the multilateral trade system of the World Trade Organization (WTO) in 1994, the TRIPS Agreement has sought establish a minimum standards of protection approach to intellectual property for WTO Member States.¹⁶⁶ With most States becoming part of the WTO system, dispute settlement has been formalized under the Dispute Settlement Undertaking (DSU) treaty.¹⁶⁷ The DSU is applicable to all WTO covered Agreements including the TRIPS Agreement which provides for a guarantee of minimum standards of subject matter, rights and exceptions of intellectual property by Member States while providing the flexibilities for each State to provide for higher standards.¹⁶⁸

The DSU lays emphasis on Parties entering into mandatory consultations before adjudication by the Dispute Settlement Body (DSB) panels, mutually agreeable solutions at any stage of the dispute which discloses the non-adversarial objective of the DSU process.¹⁶⁹ Mediation is provided under Article 5 DSU where the Parties may resort to mediation during the consultation stage before a panel is formed by the DSB. The WTO Director-General (DG) in an ex-officio capacity can assist the Parties engage in mediation to resolve their disputes.¹⁷⁰ Mediation and other measures can be resorted to any time even when the dispute in the appellate stage.¹⁷¹

Notwithstanding the above measures encouraging mediation at the WTO for all disputes and the issuing a communication in 2001 requesting Member States to utilize these techniques, the same has been utilized only once in 2002 wherein the DG was requested to mediate on an issue of unfair impairment between the EC and Philippines-Thailand in a dispute not involving intellectual property with an amicable resolution with-

¹⁶⁵ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September, 1886 (828 U.N.T.S. 221) and Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 20 March, 1883 (828 U.N.T.S. 305)

¹⁶⁶ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C (1869 U.N.T.S. 299)

¹⁶⁷ Understanding on the Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2 (1869 U.N.T.S. 401)

¹⁶⁸ Article 1.1 DSU and Article 1.1 TRIPS Agreement

¹⁶⁹ Articles 4.3 and DSU

¹⁷⁰ Article 5.6 DSU and Communication from the Director-General, Article 5 of the DSU, WT/DSB/25, 17 July 2001.

¹⁷¹ Article 5.5 DSU

out recourse to panel adjudication.¹⁷² Though the mediation procedure as highlighted above has remained nascent in the WTO system, there have been several request by Member States to make Article 5 mandatory so that panel adjudication can be avoided.¹⁷³

A perusal of the disputes involving the TRIPS Agreement and other WTO agreements reveals that it is one of the agreements with relatively less number of WTO disputes in comparison with other agreements such as the Anti-Dumping Agreement (140) and Subsidies & Countervailing Measures Agreement (134). Notwithstanding the lesser number of disputes citing the TRIPS Agreement (42), 14 disputes have seen mutually agreed solutions between the Parties revealing the tendency to not have the dispute adjudicated before the DSB panels.

Mediation has been integrated specifically in the WTO SPS Agreement framework. Notwithstanding Article 12.2 of the SPS Agreement which provided for the SPS Committee Chairperson's services for mediation, the voluntary procedure explains in detail the mediation procedure to followed under the SPS Agreement.¹⁷⁴ Considering the time bound procedures with the Chairperson as the mediator, this is a step towards avoiding lengthy and expensive adjudication before the WTO panels. Institutionalizing Agreement-specific mediation will encourage similar requests for mediation procedures to be integrated formally into all WTO Agreements.

A perusal of the 600-odd disputes which have been brought before the WTO dispute settlement process reveals that around 40% disputes have resulted in mutually agreed solutions without further adjudication by the DSB panels. Once however the panel adjudication is instituted, around 60% disputes result in future adjudication with the Appellate Body.¹⁷⁵ With the Appellate Body becoming defunct due to the non-renewal of terms of the AB members, 16 disputes are pending a final decision though the European Union has proposed a Multi-Party Interim Appeal Arbitration arrangement mechanism to tide over the crisis.¹⁷⁶ In light of the abovementioned statistical trends and organizational issues, there is a need to recalibrate the focus on dispute resolution to mechanisms such as mediation as seen in the WIPO Arbitration and Mediation Centre started in 1994 which has also seen a growing number of disputes be-

¹⁷² Communication from the Director-General, Request for Mediation by the Philippines, Thailand and the European Communities, WT/GC/66, 16 October 2002 and Communication from the Director-General, Request for Mediation by the Philippines, Thailand and the European Communities, Addendum, WT/GC/66/Add.1, 23 December 2002

¹⁷³ Jordan's Contribution towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding", WT/TN/DS/W/43, 28 January 2003; Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding: Communication from Paraguay, WT/TN/DS/W/16, 25 September 2002.

¹⁷⁴ Procedure To Encourage And Facilitate The Resolution Of Specific Sanitary Or Phytosanitary Issues Among Members In Accordance With Article 12.2, WT/G/SPS/61, 8 September 2014

¹⁷⁵ Dispute settlement activity – some figures, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disputats_e.htm (accessed on 19th September 2021)

¹⁷⁶ Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant To Article 25 Of The DS, Statement On A Mechanism For Developing, Documenting And Sharing Practices And Procedures In The Conduct Of WTO Disputes, WT/JOB/DSB/1/Add.12, 30 April 2020

ing referred for mediation. WIPO has undertaken several measures for dispute settlement between Parties in the pandemic environment by reducing the fees for its AMC services considering that 15% of its disputes involves Parties in the pharmaceutical sector.¹⁷⁷

Bilateral/Regional/Multilateral Free Trade Agreements and Investment Treaties have created a unique Investor-State Dispute Settlement (ISDS) system where provisions on intellectual property are above and beyond the minimum standards approach of the TRIPS Agreement (and hence called as TRIPS-Plus provisions) and dispute settlement involves costly and risky investment arbitration before the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) and the Permanent Court of Arbitration (PCA). In recent years these two forums have seen disputes with regard to plain packaging measures undertaken by Uruguay and Australia which were challenged by Philip Morris though the eventual result of the dispute went in favour of the respondent State which was against the general trend of investor claimants succeeding in the investment arbitration disputes.¹⁷⁸ These arbitral awards have caused a relook at intellectual property rights as purely private commercial rights

With international trade struggling to recover to its pre-COVID 19 levels, States will resort to measures to protect their fragile economies and placate their domestic business and political constituents. The negotiation for patent waiver as proposed by India and South Africa and other developing States have set off debates on the flexibilities available to WTO States against the protected rights of IP rights holders in developed States.¹⁷⁹ Developing States which have sizable populations and less than adequate health infrastructure are insisting on interpreting the Doha Round negotiations to protect TRIPS Agreement flexibilities. A perusal of the measures taken by respective State Intellectual Property Offices of developing States reveals suspension of several provisions of the existing domestic laws and use of compulsory licenses during the COVID-19 pandemic. On the other hand, developed States where most pharmaceutical companies are based in will argue for honouring their contracts with the governments of developed States and are promoting accelerated examination of intellectual property applications.¹⁸⁰ This will influence initiation and progress of disputes before the WTO and other dispute settlement bodies in the near future and shape the interpretation of intellectual property rights.

¹⁷⁷ WIPO's COVID-19 Related Services and Support, <https://www.wipo.int/covid-19/en/> (accessed on 19th September 2021)

¹⁷⁸ *Philip Morris Asia Limited v. Commonwealth of Australia* PCA Case No. 2012-12 (2015) and *Philip Morris Brands SÀRL and others v. Oriental Republic of Uruguay* ICSID Case No. ARB/10/7 (2016)

¹⁷⁹ Waiver from Certain Provisions of the TRIPS Agreement for the Prevention, Containment and Treatment of COVID-19 (IP/C/W/669) (02/10/2020)

¹⁸⁰ COVID-19: Measures regarding trade-related intellectual property rights, https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/trade_related_ip_measure_e.htm (accessed on 19th September 2021) and COVID-19 IP Policy Tracker, <https://www.wipo.int/covid19-policy-tracker/#/covid19-policy-tracker/ipo-operations> (accessed on 19th September 2021)

Methods and techniques in the modern mediation

Natalia V. Chekhovskaya

*Business Consultant of the Olga Statsenko Business Academy,
Psychologist of the Institute of Clinical Psychiatry and Psychology,
Mediator of the Association of Mediators
and Intermediaries of the APR
Russia*

Good afternoon, dear colleagues!

The report deals with techniques used in the practice of mediation during procedures. It is mainly the experience used within the Russian Federation, in particular, in the Far East of the Russian Federation. Mediation appeared in our reality relatively late. Mediative sessions held in a real way began to occur in practice from 2015-2016. Since that moment and up till now, there has been a digestion of already existing models in the world practice and improvement of our own experience. This report is an attempt to comprehend and summarize the practice experience of our association (AMIAPR). I believe that in order to move on it is important to make stops and analyse the distance covered. It is important both for training new mediators joining our ranks and for development and improvement of practical skills of the already practicing mediators. In all diversity of ways to conduct mediation, and from the point of view of a mediator in process, based on a cause of a dispute, I think, for practice all models of conduct of mediative disputes can be systematized into a scheme. I find very convenient a model by Kalashnikova (1) based on methods of conduct of negotiations (table, annex). In this model, the subject matter of mediation consists of two components: the parties' negotiation (according to the chosen and approved method) and the mediator's activity with the use of a universal mediative technology tool. And if the method of conduct of negotiations is chosen depending on the point of the dispute, peculiarities of the relationship that has developed between the participants and their expectations, the mediator's role and behaviour is based on specific knowledge, attainments, and personality. Since parties do not feel positive emotions in a situation of a dispute, it is difficult to reach a compromise, let alone a consensus, against such an emotional background. With the ability to turn the emotional background to positive or neutral, it may be easier to reach an agreement. In a situation of a dispute people can demonstrate an emotional pressure or manipulative tricks. In such a case the mediation technology is based on and consists of such skills as managing an emotional state of a person and a group of people. An experienced mediator manages to "unmine" the situation and bring the atmosphere to a constructive negotiation, while it makes no sense for the participants to show the usual defensive aggressive behaviour.

How does the ability to manage a conflict, to manage group's dynamics show? Why is it important to know and be able to do? As a rule, management of conciliation of parties without the knowledge of stages of group's dynamics and without the ability to turn the negotiation process to a constructive phase takes much more time and nerves from all participants, including mediators themselves.

At times, unexperienced mediators take one party's keeping silent for consent, while there is no real consent. And then the process drags on, simmers, and the parties obtain neither compromise nor consensus. Therefore, it is important to be able to watch the behaviour of the dispute's participants, organize a constructive exchange of opinions and the process of search of a mutually beneficial solution for all the parties of the dispute. It is important for a mediator to have an understanding of a person's situational behaviour (non-verbal elements of communication), models of group decision-making, risk assessment, information collection and analysis skills, argumentation techniques, flexibility in communication with the use of communication technologies.

The mediator must have the skills of assertive behaviour, dialogue management, discussion, based on the techniques of active listening, attentiveness, the ability to resist manipulation and pressure. This is not the whole list of technologies used by a professional mediator during mediation procedures. Nevertheless, the practice of recent years already makes it possible to see how diverse and extensive the skills and abilities of a modern mediation specialist should be in order to achieve the maximum effect of the mediation procedure. All this is important to take into account when training specialists in the field of mediation. Thank you for your attention.

Annex 1

Comparative table of mediation models applicable in resolution of civil cases

	MEDIATION MODELS			
	Classic	Prediction	Estimation	Therapeutic
Main goal	Resolution of the dispute in accordance with the interests of the parties	Resolution of the dispute by fair distribution of resources	Resolution of the dispute by concluding an agreement based on the applicable legal norms	Restoration of friendly relations between the parties, resolution of the dispute in accordance with their interests
Method (negotiation model)	Harvard method (integrative negotiation)	Positional negotiation	Positional negotiation	Harvard method (integrative negotiation)

The main approach to the dispute	Based on the interests of the parties	Based on the positions when the parties independently determine the essence of the problem	Based on the applicable legal norms	Based on the interests of the parties, psychoemotional behavioural factors
Special requirements for the mediator	The presence of mediation competencies, legal education	None	Legal education	The presence of mediation competencies, knowledge of psychology
Mediator's main functions	Organisation of an integrative negotiation, assistance in finding a mutually beneficial solution	Organisation of a positional negotiation, assistance in facilitating progress towards agreement through mutual concessions	Organisation of a positional negotiation, assistance in awareness of a legal solution to the problem	Organisation of an integrative negotiation, removal of psychoemotional tension
Result	Consensus (creative solution)	Compromise	An agreement as close as possible to a court decision	Consensus (creative solution)
Scope of application	Civil (in a general sense) cases	"Prediction" cases	Civil (in a general sense) cases	Cases arising from family relationship

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИИ И МИРЕ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНЫХ ПОТряСЕНИЙ

Эпоха глобальных потрясений и её влияние на право и преступность

Юрий Владимирович Голик

*д.ю.н., профессор кафедры уголовного права
Московской академии Следственного Комитета РФ*

С развалом Советского Союза мы вступили в эпоху глобальных потрясений. Вряд ли кто-то сегодня сможет сказать, когда она закончится. А главное – чем закончится. Бегство США из Афганистана в августе 2021 г. прекрасно это иллюстрирует. Мы не знаем, как это повлияет на всю ситуацию в том регионе (и не только в нем), но этот процесс уже пошёл.

Было бы наивно полагать, что кого-то процессы глобальных перемен не затронут. Коснутся они всех и иногда самым неожиданным образом.

Вместе с процессами изменений в мире меняется и преступность как таковая. Начинают появляться новые виды криминальных деяний, которых раньше просто не было. Речь идёт о преступлениях, совершаемых в сфере использования цифровых технологий. Их количество и виды будут стремительно расти. Мы даже названий для многих из них не успели придумать. И как наказывать за них – не знаем.

Одновременно с новой преступностью будет развиваться и обычная, привычная преступность. Однако она тоже будет меняться. Преступники будут использовать новые орудия преступлений, новую технику. Преступность неуклонно расширит сферы своего влияния. Будут совершать преступления удалённо, что поставит вопрос о месте совершения преступления и о его квалификации. Последствия тоже могут наступать одновременно в нескольких разных местах.

Законодатель будет какое-то время пытаться нагнать стремительно убегающее время и хоть как-то описать совершаемые деяния, но очень скоро выдохнется и поймет тщетность своих усилий. Ко всему прочему процесс принятия законов является очень громоздким, не отвечающим требованиям стремительно меняющегося мира. Нужно будет искать иные механизмы правового регулирования. Это с неизбежностью повлечёт за собой и изменение права и пересмотр его роли в общественном развитии.

И эти события тоже будут происходить очень быстро, далеко не все смогут их даже отследить и тем более осмыслить.

Будет меняться нравственность, точнее, некоторые составляющие нравственности. Такое уже было в нашей истории. В очень древние времена захваченных в бою пленных, бывало, съедали. Потом их стали ссылать на галеры или каторжные работы. Позже помещали в места лишения свободы. Иногда без всякого суда и приговора. Именно так содержатся многие заключённые в тайных тюрьмах США в Гуантанамо в наши дни.

Постепенно тело человека стало выходить из сферы воздействия суда. И этот процесс продолжается. Что остаётся? Модификация поведения человека через воздействие на его сознание. Сегодня многие считают это и невозможным, и недопустимым. Но пройдёт совсем немного времени и эти же самые люди будут настаивать на обратном. Нравственные оценки поменяются: недопустимое сегодня станет одобряемым и приемлемым завтра.

Конечно, многим сейчас кажется, что этого не может быть никогда. Посмотрите на мир открытыми глазами. В Испании уже сегодня нельзя (даже по суду) выселить самовольно заселившихся в чужое жилище. Очень часто такими «захватчиками» являются мигранты. В США охране супермаркетов во многих штатах запрещается препятствовать ворами, выносящим товар из магазина в небольших количествах. В некоторых штатах начинают обсуждать идею о выплате потенциальным преступникам определённых сумм, чтобы они не совершали преступлений. Завтра таких нелепостей (с нашей точки зрения) будет ещё больше. К чему это приведёт? На мой взгляд, к хаосу во всех сферах. Но это уже есть сейчас, и закрывать на это глаза просто глупо.

На каком-то этапе начнёт стремительно меняться и то, что сегодня мы называем правоохранительной системой. Она уже не справляется со своими задачами в полной мере. С течением времени будет справляться ещё меньше, а потом и просто перестанет функционировать. Как ни странно, но и это мы уже наблюдаем сегодня. Так, в Германии некоторое время назад полиция перестала справляться с бесчинствами мигрантов и на время просто перестала реагировать на вызовы по таким поводам. По прошествии времени они смогли совладать с собой и начали работать.

Упростится система судопроизводства. Записи камеры наружного наблюдения при совершении уличного правонарушения будет вполне достаточно для вынесения судебного решения и даже приговора. Весь процесс будет занимать один два дня, а то и несколько часов. А ведь ещё совсем недавно так называемые правозащитники требовали такие камеры с улиц убрать, мол, они нарушают свободу личности. Видимо, речь шла о их личностях. Развитие пошло другим путём и эти крикуны как-то поутихли.

В следствии начнёт существенную роль играть то, что мы называем сегодня искусственным интеллектом. Решение, конечно же, будет принимать следователь и суд, но огромная черновая работа будет совершаться умными машинами.

Роль государства тоже изменится. В этой связи нам необходимо (жизненно необходимо) заниматься построением нравственного государства. С.Н. Бабурин ратует за это¹⁸¹, но пока его мало кто слушает. А напрасно, время уходит безвозвратно. Упущенные возможности не вернуть.

Глобальные потрясения, преступность и ее предупреждение на примере пандемии коронавируса (Covid-19)

Ольга Александровна Зигмунт

к.ф.н., доцент

Университет Фехта, Фехта, Германия

Siegmunt, Olga

PhD, associate professor

University of Vechta, Vechta, Germany

Глобальные потрясения. Под глобальными потрясениями понимаются в общем события политического, экономического или социального характера, охватывающие одновременно различные (а в экстремальном случае и все) регионы планеты и нарушающие привычную до этого работу социальных институтов. Примерами глобальных потрясений могут служить мировые войны, пандемии заболеваний или крах рынка ценных бумаг. Такие потрясения влияют на различные сферы жизнедеятельности, включая нарушение или изменение миграционных потоков, нарушение промышленных цепочек или изменение покупательных предпочтений и возможностей физических и юридических лиц. Как правило, такие изменения происходят в течение очень короткого отрезка времени, не позволяя большому количеству граждан подготовиться к подобного рода катаклизмами. Глобальные потрясения влекут за собой неизбежно изменение норм поведения, которые выражаются у одних групп граждан в резигнации, а у других – в поиске новых форм поведения в новых сложившихся условиях. Но-

¹⁸¹ См.: Бабурин С.Н. Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма. – Москва: Норма, 2020.

вые формы поведения не всегда сопряжены с соблюдением закона. Нередко глобальные потрясения влекут за собой рост преступности. Однако не стоит ожидать равномерный рост преступности по всем категориям. Как правило, происходит рост отдельных видов преступности в зависимости от характера потрясений.

Преступность в период глобальных потрясений. Примером глобальных потрясений является пандемия коронавируса (Covid-19). Основными тенденциями преступности в 2020 г. в Германии стали: телефонное мошенничество и так называемое мошенничество на пороге дома; мошенничество в интернете; использование фишинговой электронной почты; распространение фальшивых новостей (Fake-News); применение насилия и усиление зависимости; мошенничество и кражи со взломом в отношении бизнеса.¹⁸²

Телефонное мошенничество и так называемое мошенничество на пороге дома характерно следующими деталями:

трюк с инфицированным внуком (целевая группа: пожилые люди);

ложные работники департаментов здравоохранения (проведение теста на коронавирус по завышенной цене в 5000-7000 €);

ложные сотрудники Microsoft (целевая группа: работники в удаленном режиме);

ложные работники операторов связи (замена модемов и проведение новой линии связи всвязи и перезагрузкой системы, чтобы проникнуть в жилище с целью кражи);

ложные обещания прибыли (денежные выигрыши; получение денег в виде карт Google Play, Steam, Amazon или iTunes с передачей кода);

ложные репетиторы (ежемесячный абонентский договор);

ложные сотрудники банков (проверка генератора TAN по телефону).

В отношении мошенничества в Интернете выделяются особенно:

спекуляция и мошенничество в онлайн-объявлениях (особенно дефицитные продукты, такие как дезинфицирующие средства и защитная одежда, предлагались по абсолютно завышенной цене; качество не всегда соответствовало заявленному);

вымогательство (мошенники угрожали по корпоративной электронной почте заразить коронавирусной инфекцией родственников и требовали перевести деньги в биткоинах);

¹⁸² Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes [Offizielle Web-Seite der Polizei]. Kriminalität im Zusammenhang mit Coronavirus // URL: <https://www.polizei-beratung.de/startseite-und-aktionen/corona-straftaten/> (accessed August 22, 2021).

фальшивые онлайн-магазины заманивали респираторами и дезинфицирующими средствами (заманивали дефицитными товарами, чтобы были переданы деньги авансом; заказанные товары никогда не доходили до клиента);

фальшивые сайты делали рекламу срочной помощи от коронавируса (сбор персональных данных путем заполнения онлайн-формуляров для получения срочной помощи);

мошенничество с онлайн предложениями жилья (кража денежных средств и персональных данных путем заключения ложных договоров аренды жилья без личного посещения; как правило авансовый платеж в размере месячной арендной платы и гарантийного депозита).

Использование фишинговой электронной почты характеризовалось следующими нюансами:

- мнимыми призывами ВОЗ к пожертвованиям (в электронные сообщения от имени Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) интернет-пользователей просили пожертвовать любую сумму на адрес Bitcoin);

- почтовыми сообщениями о закрытом отделении банка (Фишинговые письма предупреждали, что из-за коронавируса банкам и сберегательным кассам придется закрыть несколько небольших филиалов. Для продолжения участия в онлайн-банкинге получателей просили обновить свои персональные данные, используя ссылки, указанные в электронном письме).

В 2020 г. имело место массовое распространение фальшивых новостей (Fake-News). Ложные сообщения о пандемии коронавируса регулярно распространялись через Интернет или через почтовые службы, такие как WhatsApp. Циркулировали слухи о появлении Covid-19, о жертвах или о рекомендациях по защите, о том, как якобы можно успешно защититься от вируса. Учитывая обилие информации, трудно на первый взгляд оценить новость как правдивую или ложную. В этом контексте крайне важно остановить распространение тревожной и просто ложной информации.

Применение насилия и усиление зависимости выражались прежде всего в:

- насилии в отношении женщин и детей;
- сексуальном насилии;
- психологическом насилии;
- усилении зависимости от алкоголя и наркотиков.

Мошенничество и кражи со взломом в отношении бизнеса выражались прежде всего в следующем:

- ложные агентства по трудоустройству промышляли данными компании (под электронным адресом kurzarbeitergeld@arbeitsagentur.de злоумышленники просили передать внутренние данные компании).

- мошенничество со срочной помощью от коронавируса (мошенники хотели получить данные от компаний через сайт; для этого они маскировались под службу экстренной помощи во время пандемии коронавируса).

- срочная помощь во время пандемии коронавируса: киберпреступники хотели захватить данные компании (псевдо-банки, выплачивающие субсидии компаниям; использовали адреса электронной почты, которые начинаются с corona-zuschuss@).

- ложные работники Еврокомиссии (преступники пытались получить информацию об общем финансовом положении, типе компании и количестве сотрудников данной компании).

- проникновение со взломом в здания компаний в связи с пандемией коронавируса (попытки проникновения в закрытые на карантин помещения).

Предупреждение преступлений. В качестве общих рекомендаций по предупреждению такого рода преступлений выделяются следующие¹⁸³:

пользуйтесь информацией из официальных органов. Не позволяйте повлиять на ваше чувство уверенности посредством массовых рассылок сообщений через социальные сети или службы мессенджеров;

серьезно относитесь к действующим предписаниям (например, запрет на социальный контакт и т.д.). Это необходимо для защиты как вас, так и других людей. В случае нарушения следует наказание (например, штраф);

внимательно проконсультируйтесь в официальных учреждениях, если люди утверждают, что они являются их сотрудниками. Особенно, если они попросят вас сдать тесты на Covid-19 за плату;

будьте осторожны со своими данными в Интернете и в реальной жизни. Не разглашайте информацию о своей финансовой ситуации или конфиденциальные данные;

оставайтесь на связи со своими родственниками и соседями по телефону. Информировать себя о любых необычных или подозрительных инцидентах;

в экстренных ситуациях свяжитесь с полицией по номеру 110. Ваш местный полицейский участок также доступен для вас в любое время.

¹⁸³ Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes [Offizielle Web-Seite der Polizei]. Kriminalität im Zusammenhang mit Coronavirus // URL: <https://www.polizei-beratung.de/startseite-und-aktionen/corona-straftaten/> (accessed August 22, 2021).

Уголовная ответственность за предоставление поддельных «пандемических» документов

Наталья Николаевна Коротких

*д.ю.н., профессор кафедры уголовного права и криминологии
Дальневосточного федерального университета*

В начале 2021 г. в России началась массовая вакцинация от коронавируса (Covid-19). Власти страны заинтересованы в том, чтобы был сформирован коллективный иммунитет, поскольку пандемия – это серьезная нагрузка на здравоохранение, а ограничительные меры наносят ущерб экономике. Введение в ряде регионов России условно обязательной вакцинации заставило граждан срочно позаботиться о прививке. Но только одни встали в очереди в прививочные пункты, а другие – начали искать способы купить сертификат.

Покупка медицинских документов без реального получения указанных в них манипуляций – довольно частая практика. С начала 2021 г. Роскомнадзор заблокировал около 150 страниц в Интернете, на которых пользователям предлагали купить паспорта вакцинированных. В 2020 г. было удалено больше тысячи страниц, на которых публиковалась недостоверная информация о коронавирусе. РИА Новости сообщает, что в настоящее время только в Москве возбуждено 24 уголовных дела, в которых идет речь о поддельных паспортах вакцинированных. Одно из них расследуется как мошенничество, остальные по статье о подделке, изготовлении или обороте поддельных документов¹⁸⁴. Сообщения о задержании продавцов поддельных сертификатов поступали и из Санкт-Петербурга, Москвы и Башкирии и других городов, где без прививки или ПЦР-теста запретили посещать кафе, кино и спортзалы¹⁸⁵.

В связи с этим немаловажным является прояснение вопроса об ответственности за предоставление (подделку, приобретение, хранение, сбыт и т.д.) так называемых «пандемических» документов: речь идет о сертификатах о вакцинации и QR-кодах. Большинство экспертов уверено, что граждане, как поддельывающие и сбывающие, так и приобретающие поддельный сертификат о вакцинации от Covid-19, подлежат привлечению к уголовной ответственности по ст. 327 УК РФ. В качестве предмета данной статьи указан официальный документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей. Доку-

¹⁸⁴ Российские власти борются с черным рынком «вакцинаторов» [Электронный ресурс] // Фонтанка.ру, 2021. URL: <https://www.fontanka.ru/2021/06/18/69978629/> (дата обращения 18.06.2021)

¹⁸⁵ Купить сертификат о вакцинации: что грозит продавцам и покупателям фальшивок [Электронный ресурс] // BBC News, 2021. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-57803980> (дата обращения 13.07.2021)

мент – материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения¹⁸⁶. Разделение документов на бумажные и электронные – не более чем разграничение по виду носителя, форме документирования и представления информации. Главным критерием отнесения документа к числу официальных является наличие у него свойства воздействовать на правоотношения: на их порождение, изменение или прекращение. Помимо предоставления прав или освобождения от обязанностей, официальные документы удостоверяют события или факты, имеющие юридическое значение и влекущие юридические последствия.

Таким образом, если рассматривать официальный характер сертификата о вакцинации, то он не вызывает сомнений, поскольку в современных условиях ограничительных мер он может предоставлять право допуска к выполнению своих трудовых функций, посещения общественных мест, выезда за границу, а также освобождения от обязанности, например, сдачи ПЦР-тестов и т.д. Так как законодательно перечень документов, предоставляющих права или освобождающих от обязанностей, не определен, то в настоящее время отнесение того или иного документа к этой категории остается на усмотрении суда.

Судебная практика идет по пути вменения умысла на использование поддельного сертификата о вакцинации по ч. 3 ст. 327 УК по умолчанию вне зависимости от того, использовал гражданин его фактически или нет. Суды исходят из того факта, что поскольку вакцина не сделана, то это уже свидетельствует о подделке сертификата, который отражает ложную информацию, и об этом достоверно известно покупателю. Для отсутствия состава преступления гражданин должен доказать, что не имел цели дальнейшего использования сертификата, а купил документ, например, просто из любопытства или чтобы вывести мошенников на чистую воду. Под использованием заведомо поддельного (подложного) документа также понимается его представление (а в случае электронного документа – в том числе посредством применения информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть "Интернет") по собственной инициативе или по требованию уполномоченных лиц и органов в соответствующее учреждение либо должностному лицу, иным уполномоченным лицам в качестве подлинного в целях получения (подтверждения) права, а равно освобождения от обязанности.

Если с сертификатами ситуация более-менее ясная: это официальный медицинский документ – их изготовление, сбыт, равно как и их использование, преследуются по закону. Сложнее с QR-кодами, которые официальными доку-

¹⁸⁶ Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. (ред. от 08.06.2020) «Об обязательном экземпляре документов» // СПС «КонсультантПлюс»

ментами не считаются, а значит и наказывать за их подделку нельзя. Но что из себя представляет QR-код? QR-код – это виртуальная база данных в виде незамысловатого значка, который распознается с помощью камеры на мобильном телефоне или планшете и хранит в себе около 4200 символов. Аббревиатура QR (quick response) переводится как быстрое реагирование, в нем зашифрована какая-либо информация: закодировать можно текст, гиперссылку, геометку, электронную визитку и так далее. Как видно, QR-коды все увереннее входят в нашу жизнь, они активно применяются для удостоверения подлинности документов: кассовых чеков, полисов ОСАГО и нотариальных актов. Все больше магазинов переходят на QR-коды для онлайн-оплаты покупок, т.е. именно в них будет содержаться большая часть информации. В то же время QR-коды никак не защищены. Их можно легко подделать, сгенерировав с помощью программ в Интернете.

Как известно, существенным содержательным признаком в определении документа является понятие «информация». Характер информации, содержащейся в QR-коде, должен соответствовать признаку официального документа. По смыслу положений п. 11.1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2020 г. № 43 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 324-327¹ Уголовного кодекса Российской Федерации» официальный электронный документ должен: 1) содержать документированную информацию; 2) восприниматься человеком при использовании ЭВМ; 3) быть пригодным для передачи через интернет или обработки в информационных системах; 4) создаваться, выдаваться либо заверяться уполномоченным органом (лицом); 5) удостоверить юридически значимый факт; 6) предоставлять права или освобождать от обязанностей. По приведенным критериям QR-код соответствует официальному электронному документу. Вопрос только в том, что сам по себе QR-код не имеет смысла, поскольку должен содержать именно документированную информацию, а не просто ссылку на сайт, какой-либо интернет-ресурс и т.д. Думается, что рассматривать фальшивый QR-код в совокупности с фейковым сайтом как поддельный документ, вероятно, оснований нет.

В то же время Европейский союз и многие другие страны, не входящие в него, постепенно вводят так называемые цифровые ковидные сертификаты, которые выглядят как QR-код. В самом QR-коде уже закодированы полные имя и дата рождения человека, а также информация о заболевании, прививке или лабораторных анализах. Вся данные защищены от подделки электронным ключом. Проверка такого QR-кода проводится с помощью специализированного приложения и не требует подключения к интернету. При органи-

зации системы аналогичным образом в России QR-код следовало бы признать официальным документом.

Таким образом, информация и информационные ресурсы в условиях новых вызовов все более приобретают особую значимость для развития информационного общества. Тенденция широкого распространения электронных официальных документов приводит к необходимости более тщательного подхода к уголовно-правовому регулированию отношений, обеспечивающих нормальное функционирование документооборота. Нельзя исключить попытки правоохранительных органов проявить излишнюю изобретательность и квалифицировать проход по фейковому QR-коду как использование заведомо подложного официального документа, что может породить соответствующие риски. Установление в законодательной форме единого перечня реквизитов для определенных групп официальных документов позволило бы исключить различное толкование уголовного закона правоприменителем, а это, в свою очередь, способствовало бы укреплению законности в нашей стране.

Уголовный закон как инструмент генной инженерии¹⁸⁷

Иван Яковлевич Козаченко

*д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ
заведующий кафедрой уголовного права УрГЮУ*

Все, что так или иначе связано с нашей планетой, принято делить на живую и неживую природу. Убедительность выводов данного постулата настолько очевидна, что возникает резонный вопрос: "...а, что, может быть иначе?" "Нет", скажет неисчислимое большинство скептиков. "Да", твердо и решительно произнесет малочисленный на сегодня отряд оптимистов. Отрадно это или нет, но число последних имеет тенденцию к росту. Обусловлено данное обстоятельство тем, что привычное нам с детских времен деление окружающего нас мира на парные взаимоисключающие противоречия, не терпящие возражений, типа: белое – черное; большое – маленькое; делимое – неделимое; преступное – не преступное, познаваемое – непознаваемое, живое – неживое и т.д.,

¹⁸⁷ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках гранта № 18-29-14028 «Проект криминализации деяний в сфере исследования генома человека и других организмов»

постепенно отступает и сосредотачивается на поисках и объяснениях вопросов, а, что же там – между, скажем, длинным и коротким, видимым и невидимым, круглым и овальным, правовым и неправовым и т. п. Что, между ними ничего нет?

Еще древние, возможно интуитивно на первых порах, но догадывались о том, что природа сама и все, что обозначено природой, являют собой непрерывную цепь, звенья которой переходят из одного состояния в другое, из одной формы в другую. С развитием различных наук, и в первую очередь философии и антропологии, медицины и биологии научно-прикладного характера значительно прибавилось работы у специалистов-практиков. Ведь, именно у них, пытливых и настойчивых, решающих те или иные конкретные задачи, чаще всего вставал вопрос: почему при таком богатом разнообразии в природе, в организме человека, в условиях его жизни, наблюдается определенное единство форм и содержательных физических и поведенческих моделей? Давно, даже слишком давно, было время, когда всем, кому было не лень, критиковали Чезаре Ломброзо за то, что он настойчиво отстаивал идею о том, что преступному поведению человека присуща наследственная составляющая. И что, кто сегодня оспаривает этот тезис? Из здравых людей никто или практически никто. На передовые позиции сегодня, и это никого уже не удивляет, вышла генетика. Ведь именно она помогает человеку распознать самого себя. Много человек узнал с ее помощью, а сколько еще остается не только непознанным, но и неизвестным своим существованием.

Многовекторность и многофункциональность развития генетики придает ей все возрастающую динамику, ускоряя, тем самым, появление все новых и новых биологических направлений, вовлекая в свою орбиту человеческую деятельность, что в настоящее время обрело название – "геновая инженерия". В результате слияния многих форм, содержательных структур и функциональных моделей приобрели характер автономно существующих направления в развитии генетики и ее многочисленных "родственных" генетических образований. Бурлящий поток открытий, как планомерно ожидаемых, так и спонтанно появляющихся, ставят перед человечеством проблемы обуздания природной стихии. К сожалению, не все открытия благосклонны к человеку. Поэтому возникают и существуют проблемы по созданию надежных защитных от негативных и опасных открытий комплексных механизмов. Аксиоматично в связи с этим суждение, что характер механизма, его позитивная мощь зависит от фактической разрушаемой мобильности вероятностных либо фактически наступивших последствий. Любые попытки совершить открытие в сфере генетики (либо в смежных с ней областях) потенциально опасны, так как одно неизвестное (или несколько неизвестных) человек пытается познать также с помощью одного или

нескольких неизвестных, либо мало известных человеку обстоятельств. И, несмотря на это, открытия в генетической сфере, как из рога изобилия следует одно за другим. В этой связи возрастает степень риска, обоснованного, а чаще всего риска, далекого от обоснованности. Вольно или невольно, но рог изобилия, так щедро наделявший человечество открытиями, может превратиться в ящик Пандоры. Последнее настоятельно требует создания такого инструментария, который бы служил надежной защитой на самой ранней стадии включения защитного механизма в действие.

Высокая степень общественной опасности практически любого генетического открытия вектор защиты неизбежно ориентирует на включение в его содержание правового и даже уголовно-правового инструментария, в роли которого выступает (должен выступать) уголовный закон. Естественно, что к последнему целесообразно прибегать в случаях, когда иные компоненты защитного механизма могут оказаться малоэффективны либо вообще неэффективны. Поскольку генетические открытия по своей социальной природе можно подразделить на социально полезные, социально опасные и на особо опасные, постольку уголовно-правовой сектор защитного механизма должен иметь дифференцированную структуру.

Вполне очевидно, что генетические открытия, совершающиеся в сфере генной инженерии и преследующие благие цели, должны охраняться от преступных посягательств с помощью уголовного закона. К генетическим открытиям, осуществляемым с благими намерениями, но при наличии профессиональной небрежности либо легкомыслия, что привело к наступлению тяжких последствий, обоснованно применение мер уголовного наказания. Неосторожные манипуляции с генетическим материалом опасны не только наличием опасных последствий для одного человека, но и непредсказуемостью масштаба последствий вообще.

Как ни парадоксально, особо непредсказуемыми и потому наиболее опасными являются генетические открытия, творимые человеком со злым умыслом, например, выращивание бактерий, используемых впоследствии при совершении биотеррора. В подобных случаях речь должна идти о применении уголовного закона .высшей степени тяжести.

Как видно, уголовный закон не рассматривается в качестве приоритета в борьбе с преступлениями в сфере генной инженерии. Он всего лишь инструмент в структуре сложного защитного механизма.

Антикриминальная политика в эпоху глобальных потрясений

Виталий Анатольевич Номоконов

*д.ю.н., профессор,
профессор кафедры уголовного права и криминологии
Дальневосточного федерального университета*

Сегодня всё более явно ощущается необходимость создания концептуальных основ целостной государственной политики в области противодействия преступности – антикриминальной политики. Хорошо известно, что преступность есть следствие системной деформации как социума, так и отдельных индивидов. Поэтому и воздействие на преступность также должно носить системный характер и включать в себя не только правовые и специально-криминологические, но и политические, организационные, экономические и идеологические меры. Представляется поэтому, что назрела необходимость обоснования более широкого государственного подхода, разработки основ целостной антикриминальной политики. При таком подходе уголовная политика может быть представлена как важный, но всё же не главный, а подчинённый элемент антикриминальной политики. До сего дня пока это не сделано.

(1) Антикриминальная политика – это государственная политика как система основных мер и приоритетов государства в области противодействия преступности, она включает в себя два основных компонента: социальную и уголовную политику.

В широком значении криминологическая политика совпадает с антикриминальной политикой, включает в себя так называемые общесоциальные меры – политические, правовые (правовую политику: конституционные, административные, гражданско-правовые меры), организационные, экономические, социально-культурные, идеологические, образовательно-воспитательные (педагогические), психологические, религиозные.

Общесоциальные меры, по существу, есть меры, не столько направленные против преступности, сколько содержащие усилия по утверждению законопослушного ответственного поведения, здорового образа жизни граждан. Лучшая профилактика преступности – внедрение и закрепление позитивных факторов, направленных на всестороннее физическое, духовное и материальное развитие населения вообще и каждого гражданина в частности. Преступные варианты поведения замещаются, вытесняются как из сознания, так и из реального поведения. Адекватная оптимальная социальная политика государства есть в то же время лучшая антикриминальная политика.

(2). В связи со сказанным для формирования оптимальной социальной политики государства необходима соответствующая теоретическая база. Если до сих пор криминология была лишь неким дополнением к уголовному праву, сегодня актуальной задачей становится расширение поля зрения, обновление методологического арсенала криминологии, объединение усилий представителей всех гуманитарных и даже естественных и точных наук.

В последнее время много внимания стало уделяться формированию представлений о будущей преступности, будущей криминологии. Всё это очень важно. Но пока мы будем находиться лишь в плену наших прогнозов о будущей криминологии и будущей преступности, дело не сдвинется с мёртвой точки. В чём новизна иного подхода? В практической нацеленности. До сих пор дискуссии вращались вокруг кризиса криминологии, поиска и прогнозирования новых перспектив самой науки. Это может продолжаться бесконечно. А реальная проблема – в том, что имеется общесоциальный мировой цивилизационный кризис, частью которого является кризис политики в области противодействия преступности. Растут факторы напряжённости и конфликтности, нарастает паразитизм малой части населения за счёт большинства, усиливается социальное расслоение, усугубляется социальная несправедливость. Новые криминологические подходы должны стать базой реформирования концепции не только криминологии, но и уголовной политики и практики противодействия преступности. То есть необходимы криминологические основы новой уголовной политики.

Сегодня нужен *интегративный* подход. Идея конвергенции (слияния) разных отраслей знания в целях решения общей задачи уже, пожалуй, отстояла своё право на существование. Однако в криминологии к реальному применению данного подхода ещё практически не приступали, за исключением известных работ В.Н. Фадеева¹⁸⁸.

Глубокое понимание феномена преступности и её причин невозможно лишь в рамках узкого традиционного криминологического его объяснения. Нужен комплексный междисциплинарный подход. Вместе с тем, углубляясь в природу и сущность объектов криминологического изучения, мы объективно выходим за рамки собственно традиционной криминологической науки. Но тогда и предмет изучения меняется и это надо признать. Криминология, нравится это или нет, привязана к преступности, а последняя привязана к уголовному закону. В рамках более широкого теоретико-правового подхода мы должны говорить о правонарушаемости, в рамках социологии – о девиантности, в рамках этики – об аморальности, в рамках политэкономии – об экономической эксплуатации, в рамках конфликтологии – о социальных конфликтах. Иными словами,

¹⁸⁸ См., например: Фадеев В.Н. и др. Судьба России – судьба человечества. М., 2018.

речь должна идти не только об углублении понимания собственно преступности, но и о познании в целом отклоняющегося от норм поведения. Что именно попадёт в Уголовный кодекс, решают законодатель, государство, от этого зависит объём криминализации. Криминология может и должна научно обосновать оптимальный объём и масштабы криминализации общественно опасных деяний. Что же касается в целом *социального зла*, то вот именно здесь на помощь должна прийти некая метанаука, *наука в целом о человеческом произволе*. Последний (произвол) вытекает из человеческого отчуждения как антипода любви (личность = любовь +/- отчуждение).

Вижу два огромных пласта такой науки (научного направления). Это, конечно же, «*паразитология*» – наука о природе, причинах и особенностях социального паразитизма, жизни одних людей за счёт других, о присвоении результатов чужого труда, об экономической эксплуатации человека человеком. Это также *общая наука о насилии*, устрашении, физической эксплуатации человека человеком.

(3). В рамках новых подходов представляется перспективным использовать идеи, выдвинутые и обоснованные философской и психологической наукой, которые до сих пор не включались в методологическую базу криминологии. Так, следует подумать и о новой методологической основе. Такой основой могла бы послужить, так называемая *реалистическая философия* – диалектическое направление, "снимающее" крайности материализма и идеализма и понимающее природу и дух как равнозначные, равновеликие, противоположные стороны мироздания¹⁸⁹.

(4). В числе важнейших принципов следует назвать личностный *подход*. Любое преступление – и всегда – это не только вина, но и беда, драматическая ошибка лица в выборе жизненной стратегии вообще или конкретного варианта поведения. Но как добиться осознания этого самим виновным? Как добиться покаяния, без которого остаётся высокой вероятностью повторения подобной ошибки? В этом направлении пока наши исследования ещё не начинались.

(5). *Принцип универсального гуманизма*. Нуждается в критическом переосмыслении устоявшееся упование на всемогущество силовых вариантов решения социальных проблем, включая преступность. Речь идёт о возможности, целесообразности, условиях и границах применения к преступникам государством и обществом мер, альтернативных принудительным. Общая задача педагогики и криминологии должна заключаться в очищении душ от деструктивной скверны, в возвращении личности её подлинного человеческого облика. Изве-

¹⁸⁹ См. подробнее: Обухов В.Л. и др. Реалистическая философия. СПб., 2009.

стен успешный опыт великого советского педагога А.С. Макаренко по перевоспитанию юных преступников. Но где продолжение?

(6). *Учёт причин правомерного поведения.* Криминологи издавна задавались вечным вопросом: каковы причины – как преступного поведения отдельного индивида, так и преступности как массового социального явления. Вместе с тем вне поля зрения остался вопрос, выходящий за пределы собственно криминологии: а каковы причины социально приемлемого поведения. Ответ на последний вопрос мог бы существенно помочь и криминологам.

Криминологи увидели связь преступного поведения с феноменом так называемого отчуждения: отстранённость от общества, других людей, собственности и даже нередко и собственной личности лежит в основе такого поведения¹⁹⁰. Именно этот разрыв органической связи личности с миром травмирует и деформирует её, делает человека несчастным и ущербным, провоцируя асоциальное поведение.

(7). *Принцип формирования «здорового общества».* В своё время Э. Фромм выдвинул идею «здорового общества», имея в виду общество социальной гармонии. Это такое общество, в котором ни один человек не является средством для другого человека. Нездоровое, ущербное общество, напротив, порождает взаимную вражду, недоверие, превращает человека в объект манипуляций и эксплуатации¹⁹¹. Конечно, общество социальной гармонии остаётся сегодня ещё далёкой мечтой. Но осознание человечеством всего того, что мешает быть полноценными людьми, поможет минимизировать криминогенные факторы и двигаться в сторону реального снижения уровня и степени опасности преступности. Как отмечал в своё время ещё К. Маркс, болезнь – это стеснённая в своей свободе (т.е. ущербная – *В.Н.*) жизнь¹⁹². Но точно так же ведь и преступление – это стеснённая в своей свободе жизнь!

Вне зависимости от того или иного ответа на поставленные выше вопросы, бесспорно, что параметры и направления развития отечественной антикриминальной политики в существенной степени будут зависеть от формата и степени совершенства будущего общества.

¹⁹⁰ См.: Антонян Ю.М. Психологическое отчуждение личности и преступное поведение. Генезис и профилактика дезадаптивных преступлений. Ереван, 1987.

¹⁹¹ См.: Фромм Э. Здоровое общество. Догмат о Христе. М., 2005. С. 26, 28, 112, 268 и др.

¹⁹² См.: Маркс К. Дебаты о свободе печати и об опубликовании протоколов сословного собрания // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 64.

Национальный план противодействия коррупции на 2021-2024 годы: станет ли успешнее борьба с коррупционными преступлениями?

Татьяна Борисовна Басова

*д.ю.н., профессор,
профессор кафедры уголовного
права и криминологии
Дальневосточного федерального университета*

В конце первой четверти третьего тысячелетия человечество попало в условия глобальных потрясений, благодаря которым социальные связи и общественные процессы в планетарном масштабе характеризуются глубинными трансформациями. В этих условиях задача сохранения и упрочения национальной безопасности для любого государства на нашей планете является приоритетной. Россия – не исключение. Именно поэтому своевременным представляется принятие «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации», утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 2 июля 2021 г. № 400¹⁹³, в которой определены национальные интересы и стратегические национальные приоритеты Российской Федерации, цели и задачи государственной политики в области обеспечения национальной безопасности и устойчивого развития Российской Федерации на долгосрочную перспективу. В этом базовом документе стратегического планирования искоренение коррупции признано национальным интересом Российской Федерации на современном этапе и констатируется: на фоне сохраняющихся в стране социально-экономических проблем растет потребность общества в усилении борьбы с ней. В целях обеспечения государственной и общественной безопасности надлежит реализовать такую задачу государственной политики, как предупреждение и пресечение преступлений коррупционной направленности.

Для предупреждения коррупции и борьбы с ней, а также минимизации и ликвидации последствий коррупционных правонарушений принят Национальный план противодействия коррупции на 2021-2024 годы, который 16 августа 2021 г. был утвержден Указом Президента Российской Федерации № 478¹⁹⁴ (далее – Национальный план). Это далеко не первое важное решение руководства страны, направленное на противодействие коррупции, получившей повсеместное распространение не только в России, но и во всём мире. Ещё в 2005 г. в изданной Правительством Российской Федерации «Концепции административной

¹⁹³ См.: СЗ РФ. 2021 № 27 (часть II). Ст. 5351

¹⁹⁴ Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202108160035> (дата обращения: 17.08.2021).

реформы в Российской Федерации в 2006-2010 годах» было констатировано: необходимо разработать механизмы противодействия коррупции, буквально с разбивкой по годам определить мероприятия, результатом реализации которых должно стать «... снижение уровня коррупции...». В рамках осуществления намеченного в 2006 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию ООН против коррупции и Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию. В 2008-2009 гг. стала активно формироваться нормативно-правовая база в сфере противодействия коррупции и 31 июля 2008 г. был принят первый Национальный план противодействия коррупции¹⁹⁵, обретший новую редакцию в 2010 г. Затем ещё четырежды Президент страны издавал Национальные планы противодействия коррупции на двухлетний период.

Национальный план противодействия коррупции на 2021-2024 гг., по сути, мало чем отличается от ранее принятых подобных актов – разве что более длительным четырёхлетним сроком исполнения. Этот рамочный документ предусматривает мероприятия, для реализации которых надлежит внести соответствующие изменения в планы противодействия коррупции федеральных органов исполнительной власти. Главная идея, заложенная во всех планах противодействия коррупции, – сделать борьбу с ней эффективной, не изменилась и в новом Национальном плане. Но формула противодействия этому социальному злу теперь представлена шире: речь идет не только о «борьбе» с коррупцией, а прежде всего – о её предупреждении, а также минимизации и ликвидации последствий коррупционных правонарушений. Да и структура нового плана более развёрнута – выделено шестнадцать основных направлений (сведенных в разделы), по которым будет осуществляться его реализация государственными органами, органами местного самоуправления и организациями.

Учитывая, что в принятой «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» поставлено решение такой задачи государственной политики, как предупреждение и пресечение преступлений коррупционной направленности, выполнение которой обеспечит государственную и общественную безопасность, считаем необходимым выяснить, какое внимание противодействию обозначенным опаснейшим посягательствам уделено в Национальном плане противодействия коррупции. Обратимся к разделу V «Применение мер административного, уголовного и уголовно-процессуального воздействия и уголовного преследования» названного документа, который содержит четыре пронумерованных пункта (пп.16-19). Остановимся на двух из них.

В п.16 рассматриваемого документа Верховному Суду Российской Федерации в кратчайший срок – до 30 декабря 2021 г. – рекомендовано обобщить

¹⁹⁵ См.: Национальный план противодействия коррупции: Указ Президента Российской Федерации от 31 июля 2008 г. // Российская газета. 2008. 5 августа. № 4721.

судебную практику по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях, предусмотренных главой 23 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), и доложить о результатах. Между тем не далее как два месяца тому назад высший судебный орган страны уже обобщил практику по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях, результатом чего явилось принятие Пленумом Верховного Суда РФ постановления, посвященного вопросам квалификации преступлений, предусмотренных ст. ст. 201-203 УК РФ (злоупотребление полномочиями, в том числе при выполнении гособоронзаказа, а также в связи с деятельностью частных нотариусов и аудиторов; превышение полномочий частным детективом или частным охранником)¹⁹⁶. Следует конечно, учитывать, что в главе 23 УК России имеются и другие преступления коррупционной направленности, которые данным постановлением не охвачены. Например, преступления, предусмотренные ст. ст. 204, 204¹, 204² УК (коммерческий подкуп, в том числе и мелкий, а также посредничество в коммерческом подкупе). Но и в отношении этих посягательств имеются достаточно «свежие» разъяснения в формате постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации¹⁹⁷, которые, как отмечено в преамбуле, обусловлены изменением законодательства, а также возникающими в судебной практике вопросами. Думается, данный акт высшего судебного органа, направленный на обеспечение надлежащего правоприменения, также основан на результатах обобщения судебной практики. Правомерно возникает вопрос: если судебная практика по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях совсем недавно обобщалась, к чему это делать повторно?

Состояние уголовного законодательства в сфере противодействия преступлениям коррупционной направленности вызывает большую озабоченность, ибо интенсивность и стремительность законодательного преобразования таких посягательств заставляет усомниться в целесообразности большинства нововведений. Подобный результат закономерен – ведь зачастую процесс законодательства носит хаотичный и непродуманный характер, в нём не принимают участие эксперты-учёные, которые способны оценить, насколько предпринима-

¹⁹⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2021 г. № 21 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях (статьи 201, 201¹, 202, 203 Уголовного кодекса Российской Федерации)» // Российская газета. 2021. 16 июля. № 159.

¹⁹⁷ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2019 года № 59 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 года № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» и от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета. 2019. 31 декабря. № 296.

емы модернизация отвечает запросам общества и вызовам в сфере уголовно-правового противодействия коррупционным преступлениям. Именно поэтому серьёзное недоумение вызывает изложенный в пункте 18 раздела V Национального плана наказ соответствующим правоохранительным органам представить предложение о внесении в ст. 289 УК изменения, предусматривающего установление квалифицирующего нового признака.

За четверть века действия УК РФ абсолютное число регистрируемых по ст. 289 преступных фактов составило: в 1997 г. – 17; в 1998 г. – 25; в 1999 г. – 38; в 2000 г. – 43; в 2001 г. – 351; в 2002 г. – 18; в 2003 г. – 67; в 2004 г. – 44 ; в 2005 г. – 31; в 2006 г. – 49; в 2007 г. – 44; в 2008 г. – 42; в 2009 г. – 29; в 2010 г. – 19; в 2011 г. – 26; в 2012 г. – 23; в 2013 г. – 16; в 2014 г. – 17; в 2015 г. – 27; в 2016 г. – 23; в 2017 г. – 20; в 2018 г. – 28; в 2019 г. – 29; в 2020 г. – 27. Приведенные официальные данные уголовной статистики¹⁹⁸ говорят сами за себя – уголовно-правовой запрет на незаконное участие в предпринимательской деятельности практически «не работает». Тому имеется объяснение: крайне запутанная формулировка диспозиции ст. 289 УК приводит к сложностям в квалификации и доказывании данного преступления. Так может сто́ит устранить казуистический характер законодательного описания посягательства, а уж потом размышлять о целесообразности дополнения основного состава квалифицирующими признаками?

В завершение подчеркнем, что крайне неуместны пустопорожние, лишённые серьёзного значения мероприятия в столь значимом для страны системном документе программного характера, направленном на борьбу с коррупцией и на её предупреждение. Пока в антикоррупционных нормативных актах будет непрофессионализм его разработчиков, ожидать реального успеха в противодействии коррупционным преступлениям не приходится.

¹⁹⁸ См.: Статистические данные получены из ежегодных отчетах Главного информационного аналитического центра (ГИАЦ) Министерства внутренних дел России за период 1997-2020 гг. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/> (дата обращения: 31.05.2021)

Противодействие коррупции при помощи искусственного интеллекта

Елена Юрьевна Антонова

*д.ю.н, профессор,
декан юридического факультета,
Дальневосточный юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации*

Предупреждение и пресечение действий коррупционной направленности остается одной из основных задач государства для обеспечения стабильного социально-экономического развития, а также государственной и общественной безопасности. Высоколатентность коррупции во многом объясняется сложностью выявления соответствующих коррупционных рисков и фактов коррупционного поведения. Одним из основных препятствий в выявлении коррупции является большой объем данных, необходимых для анализа соответствующей информации. Поэтому для минимизации коррупционных рисков государства и организации вынуждены разрабатывать новые способы и методы, в том числе технологии, основанные на искусственном интеллекте.

Искусственный интеллект (ИИ) – это 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 в свою очередь 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 решений¹⁹⁹.

В Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации под обработкой больших объемов данных понимается совокупность подходов, инструментов и методов автоматической обработки структурированной и неструктурированной информации, поступающей из большого количества различных, в том числе разрозненных или слабосвязанных, источников информации, в объемах, которые невозможно обработать вручную за разумное время²⁰⁰.

¹⁹⁹ См.: Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года (утв. Указом Президента РФ от 10.10.2019 г. № 490) [Электронный ресурс] // Президент России: [сайт]. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/44731> (дата обращения: 30.07.2021).

²⁰⁰ См.: Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 – 2030 годы (утв. Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203) [Электронный ресурс] // Президент России: [сайт]. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/41919> (дата обращения: 10.08.2021).

По мнению специалистов, технологии машинного обучения, получившие широкое распространение в корпоративном мире для борьбы с различными видами преступлений (например, мошенничеством, кражей личных данных и отмыванием доходов), позволяют повысить эффективность выявления неправомерной деятельности (или рисков ее совершения)²⁰¹.

Использование технологий ИИ, при помощи которого осуществляется оперативный сбор и анализ информации, возможно и в процессе деятельности по предупреждению и пресечению преступлений коррупционной направленности. По мнению ученых, ИИ позволяет не только выявить коррупционеров и пресечь их деятельность, но и оказать на них ощутимое воздействие с целью отказа от противоправной коррупционной деятельности²⁰². В частности, технологии ИИ могут быть использованы в процессе оценки коррупционных рисков; комплексной проверки контрагентов, а также сделок с ними; периодического мониторинга действующей системы антикоррупционного комплаенса и принятия мер по ее совершенствованию²⁰³.

Для борьбы с коррупцией рекомендуется внедрение таких технологий как:

– Big Data (большие данные) – позволяет получать информацию, использовать прогнозный анализ и визуализацию, определять тенденции, закономерности и взаимосвязи в массивах данных;

– Data Mining (сбор данных/интеллектуальный анализ данных) – позволяет осуществлять интеллектуальный анализ данных и служит инструментом аудита, направленного на отслеживание действий органов власти при подаче заявок, и выявления фактов сговора и предоставления ложной информации. С помощью визуализации данных выявляются коррупционные намерения при осуществлении различных транзакций;

– Mobile Applications (мобильные приложения) – позволяют получить доступ к необходимой информации и немедленно сообщать о случаях мошенничества и коррупции;

– Forensic Tools (экспертные системы/аналитические инструменты) – позволяют обрабатывать данные, проводить анализ транзакций в режиме реального времени, осуществлять моделирование закупок и платежей, обнаруживать

²⁰¹ См.: Использование искусственного интеллекта для предупреждения коррупции в организациях [Электронный ресурс] // Антикрупционный центр НИУ ВШЭ: [сайт]. URL: https://anticor.hse.ru/main/news_page/ispolzovanie_iskusstvennogo_intellekta_dlya_preduprezhdeniya_korrupsii_v_organizatsiyah (дата обращения: 30.07.2021).

²⁰² См.: Кузьмин Н.А. Перспективы использования искусственного интеллекта в противодействии коррупции // Вестник Московского университета МВД России. 2021. №3 С. 154–156.

²⁰³ См.: Использование искусственного интеллекта для предупреждения коррупции в организациях [Электронный ресурс] // Антикрупционный центр НИУ ВШЭ: [сайт]. URL: https://anticor.hse.ru/main/news_page/ispolzovanie_iskusstvennogo_intellekta_dlya_preduprezhdeniya_korrupsii_v_organizatsiyah (дата обращения: 30.07.2021).

нарушения. В государственном и частном секторах для определения коррупционных рисков применяются такие аналитические инструменты, как Self-Monitoring, Analysis and Reporting Technology (SMART)²⁰⁴.

Отметим, что ряд стран уже имеет опыт применения технологий ИИ для противодействия коррупционному поведению госслужащих. Так, Китайская Народная Республика одна из первых стран, которая в 2012 г. в 30 регионах и городах (1% административного состава страны) запустила в действие разработанный Академией наук Китая антикоррупционный ИИ Zero Trust, который анализировал социальные отношения среди государственных служащих, выявляя сходство и различия в поведении людей. Для выполнения данной задачи ИИ использовал информацию 150 баз данных, относящихся к центральному правительственному аппарату и в регионах. Zero Trust помогал вычислять незаконную передачу имущества, подозрительные приобретения земли и снос домов, инициированных китайскими чиновниками. Система способна обнаружить несоответствие даже в случае подтасовки данных, а также фиксировать необычные изменения на банковских счетах чиновника, его семьи и близких друзей. Так ИИ высчитывал процент вероятности коррумпированной активности. Как только этот процент превышал установленную планку, Zero Trust направлял соответствующее уведомление властям. Несмотря на то, что система продемонстрировала эффективность выявления лиц, допускающих коррупционные нарушения – за семь лет данный ИИ выявил 8 721 чиновника, совершившего действия коррупционной направленности (растрата, злоупотребление властью, кумовство и т.д.), в 2019 г. эта программа была закрыта²⁰⁵.

Власти объяснили отказ от системы тем, что во время ее работы служащие находятся под большим давлением. Но существует и мнение о том, что остановка данной программы связана с ее чрезмерной эффективностью²⁰⁶.

Испанские исследователи создали компьютерную модель, основанную на искусственных нейронных сетях, которая вычисляет вероятность коррупции в испанских провинциях, а также условия, которые ее поддерживают. Разработчики утверждают, что могут спрогнозировать коррупцию на период до трех лет в зависимости от характеристик конкретного региона. В некоторых случаях это можно сделать задолго до ее проявления, и принять профилактические меры, в других – время прогнозирования гораздо меньше, и требуются срочные меры

²⁰⁴ См.: Мамитова Н.В. Селиверстова А.Д. Цифровое государство: проблемы построения в Российской Федерации // Государственная служба. 2019. № 2. С. 16-22.

²⁰⁵ См.: Герасюкова М. Мешала воровать: почему закрыли антикоррупционную программу [Электронный ресурс] // Газета.ру. URL: https://www.gazeta.ru/tech/2019/02/05/12165121/zero_trust.shtml?updated (дата обращения: 29.07.2021).

²⁰⁶ См.: В Китае отключают искусственный интеллект, который слишком эффективно искал коррумпированных чиновников [Электронный ресурс] // Cnews. URL: https://www.cnews.ru/news/top/2019-02-05_v_kitae_otklyuchayut_iskusstvennyj_intellektkotoryj (дата обращения: 30.07.2021).

по ее ликвидации. Вместе с тем ни сама Испания, ни международное сообщество не спешат внедрять данную систему в свои структуры, ссылаясь на то, что она не универсальна, основана только на опыте отдельных испанских регионов, который нельзя автоматически переносить на другие страны²⁰⁷.

Таким образом, ИИ может быть действительно эффективным инструментом в антикоррупционной деятельности. Это обусловлено способностью ИИ обрабатывать и систематизировать большой объем информации, выявлять закономерности и даже прогнозировать результаты. Вместе с тем, внедряя технологии, основанные на ИИ, в том числе в процесс выявления коррупционных рисков и фактов коррупционного поведения, нельзя забывать о необходимости оценки их воздействия на права человека (поскольку анализируемая ИИ информация может относиться к конфиденциальным данным) и возможных ошибках. В связи с этим важной составляющей является механизм контроля результатов работы ИИ. К тому же механизм действия ИИ должен быть прозрачным и не зависеть от человеческого фактора. Для этого требуется тщательная оценка возможных рисков внедрения ИИ и разработка соответствующей нормативной правовой базы.

Новая криминализация в сфере генетики²⁰⁸

Данил Назипович Сергеев

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права УрГЮУ

В научно-юридической литературе обоснованно критикуется изменчивость уголовного закона. Однако излишняя консервативность в решении вопроса о законодательном закреплении уголовной ответственности может причинить не меньший вред, чем его инфляция. Уголовная политика государства изменчива и, хотя и не всегда и не во всем, но неизбежно следует за объективными переменами в обществе. Например, *«в то самое время, когда англичане перестали сжигать на кострах ведьм, они начали вешать поддельвателей банк-*

²⁰⁷ См.: Гернер Д. Бьет чиновника по рукам: как с помощью ИИ мир борется с коррупцией [Электронный ресурс] // Хайтек. URL: <https://hightech.fm/2018/12/09/corruption> (дата обращения: 10.08.2021).

²⁰⁸ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках гранта № 18-29-14028 «Проект криминализации деяний в сфере исследования генома человека и других организмов»

ном»²⁰⁹. Сверхстабильный уголовный закон обладает не только способностью породить квазипреступления (при утрате отдельными деяниями оснований криминализации), но и создавать ситуацию уголовно-правового вакуума, оставляя безнаказанными действительно приносящие вред или составляющие опасность для общества деяния.

Достижения генетики, робототехники, разработки в сфере искусственного интеллекта, опыты представителей синтетической биологии, биомолекулярной химии и других новых областей знания уже отразились на преступности и общем понимании преступного. От правильного выравнивания баланса разных интересов в тонкой области новой криминализации зависят, с одной стороны, безопасность отдельного индивида, общества, защита прав и свобод, важнейших ценностей и благ, а с другой – развитие человечества на пути постижения нового. Например, в Германии с 1991 г. действует Закон о защите эмбрионов (*Embryonenschutzgesetz*)²¹⁰, установивший жесткие уголовно-правовые запреты в области генетических исследований, клонирования и репродуктивной биологии. Следствием длительного применения этого закона стало отставание немецкой науки в отдельных областях, в связи с чем в немецкой литературе отмечается парадокс, что закон не столько защищает сами эмбрионы (таких норм в тексте акта относительно немного), сколько защищает *от* эмбрионов²¹¹.

В приведенном примере мы можем увидеть не только проявление сугубо позитивистского подхода к созданию новых уголовно-правовых норм, но и отражение новой уголовно-правовой тенденции – к увеличению регулятивных начал в уголовном праве. Традиционно уголовное право рассматривается как преимущественно охранительная отрасль права²¹², несмотря на очевидное присутствие в нормативном массиве положений регулятивного характера, например, норм о необходимой обороне, крайней необходимости и т. д. Отнесение уголовного права к охранительным отраслям было обусловлено как исторически сложившимся приматом его охранительной функции, так и тем, что оно обеспечивает защиту институтов других отраслей права от посягательств. В настоящее время в литературе отмечается проникновение в эту отрасль регулятивно-запретительных норм²¹³. Введение в уголовный закон все большего количества подобных норм увеличива-

²⁰⁹ Маркс К. Капитал. М.: Издательство АСТ: ОГИЗ, 2020. С. 281.

²¹⁰ Embryonenschutzgesetz. – [Электронный ресурс]. – <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/11/054/1105460.pdf> (дата обращения: 20.09.2021 г.).

²¹¹ Рёрихт А.А. 2010.04.029. Гюнтер Х.-Л., Таупиц Й., Кайзер П. Закон о защите эмбрионов. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право. Реферативный журнал. 2010. № 4.

²¹² Фёфелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М.: Наука, 1992. С. 53.

²¹³ См. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса: монография. М.: Юрлитинформ, 2019. С. 62-63; Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета. М., 2015. С. 166-169; Quirk H., Seddon T., Smith G. Regulation and Criminal Justice. Cambridge, 2010 и др.

ет значение его регулятивной функции. В ряде случаев регулятивный запрет устанавливается только в уголовном законе и не связан с другими отраслями права. Классический пример – наличие во многих юрисдикциях уголовной ответственности за клонирование человека. Установленные названным выше Законом ФРГ о защите эмбрионов 28 запретов – один из крайних образцов такого подхода.

Мы не можем отрицать, что появление регулятивных начал в уголовном праве – результат естественного развития системы права, тем более что такие процессы отмечаются повсеместно. Вместе с тем обрастание уголовного закона регулятивными нормами неизбежно отразилось на подходах к криминализации деяний. Для законодательной власти становится обыденным вводить ответственность за деяния, которые лишь потенциально могли бы причинить вред, а также подкреплять уголовно-правовым запретом силу обычной регулятивной нормы. Собственно, практически все возможные предложения по новой криминализации в сфере генетики являются попыткой объявить уголовным законом лишь потенциально опасные деяния. Ранее научный коллектив кафедры уголовного права УрГЮУ предложил криминализовать восемь новых деяний²¹⁴, и все эти деяния могут быть отнесены лишь к потенциально опасным.

Думается, что с учетом быстрого развития новых биомолекулярных технологий, уголовное право не должно ждать накопления общественной опасности и вреда в названной области, тем более, что примеры деяний уже имеют место (дела Хэ Цзянькуя, Северино Антинори).

²¹⁴ См.: Генетические исследования: законодательство и уголовная политика: монография / под ред. И.Я. Козаченко, Д.Н. Сергеева. М.: Проспект, 2021. С. 188.

Таможенная преступность – угроза экономической безопасности в условиях еаэс

Андрей Владимирович Макаров

*д.ю.н., профессор,
декан юридического факультета
Забайкальский государственный университет*

Александра Сергеевна Жукова

*старший преподаватель кафедры уголовного права
и уголовного процесса юридического факультета
Забайкальского государственного университета*

На международном уровне экономическая безопасность состоит в обеспечении в мировом сообществе условий для взаимовыгодного (без причинения умышленного ущерба) сотрудничества стран в решении глобальных проблем хозяйствования и реализации жизненно важных интересов человечества.

Правовая модель взаимосвязи внешнеэкономической деятельности и уголовно-правовых отношений проявляется в установлении ответственности за нарушения порядка внешнеэкономической деятельности, оборота товаров и ресурсов и иных интересов государства.

Сложившаяся в Российской Федерации динамика уровня преступности в сфере оборота стратегически важных товаров и ресурсов приобретает устойчивый характер роста, выявляются более изощренные способы совершения преступлений. Во исполнение преступного умысла виновные создают функционально и территориально обособленные группы, координируют их деятельность с целью достижения общего преступного результата. Повышение «преступной квалификации» вызывает рост латентности преступлений, а организованность и интернациональный характер обуславливают их повышенную степень общественной опасности, что ведет к дестабилизации и подрыву экономической и общественной безопасности.

Характерной чертой развития криминологической ситуации в современной России стал значительный рост преступности в сфере внешнеэкономической деятельности.

Так, в 2020 г. экономический ущерб от недобросовестных участников внешнеэкономической деятельности для России составил 26,2 млрд рублей, в 2019 г. – 17 млрд рублей. За один год показатель вырос на 35,1 %. Предотвращено «сомнительных» валютных операций на сумму 207 млрд рублей. К сожалению, и динамика роста преступлений также отмечается оперативными подразделениями ФТС России. В результате проведения оперативно-розыскных мероприятий в 2020 г. было обнаружено и изъято свыше 2 тонн наркотических

средств, психотропных, сильнодействующих веществ и их прекурсоров, 100 единиц оружия, 1 262 единицы боеприпасов, более 167 тыс. блоков сигарет в заводской упаковке, 7,9 тыс. кг табачных изделий и табачного сырья, 2 007 единиц и более 487 кг объектов CITES и дериватов, 76,5 кг янтаря сырца, иностранной валюты на сумму, эквивалентную 123,6 млн. российских рублей²¹⁵.

Под экономической безопасностью России понимается состояние защищенности национальной экономики от внешних и внутренних угроз, при котором обеспечиваются экономический суверенитет страны, единство ее экономического пространства, условия для реализации стратегических национальных приоритетов Российской Федерации.

Угроза экономической безопасности – это совокупность условий и факторов, создающих прямую или косвенную возможность нанесения ущерба национальным интересам Российской Федерации в экономической сфере.

В настоящее время единой концепции и соответствующей ей стратегии в сфере обеспечения безопасности внешнеторговой деятельности не выработано, хотя отдельные аспекты ее осуществления затрагиваются в иных документах подобного рода. Примером тому могут служить: Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года²¹⁶, Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации²¹⁷, Концепция развития национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем²¹⁸, Стратегия развития таможенной службы Российской Федерации до 2030 года²¹⁹, и др.

Создание в 2014 г. ЕАЭС, вступление России во Всемирную торговую организацию в 2012 г., повлекло изменения в таможенном, уголовном и уголовно – процессуальном законодательстве Российской Федерации²²⁰.

Учитывая, что Белоруссия, Казахстан, Армения, Кыргызстан и Россия имеют единое (общее) таможенное пространство и общую таможенную границу в рамках Союза, между государствами – членами Таможенного союза отсутствует таможенный, фитосанитарный, ветеринарный контроль, указанные факторы вызвали в период становления Союза увеличение числа преступлений.

²¹⁵ См.: Федеральная таможенная служба Российской Федерации // URL: <https://customs.gov.ru/> [электронный ресурс] (дата обращения 11.05. 2021 г.).

²¹⁶ См.: СЗ РФ. 2017. N 20. Ст. 2902.

²¹⁷ См.: СЗ РФ. 2020. N 4. Ст. 3572.

²¹⁸ См.: Концепция развития национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: утв. Президентом РФ 30 мая 2018 г. (не опубликован) // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://kremlin.ru>.

²¹⁹ См.: СЗ РФ. 2020. N 22. Ст. 3572.

²²⁰ См.: Тузов Л.Л. Транснациональная экономическая преступность в государствах – членах Таможенного союза // Наука и практика. 2015. № 1 (62). С. 104-106.

Сегодня в ЕАЭС осуществляется единое таможенное регулирование, включающее в себя установление порядка и условий перемещения товаров через таможенную границу Союза, их нахождения и использования на таможенной территории Союза или за ее пределами, порядка совершения таможенных операций, связанных с прибытием товаров на таможенную территорию Союза, их убытием с таможенной территории Союза, временным хранением товаров, их таможенным декларированием и выпуском, порядка уплаты таможенных платежей, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин и проведения таможенного контроля, а также регламентацию властных отношений между таможенными органами и лицами, реализующими права владения, пользования и (или) распоряжения товарами на таможенной территории Союза или за ее пределами²²¹.

Развитие современного международного правопорядка предполагает соответствующие изменения в национальном законодательстве, в том числе имплементацию уголовно-правовых норм международного уровня в уголовное законодательство Российской Федерации.

Актуализирует интерес к международному опыту уголовно-правовой охраны взаимодействие Российской Федерации со странами Дальнего зарубежья и членами ЕАЭС. Ежегодно динамика экспорта и импорта растет на 3-5% с такими государствами как: Турция, Китай, США, Нидерланды, Германия, Киргизская Республика, Республика Казахстан, Армения, Беларусь.

Большинство авторов солидарны в том, что экономическая преступность, транснациональные организованные преступные группировки и нелегальная миграция представляют в настоящее время наибольшую опасность для государств Союза. Отсутствие нормативно-правового закрепления приоритетности уголовно-правового и криминологического направления по предупреждению преступлений, посягающих на экономическую безопасность Российской Федерации в сфере таможенной интеграции, предопределило низкий уровень реализации уголовной политики государства в законодательных актах, регламентирующих деятельность субъектов профилактики в сфере экономики.

В условиях существования ЕАЭС, предполагающего выработку скоординированной позиции по многим вопросам внешнеторговой деятельности, концептуальные аспекты ее государственного регулирования стали предметом обсуждения на межгосударственном уровне.

Уголовное законодательство России, и прежде всего в сфере экономической деятельности, имеет собственный опыт становления и развития и не все-

²²¹ См.: Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. (с посл. изм. и доп.) // Официальный сайт ЕАЭС <http://www.eaeunion.org>.

гда в полной мере соответствует международно-правовому регулированию данной сферы.

Особенностью уголовно-правовых норм о преступлениях в сфере таможенного регулирования и таможенного контроля выступает их неразрывная связь с экономической политикой государства. Экономическая политика России на протяжении последних десятилетий меняется очень динамично, что не может не отражаться на уголовно-правовых предписаниях. Именно зависимость данной сферы уголовно-правового регулирования от экономических преобразований обуславливает повышенную мобильность и изменчивость соответствующих уголовно-правовых норм.

Нельзя не отметить, что снижение эффективности борьбы с таможенными преступлениями в значительной мере обусловлено и коллизиями уголовного и таможенного законодательства, сложностью уголовно-правовой квалификации представляющих повышенную общественную опасность деяний. Современное уголовное законодательство, невзирая на изменения и дополнения его в последние пять лет, не позволяет обеспечить эффективность предупреждения, пресечения преступлений в таможенной сфере²²². Повышенное внимание законодательной власти к вопросам уголовно-правовой и уголовно-процессуальной регламентации борьбы с преступностью в сфере таможенного регулирования и таможенного контроля свидетельствует о ее чрезвычайной опасности для российского общества в современных условиях, а также об актуальности проблем совершенствования методики и практики квалификации и расследования таможенных преступлений. При этом самым опасным и распространенным преступлением в сфере таможенного дела была и остается контрабанда, виды которой отражены в ст. ст. 200¹, 200², 226¹ и 229¹ УК РФ, отличающихся, прежде всего, предметом преступного посягательства, предопределяющим специфику основных непосредственных объектов этих преступлений.

В связи с постоянно меняющимся законодательством, широкой распространенностью преступлений, особое значение приобретают теоретические исследования, основывающиеся на обобщении и анализе современной правоприменительной практики²²³. В правоприменительной деятельности органов уголовной юрисдикции особую «остроту» приобретают вопросы квалификации таможенных преступлений, привлечения лиц к уголовной ответственности и др.

Социально-экономические преобразования в условиях Союза обуславливают процесс динамичного совершенствования законодательства. Проблема

²²² См.: Колоколов Н.Н. Контрабанда: конфискация имущества реанимирована? // ЭЖ-Юрист. 2015. № 47. С. 15.

²²³ См.: Макаров А.В., Жукова А.С. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности на современном этапе развития отечественного уголовного законодательства // Российский следователь. 2015. № 24. С. 29-34.

коррупции, трансграничной и таможенной преступности на современном этапе является чрезвычайно важной и насущной как для России, так и всего мира. В частности, высокий уровень преступности существенно снижает эффективность работы государственных органов. Таможенные службы не являются исключением, и их часто приводят в качестве примера в числе наиболее коррумпированных. Проблема борьбы с преступностью не разрешима в отдельно взятой стране и требует адекватных, скоординированных мер противодействия. Это предполагает более тесное международное сотрудничество в условиях ЕАЭС. Учитывая, что страны Союза имеют единое (общее) таможенное пространство и общую таможенную границу в рамках ЕАЭС, представляется необходимым единообразно сформулировать понятие контрабанды в национальных уголовных кодексах государств Союза.

**Достоверность информации о преступности
как основа организации адекватной защиты
национальных интересов от внешних и внутренних угроз**

Елена Анатольевна Иванченко

*к.ю.н, доцент кафедры правовой культуры
и защиты прав человека,*

ФГАОУ ВО «Северо-Кавказский федеральный университет»

Смысловое и правовое содержание понятия «национальная безопасность» уточнили законодательные изменения от 2 июля 2021 года. Издание Указа Президента РФ № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» следует признать логичным этапом развития института обеспечения национальных интересов России, определившим дополнительные задачи такого обеспечения, конкретизировавшим некоторые дефиниции, которые использовались в ранее действующем Указе Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации», утратившем силу.

С точки зрения обеспечения национальных интересов содержание нового указа весьма показательным свидетельствует о сохранении генеральной концепции политики Российской Федерации по обеспечению национальных интересов и принципов взаимоотношения с иными субъектами международного геополитического взаимодействия.

тического пространства, главной идеи, которую можно сформулировать следующим образом: «Российская Федерация является суверенным государством, а потому выстраивать свою внешнюю и внутреннюю политику будет исходя только из собственных национальных интересов».

Данный тезис, получивший законодательное закрепление в части 1 новой Стратегии, прямо указывает на то, что избранный в 2015 г. вектор развития нашего государства в полицентрическом политическом пространстве будет сохранен, так как, цитируем текст указа: «...обеспечил укрепление суверенной государственности России как страны, способной проводить самостоятельную внешнюю и внутреннюю политику, эффективно противостоять попыткам внешнего давления». Выводы представляются автору очевидными – Российская Федерация благодаря созданной системе обеспечения стабильного конституционного порядка за минувшие 7 лет существенно нарастила свой потенциал противодействия внешнему политическому давлению, существенно уменьшила негативное влияние внутренних дестабилизирующих факторов, некоторые же из них были вообще сведены до минимума. Можно ли тоже самое сказать об уровне преступности – одной из угроз национальным интересам России? Стал ли прошедший семилетний период точкой обратного отчета для процессов, которые отдельные специалисты характеризовали следующим образом: «...увеличивается общественная опасность и тяжесть преступлений, при одновременном отставании социально-правового контроля за криминализацией различных сфер общественной жизни»²²⁴.

Отвечая на данный вопрос, исследователи оперируют данными статистического анализа массива регистрируемых правоохранными органами преступлений, только на их основе формируется представление о количественных и качественных составляющих преступности, эффективности или неэффективности применяемых мер социального контроля, правильности выбора направлений государственной политики борьбы с преступностью, выполнении правоохранительной системой государства поставленных перед ней задач. Анализ зарегистрированных преступлений также традиционно рассматривается в качестве первоосновы криминологического прогнозирования, по справедливому замечанию В.В. Медведевой, для «...выявления нежелательных и положительных тенденций, закономерностей и обстоятельств, которые могут способствовать сокращению (либо увеличению) преступности»²²⁵.

²²⁴ Азарова И.В. Предупреждение и актуальные проблемы борьбы с преступностью // Общество и право. 2012. №4. С.186-189.

²²⁵ Медведева В.В. Понятие, виды и значение криминологического прогнозирования для практики борьбы с преступностью // Научный электронный журнал меридиан. 2021. № 1 (54). С. 105-107.

Документированные источники, формирующие статистическую отчетность определенного правоохранительного органа, фактически отражают всю его деятельность, каждый в своей части – это протоколы и рапорты, документы первичного учета, обобщенные отчеты структурных подразделений, отчеты нижестоящих органов, журналы и т.д.

Следовательно, формируют статистическую отчетность о преступности отдельные субъекты правоохранительной системы в пределах своей компетенции, эффективность работы каждого правоохранительного органа оценивается также на основе предоставленной отчетности, более того, меры государственной политики по борьбе с преступностью в целом и с отдельными ее видами разрабатываются аналогично – на основе предоставляемых правоохранительными субъектами статистических данных.

Автор не преследует цели рассмотреть проблему укрывательства преступлений от регистрации, данное явление все реже и реже встречается в практике правоохранительных органов из-за системы дублирующих учетов, наличия эффективных контрольных и надзорных механизмов и по иным объективным причинам. Завершение создания общей информационной системы ОВД, а в ближайшей перспективе и всех правоохранительных органов, практически должно свести на нет негативное явление сокрытия преступлений от учета. Мы хотели бы рассмотреть проблему достоверности официальной статистической информации через призму специфики уголовного судопроизводства. Если отойти от сухой формализации стадий уголовного процесса и взглянуть на историю единичного преступления, мы убедимся, что она представляет собой процесс, чаще всего занимающий существенный временной период, начинающийся с формирования асоциальной внутренней установки будущего преступника, сочетания причин и условий, впоследствии детерминировавших преступление, и заканчивающийся исполнением в отношении виновного лица уголовного наказания.

Статистические сведения, аккумулирующиеся правоохранительными органами, даже в случае полного и объективного отражения числа совершенных преступлений, даже при классификации их на виды преступности и некоторого отражения сведений о преступниках, по мнению автора, не формируют объективного представления о преступности. Мы позволим себе аналогию – это как взять одну пробу грунта на участке в 1 км² и на его основе сформировать выводы о составе почвы на всей территории. Получается, раз статистическая отчетность служит показателем эффективности деятельности, фактическое состояние преступности правоохранительным органам не нужно, приоритетность отдается формированию показателей, доказывающих результативность работы и не более (сокращение общего количества преступлений или определенного их вида, увеличение числа направленных в суд уголовных дел, увеличение раскрывае-

мости и тому подобные показатели). Формируют ли они достоверное представление о преступности? Обратимся к данным, размещенным на официальном сайте МВД РФ и иллюстрирующим «...результативность работы органов внутренних дел в сфере профилактики преступности. В январе-июне 2021 года на 17,2% снизилось количество преступлений, совершенных несовершеннолетними и при их участии»²²⁶. И это при общих показателях выявления преступлений на стадии приговорительной деятельности, варьирующихся от 5 % до 25 %²²⁷ (самый большой процент выявления и пресечения у преступлений террористической направленности)! Следовательно, единственной предпосылкой заключения о том, что несовершеннолетние меньше совершили преступлений из-за результативности профилактической работы правоохранительного органа, является снижение на 17,2 % количества зарегистрированных преступлений. Не находит ли читатель такой подход к формированию выводов о состоянии целого самостоятельного вида преступности несколько упрощенным?

Следовательно, государственная уголовно-правовая политика противодействия преступности формируется на основе весьма условных данных, характеризующих ее состояние, предоставляемых правоохранительной системой. Выпадают из внимания целые области криминологически и криминалистически значимой информации, среди которой: а) причины и условия совершения преступлений; б) многие способы совершения преступлений (в официальной статистике учитываются только такие, как: с использованием оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств; путем поджога; фиктивная регистрация и постановка на учет; с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации; с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище, находившихся при потерпевшем; с использованием компьютерной техники, программных средств, фиктивных электронных платежей – то есть те способы, которые имеют непосредственное уголовно-правовое значение и важны для квалификации); в) влияние назначенного уголовного наказания на исправление преступника и его постепенное поведение; г) влияние принятых мер противодействия, в том числе законодательных, на состояние определенного вида преступности, для борьбы с которым данные меры разрабатывались, ближайшую и отдаленную эффективность принятых мер.

Статистика, собираемая правоохранительными субъектами, формирует знание о результативности их деятельности, а не знание о преступности как о социальном явлении, требующем изучения и принятия адекватных мер проти-

²²⁶ См.: Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь-июнь 2021 года // СПС «КонсультантПлюс»

²²⁷ См.: Состояние преступности в России за январь-июнь 2021 года // СПС «КонсультантПлюс»

водействия. Принимаемые руководящие решения, облаченные в законодательную форму, основываются в лучшем случае на результатах применения стандартных методов оценки такого фундаментального негативного социального явления, как преступность. Возможно, поэтому доля рецидивной преступности в РФ настолько высока? Рост многократного и пенитенциарного рецидива констатируют В.С. Абдуллаева, А.Л. Ключкова, Е.В. Булова (по данным авторов – более 40 % лиц вообще совершили новое преступление, не отбыв наказание за предыдущее²²⁸). Статистика МВД России показывает

10 регионов РФ, доля рецидивной преступности в которых превышает 58 %, максимум зарегистрирован в Московской области – 68,2 %²²⁹. Даже при самом лояльном подходе к исследуемому вопросу данные показатели не могут оставить никого равнодушным.

Следовательно, что-то не получается в решении одной из задач Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, возникла иллюзия об эффективности управления системой сдерживания угроз для национальных интересов, об эффективности функционирования системы сдерживания и борьбы с преступностью. Не выступает ли одного из причин этому подход оценивания состояния преступности, опирающийся исключительно на статистические показатели деятельности правоохранительных ведомств, не нуждается ли он в переосмыслении, корректировке? Возможно, есть соображения более стратегически значимые, чем сохранение штатного состава и объёма бюджетного содержания отдельного правоохранительного ведомства?

²²⁸ См.: Абдуллаева В.С., Ключкова А.Л. и др. Состояние современной рецидивной преступности в России // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление 2021. № 1 (128). С. 97-99.

²²⁹ См.: Состояние преступности в России за январь-июнь 2021 года // СПС «КонсультантПлюс»

Оптимизация системы правоохранительных органов и правоохранительной службы в России в целях повышения эффективности противодействия преступности

Николай Николаевич Загвоздкин

*к.ю.н., начальник кафедры уголовного процесса
Владивостокского филиала Дальневосточного
юридического института МВД России*

В Российской Федерации на фоне наблюдаемых в последние годы снижения либо незначительного роста преступности складывается относительно благоприятная криминальная обстановка.

Однако кадровая ситуация во многих правоохранительных структурах (органы внутренних дел, полиция, Следственный комитет, прокуратура, ФСИН, ФССП, Росгвардия, ФТС) может быть однозначно оценена как проблемная и вызывающая обоснованную тревогу. Неудовлетворительные ресурсные и морально-психологические условия службы, нарушения режима рабочего времени, запределные нагрузки, дефицит времени на личную жизнь и отдых закономерно порождают текучесть кадров, хронический некомплект, рост нагрузки на имеющихся в наличии сотрудников, чрезвычайные происшествия по личному составу, нарушения законности и дисциплины и другие негативные последствия²³⁰.

Обозначим несколько проблем, решение которых, на наш взгляд, позволит существенно повысить эффективность противодействия криминальной среде.

1. Система и структура правоохранительных органов в течение последних 20 лет подвергалась неоднократным изменениям, о которых свидетельствуют такие утратившие актуальность названия, как Федеральная пограничная служба, Федеральная служба налоговой полиции, Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков и др. Наиболее значимые изменения произошли в 2016 г. – в связи с расформированием органов госнаркоконтроля, передачей их функций в ОВД и появлением на базе внутренних войск и других подразделений МВД России Федеральной службы войск национальной гвардии (Росгвардии)²³¹.

При этом по воле законодателя в Росгвардии наряду с военнослужащими внутренних войск оказались бывшие полицейские формирования (СОБР, ОМОН, вневедомственная охрана, лицензионно-разрешительная система, авиационные

²³⁰ См.: Овчинников Ю.Г., Загвоздкин Н.Н. Проблемы кадрового обеспечения следственного аппарата органов внутренних дел Российской Федерации // Российская юстиция. 2020. № 7. С. 39-41.

²³¹ См.: Федеральный закон от 03.07.2016 № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии РФ» (в ред. от 01.07.2021) // Российская газета. 2016. 6 июля.

подразделения) и, соответственно, сотрудники полиции – с иным правовым статусом. ОВД остались без силовой поддержки спецназа, а Росгвардия так и не стала субъектом уголовно-процессуальной или оперативно-розыскной деятельности.

Вопрос о завершении реформ в указанной сфере остается открытым, так как до сих пор на трех важнейших уровнях – законодательном (нормативно-правовом), теоретическом (научном), правоприменительном – не сформированы единые подходы к таким базовым понятиям, как «силовой блок», «спецслужбы», «правоохранительные органы», «правоохранительные функции», «правоохранительная служба» и др.

В результате, например, правоохранительные функции выполняют как различные по своему предназначению ведомства (прокуратура, ФСБ, СК, МВД, ФССП, МЧС и др.), так и различные по социальному статусу категории военнослужащих и федеральных государственных служащих. В первом случае представляется некорректным сравнение между, например, прокуратурой, не входящей в систему органов исполнительной власти и сосредоточенной с 2007 г. на надзорных функциях, и ОВД, в которых осуществляются административная, оперативно-розыскная и экспертно-криминалистическая деятельность, а также следствие и дознание. Во втором случае речь идет о военнослужащих в органах безопасности, в военной прокуратуре, в военно-следственных отделах Следственного комитета, на которых, в отличие от полицейских или судебных приставов, распространяется Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе».

Существенные различия в направлениях деятельности, в социальном статусе военнослужащих, федеральных государственных служащих (особыми видами которых являются сотрудники прокуратуры, СК, ОВД, ФТС, противопожарной службы МЧС и др.) являются закономерным итогом отсутствия четкой концепции развития обсуждаемой сферы деятельности федеральных органов исполнительности власти и лоббирования узковедомственных интересов.

2. Ведомственная разобщенность российских следователей по-прежнему пагубно сказывается как на неопределенности перспектив развития досудебного производства, так и на их социальном и процессуальном статусе. В ОВД и ФСБ следователи фактически и юридически зависимы от органов дознания, в организационной структуре которых они находятся (п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ). Нуждается в адекватной правовой оценке наличие в Следственном комитете подчиненных ему экспертно-криминалистических подразделений (вопреки запрету, сформулированному в п. 2 ч. 2 ст. 70 УПК РФ)²³².

Повторим, что следователи ФСБ и военно-следственных отделов СК являются военнослужащими, что для них означает, например, право получения

²³² См.: Загвоздкин Н.Н. Следственный комитет РФ: современное состояние и перспективы развития // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2016. № 4. С. 41-49.

почетного звания «Ветеран военной службы», а также обязанность государства обеспечить их жилищем в натуральном виде. Иные следователи могут претендовать на менее престижное звание «Ветеран труда», а перспективы обеспечения их социальным жильем весьма туманны.

Сохраняется неравенство в денежном довольствии и пенсионном обеспечении бывших следователей. На пенсионеров из числа военных следователей, прокуроров и судей не распространяется понижающий коэффициент.

3. Поддерживаем позицию С.Е. Чаннова²³³ и считаем ошибочным отказ законодателя в 2015 г. в Федеральном законе «О системе государственной службы РФ» от понятия «правоохранительная служба» и от принятия соответствующего закона. Ранее был избран путь принятия отдельных законов о службе в различных правоохранительных органах, а базовым стал Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ».

В силу лоббирования особенностей правоохранительной службы социальный статус сотрудников (их права, гарантии правовой защиты, льготы и привилегии) разных ведомств значительно отличается. Причиной тому являются зафиксированные в нормативно-правовых актах различия в предельном возрасте пребывания на службе, в оформлении контракта, в званиях; разные схемы формирования денежного довольствия (например, должностные оклады могут быть установлены в процентах от «базовой» должности или в фиксированных суммах), обеспечения жильем (в натуральном виде либо в форме денежной выплаты), создания надлежащих условий службы и др.

Так, например, в п. 1 ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» первым в числе основных закреплено право сотрудника полиции на обеспечение надлежащих организационно-технических условий, необходимых для исполнения служебных обязанностей. К сожалению, в других законах о правоохранительной деятельности такое право – при всей его очевидной актуальности – не зафиксировано.

В настоящее время оперуполномоченный, у которого по каким-либо (зачастую объективным, то есть не зависящим от него) причинам не заладилась служба в ОВД, не может перевестись на аналогичную должность в другой государственный орган, являющийся субъектом ОРД. Ему придется увольняться, а затем вновь проходить затяжную многомесячную процедуру трудоустройства (военно-врачебная комиссия, психофизиологическое обследование, многочисленные проверки благонадежности и др.), ожидать аттестации, подтверждения специального звания, восстановления допуска к государственной тайне, постановки в очередь на получение единовременной социальной выплаты и т.д.

²³³ См.: Чаннов С.Е. Государственная правоохранительная служба: быть или не быть // Журнал российского права. 2016. № 11. С. 64-71.

Сложно представить более непродуманный и ресурсозатратный механизм решения проблем повышения престижа и привлекательности правоохранительной службы – как для молодых, так и для опытных специалистов.

Оптимизация действующей в России системы правоохранительных органов, нормативная регламентация базовых понятий («правоохранительные органы», «силовой блок», «спецслужбы», «правоохранительные функции», «правоохранительная служба» и др.) необходимы для того, чтобы связать органы гармоничными координационными началами, избежать дублирования функций, сэкономить бюджетные средства.

Принятие Федерального закона «О правоохранительной службе» приведет к унификации социального статуса правоохранителей (в части упорядочения их прав, расширения льгот и привилегий), даст возможность быстрого и беспроблемного перевода из одного ведомства в другое с сохранением заслуженных льгот и привилегий. Предлагаемые меры позволят повысить престиж и привлекательность правоохранительной службы, привлечь перспективную молодежь, сохранить опытных специалистов, то есть сохранить преемственность опыта поколений правоохранителей.

На наш взгляд, приведенные тезисы актуализируют необходимость дискуссии о выработке единой концепции развития системы правоохранительных органов и совершенствования правовой основы службы в них.

Совершенствование уголовно-правовой регламентации обоснованного риска в эпоху глобальных вызовов

С.В. Пархоменко

д.ю.н, профессор

профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин

Иркутского юридического института (филиала)

Университета прокуратуры Российской Федерации

При всей многоаспектности ситуаций, связанных с риском в общественной жизни, они характеризуются тремя основными параметрами: 1) наличием неопределенности; 2) обусловленной этим необходимостью выбора альтернатив; 3) возможностью при этом оценить вероятность исхода выбираемых альтернатив. В какой степени отражает указанные параметры уголовный закон, предусматривая нормативную основу для оценки риска с точки зрения право-

мерности, и насколько вообще была необходима самостоятельная уголовно-правовая регламентация деяний, связанных с риском, в УК РФ 1996 г.?

Необходимость установления нормы о риске в уголовном законе обычно объясняется тем, что ее отсутствие несло в себе серьезные отрицательные последствия для научного прогресса, для неординарного решения хозяйственных и профессиональных задач, сдерживало творческую инициативу и научную смелость. М.С. Гринберг не без оснований обращал внимание и на другую сторону такой необходимости: на «техническое невежество... и легкомысленный, безудержный риск», «потрясающих научно-техническую сферу жизни нашего государства»²³⁴. Со сказанным, по-видимому, трудно не согласиться, однако чем же тогда объяснить тот факт, что теперь уже по прошествии многих лет действия ст. 41 УК практически единодушно заключение специалистов об отсутствии в подавляющем большинстве регионов практики применения данной статьи, о квалификации причинения вреда в результате рискованных действий в бытовой сфере (обычными субъектами) по правилам крайней необходимости.

Правомерность риска в сфере уголовно-правового регулирования определяется понятием «обоснованный». Именно этим определением риска воспользовался законодатель, впервые в УК РФ 1996 г. отразивший данное обстоятельство в числе других исключаящих преступность деяния. И это при том, что как в теории отечественного уголовного права, так и в законодательстве некоторых зарубежных стран риск называли и называют «производственным», «хозяйственным», «профессиональным», тем самым ограничивая и сферу уголовно-правового риска, и субъектов такого риска.

С употреблением в тексте российского уголовного закона понятия «обоснованный риск» мы должны признать, что: 1) право на риск может быть реализовано в любой сфере жизни независимо от характера профессиональной деятельности и рода занятий субъекта риска; 2) в качестве последнего может выступать любое физическое лицо, находящееся на территории действия уголовного закона России, и какие бы оговорки ни сопровождали в литературе, в частности, последний вывод, в главном уголовно-правовая оценка риска сводится к одному: риск должен быть обоснованным. Вслед за этим в комментариях ст. 41 УК обычно приводится характеристика трех основных условий признания риска обоснованным: направленность риска на достижение именно общественно полезной цели, невозможность ее достижения не связанными с риском действиями (бездействием), принятие достаточных мер для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. В качестве самостоятельного дополнительного условия правомерности риска при этом нередко

²³⁴ Гринберг М.С. Технические преступления. Новосибирск, 1992. С. 101.

называется положение, регламентированное в ч. 3 ст. 41 УК: «Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия».

Из содержания ст. 41 УК можно сделать однозначный вывод о том, что необходимость достижения той или иной общественно полезной цели и совершенные для ее достижения действия (бездействие) интересуют уголовный закон только тогда, когда при этом был *фактически* причинен вред охраняемым уголовным законом интересам. Подчеркнем еще раз: нормы гл. 8 УК РФ не предоставляют право на необходимую оборону, задержание лица, совершившего преступление, на риск и т.д. Они предоставляют право на другое – на причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам. Если такой вред отсутствует, то это вообще проблема не уголовного закона.

Принципиально важно следующее положение: избрав определение риска обоснованным, законодатель тем самым поставил знак тождества между этим понятием и понятием уголовно-правовой правомерности риска. В этой связи подчеркнем то, что для обоснованного риска в отличие от большинства других деяний, относящихся к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, не известно такое понятие, как «превышение пределов». Риск может быть либо правомерным (обоснованным), либо неправомерным (необоснованным). С этой точки зрения риск, признанный обоснованным, без каких-либо условий исключает уголовную ответственность, необоснованный риск влечет уголовную ответственность на общих основаниях. Необоснованность же риска, выразившаяся в нарушении какого-либо условия, предусмотренного ст. 41 УК, может быть признана в качестве обстоятельства, смягчающего наказание (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК). Если риск признан обоснованным, то размер причиненного в результате него вреда уголовно-правового значения не имеет. Поэтому неверно утверждение о том, что при выходе действий лица за границы риска имеет место превышение пределов оправданного риска, которое рассматривается как смягчающее наказание обстоятельство²³⁵. В такой ситуации риск не может быть признан обоснованным, и именно данное обстоятельство, а не превышение пределов риска может выступать в качестве смягчающего наказание. Таким образом, если, например, оборона, признанная необходимой, вполне может быть признана неправомерной, то *риск, признанный обоснованным, может быть только правомерным*.

Специфика уголовно-правовой регламентации обоснованного риска обнаруживается и еще в одном немаловажном обстоятельстве. С незримой констатацией безразличного отношения к размеру причиненного вреда при обоснованном риске законодатель сопоставляет такой вред не с другим возможным

²³⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 88.

вредом, как это имеет место при регламентации других обстоятельств, исключая преступность деяния (за исключением тех, которые предусмотрены в ч. 1 ст. 40, в ст. 42 УК), а с общественно полезной целью, которая никак в данном случае не формализована. В результате мы имеем ситуацию, когда один объективированный в причиненном вреде результат (результат риска) сравнивается с другим, оценка полезности которого, как и его внешних (наблюдаемых) параметров, полностью носит субъективный характер.

Как известно, необходимость самостоятельного определения риска в уголовном законе изначально обосновывалась не на все рискованные случаи жизни, а применительно к конкретным сферам жизнедеятельности и, соответственно, к определенному кругу лиц, могущих рисковать и имеющих на это легальное право. Между тем указание на то, ради чего (и ради кого) принимали статью о риске, вообще не нашло своего отражения в ст. 41 УК. Охватив понятием «обоснованный» все предлагаемые в литературе виды риска, уравнивая это понятие с понятием правомерного риска, законодатель так и не смог (или не захотел) должным образом в самом тексте УК четко показать его специфику, которая в немалой степени домысливается комментаторами.

Часть 2 ст. 41 УК гласит: «Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам». Однако совершенно очевидно, что содержание названных требований в полной мере доступно в понимании далеко не каждому юристу, а фактически выполнить эти требования в правомерном поведении в условиях риска может только тот, кто обладает определенным уровнем знаний, умений и навыков, наличием хотя бы минимального опыта, позволяющих надеяться на положительный исход риска. Эта обоснованная характеристика субъекта риска, признаваемая практически всеми комментаторами уголовного закона, дополняется и вполне естественным для отдельных видов риска требованием о необходимости учитывать научно-технические достижения, специфические знания и опыт в той сфере, в которой предпринимается риск. Способен ли каждый, как это вытекает из смысла ст. 41 УК, сначала обладать названными качествами, а затем – сознательно (со знанием дела) пойти на нарушение установленных, сложившихся в конкретной сфере человеческой деятельности правил и положений для достижения цели, указанной в ч. 1 ст. 41 УК? Вряд ли. И, наконец, почему оценка риска с точки зрения его правомерности (обоснованности) без учета мнения специалистов о возможности достижения цели риска безвредными мерами и о достаточности предпринятых мер субъектом риска по предотвращению вреда охраняемым уголовным законом интересам, как правило, невозможна, а в законе на этот счет ничего не

говорится? И не потому ли деяния общих субъектов риска так и не подпадают под признаки обоснованного (правомерного) риска и квалифицируются на практике по ст. 39 УК? Проблема ведь не только в том, что фактически рискуют ненадлежащие субъекты риска, легально имеющие право на это, со всеми вытекающими для них неблагоприятными уголовно-правовыми последствиями. В результате такого риска «на авось» еще необоснованно причиняется и вред охраняемым уголовным законом интересам.

В связи с изложенным приходится признать, что по-прежнему не утратили своей актуальности слова М.С. Гринберга, высказанные во времена, когда риск еще не получил законодательной «прописки», о том, что «даже в печати единственным, или во всяком случае преобладающим критерием риска является его успех (*читай «безвредность»*. – С.П.)»²³⁶.

В сложившейся ситуации мы не видим иного пути повышения эффективности ст. 41 УК и применения ее в соответствии с социально-правовым назначением обоснованного риска как, не ограничивая область применения такого риска конкретными сферами жизнедеятельности, ограничить возможность совершения рискованных деяний конкретными требованиями и к субъекту риска, и к самому риску. Помимо этого, с учетом приведенных выше замечаний, представляется целесообразным, во-первых, определять риск не как обоснованный, а просто – как правомерный, и, во-вторых, принимая во внимание общеизвестную недопустимость совершения рискованных деяний сугубо в личных интересах, заменить понятие общественно полезной цели на понятие «полезной для общества и государства цели». Реализация последнего предложения помимо прочего, на наш взгляд, будет в большей мере соответствовать описанию целеполагания, существующего в других статьях гл. 8 УК.

²³⁶ Гринберг М.С. Указ. соч. С. 105.

Ошибки в моделировании состава преступления как причина неэффективности уголовно-правовых предписаний

Ольга Владимировна Ермакова

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Барнаульского юридического института МВД России*

Эффективная реализация уголовного законодательства напрямую зависит от качественного построения конструкций составов преступлений. В частности, особое внимание при создании закона необходимо уделять отбору обязательных признаков состава преступления, без которых невозможно будет осуществить уголовную ответственность. Кроме того, законодателю следует отразить выбранные признаки в законе таким образом, чтобы не возникало проблем толкования элементов состава преступления.

Проблемы в правоприменении встречаются при использовании для юридического выражения признаков состава преступления оценочных понятий. По данным Ю.В. Грачевой, в 51,43% случаев оценочные понятия используются в УК РФ именно для описания преступных последствий²³⁷.

Например, в составе самоуправства юридическое выражение преступных последствий представлено в виде понятия «существенный вред». Представленное описание нельзя признать удачным, поскольку отсутствует указание на качественную характеристику такого вреда, а количественный показатель определен через оценочное понятие (не разъясненное даже Пленумом Верховного Суда РФ).

Судебная практика чаще всего связывает понятие вреда с имущественной разновидностью. При этом оправдательные приговоры по большей части выносятся вследствие неустановления существенности размера.

Например, Ш. заключил договор с ОАО на покупку котлов. После чего он забрал один котел без предоплаты. Органы следствия определили ущерб в 100000 рублей, исходя из стоимости самого котла. Однако, как разъяснил Верховный Суд РФ, котел продавался Ш. как металлолом и стоимостная характеристика определена неверно²³⁸.

Полагаем, что конструкция состава изменена абсолютно правильно, поскольку в рассматриваемом преступлении само по себе деяние не обладает достаточной общественной опасностью, это качество достигается именно в момент наступления последствий. Однако, для исключения проблем в правоприменении, законодателю следует обозначить характер последствий и их размер.

²³⁷ См.: Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в правоприменении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2011. С. 163.

²³⁸ См.: Определение Верховного Суда РФ № 41-Д11-36 // СПС «КонсультантПлюс».

Еще одной проблемой представляется нечеткое определение деяния, формы его выражения и уровня сложности.

К примеру, в научной литературе не всеми учеными поддерживается возможность совершения состава жестокого обращения с животными (ст. 245 УК) в форме бездействия.

Полагаем, что исключение пассивного варианта совершения деяния в данном составе значительно ограничит сферу его применения, что нельзя признать обоснованным. К бездействию следует относить такие проявления деяния, как оставление животного на улице при неблагоприятных погодных условиях, лишение его воды или пищи, оставление в непригодных помещениях, повлекшее гибель или увечье²³⁹.

Еще одним примером формы деяния с неопределенным содержанием выступают иные действия сексуального характера в составе преступления, предусмотренного ст. 132 УК. Следует указать на двойное отношение к такому способу отражения деяния, поскольку, с одной стороны, это позволяет правоприменителям значительно расширить сферу реализации уголовно-правового запрета, включая в содержание нормы многочисленные проявления действий сексуального характера; с другой стороны – неоднозначность толкования понятий с «открытым содержанием» приводит к проблемам квалификации преступлений и сложностям в отграничении от смежных составов.

Однозначно следует отметить, что трактовка понятия «иные действия сексуального характера» не должна иметь безграничный характер. Иначе говоря, нельзя любые формы сексуальной активности, совершаемые с насилием либо с использованием беспомощного состояния квалифицировать по ст. 132 УК.

Полагаем, что установление содержания иных действий сексуального характера следует осуществлять, учитывая то обстоятельство, что в диспозиции ст. 132 УК рассматриваемое альтернативное действие указано наряду с мужеложством и лесбиянством. Иначе говоря, общественная опасность «иных действий» должна быть сопоставима с другими альтернативными вариантами. Исходя из этого, иные действия сексуального характера следует понимать как насильственные суррогатные (неестественные) формы полового акта.

Многочисленные проблемы в правоприменении возникают при использовании для юридического выражения деяния понятийного аппарата других отраслей права.

Безусловно, законодатель в рамках кодифицированного акта, каким и является УК РФ, не может разработать собственные понятия, пригодные на все

²³⁹ См.: Ермакова О.В., Шаганова О.М. Сложности толкования объективных и субъективных признаков состава жестокого обращения с животными // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2020. № 2 (93). С. 71-81.

случае жизни. Поэтому в диспозициях уголовно-правовых норм зачастую используется терминология, почерпнутая из других отраслей права.

Однако проблема толкования возникает не в силу такой рецепции, а вследствие отсутствия четкого понимания данного понятия в искомой отрасли права либо наделение в уголовном законе его содержания новым смыслом.

К примеру, понятие «жилище», используемое для описания объективной стороны в составе преступления, предусмотренного ст. 139 УК, законодатель раскрывает в примечании к данной статье, игнорируя положения Жилищного кодекса РФ.

Понятие, предложенное в уголовном законе, расширяет границы данного определения за счет следующих моментов: во-первых, к жилищу относится не только недвижимость, входящая в жилищный фонд, предназначенная не только для постоянного, но и временного проживания; во-вторых, по прямому указанию УК РФ, это и иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания. И, наконец, в трактовке, представленной уголовным законом, вообще не упоминается про соответствие этого помещения каким-либо правилам и нормам.

В этой связи важно подчеркнуть мнение Верховного Суда РФ о том, что не исключается признание бани, сарая и иных мест жилищем в том случае, если они оборудованы для проживания. По нашему мнению, подобная трактовка еще больше расширяет границы уголовно-правовой нормы и выглядит необоснованной, так как функциональное предназначение указанных помещений, строений не предполагает проживание в них людей людей. На наш взгляд, необходимо привести предложенное в уголовном законе содержание понятия жилища в соответствии с иными законодательными актами.

Таким образом, только обоснованный отбор обязательных признаков конкретного состава преступления, а также их качественное отражение в нормах Особенной части УК РФ обеспечит надлежащую реализацию уголовно-правового запрета.

Преступные деяния человека в космосе: вероятность совершения и проблемы ответственности

Александр Иванович Коробеев

*д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Дальневосточного федерального университета*

Екатерина Анатольевна Князева

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Дальневосточного федерального университета*

Наталья Анатольевна Князева

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Дальневосточного федерального университета*

Глобальные изменения в развитии космической деятельности и освоении космоса дают основания полагать, что в обозримом будущем может возникнуть ряд новых угроз общественным отношениям и национальной безопасности в этой сфере.

В 2020 г. в различных странах стартовали 114 ракет-носителей, целью которых был вывод на околоземную орбиту полезной нагрузки различного назначения. Это на 12 пусков больше, чем годом ранее. Третий год подряд число космических стартов ежегодно превышает отметку в сто запусков. По оценке экспертов, на первом месте по количеству пусков уверенно расположился Китай – 39 космических стартов. Это 34,21% от общемирового уровня. На втором месте благодаря пусковой активности компании SpaceX расположились США – 37 стартов (32,46%). На третьем месте Россия с 15 пусками (13,16%). Четвертое-пятое места делят компании Arianespace и RocketLab. В их активе по семь стартов (по 6,14%)²⁴⁰.

Ведущие компании, специализирующиеся на пилотируемых суборбитальных полетах, сконцентрировали свою коммерческую деятельность на этом направлении. К примеру, большая четверка американской индустрии космических запусков – «United Launch Alliance», «Space X», «Blue Origin» и «Northrop Grumman» надеется стать одним из двух провайдеров, которые в конце нынешнего года получат пятилетние контракты на транспортировку (начиная с 2022 г.) в космос грузов, предназначенных для обеспечения национальной безопасности. Компания «Space X» Илона Маска, созданная в 2002 г., чтобы снизить расходы на полеты в космос и колонизировать Марс, уже разработала три ракеты-носителя, космический корабль Dragon и запустила в 2020 г. в космос первый

²⁴⁰ В 2020 г. запустили 114 ракет [Электронный ресурс] Официальный сайт Российской газеты. URL: <https://rg.ru/2020/12/31/v-2020-godu-v-kosmos-zapustili-114-raket.html> (дата обращения: 23.08.2021)

частный пилотируемый корабль Dragon V2²⁴¹. В 2023 г. после перерыва полеты должна возобновить российская ракета «Ангара 5». Федеральная космическая программа России до 2025 г. (на 2016—2025 гг.) включает: поддержание работы МКС до 2024 г.; обеспечение летных испытаний «Ангары» и ПТК НП (Пилотируемый транспортный корабль нового поколения «Орёл»), обеспечение запусков к МКС с космодрома «Восточный» в 2023 г.; создание сверхтяжелой ракеты (способной доставлять более 100 тонн грузов), для крупных экспедиций и т.д.

Можно, таким образом, констатировать не только сам факт экспансии человеческой деятельности в космосе, но и весьма серьезное масштабирование этой деятельности усилиями как целого ряда государств, так и частных компаний. Вполне естественно возникает вопрос о том, насколько урегулирована безопасность деятельности человека в космосе нормами международного и внутригосударственного права, насколько она застрахована средствами права от всевозможных рисков и угроз.

Состояние нынешней международно-правовой базы, регламентирующей порядок исследования и освоения космоса, позволяет выделить, прежде всего, международный документ, который непосредственно регулирует вопросы использования космоса, – Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела 1966 г. (подписан в Вашингтоне, Лондоне, Москве 27 января 1967 г.²⁴² Далее по тексту – Договор по космосу). Этот договор предусматривает свободу исследования космического пространства и небесных тел, мирного использования Луны и других небесных тел, но запрещает размещение в космосе любых объектов с ядерным оружием или любыми другими видами оружия массового уничтожения. Однако данный документ распространяется лишь на государства, но не на частные компании или отдельных лиц. В период с 1968 по 1979 гг. были приняты еще четыре международных договора: Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство (1968 г.); Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (1972 г.); Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство (1975 г.); Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (1979 г.). Как видим, далеко не все сферы деятельности человека в космосе урегулированы нормами международного права.

²⁴¹ См.: Будущее частной космонавтики [Электронный ресурс] Официальный сайт Ведомости. URL: <https://www.vedomosti.ru/partner/articles/2021/07/12/877739-bitva-za-kosmos> (дата обращения: 24.08.2021)

²⁴² См.: Ведомости ВС СССР. 1967. № 44. Ст. 588.

Не лучшим образом выглядит российское законодательство по вопросам освоения космоса. Среди действующих можно выделить лишь Закон РФ от 20 августа 1993 г. № 5663-1 в ред. от 11 июня 2021 г.) «О космической деятельности»²⁴³. Он определяет, что исследование и использование космического пространства, в том числе Луны и других небесных тел, являются важнейшими приоритетами государственных интересов, связанных с испытаниями техники в условиях космоса, с производством в космосе материалов и иной продукции, с использованием космической техники, космических материалов и космических технологий в интересах обороны и безопасности Российской Федерации, с другими видами деятельности, осуществляемыми с помощью космической техники.

Можно предположить, что интенсификация освоения космоса затронет и сферу международного уголовного права. Дело в том, что распространение человеческой деятельности в космическом и межпланетном пространстве практически с неизбежностью приведет к разного рода транспортным инцидентам (авариям, катастрофам), а также может повлечь за собой и совершение более серьезных преступлений. Для иллюстрации рассмотрим несколько возможных вариантов совершения подобных преступлений. Среди них можно назвать:

а) умышленные и неосторожные деяния, связанные с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации космического транспорта, а также с нарушением требований в области космической транспортной безопасности. Это могут быть деяния (действие или бездействие) в форме нарушения правил движения и (или) эксплуатации космического транспортного средства, либо неисполнения требований по соблюдению транспортной безопасности на объектах космической транспортной инфраструктуры. При этом необходимо, чтобы наступили определенные тяжкие последствия совершения такого деяния. Ими могут быть: неосторожное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью человека, причинение крупного ущерба;

б) умышленные преступления, например действия, направленные на повреждение или уничтожение космического транспортного средства, изменение его курса, а также на причинение смерти или вреда здоровью различной степени тяжести пассажирам или членам экипажа;

в) наконец, мыслим сценарий в виде захвата космического транспортного средства (корабль, шаттл и т.д.) или иного объекта (например, орбитальная космическая станция), который совершается путем нападения извне. В некоторых случаях такие действия можно отнести к пиратскому нападению (при условии наличия корыстного мотива и соответствующей цели – завладения чужим имуществом);

²⁴³ См.: Российская газета. 1993. № 186.

г) сюда же можно отнести противоправный захват, совершаемый внутри космического транспортного средства, – установление незаконного контроля над ним путем применения физического насилия или угрозы его применения к экипажу, пассажирам, другим лицам, а также путем саботажа членами экипажа, бунта, мятежа и т.д.

В российском уголовном законодательстве есть нормы (ст. ст. 263, 263¹, 211, 227 УК РФ), которые уже сейчас можно использовать для квалификации с их помощью вышеописанных ситуаций. Однако при ближайшем рассмотрении выясняется, что сфера их возможного применения ограничена двумя обстоятельствами.

Во-первых, предметом преступления. С учетом нынешней трактовки понятия «воздушное судно» им можно охватить (да и то с известной долей натяжки) лишь такое космическое транспортное средство, которое сочетает в себе характеристики автономного космического корабля и самолета (например, шаттл). Космический аппарат в виде ракеты в понятие воздушного судна уже вписаться не может.

Во-вторых, местом совершения преступления. Таковым для воздушно-транспортных преступлений по общему правилу признается воздушное пространство над территорией данного государства. Космическое пространство находится за пределами воздушного пространства (атмосферы). Международная авиационная федерация в качестве рабочей границы между атмосферой и космосом установила высоту в 100 км (так называемая линия Кармана), потому что на этой высоте для создания подъемной аэродинамической силы необходимо, чтобы летательный аппарат двигался с первой космической скоростью, из-за чего теряется смысл авиapolета. NASA считает границей космоса 122 км.²⁴⁴

Таким образом, действующее уголовное законодательство в сфере борьбы с транспортными преступлениями теоретически можно применить лишь при совершении соответствующих деяний с учетом названных ограничений по типу космического транспортного средства и месту совершения преступления, т.е. практически никогда.

Отсюда возникает отнюдь не риторический вопрос: надо ли такие деяния срочно криминализировать? Известно, что криминализация относительно (или абсолютно) новых форм общественно опасного поведения может быть признана научно обоснованной лишь при учете законодателем совокупности целого ряда факторов, служащих основаниями установления уголовно-правового запрета (юридико-криминологические, социально-экономические, социально-

²⁴⁴ См.: Андрей Кисляков. Где начинается граница космоса? [Электронный ресурс] Официальный сайт РИА Новости. URL: // <https://ria.ru/20090416/168315963.html> (дата обращения: 24.08.2021)

психологические)²⁴⁵. Все ли из названных оснований имеются в наличии для безотлагательной криминализации космических транспортных преступлений? Полагаем, что нет.

Однако, в случае прихода законодателя к выводу о допустимости, возможности и целесообразности установления такого уголовно-правового запрета ему придется учесть следующие моменты.

1. В настоящее время в российском законодательстве, а также в международных документах нет единого понятия «космическое транспортное средство». Понятие «воздушное транспортное средство», которое закреплено в российском законодательстве, по своим характеристикам для таких объектов не подходит. Поэтому в уголовное законодательство придется вводить такие категории, как «космическое транспортное средство» или «космический аппарат».

2. Следует учесть и правовой статус указанных предметов. Договор по космосу устанавливает, что государство, в регистр которого занесен запускаемый в космическое пространство объект, сохраняет юрисдикцию и контроль над таким объектом во время его нахождения в космическом пространстве и на небесном теле. Таким образом, правовой режим всех космических аппаратов будет определяться государством, которое зарегистрировало данный аппарат согласно нормам международных договоров и соглашений.

3. Правовое положение космического пространства, включая небесные тела, определяется тем, что на него не распространяется суверенитет какого-либо государства. Таким образом, его нельзя отнести к территории Российской Федерации или иного государства. Все находящиеся в космосе космические транспортные средства, а также иные космические аппараты можно рассматривать по принадлежности к какому-либо государству только с точки зрения их «происхождения». Можно провести сравнение нахождения космического аппарата в космосе и морского судна в районе открытого моря. Суда в открытом море подчиняются юрисдикции только государства своего флага. То есть, если рассматривать нахождение космического аппарата по юрисдикции государства-флага и сферу действия уголовного закона расширить до космического пространства, то можно квалифицировать действия лиц, совершенные в отношении любого космического транспортного средства или аппарата, как преступные с точки зрения норм уголовного закона.

4. При установлении уголовной ответственности за космические транспортные преступления придется, видимо, использовать главным образом универсальный принцип действия уголовного закона.

²⁴⁵ См.: Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса. Москва, 2019. С. 66-89.

5. Алгоритм криминализации космического транспортного преступления должен включать в себя в качестве обязательного компонента предварительную разработку и принятие международной конвенции аналогической той, которая регламентирует вопросы обеспечения безопасности дорожного движения (Венская конвенция о дорожном движении 1968 г.).

Такова в общих чертах парадигма возможной криминализации в обозримом будущем одного из посягательств на безопасность функционирования космических транспортных средств.

Подходы к правовой регламентации функционирования беспилотников²⁴⁶

Сергей Владимирович Маликов

*д.ю.н, профессор кафедры уголовного права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина*

В зарубежной доктрине сложилось множество теорий, основные положения которых по аналогии можно применить при рассмотрении ответственности за вред, причиненный при эксплуатации беспилотного автомобиля. Речь идет о теориях, раскрывающих особенности ответственности: за вред, причиненный при эксплуатации лифта; вред, причиненный автопилотом корабля, самолета или поезда; вред, причиненный водителем-человеком. Существуют идеи о применении аналогии с промышленными роботами либо и вовсе об отказе от применения аналогий и создании совершенно нового концепта правового регулирования, не принимающего во внимание сложившуюся доктрину и судебную практику²⁴⁷.

Ответственность за вред, причиненный беспилотным автомобилем, действительно можно сравнить с ответственностью за вред, причиненный при эксплуатации лифта. Пассажир лишь нажимает кнопку, а лифт доставляет его на нужный этаж. Очевидно, что эксплуатация лифтов сопряжена с высоким уровнем опасности для жизни, здоровья и имущества людей, большими размерами причиняемого ущерба при наступлении возможных аварий. Тем не менее ответствен-

²⁴⁶ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16162.

²⁴⁷ См.: Чурилов А. Ю. Ответственность за вред, причиненный при эксплуатации автономного (беспилотного) автомобиля // Интеллектуальные права: вызовы XXI века. Томск, 2019. С. 127

ность за вред, причиненный личности или имуществу, возмещается не лицом, которое нажало кнопку вызова лифта или выбора этажа, а владельцем лифта.

Другая теория состоит в том, что суды могут применять при разрешении споров о возмещении вреда, причиненного при эксплуатации автономного автомобиля, по аналогии с нормой, регулирующей ответственность за вред, причиненный автопилотами кораблей, самолетов или поездов. Действительно, в отличие от лифта, автопилот подразумевает необходимость ограниченного управления со стороны человека. Ответственность за причиненный вред в таком случае несет производитель системы автопилота, если не докажет вину управлявшего лица (что и происходит в большинстве случаев). Однако существует ряд дел, в которых вред был причинен по вине компании-производителя круиз-контроля, в связи с чем они впоследствии возмещали вред, причиненный в результате внезапного ускорения автомобиля или отказа тормозной системы, которой управляет круиз-контроль.

Идея о применении по аналогии норм об ответственности за вред, причиненный при управлении автомобилем человеком-водителем, исходит из создания стандарта «разумного автомобиля». Последователи этой теории предлагают в случае аварии получать от автомобиля данные о событиях непосредственно до аварии и сравнивать их с данными с других беспилотных автомобилей – избежал ли бы обыкновенный, усредненный беспилотный автомобиль аварии в такой же ситуации.

К ответственности за вред, причиненный при эксплуатации автономного автомобиля, применимы нормы об ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Эта концепция хороша тем, что поглощает собой как теорию водителя-человека, так и автопилота, поскольку, по общему правилу, автопилотируемые транспортные средства являются источниками повышенной опасности по смыслу, придаваемому этому явлению экспертами.

Иногда предлагается решать вопрос по аналогии с ответственностью за вред, причиненный животными. Так, правила ответственности за вред, причиненный лошадьми, предлагают распространить на беспилотные автомобили. Это обосновывается тем, что лошадь, являясь древнейшей формой «беспилотного» средства передвижения, как и соответствующий вид автомобилей, способна к восприятию окружающей среды, неверной ее оценке, а также к опасным маневрам, не поддающимся контролю со стороны человека.

В источниках римского частного права некоторые авторы находят возможность рассматривать беспилотный автомобиль через призму искусственного интеллекта, который этим автомобилем управляет, как некоего представителя. По замечанию исследователей, искусственный интеллект похож на «цифро-

вого раба», разумного несубъекта права, который способен своими действиями породить для владельца права и обязанности. В Древнем Риме раба называли «говорящим орудием» (*instrumentum vocale*). Но когда того потребовали экономические интересы господина, было признано, что при помощи раба может быть расширен круг правовых отношений последнего. За рабом была признана способность вступать в имущественные сделки *ex persona domini*, создавая при помощи этих сделок права для господина. Было также установлено, что если раб причинит кому-либо имущественный вред (украдет, испортит вещь), то господин обязан либо возместить этот вред, либо выдать раба потерпевшему.

При полном отсутствии законодательства, устанавливающего административную и уголовную ответственность за дорожно-транспортные происшествия с участием беспилотных автотранспортных средств, в некоторых государствах мира уже разработаны и приняты рамочные нормативные правовые акты, регламентирующие в самых общих чертах вопросы, связанные с безопасным функционированием робототехнических устройств²⁴⁸. Так, в настоящее время в Европейском союзе действует глобальная программа развития «Горизонт 2020». Это рамочная программа ЕС по развитию научных исследований и технологий, которая является крупнейшей в истории Европы. В рамках данной программы разработана и принята Дорожная карта развития робототехники в Европе «Robotics 2020» («Multy Roadwar»). Дорожная карта включает в себя детальное описание основных сфер применения роботов, в том числе и транспорт. Однако, признавая важность проведения правовой реформы, Дорожная карта указывает только на корректировку и создание стандартов ISO в сфере робототехники, стандартизацию, использование механизмов директив ЕС и защиту потребителей. Правила ответственности (уголовной и административной), как инструмент для безопасного использования робототехнических устройств (в том числе беспилотных автотранспортных средств), пока не разработаны.

В Республике Корея в 2008 г. принят Закон о содействии развитию и распространению умных роботов («Intelligent robots development and distribution promotion act»). С момента принятия в него 11 раз вносились изменения. Данный Закон объединяет в себе и концептуальный, и собственно правовой уровни. В Законе содержатся конкретные уголовно-правовые нормы, а также нормы, разграничивающие компетенцию и ответственность конкретных государственных органов и местных властей в связи с реализацией административной и правовой реформы. Однако административная и уголовная ответственность установлена исключительно за нарушение правил создания и деятельности компаний по производству и развитию умных роботов, а не за нарушение правил их эксплуатации.

²⁴⁸ См.: Новые законы робототехники. Регуляторный ландшафт. Мировой опыт регулирования робототехники и технологий искусственного интеллекта. М., 2018.

В Великобритании наиболее урегулированной является область беспилотного транспорта. Так, в отчете Комитета по науке и технологиям Палаты общин «Робототехника и ИИ» (2016) подчеркивается: «Проблемы ответственности прежде всего рассматриваются применительно к беспилотным автомобилям. Анализируются вопросы гражданской и потенциально даже уголовной ответственности в отношении производителя, разработчика программного обеспечения, владельца транспортного средства и т. д. Но в Законопроекте об автоматических и электрических транспортных средствах («Automated and Electric Vehicles») содержатся лишь нормы о гражданско-правовой ответственности.

Германия – одна из первых стран, принявших закон в сфере беспилотного транспорта. Кроме того, в Германии действует глобальный проект «Индустрия 4.0», деятельность которого, помимо инфраструктурного развития, направлена и на создание нормативного регулирования. Закон «О внесении изменений в “Закон о дорожно-транспортном движении”» (2017) направлен на то, чтобы обеспечить легальное использование высокоавтоматизированного транспорта на дорогах общего пользования. Но и он опять-таки обходит своим вниманием вопросы административной и уголовной ответственности за дорожно-транспортные происшествия (преступления) с участием беспилотников.

В Германии специалисты закрепили лишь этические нормы для беспилотных автомобилей, запретив лежащей в их основе системе искусственного интеллекта принимать решения, которые могут спасти жизни одних людей, причинив ущерб другим. Исходя из данных представлений о поведении искусственного автомобильного интеллекта, в закон включены положения, определяющие правовые основы использования беспилотных автомобилей на дорогах общего пользования. Главным условием, предусмотренным этим законом, является обязательность нахождения за рулем водителя, готового в любой момент взять управление транспортным средством в свои руки. В случае если авария произошла из-за технической ошибки, ответственность понесет автопроизводитель.

Учет угроз безопасности «беспилотника» при конструировании уголовно-правовой нормы

Александр Иванович Чучаев

д.ю.н, профессор.

Институт государства и права

Российской академии наук

Устройство транспортных средств быстро меняется. От сенсорных платформ, которые предоставляют информацию водителям и загружают данные в «облако», человечество перешло к сети автономных транспортных средств, обменивающихся своими показателями датчиков друг с другом, чтобы оптимизировать работу системы. Это позволяет обеспечивать быструю доставку пассажиров в пункт назначения с максимальной безопасностью и комфортом, минимальным воздействием на окружающую среду. Теперь операторы играют роль наблюдателей, человеческий контроль удаляется, автономные транспортные средства должны эффективно сотрудничать для поддержания безопасного движения на дорогах. Такое устройство транспортной системы требует способности эффективно общаться друг с другом, а также обнаруживать, где находятся необходимые ресурсы (например, машины скорой помощи, информация об эвакуационных маршрутах и т.д.). Кроме того, обмен сообщениями должен быть безопасным для предотвращения атак, которые в случае автономных транспортных средств могут приводить к причинению вреда имуществу, жизни и здоровью.

Уязвимости высокоавтономного транспортного средства (ВАТС, «беспилотника») классифицируют по типу устройств, имеющих уязвимости.

1. *Уязвимости инерциальных датчиков.* Инерциальные измерительные устройства, или инерциальные датчики, используются для получения данных о скорости, ускорении и ориентации. Эти системы обеспечивают обратной связью систему управления и могут инициировать значительные изменения в поведении транспортного средства. Компрометация датчика с целью имитации ложных, но реалистичных данных о характере движения транспортного средства приведет к тому, что системы управления будут реагировать не адекватно фактической дорожной обстановке. Компрометация примитивного датчика может привести к серьезному нарушению функциональности транспортного средства. Например, имитация того, что транспортное средство находится на крутом уклоне, может заставить транспортное средство двигаться на очень низких скоростях и вызвать как задержку движения, так и аварийную ситуацию на дороге.

2. *Уязвимости датчиков состояния двигателя.* Датчики состояния двигателя используются для сбора данных для регулирования его работы. К ним относятся датчики температуры, расхода воздуха, выхлопных газов, детонации и

пр. В настоящее время для атаки на датчики состояния двигателя чаще всего к транспортному средству требуется физический доступ. Однако по мере расширения возможностей внутренних и внешних коммуникаций «беспилотника» возникают риски атак и на них. Атаки могут быть проведены посредством изменения пакетов данных, передаваемых по внутренней сети ВАТС, что в свою очередь приведет к изменению поведения механизмов транспортного средства.

3. *Уязвимости систем контроля давления в шинах.* Системы контроля давления в шинах – это небольшие датчики, которые расположены на клапане каждой шины. Этот датчик мал и обладает примитивной функцией по сравнению со сложностью всего транспортного средства. Однако передаваемая информация имеет высокую значимость для безопасности движения. Последствия атаки на датчики давления в шинах приводят к тому, что водителю будет представлена неверная информация. Это может быть как имитация ложного изменения давления в шинах (резкое падение, имитирующее прокол), так и ложная информация о нормальном состоянии при фактически обратной ситуации. Ложная информация о резком падении давления может вызвать у водителей или управляющей системы опасную для дорожного движения реакцию – аномальный маневр, резкая остановка.

4. *Уязвимости лидаров.* Лидары (Lidar – Light Identification, Detection and Ranging) – это технология получения и обработки информации дистанционного зондирования с помощью активных оптических систем (лазеров, светодиодов), использующих в том числе явления отражения света от поверхности Земли для проведения высокоточных измерений координат транспортного средства. Специалисты по безопасности при тестировании уязвимостей выявили возможность наведения помех на лидары путем прямого излучения света на блок сканера, который имеет ту же частоту, что и используемый для сканирования лазер. Уровень помех был доведен до такого уровня, что ВАТС фактически был ослеплен – лидарный датчик был подавлен.

5. *Уязвимости камер.* Камеры (стерео-или моновизионные) и инфракрасные системы используются в ВАТС для обеспечения статического и динамического обнаружения препятствий, распознавания объектов и получения всеобъемлющей информации об окружении ВАТС. Многие современные камеры содержат приборы с зарядовой связью и комплементарный металлоксидный полупроводниковый датчик. Уязвимостью таких камер является то, что датчик может быть частично отключен с расстояния 3 метра с помощью маломощного лазера. Такой лазер может быть извлечен из обычного CD-плеера.

Еще один вектор атаки на камеры – атака на функцию автоматической коррекции экспозиции камеры, где чувствительность и экспозиция снижаются в условиях повышения освещенности. Дополнительный свет может поступать от

мощного фонаря или фар автомобиля. Это может привести к тому, что камера не сможет распознать как дорожный знак, обочину дороги или пешехода.

6. Уязвимости модулей управления транспортными средствами. Все современные транспортные средства используют блоки управления двигателем (ЭБУ, Engine Control Module – ECM, контроллер двигателя) для управления функциональностью транспортного средства посредством сбора, обработки и управления электронными сигналами. В ВАТС есть целый ряд ключевых компонентов, штатное функционирование которых имеет большую важность: модуль управления навигацией (NCM); модуль управления двигателем (ECM); электронный модуль управления тормозом (EBCM); модуль управления трансмиссией (TCM); телематический модуль с дистанционным командованием; модуль управления телом (BCM); надувной удерживающий модуль (IRM); система видения автомобиля (VVS); дистанционный приемник замка двери; отопление, вентиляция и кондиционирование воздуха (ОВКВ); модуль приборной панели; радио-развлекательный центр.

Из-за большого количества и функциональности управляющих модулей и микропроцессоров программное обеспечение, управляющее ВАТС, может содержать порядка 100 миллионов строк программного кода. По мере роста числа строк кода становится невозможным проводить его тщательный анализ для оценки потенциальных последствий для безопасности. Это приводит к высокой вероятности неизвестных уязвимостей. Основной вектор атак – перезапись микропрограммного обеспечения модулей управления с целью управлять движением автомобиля. Изменение микропрограммного обеспечения ЭБУ имеет серьезные последствия, поскольку оно может полностью перепрограммировать поведение автомобиля, в результате чего он становится угрозой общественной безопасности.

Микропрограммное обеспечение может быть изменено или заменено путем выполнения обновления через бортовой диагностический порт (OBD). Это процедура относительно проста для выполнения. Проблему отягчает то, что для устранения как функциональных, так и недостатков безопасности ВАТС требуется регулярное обновление программного обеспечения.

7. Уязвимости коммуникационной инфраструктуры. Для того чтобы транспортные средства могли взаимодействовать с водителем, другими автомобилями и дорогой, они должны использовать широкий спектр коммуникационных технологий. Механизмы коммуникации классифицируются на транспортное средство к транспортному средству (V2V), транспортное средство к инфраструктуре (V2I) и облачная коммуникация. Соединение ВАТС с множеством различных коммуникационных механизмов неизбежно приведет к тому, что они будут либо доступны через общедоступную инфраструктуру (например, интернет) либо будут транслиро-

вать свои данные в такие инфраструктуры в публичное пространство. Как и прочие ИТ-инфраструктуры ВАТС становится подвержено крупномасштабным, автоматизированным и вредоносным атакам. Особая значимость в безопасности инфраструктур и объектов ВАТС является то, что атака может причинить непосредственный вред имуществу, здоровью и жизни человека.

8. *Уязвимости, формируемые за счет производственных процессов.* Одной из системных проблем безопасности ВАТС является сам характер производственного процесса, когда конечный производитель ВАТС использует целый ряд технологий (аппаратное обеспечение, программное обеспечение и инфраструктура) без глубокого понимания последствий для безопасности. Например, электронная микросхема, используемая в одном из блоков управления, может иметь уязвимость, которая не известна изготовителю блока управления. Это может привести к обнаружению уязвимостей, которые неизвестны производителю, но являются целью для легкой в реализации атаки злоумышленников.

Производители транспортных средств передают на аутсорсинг большую часть своей деятельности, включая проектирование и разработку компонентов и систем. Например, разработка электронного блока управления производится одной компанией и впоследствии используется для управления аппаратурой другого производителя. Иными словами, производители работают изолированно, зачастую только по контракту, несут ограниченные обязательства. Вполне вероятно, что они не будут реализовывать дополнительные, затратные меры безопасности сверх тех, которые указаны в контракте. Кроме того, некоторые производители не имеют копии исходного кода блока управления, используемого в их автомобилях, что не позволяет им проводить дополнительный аудит.

9. Эти угрозы (возможно появление и других) безаварийности функционирования «беспилотников» необходимо учитывать при конструировании уголовно-правовых норм об ответственности за нарушение их безопасности движения и эксплуатации. Скорее всего, для отражения угроз в законе потребуется как минимум четыре нормы, которые будут охватывать их сгруппированные виды, в частности относящиеся: к разработке соответствующих информационных систем; к производителю «беспилотника», оснастившему его указанной системой; к инфраструктуре функционирования транспортного средства; к умышленному вмешательству в функционирования ВАТС. Диспозиции трех первых из них могут иметь лишь бланкетный характер, а последняя должна быть сформулирована наподобие нормы, содержащейся в ст. 267 УК.

Угрозы использования цифровых технологий и их уголовно-правовая релевантность²⁴⁹

Юлия Викторовна Грачева

д.ю.н, профессор кафедры уголовного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Использование цифровых технологий создает угрозы причинения вреда общественным отношениям, которые нуждаются в том числе в уголовно-правовой оценке.

1. В настоящее время значительная часть киберугроз для экономики основана на методе *социальной инженерии*, позволяющем получить конфиденциальную информацию для противоправного завладения чужим имуществом. Одной из популярных техник социальной инженерии выступает *фишинг*, целью которого является получение доступа к конфиденциальным данным пользователей – логинам и паролям. Наиболее традиционным примером фишинговой атаки может служить сообщение, отправленное потерпевшему по электронной почте и подделанное под официальное письмо, например банка или иной платежной системы, требующее проверки определенной информации или совершения определенных действий; крупной и (или) известной компании, например с поздравлением с победой в каком-либо конкурсе, проводимом компанией, в связи с чем срочно требуется изменить учетные данные или пароль. Все эти письма обычно содержат ссылку на фальшивую веб-страницу, в точности похожую на официальную и содержащую форму, требующую ввести конфиденциальную информацию (номер банковской карты, PIN-код и т.д.).

Совершение хищения чужого имущества с использованием таким образом полученной конфиденциальной информации влечет уголовную ответственности за кражу с банковского счета (или кражу, совершенную в отношении электронных денежных средств) по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Фишинговые письма могут содержать различного рода программы (тройяны), которые загружаются на компьютеры, смартфоны и другие технические устройства жертвы без ее согласия в случае прочтения письма и перехода по указанным в нем ссылкам. Распространенная разновидность такой программы – тройян, шпионящий за потерпевшим. Он собирает необходимые сведения и может: а) предоставить виновному возможность ручного перевода средств с чужого банковского счета (или электронных денежных средств) через удаленный доступ; б) осуществить автозалив (программа, позволяющая во время формиро-

²⁴⁹ Статья подготовлена при поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16158.

вания платежного поручения владельцем счета незаметно для него подставить другие реквизиты для перевода денежных средств).

Ответственность за такое хищение будет наступать согласно разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»²⁵⁰, по соответствующим частям ст. 159^б и ст. 272 УК РФ. Эта рекомендация Пленума Верховного Суда РФ подверглась критике со стороны ряда ученых²⁵¹.

Другой разновидностью компьютерной программы (трояна), содержащейся в фишинговых письмах, могут быть программы-вымогатели. Последние блокирует работу компьютера и требуют за восстановление функционирования системы перечислить определенную денежную сумму на счет по указанным реквизитам, например на электронный кошелек. В случае невыполнения требования она угрожает уничтожить информацию, хранящуюся на компьютере. Программы-шифровальщики направлены не на повреждение самих компьютеров или их частей, а на уничтожение находящейся в них информации. Деяния влекут ответственность по совокупности ч. 2 ст. 272 УК (исходя из корыстной заинтересованности) или ч. 4 ст. 272 УК, если наступили тяжкие последствия либо возникла угроза для их наступления; по соответствующей части ст. 273 УК, ибо создание и использование вредоносных программ не охватывается ст. 272 УК. Ответственность по ст. 273 УК должна наступать независимо от того, само виновное лицо написало вредоносную программу или приобрело уже готовую, поскольку общественно опасное деяние выражено альтернативными действиями: создание, распространение и использование. Изложенная позиция находит подтверждение в судебной практике²⁵².

Само требование перечислить денежные средства под угрозой уничтожения информации (базы данных) не может быть квалифицировано по ст. 163 УК, несмотря на то, что оно направлено на завладение чужим имуществом. Отсутствие в ст. 163 УК такого способа совершения преступления, как угроза уничтожения информации, не позволяет дать адекватную уголовно-правовую оценку подобным деяниям, является пробелом, который необходимо устранить путем дополнения ч. 1 данной статьи указанием на эту угрозу.

²⁵⁰ См.: Бюллетень Верховного суда РФ. 2018. № 2.

²⁵¹ См.: *Болсуновская Л.М.* Криминализация мошенничества в сфере компьютерной информации в российском праве // Библиотека криминалиста. 2016. № 3. С. 15–20; *Кибальник А.Г.* Квалификация мошенничества в новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2018. № 1. С. 67; и др.

²⁵² См., например: Апелляционное постановление Московского городского суда от 27 ноября 2017 г. по делу № 10-16199/ 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

2. Схожими по общественно опасным последствиям являются *DoS-атаки* (Denial of Service «отказ в обслуживании») – хакерские атаки на вычислительную систему, приводящие к отказу в обслуживании, т.е. создание таких условий, при которых добросовестные пользователи системы не могут получить доступ к предоставляемым системным ресурсам (серверам), либо этот доступ существенно затрудняется. Она проводится в том случае, если требуется вызвать отказ в обслуживании хорошо защищенной компьютерной системы крупной компании или правительственной организации. С помощью DDoS-атак с высокой мощностью можно не только отключить один или несколько сайтов, но и нарушить работу всего сегмента сети или даже отключить интернет в маленькой стране.

Целями атаки, как правило, могут быть: установление контроля над системой, поскольку в нештатной ситуации она может выдать какую-либо критическую информацию (например, версию, часть программного кода и т.д.); блокировка работы системы, обеспечивающей функционирование сервиса (службы), приносящей высокий доход. Мотивы совершения DoS- или DDoS-атак могут быть разными: личная неприязнь, развлечение, политический протест, недобросовестная конкуренция, вымогательство или шпионаж.

С уголовно-правовой оценкой подобных действий уже сталкивается судебная практика. По одному делу действия участников группы, например, были квалифицированы по ч. 2 ст. 272 и ст. 273 УК РФ²⁵³.

Обзор DDoS-атак показал, что:

а) средства вычислительной техники, как правило, защищены достаточно, уязвимыми для киберугроз они становятся в результате действий самих потерпевших (прочтения фишинговых писем, доверчивости, использование непроверенных USB-флешек и небезопасных Wi-Fi сетей);

б) уголовно-правовые средства противодействия нуждаются в суброгации. Так, ч. 1 ст. 272 УК следует дополнить указанием на «неправомерное воздействие на информационную систему или информационно-телекоммуникационную сеть, если это деяние повлекло нарушение, прекращение работы этих систем (сетей)», а в ч. 1 ст. 273 УК после слов «компьютерной информации» добавить фразу «несанкционированного воздействия на информационную систему или информационно-телекоммуникационную сеть».

3. Одной из современных цифровых технологий выступают *медиа- и социальная сети*. Несомненными достоинствами этого средства коммуникации являются возможности общения на расстоянии, мгновенного обмена различного рода контентом, рассылки публикаций всем участникам сети. Но оно как публичное пространство порождает риски: преследования сталкерами; знаком-

²⁵³ См.: Апелляционное постановление Московского городского суда от 25 ноября 2013 г. по делу № 10-11502/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

ства лиц, психически нездоровых, с малолетними и несовершеннолетними для совершения в отношении них различных противоправных действий; выявления в Интернете беспомощных лиц (не способных осознавать либо руководить своими действиями) для совершения в отношении них мошенничества, вымогательства и других преступлений против собственности; определение по геолокации фотографий местонахождения владельцев недвижимости для совершения угона транспортного средства, хищения из перечисленных объектов недвижимости; сбор информации, находящейся в сети для прогнозирования поведения человека; использование возможности сетей для продвижения товаров либо призыва к бойкотированию того или иного продукта, формирования общественного мнения в отношении, например, того или иного политического деятеля, производственной компании и т.п.

По данным отдельных исследователей, наибольшая доля приговоров вынесена по факту совершения в социальных сетях общественно опасных деяний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Вторую по величине группу общественно опасных деяний, совершаемых при помощи социальных сетей, составляют преступные посягательства на собственность. В их структуре наибольшую долю образуют мошеннические действия. Кроме того, значительное число деяний составляют преступления, связанные с экстремистской и террористической деятельностью, незаконное распространение порнографических материалов, деяния, направленные против конституционных прав и свобод человека и гражданина, преступления в сфере компьютерной информации, преступления, связанные с незаконным оборотом сильнодействующих веществ.

Общество развивается, вслед за ним появляются новые риски все большей популяризации медиа- и социальных сетей. В условиях режима самоизоляции наметилась тенденция роста преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий. Так, в феврале – марте 2020 г. в них начали активно распространяться фейки о коронавирусной инфекции (COVID-19), целями которых было посеять панику среди населения, утратить его, создать видимость, что руководство страны не способно с ней справиться, скрывает важную информацию, скомпрометировать и дискредитировать деятельность правоохранительных органов и т.д. Как признала Всемирная организация здравоохранения, сразу за вспышкой COVID-19 последовала настоящая «пандемия фейковых новостей, или “инфодемия”, которая распространяется по планете даже быстрее, чем сам вирус». Ее главными «переносчиками» стали мобильные платформы и прежде всего – популярный мессенджер WhatsApp.

Для предотвращения массового распространения подобных фейков, сеющих панику среди населения и нарушающих общественный порядок, был при-

нят Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», дополнивший УК РФ статьей 207¹ «Публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан» и статьей 207² «Публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия». Закон вступил в силу с 1 апреля 2020 г.

Еще одни риски, которые порождают медиа- и социальные сети, – это их использование в качестве платформы для подстрекательства, подготовки и (или) организации совершения преступления или правонарушений.

В последнее время в сети получили распространение треш-стримы. Треш происходит от английского слова trash – мусор, отбросы, сор, а стрим – stream – поток, потоковое видео или аудио, слово также употребляется пользователями как сленговое название прямых трансляций на видеохостингах. Таким образом, треш-стрим – это жанр трансляций, где за деньги участники выполняют различные задания. Самая распространенная модель – ведущий общается с аудиторией, которая в прямом эфире, как правило, за деньги дает участникам задания, зачастую переходящие все границы дозволенного (насилие, унижение, оскорбление). Встречаются блогеры, которые выполняют все самостоятельно.

Характерными чертами треш-стрима является, во-первых, прямой эфир, который, с одной стороны, обеспечивает доступ к достаточно большой аудитории, с другой стороны, создает дистанцию между жертвой и зрителем, создающую ощущение контроля над происходящим. Анонимность большинства зрителей и ведущих стримов способствует их девиантному поведению в сети. Во-вторых, блогер или участники выполняют задания, как правило, зрителей. Менее общественно опасными являются треш-стримы, в которых ведущий (блогер) в прямом эфире транслирует свое неадекватное поведение. Однако исследование показывает, что треш-стримы, начинавшиеся с трансляции собственного неадекватного поведения, со временем становятся более жестокими, появляются жертвы. В-третьих, треш-стрим, как правило, сопровождается насилием, издевательствами, унижением, оскорблением, аморальным поведением. В-четвертых, они проводятся либо для собственной популяризации, увеличения числа подписчиков, либо за материальное вознаграждение.

Опасность деяния заключается не только в причинении психического или физического вреда здоровью, но и в пропаганде такого девиантного поведения, в деструктивном воздействии на несовершеннолетних, отрицательно сказывающемся на нравственном воспитании молодежи, приобщению ее к криминальной субкультуре. В целом такие деяния посягают на общественную нравственность.

В связи с последним и самым резонансным треш-стримом, в ходе которого в прямом эфире погибла девушка, а жуткое видео просмотрели 20 млн. человек, встает вопрос о введении уголовной ответственности за подобные действия.

Преимущества использования социальных сетей и Интернета для совершения преступлений в целом заключается в возможности доступа в онлайн-пространство из любой точки мира, практически мгновенного обмена информацией. По данным некоторых исследователей, Аль-Каидой, например, все чаще применяются зашифрованные коммуникационные платформы Telegram или Signal. Джихадисты для распространения идеологической пропаганды предпочитают Twitter и Facebook. Для обмена сообщениями киберэкстремисты активно используют программы и приложения WhatsApp, Threema, Kik, Wickr и SureSpot. Они выдают себя за другого, тем самым придают вид кажущейся анонимности; собирают необходимую информацию без привлечения к себе внимания (могут быть сведения как, например, о потенциальных объектах террористических актов, так и о лицах, которые могли бы их совершить); координируют подготовку и совершение преступления между участниками, которые могут находиться в разных частях света, далеко от места его совершения. Эти деяния не контролируются фискальной системой цифровых расчетов, анонимных транзакций, поэтому используются для финансирования совершения преступлений.

В связи с указанными и иными обстоятельствами, на наш взгляд, необходимо пересмотреть всю концепцию уголовно-правового парирования угроз социальных сетей, изменения стратегии воздействия на киберпреступность средствами уголовного права.

4. *Искусственный интеллект и робототехника* широко используются в сфере образования, медицинского обслуживания, пенсионного обеспечения, охраны окружающей среды, осуществления государственного управления, правоприменительной деятельности и цифровой экономики, а преступниками – для совершения преступлений. В 2016 г. произошло одно из первых убийств с использованием робототехники. В больнице пациент умер от подачи в капельницу смертоносного состава вместо предписанного лекарства. Полицейские не смогли бы обнаружить данное преступление, если бы не случайность. Программист, которого банда подрядила, чтобы взломать программу, управляющую автоматической раздачей лекарств, поделился информацией в одном из закрытых чатов. В нем присутствовал осведомитель городской полиции. Благодаря этому программист был задержан, а позднее прояснилась вся картина преступления.

Роботы-коммандос «являются гибридом разведывательных и транспортных робототехнических систем, оснащенных средствами выполнения и других целевых функций. Например, такие роботы способны взбираться по вертикаль-

ным поверхностям, бесшумно проникать в закрытые помещения и т.п. До настоящего времени считалось, что такими роботами обладают специальные подразделения армий США, Великобритании и Израиля»²⁵⁴.

Одно из направлений разработок в рассматриваемой сфере – создание «суперсолдата», т.е. человека, получившего с помощью средств кибернетики повышенные физические и умственные способности. Эти «улучшения» включают использование имплантатов мозга, которые, как надеются в Управлении перспективных исследовательских проектов Министерства обороны США (DARPA), позволят «суперсолдатам» мысленно общаться друг с другом.

В 2013–2014 гг. произошел подлинный прорыв в робототехнике, когда стало возможным создание роев боевых и гражданских роботов. Военный потенциал этих технологий на первом этапе заключается в сборе разведанных и массовых диверсий на территории противника, а затем будут представлять один из вариантов армии будущего: подобные силиконовые конструкции разных форм со смертоносным оборудованием способны на самостоятельное принятие тактических решений.

Известный ученый-физик, бывший руководитель разработок микроэлектроники в IBM Л. Дель Монте прогнозирует, что к концу 2020-х гг. террористы смогут получить доступ к наноружью и будут способны использовать наноботов (нанороботов) для совершения террористических атак, например для заражения систем водоснабжения крупных городов или отравления людей инъекциями. Нанодроны также могут стать инструментами биологической войны²⁵⁵.

Еще в 2010 г. Пентагон высказывал опасения, что нанотехнологии приведут к созданию взрывоопасной искусственной микропыли, наноботы смогут доставлять биологическое оружие, выступать сами в роли оружия. Наноботы даже будут попадать при дыхании в легкие солдат и выводить их из строя.

Дель Монте прогнозирует, что автономные наноботы будут в состоянии собирать свои копии, т.е. воспроизводить сами себя. Управление миллионами наноботов может стать огромной проблемой, а сбой в программном обеспечении привести к непредсказуемым последствиям.

Беспилотные летательные аппараты (дроны) – активно развивающееся направление робототехники, некоторые из них обладают определенным автономным поведением, выражающимся, например, в способности самостоятельно и целенаправленно перемещаться в воздухе для выполнения различных функ-

²⁵⁴ См.: Овчинский В., Ларина Е. Роботы-убийцы против человечества. Киберапокалипсис сегодня [Электронный ресурс] // URL: <https://e-libra.ru/read/491376-roboty-ubiycy-protiv-chelovechestva-kiberapokalipsis-segodnya.html> (дата обращения: 03.08.2021).

²⁵⁵ См.: [Электронный ресурс] // URL: <https://fastsalftimes.com/sections/technology/1122.html> (дата обращения: 03.08.2021).

ций в автономном режиме. Дроны могут быть оснащены оружием, собирать информацию путем видео- и фотосъемки, переносить запрещенные грузы и т.д.

Описанные роботы могут быть использованы не только для совершения таких преступлений против личности, как убийство, причинения вреда здоровью человека, нарушение неприкосновенности частной жизни и жилища, но и для посягательств против общественной безопасности, совершения преступлений против мира и безопасности человечества.

С помощью цифровых технологий могут быть совершены такие преступления, как: террористический акт (ст. 205 УК РФ); вандализм (ст. 214 УК РФ; легко представить использование дрона, переносящего капсулу с краской и сбрасывающего ее на здание или сооружение для их осквернения); приведение в негодность объектов жизнеобеспечения (ст. 215² УК РФ) путем их разрушения, повреждения или приведение иным способом в негодное для эксплуатации состояние.

Преимущества в использовании робототехники для совершения преступлений очевидны: во-первых, возможность их применения в опасных зонах, в том числе биологически опасных; во-вторых, физическая безопасность лица, использующего эти технологии для совершения преступления, поскольку оно находится, как правило, далеко от места его использования, у него нет страха быть обнаруженным, получить ранения или погибнуть, что психологически облегчает принятие решений, связанных с причинением вреда; в-третьих, по использованной робототехнике трудно идентифицировать нападавшего.

Опасность использования таких роботов обусловлена, во-первых, их способностью самостоятельно выбирать и атаковать цели без вмешательства человека; во-вторых, несоблюдением норм международного гуманитарного права и игнорированием ответственности за незаконные деяния, совершаемые с использованием этого оружия; в-третьих, возможным сбоем в работе программного обеспечения или его взломом; в-четвертых, риском завладения технологиями (оружием) террористическими организациями.

Процесс формирования правового пространства начался, однако отсутствует комплексный подход к решению задачи, поскольку ученые рассматривают роботов в рамках только тех общественных отношений, которые входят в предмет соответствующей отрасли права. В связи с этим возникает отставание в разработке, например, уголовно-правовых норм, поскольку не завершен процесс определения гражданско-правового статуса робота, а от него зависит построение концепции уголовно-правовых рисков в робототехнике и искусственном интеллекте.

Киберпространство как место совершения преступления

Павел Алексеевич Ларионов

*магистрант Уральского государственного
юридического университета,
юрист уголовно-правового направления
Адвокатского бюро «LOYS»*

Современное уголовное право, даже спустя более полувека с момента изобретения информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и более 30 лет с момента её внедрения в повседневную жизнь, не смогло найти адекватного подхода к криминализации деяний, совершаемых в виртуальном пространстве. Сложности при выработке комплексного подхода добавляет и то, что большинство криминализованных преступлений в виртуальном пространстве были имплементированы в уголовный закон в процессе его трансформации во исполнение международных обязательств РФ²⁵⁶. При этом важность детальной регламентации всех признаков данных составов преступления связана с тем, что использование компьютерных и информационно-телекоммуникационных технологий является одним из наиболее распространенных способов совершения многих опасных деяний (распространение экстремистских материалов, порнографической продукции с изображениями несовершеннолетних и т.д.)²⁵⁷. Нельзя не согласиться с мнением, изложенным в доктрине, что, в отличие от других видов преступлений, компьютерные преступления имеют свои особенности и обладают высокой степенью латентности²⁵⁸.

В первую очередь несовершенство действующего законодательного подхода связано с определением общественной опасности как содержательной категории уголовно-правовых запретов²⁵⁹. Названный признак преступлений, совершаемых в виртуальном пространстве, раскрывается законодателем лишь путем уравнивания общественной опасности преступлений, совершенных публично, с использованием средств массовой информации, с преступлениями, со-

²⁵⁶ См.: Радостева Ю.В. Еще раз о дисбалансе уголовного закона // Общество и право. 2019. № 4 (70). С. 19–22.

²⁵⁷ См.: Тирранен В.В. Виртуальное пространство как место совершения преступления // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 2 (21). С. 200–202.

²⁵⁸ См.: Суставова Е.Т., Горлова Т.В., Бардина С.В., Шилов В.В. Киберпреступность в современном российском обществе // Правовые, социально-экономические, психологические аспекты обеспечения национальной безопасности. Материалы III Всероссийской с международным участием студенческой научно-практической конференции. Отв. ред. Н.В. Голохвастова. 2018. С.308–319.

²⁵⁹ См.: Радостева Ю.В. Влияние пространственных и генетических факторов на лиц пожилого и старшего возраста в условиях исправительного учреждения // Вест. Кузбасского инс-та. 2019. № 4 (41). С. 92–100.

вершенными в сети «Интернет». Тем самым законодатель фактически ставит СМИ и «Интернет» в один ряд.

Технологически не вникая в сущность информационно-телекоммуникационных сетей, законодатель создал ситуацию, при которой по отдельным категориям уголовных дел конкретный вид использования сети «Интернет» не влечет причинения вреда охраняемым объектам, достаточного для признания его преступным, однако наказывается уголовным законом наравне с гораздо более общественно опасными деяниями.

Законодательная непоследовательность в определении статуса сети «Интернет» прослеживается в самом тексте уголовного закона. Так, например, в ст. 110 УК РФ формулировка квалифицирующего признака п. «д» ч. 2 звучит как «совершение названных деяний в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть «Интернет»)).

В квалифицированном составе ч. 2 ст. 205² УК аналогичный признак сформулирован как «те же деяния, совершенные с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет».

Проанализировав два приведенных примера с точки зрения формальной логики, представляется верным, что законодатель, используя разделительные союзы «или» и «либо» между средствами массовой информации и информационно-телекоммуникационными сетями ставит их в отношения дизъюнкции, отделяя друг от друга.

В это же время в п. «б» ч. 3 ст. 242 УК, законодатель использует иную формулировку аналогичного квалифицированного состава: «с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»)).

На первый взгляд может показаться, что законодатель, используя процитированную формулировку, сужает случаи вменения квалифицированного состава п. «б» ч. 3 ст. 242 УК РФ и допускает его применение лишь к ситуациям распространения порнографических материалов на сайтах в сети «Интернет», специально зарегистрированных в качестве сетевых изданий по правилам Закона РФ «О средствах массовой информации»²⁶⁰.

Этот подход существует и в правоприменительной практике²⁶¹, где суды отмечают, что «по смыслу закона квалифицирующий признак «с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуника-

²⁶⁰ См.: Закон Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации». Российская газета. 8 февраля. 1992.

²⁶¹ См.: Приговор Балаковского районного суда Саратовской области от 20 августа 2020 г. по делу № 1-3-40/2020.

ционных сетей (включая сеть «Интернет»)) распространяется только на Интернет-ресурсы, которые зарегистрированы в качестве средств массовой информации». Не усмотрев в действиях подсудимого квалифицирующего признака п. «б» ч. 3 ст. 242 УК, суд переквалифицировал его деяние на ч. 1 ст. 242 УК.

Однако такая практика несмотря на то, что она основана на буквальном толковании уголовного закона, единична и является скорее исключением из общего правила. Гораздо чаще встречаются правоприменительные акты, в которых суды, руководствуясь неточностью избранной законодателем формулировки, стремятся доказать сходство средств массовой информации и сети «Интернет» и оправдать привлечение подсудимого к уголовной ответственности.

Например, в одном из решений²⁶² суд указал, что «в соответствии со ст. 2 Закона РФ «О средствах массовой информации», под средством массовой информации понимается периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения информации. Этим требованиям в ряде случаев отвечает и размещение материалов в сети «Интернет».

Таким образом, суд считает, что под использованием средств массовой информации следует понимать информацию, которая распространяется в какой-либо форме периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием). В данной формулировке фактически информационно-телекоммуникационные сети, в том числе «Интернет», приравниваются к средствам массовой информации, что говорит не об их содержательном сходстве, а о ролевом предназначении.

Так, общественную опасность представляет не сам факт совершения преступных действий с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе Интернета), а возможность распространить эти действия в отношении более широкого круга потребителей.

Приведенные правоприменителем доводы содержательно противоречат основополагающему принципу уголовного права *nullum crimen sine lege*, то есть принципу формальной закрепленности ответственности за конкретное противоправное поведение в «антологии» преступлений – уголовном законе²⁶³. Судебный орган, привлекая подсудимого к уголовной ответственности за распространение порнографических материалов на сайте в сети «Интернет», не зарегистрированном в качестве средства массовой информации, во-первых, не учитывает избранную законодателем формулировку квалифицированного состава

²⁶² См.: Приговор Зареченского районного суда города Тулы от 15 октября 2018 г. по делу № 1-67/2018.

²⁶³ См.: Радостева Ю.В. Еще раз о дисбалансе уголовного закона // Общество и право. 2019. № 4 (70). С. 19–22.

и в этой части принимает решение не основанное на законе, во-вторых, расширительно толкует уголовно-правовой запрет и нормы регулятивных отраслей российского законодательства, утверждая, что информационно-телекоммуникационные сети (в том числе «Интернет») обладают теми же существенными признаками и предназначением, что и средства массовой информации.

По нашему мнению, формулировки вышеприведенных квалифицированных составов подлежат разъяснению законодателем или высшей судебной инстанцией. Необходимым представляется очертить круг фактических обстоятельств, при которых возможна квалификация действий виновного, разместившего ту или иную информацию (порнографического, экстремистского или иного содержания) в сети «Интернет» по квалифицированным составам. Если законодатель все же позволяет применять ч. 3 ст. 242 УК исключительно к случаям, когда виновный разместил соответствующую информацию, к сетевым изданиям, то неразрешенным остается вопрос о том, почему применительно к иным преступлениям (распространение экстремистской информации и т.д.) достаточным для квалификации по более суровому составу является размещение такой информации на любом сайте в сети «Интернет», независимо от факта регистрации в качестве СМИ?

**Разграничение «электронной кражи»
и «электронного мошенничества» между собой
и «информационного мошенничества»
с общеуголовными составами последних**

Анастасия Константиновна Клименко

*старший преподаватель кафедры общеправовых дисциплин,
Дальневосточный юридический институт МВД России*

В научном мире уже больше трех лет продолжаются бурные дискуссии по поводу новелл уголовного закона²⁶⁴. Камнем преткновения в применении данных новелл являются диаметрально противоречивые толкования учеными, а также правоприменителями признаков, отграничивающих «электронную кра-

²⁶⁴ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 23 апреля 2018 г. № 111 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Российской газеты. URL: <https://rg.ru/2018/04/25/fz-111-dok.html> (дата обращения: 16.07.2021).

жу» от «электронного мошенничества», а также «информационного мошенничества»²⁶⁵ от общеуголовных составов последних. Следствием подобных толкований явилась противоречивая практика в квалификации данных преступлений на протяжении всего времени со дня их принятия.

Указанные признаки содержатся в уголовном законе и разъясняются в двух постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» и от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже, разбое».

Кроме того, 29 июня 2021 г. внесены изменения в вышеуказанное постановление от 27 декабря 2002 г. № 29²⁶⁶, дополнившие его пунктами 25¹ – 25⁴. Они четко разграничивают «общеуголовную кражу» и «электронную кражу».

Отметим, что ранее мнения правоприменителей разделялись в квалификации действий виновного, совершившего с банковского счета хищение денежных средств в размере менее 2 500 рублей: они квалифицировались либо по п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ, либо в действиях виновного не усматривался состав преступления в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ²⁶⁷. Кроме того, ряд судов при вынесении приговоров руководствовался обзором апелляционной практики Судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда по уголовным делам о преступлениях против собственности за 2018 г., согласно которому квалифицирующий признак «хищение с банковского счета» отсутствует в деянии, если виновный похищает денежные средства с банковской карты, не принадлежащей ему, снимая их посредством банкомата²⁶⁸.

Таким образом, справедливые, на наш взгляд, изменения, отграничившие «общеуголовную кражу» от «электронной кражи» лишь спустя три года привели к достижению главной цели рассматриваемых новелл уголовного закона – «необхо-

²⁶⁵ См.: Изменения в Уголовный кодекс РФ, внесенные федеральным законом № 111-ФЗ от 23 апреля 2018 г., автор в зависимости от способа хищения безналичных и электронных денежных средств и используемых средств преступления, таких как электронное средство платежа или компьютерная информация, а также в целях простоты понимания и разграничения трех модернизированных составов друг от друга (п. «г» ч. 3 ст. 158, 159³ и п. «в» ч. 3 ст. 159⁶ УК РФ), условно обозначает их, соответственно «электронная кража», «электронное мошенничество», «информационное мошенничество».

²⁶⁶ См.: О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2021 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/30189/> (дата обращения: 16.07.2021).

²⁶⁷ См.: Клименко А.К. Хищения безналичных и электронных денежных средств: вопросы квалификации // Российский следователь. 2020. № 5. С. 38-42.

²⁶⁸ Обзор апелляционной практики Судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда по уголовным делам о преступлениях против собственности за 2018 год // Сайт Красноярского краевого суда. URL: http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=218 (дата обращения: 16.07.2021).

димости усиления борьбы с хищениями средств с банковских счетов и электронных денежных средств»²⁶⁹, учитывая их повышенную общественную опасность.

Однако нерешенным остался вопрос о разграничении «электронной кражи»²⁷⁰ и «электронного мошенничества»²⁷¹ и «информационного мошенничества». Принятые высшим судебным органом изменения скорее имели цель привести в соответствие положения ранее принятого постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»²⁷², согласовав их с вышеуказанными новеллами уголовного законодательства. Так, были исключены два первых абзаца из п. 17 вышеуказанного постановления, отнесенные к старой редакции ст. 159³ УК и ст. 158 УК, еще не предусматривавшей новый состав «электронной кражи» (п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ). Прописывать конкретную ситуацию с учетом модернизированной диспозиции ст. 159³ УК, когда необходимо квалифицировать действия виновного по обновленной редакции ст. 159³ УК, Пленум Верховного Суда РФ не стал, что, по нашему мнению, приведет в дальнейшем к коллапсу в квалификации, так как состав «электронного мошенничества» становится абсолютно неотличимым от «электронной кражи», о чем также говорит и Е.А. Русскевич²⁷³.

Кроме того, вышеуказанные изменения не коснулись «информационного мошенничества», предусмотренного п. «в» ч. 3 ст. 159⁶ УК. По нашему мнению, это объясняется неактуальностью квалифицированного состава «информационное мошенничество», что подтверждается статистическими данными некоторых регионов РФ с 2018 по 2021 гг. Так, в Хабаровском крае не было зарегистрировано ни одного преступления, предусмотренного п. «в» ч. 3 ст. 159⁶

²⁶⁹ Пояснительная записка «К проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (в части усиления уголовной ответственности за хищение денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств)» // СПС Гарант. URL : <http://base.garant.ru/57265095/> (дата обращения: 02.02.2020).

²⁷⁰ См.: Филатова М.А. Хищение с использованием чужой банковской карты в магазине образует состав кражи // Уголовное право. 2020. № 12. С. 34-38; Скляров С.В. Обман при хищении // Уголовное право. 2020. № 5. С. 105-112; Клепицкий И.К. Кража без денег: простой ответ на простой вопрос // Уголовное право. 2020. № 5. С. 78-87

²⁷¹ См.: Русскевич Е.А. Отграничение кражи с банковского счета или в отношении электронных денежных средств от смежных составов преступлений // Уголовное право. 2019. № 2 С. 59-64; Яни П.С. Хищение с использованием чужой банковской карты в магазине следует квалифицировать как мошенничество; Хилота В.В. Направленность мошеннического обмана на иных лиц: границы и содержание // Уголовное право. 2020. № 4. С. 90-98.

²⁷² О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2021 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/30189/> (дата обращения: 25.07.2021).

²⁷³ См.: Русскевич Е.А. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации хищений с банковского счета потерпевшего, а равно в отношении электронных денежных средств // Вестник Университета прокуратуры РФ. 2019. № 4. С. 29-33

УК РФ²⁷⁴; в Краснодарском крае в 2018 и 2019 гг. – по 1 преступлению, в 2020 г. – 2 преступления, в 2021 г. – 0. При этом дела по всем вышеуказанные преступления приостановлены по основанию, регламентированному п. 1 ч.1 ст. 208 УПК РФ²⁷⁵.

О небесспорном выделении общего состава ст. 159^б УК пишет, например, А.А. Южин, предлагая переместить его в главу, посвященную компьютерным преступлениям²⁷⁶. Некоторые ученые считают данный состав также неактуальным, дискуссии ведутся относительно общего состава ст. ст. 159^б и 159 УК²⁷⁷. В целом считаем, что судьба нормы об ответственности за совершение «информационного мошенничества» (п. «в» ч. 3 ст. 159^б УК) сомнительна.

Таким образом, правовые акты, содержащие признаки, разграничивающие уголовно-правовые нормы о хищении денежных средств с банковского счета владельца, а равно электронных денежных средств, требуют более детального изучения и модернизации, которую необходимо проводить с учетом специфики предмета хищения (безналичные и электронные денежные средства, являющиеся объектами имущественных прав), а также специфики субъектного состава хищения (банк и оператор платежной системы, осуществляющие деятельность по переводу указанных предметов, иными словами принимающих правоустанавливающие решения). Именно поэтому высший судебный орган в старой редакции п. 17 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 прямо указывал про уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации, которым сообщают заведомо ложные сведения либо умалчивают о незаконном владении (т.е. выделял иную природу владения, распоряжения указанных денежных средств, отличную от природы владения, распоряжения, например, наличных денежных средств или иного материального имущества). В свою очередь иная природа владения, распоряжения денежных средств указывает на специфику механизма изъятия, при котором обман в случае хищения их с чужой банковской карты в магазине с участием продавца, подающего терминал, направлен непосредственно на завладение чужим имуществом, а не для облегчения доступа к нему. Следовательно, указание М.А. Филатовой на то, что обман продавца при данных обстоятельствах является способом получения доступа к имуществу, а не способом изъятия²⁷⁸, представляется нерелевантным.

²⁷⁴ Статистические данные Информационного центра УМВД России по Хабаровскому краю.

²⁷⁵ Статистические данные Информационного центра УМВД России по Краснодарскому краю.

²⁷⁶ См.: Южин А.А. Мошенничество и его виды в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2016. 35 с.

²⁷⁷ См.: Филатова М.А. Разграничение посягательств на безналичные денежные средства по формам хищения// Уголовное право. 2020. № 1. С. 85-88.

²⁷⁸ См.: Филатова М.А. Указ. соч. С. 85-88.

В целом можно заключить, что законодатель, преследуя цель борьбы с преступлениями, совершенными с использованием электронных платежных систем и сети Интернет, обновил редакцию «электронного мошенничества», идя в ногу со временем, учитывая стремительное развитие информационно-телекоммуникационных технологий в финансовом секторе, расширивших спектр электронных услуг, максимально расширил применение данной нормы. Именно для этого снято ограничение по кругу присутствующих лиц, предоставляющих терминал для оплаты, и в отношении которых виновный осуществляет активный обман в тождестве личности, заключающийся в предоставлении чужого электронного средства платежа, и умалчивает об истинном его владельце.

Процессуальные аспекты копирования информации с электронных носителей

Сергей Анатольевич Кузора

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Дальневосточного юридического института (филиала)
Университета прокуратуры РФ*

Существенный рост числа киберпреступлений за последние несколько лет обнажил острые проблемы отечественной правоохранительной системы. В целях улучшения ситуации с данным видом преступлений законодатель пытается совершенствовать нормативные акты, в том числе и уголовно-процессуальное законодательство. Свидетельством тому являются попытки законодателя усовершенствовать УПК РФ, введя в него положения, регламентирующие особенности производства отдельных следственных действий, связанных с осмотром, изъятием и копированием информации с различных электронных устройств.

К таким попыткам законодателя можно отнести введение в 2010 г. ст.186¹ УПК «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, дополнение в 2012 г. ст.183 УПК новой частью 3¹, регламентировавшей особенности изъятия электронных носителей информации, а также исключение в декабре 2018 г. данной части из вышеуказанной статьи и дополнение главы 21 УПК РФ «Общие условия предварительного расследования» новой статьей 164¹ «Особенности изъятия электронных носителей ин-

формации и копирования с них информации при производстве следственных действий». Помимо этого, законодатель дополнил ст.164 УПК, регламентирующую общие правила производства следственных действий, новой частью 4¹, введя запрет на изъятие электронных носителей информации по уголовным делам о преступлениях, совершенных индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности.

Указанные факты подтверждают, что законодатель прикладывает определенные усилия по оказанию помощи правоохранительным органам в борьбе с киберпреступностью.

Однако далеко не все действия и решения законодателя можно признать удачными, так как в некоторых случаях излишняя детализация создает значительные трудности в понимании и применении отдельных норм УПК в ходе производства следственных действий. Помимо этого, использование в диспозициях статей отдельных не разъясненных терминов создает существенные трудности в применении норм на практике.

К примеру, отсутствие четкой нормативной границы между электронным носителем информации и электронным устройством, содержащим в себе таким носитель, усложняет процедуру производства отдельных следственных действий, приводя к излишним людским и временным затратам.

В качестве примера можно также указать на проблемы участия специалиста при изъятии и копировании информации с электронного носителя информации.

Часть 1 ст.164¹ УПК требует участия специалиста при любом изъятии электронного носителя информации. Однако, как это уже неоднократно отмечалось, данное требование некорректно, и применение его на практике не всегда целесообразно. Как мы уже ранее указывали²⁷⁹, специалист необходим, если встает вопрос об изъятии электронного носителя информации, являющегося частью электронного устройства, но в этом нет необходимости, если электронный носитель является отдельным предметом (карта памяти различных типов, CD-, DVD-диск или USB flash носитель информации). Привлечение специалиста в данном случае нецелесообразно и его роль в данном случае непонятна.

²⁷⁹ Загвоздкин Н.Н, Кузора С.А. Преступления в сфере информационных технологий: особенности совершения, проблемы раскрытия и расследования органами внутренних дел // Закон и право. 2020. № 12. С. 139-141.

Помимо этого законодателем в диспозиции ст.164¹ УПК некорректно закреплена роль специалиста как при копировании информации с изымаемого электронного носителя по ходатайству владельца изымаемого носителя или лица, которому принадлежит информация на данном носителе, так и просто копирование информации следователем на другой носитель для использования в доказывании по уголовному делу.

Часть 2 ст.164¹ УПК гласит: «По ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации специалистом, участвующим в следственном действии, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации. Копирование информации осуществляется на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изымаемых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них информации».

То есть из этого следует, что если следователь изымает электронный носитель информации, а собственник желает сохранить у себя имеющуюся информацию, то собственник заявляет ходатайство, предоставляет электронный носитель для копируемой информации, а следователь, рассмотрев данной ходатайство может, при наличии оснований, удовлетворить его. При этом копирование информации производится специалистом, так как следователь не обладает необходимой квалификацией и может повредить исходную информацию²⁸⁰.

Данное положение УПК не вызывает сомнений в обоснованности привлечения специалиста, при этом не имеет значения момент заявления ходатайства и момент его удовлетворения. Ходатайство может быть заявлено как в момент изъятия носителя информации, так и позже. Но и удовлетворено данное ходатайство может как в момент изъятия носителя, так и позже, если технически невозможно осуществить копирование в момент изъятия или при изъятии системных блоков компьютеров (которые являются электронными устройствами, содержащими в себе носитель информации).

Если с частью 2 ст.164¹ УПК по поводу роли специалиста все понятно, то с частью 3 данной статьи, регламентирующей право следователя в ходе следственного действия скопировать информацию, хранящуюся у ее собственника, без изъятия носителя (данная ситуация возможна, когда в отношении информации может не проводиться экспертиза), далеко не все так однозначно. Часть 3 ст. 164¹ закрепляет право следователя «...в ходе производства следственного действия осуществить копирование информации, содержащейся на электронном носителе информации. В протоколе следственного действия должны быть

²⁸⁰ Клевцов К., Квык А. Изъятие и осмотр информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств // Законность. 2020. № 12. С.56-60.

указаны технические средства, примененные при осуществлении копирования информации, порядок их применения, электронные носители информации, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. К протоколу прилагаются электронные носители информации, содержащие информацию, скопированную с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия».

Однако участие специалиста в данном случае не оговорено, и как поступать в этой ситуации не ясно. Логично привлечь по аналогии специалиста к копированию информации и в этом случае, так как следователь, как уже было отмечено выше, не обладает достаточной квалификацией и может повредить копируемую информацию.

Можно привлечь и собственника к копированию информации, однако это может повлечь умышленное или случайное уничтожение информации в процессе копирования или неполное копирование информации.

Зачем законодатель разделил в действующей редакции статьи 164¹ УПК копирование информации следователем собственнику с изымаемого носителя и особенности привлечения специалиста и участия понятых в данном случае, при этом проигнорировав полностью те же самые требования в случае копирования информации следователем без изъятия носителя, – не совсем понятно. На наш взгляд, части 2 и 3 ст.164¹ УПК целесообразнее было объединить в одну, установив общее требование об участии специалиста при копировании информации, да и понятых также привлекать в обоих случаях.

Уголовно-правовое противодействие незаконной миграции: компаративистский анализ

Владимир Павлович Коняхин

*д.ю.н, профессор, заслуженный юрист РФ,
заведующий кафедрой
уголовного права и криминологии
Кубанского государственного университета*

Анастасия Константиновна Князькина

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Кубанского государственного университета*

В современный период миграция становится глобальным социальным явлением общепланетарного масштаба. Так, по данным ООН, в 2017 г. общее количество мигрантов достигло 258 млн. человек, что на 14 млн. больше чем в 2015 г.²⁸¹ По сведениям Международной организации по миграции, количество международных мигрантов в мире в 2019 г. составило 272 млн. человек (3,5% населения мира)²⁸². Очевидна тенденция к росту числа мигрантов, соответственно увеличивается и количество преступлений, связанных с незаконной миграцией, превращаясь из локальной в общемировую проблему²⁸³. В то же время, согласно статистическим данным за 2020 г., в России наметилась тенденция к снижению числа преступлений, связанных с незаконной миграцией. Например, в 2020 г. было выявлено 737 таких преступлений, что на 23,5% ниже, чем за предыдущий год²⁸⁴.

Миграция имеет трансграничные политические, экономические, социальные и гуманитарные последствия, а также последствия для процесса развития прав человека²⁸⁵, что требует принятия консолидированных универсальных решений и совместных усилий государств для борьбы с незаконными формами ее проявления.

В настоящее время основным международным нормативным актом в этой сфере является Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху²⁸⁶ (далее для краткости – Протокол), дополняющий Конвенцию ООН

²⁸¹ См.: Доклад о миграции ООН [Электронный ресурс] // URL: <https://www.un.org/ru/sections/issues-depth/migration/> (дата обращения: 09.08.2021).

²⁸² См.: Доклад о миграции в мире 2020 [Электронный ресурс] // URL: https://publications.iom.int/system/files/pdf/final-wmr_2020-ru.pdf (дата обращения: 09.08.2021).

²⁸³ См. также: Рыльская М.А. Проблемы противодействия незаконной миграции (экспертная оценка) // Вестник финансового университета. 2016. № 6 (96). С. 164–169.

²⁸⁴ См.: Состояние преступности в России за январь-декабрь 2020 г. [Электронный ресурс] // URL: <https://media.mvd.ru/files/application/2041459> (дата обращения: 09.08.2021).

²⁸⁵ Гамаюнова В.П. Правовой аспект противодействия незаконной миграции // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2016. № 1 (31). С. 58–62.

²⁸⁶ СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3883.

против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.²⁸⁷ В Протоколе не идет речь о привлечении к уголовной ответственности самих мигрантов (ст. 5). Его основная цель – создать механизм противодействия организованным преступным группировкам, а не отдельным мигрантам. В то же время ничто не препятствует Государству-участнику принимать меры в отношении какого-либо лица, деяние которого является уголовно наказуемым согласно его внутреннему законодательству (п. 4 ст. 6).

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 6 Протокола в качестве уголовно наказуемых признаются следующие виды деяний, когда они совершаются умышленно и с целью получить, прямо или косвенно, какой-либо финансовую или иную материальную выгоду:

- незаконный ввоз мигрантов;
- изготовление поддельного документа на въезд/выезд или удостоверения личности в целях создания условий для незаконного ввоза мигрантов;
- приобретение или предоставление такого документа или владение им в целях создания условий для незаконного ввоза мигрантов;
- предоставление какому-либо лицу, которое не является гражданином соответствующего государства или не проживает постоянно на его территории, возможности находиться в этом государстве без соблюдения необходимых требований для законного пребывания в нем путем изготовления поддельного документа на въезд/выезд или удостоверения личности, приобретения или предоставления такого документа или владение им, или любых других незаконных средств;
- покушение на совершение какого-либо из перечисленных преступлений;
- участие в совершении такого преступления в роли сообщника.

Следует отметить, что все преступные деяния, перечисленные в Протоколе, нашли отражение в УК РФ, в том числе и главным образом за счет принятия специального (имплементационного) Федерального закона от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ²⁸⁸.

Аналогом первого из названных в Протоколе преступлений (*незаконный ввоз мигрантов*) в УК РФ является организация незаконной миграции (ст. 322¹).

²⁸⁷ СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882. Наряду с этим сохраняют свою силу положения не подписанной и не ратифицированной РФ Конвенции № 143 Международной организации труда от 24 июня 1975 г. «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения», в соответствии со ст. 3 которой государства должны пресекать тайное миграционное движение и незаконный наем мигрантов, а также организационные действия для незаконного или тайного передвижения мигрантов, ищущих работу, независимо от того, начинается ли это движение с его территории, проходит ли через эту территорию или прибывает на нее, а также против тех, кто нанимает трудящихся, иммигрировавших в незаконных условиях.

²⁸⁸ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 13.

Однако законодательное описание данного преступления отличается целым рядом особенностей²⁸⁹. Во-первых, спецификой обладает объективная сторона, которая по своему объему сформулирована шире, чем в международном уголовном праве. Она включает в себя не только незаконный ввоз мигрантов, но и в целом организацию незаконной миграции в форме организации незаконного въезда в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, их незаконного пребывания в РФ или незаконного транзитного проезда через территорию РФ²⁹⁰. Во-вторых, явно «зауженной» в ст. 322¹ УК выглядит субъективная сторона содеянного, поскольку отсутствует указание на такой ей признак, как цель получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды. В-третьих, по-разному решается вопрос о квалифицирующих признаках данного преступления. Если в Протоколе (п. 3 ст. 6) в таком качестве называются создание угрозы для жизни или безопасности мигрантов и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение с ними, то в ч. 2 ст. 322¹ УК – организованная группа и цель совершения преступления на территории РФ. К сказанному следует добавить то, что в России за нарушение миграционного законодательства установлена не только уголовная²⁹¹, но и административная ответственность (ст. ст. 18.1, 18.4, 18.8, 18.9, 18.12 и 18.14 КоАП РФ).

Далее, в УК РФ отсутствует специальная норма, предусматривающая ответственность за *изготовление поддельного документа на въезд/выезд или удостоверение личности мигранта*. Содеянное в данном случае охватывается общей нормой – ст. 327 УК, устанавливающей ответственность за изготовление любых поддельных документов, предоставляющих права или освобождающих от обязанностей.

Что касается *приобретения или предоставления поддельного документа на въезд/выезд или удостоверения личности или владение им*, то применительно к мигрантам указанные деяния охватываются ст. 324 УК «Приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград» либо ч. 3 ст. 327 УК (при использовании заведомо поддельного, в том числе миграционного, документа). Если имело место внесение должностным лицом, а также государственным или муниципальным служащим, не являющимся должностным лицом, за-

²⁸⁹ См.: Трубачев В.И., Медведев С.С. Организация незаконной миграции: некоторые практические аспекты // Science Time. 2016. № 4 (28). С. 850–852.

²⁹⁰ См.: Князькина А.К. Конвенционные преступления в уголовном праве Российской Федерации: понятие, виды, общая характеристика. М.: Проспект, 2010. С. 119; Лобас Л.И. К вопросу об ответственности за организацию незаконной миграции // Теория и практика общественного развития. 2015. № 3. С. 71.

²⁹¹ См.: Шатилович С.Н. Проблемы повышения эффективности уголовно-правового противодействия незаконной миграции в современных условиях // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2016. № 1 (6). С. 136.

ведомо ложных сведений в документы, повлекшие незаконное приобретение гражданства РФ, то содеянное должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 292¹ УК.

Кроме того, в УК РФ нет прямых аналогов, т.е. специальных имплементационных норм, предусматривающих ответственность за *предоставление какому-либо лицу, которое не является гражданином соответствующего государства или не проживает постоянно на его территории, возможности находиться в этом государстве без соблюдения необходимых требований для законного пребывания в нем путем изготовления поддельного документа на въезд/выезд или удостоверения личности, приобретения или предоставления такого документа или владение им, или любых других незаконных средств*. Однако это не свидетельствует об их пробельности. При наличии уже ранее оговоренных условий содеянное должно квалифицироваться исходя из общих норм, предусмотренных ст. ст. 324, 327 и 292¹ УК.

Аналогичная позиция в части закрепления составов преступлений, направленных на противодействие незаконной миграции, прослеживается и в уголовных кодексах других стран СНГ. Так, в УК Республики Казахстан²⁹², как и в УК РФ, предусмотрена ответственность за организацию незаконной миграции (ст. 394); приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград (ст. 383); незаконное изъятие документов, похищение, уничтожение, повреждение или сокрытие документов, штампов, печатей (ст. 384); подделку, изготовление или сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков, государственных знаков почтовой оплаты, государственных наград (ст. 385). Более широкий круг преступлений, связанных с незаконной миграцией, предусмотрен в УК Республики Беларусь²⁹³.

Вместе с тем законодательное описание основного «миграционного» преступления – организация незаконной миграции – в УК отдельных стран СНГ отличается определенной спецификой. В частности, конструкция объективной стороны данного преступления по УК Республики Казахстан (ст. 394) в отличие от УК РФ охватывает такие деяния, как предоставление транспортных средств либо поддельных документов, либо жилого или иного помещения, а также оказание гражданам, иностранцам и лицам без гражданства иных услуг для незаконного въезда, выезда, перемещения по территории Республики Казахстан. Согласно ст. 371¹ УК Республики Беларусь под организацией незаконной миграции понимается не только, собственно говоря, организация, но и руководство или содействие деятельности по незаконному въезду в Республику Бела-

²⁹² См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V [Электронный ресурс] // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 15.08.2021).

²⁹³ См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 [Электронный ресурс] // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414984 (дата обращения: 15.08.2021).

реть, пребыванию на территории Республики Беларусь, транзитному проезду (транзиту) через территорию Республики Беларусь или выезду из Республики Беларусь иностранных граждан или лиц без гражданства.

Интерес представляет регламентация состава организации незаконной миграции в ст. 329¹ УК Республики Армения²⁹⁴. Во-первых, здесь предусмотрено два основных (причем самостоятельных) состава рассматриваемого преступления. Так, в ч. 1 ст. 329¹ установлена ответственность за организацию въезда в Республику Армения, нахождения в Республике Армения или транзита (перемещения) по территории Республики Армения иностранного гражданина или лица, не имеющего гражданства, а в ч. 2 той же статьи – за организацию незаконного выезда из Республики Армения, въезда в иностранное государство или пребывания в иностранном государстве гражданина Республики Армения, иностранного гражданина, постоянно проживающего в Республике Армения, или лица, не имеющего гражданства. Во-вторых, вслед за международным законодателем в качестве обязательного признака субъективной стороны обоих составов анализируемого преступления зафиксирована корыстная цель его совершения. В-третьих, в роли конструктивного признака обоих составов данного преступления выступает нарушение порядка, установленного законодательством Республики Армения для въезда, выезда, пребывания или транзита, либо представление фальшивых документов или ложных сведений для получения надлежащего разрешения для въезда, выезда, пребывания либо транзита. В-четвертых, к числу квалифицирующих признаков (как и в УК Республики Беларусь) отнесена организация незаконной миграции в условиях, опасных для жизни и здоровья человека или унижающих честь и достоинство лица (п. «З» ч. 3 ст. 329¹ УК Республики Армения). Специфика конструирования состава организации незаконной миграции в ст. 318-1 УК Азербайджанской республики²⁹⁵ заключается в том, что сам термин «миграция» фигурирует лишь в заголовке статьи, а в самом ее тексте даётся его расшифровка, понимаемого как организация незаконного прибытия иностранца или лица без гражданства на территорию Азербайджанской Республики, их пребывания либо выезда с территории Азербайджанской Республики, а также организация незаконного транзитного прохождения указанных лиц через территорию Азербайджанской Республики. Кроме того, к числу квалифицирующих признаков отнесено совершение данного преступления опасным для жизни людей способом (ст. 318-1.2.4).

²⁹⁴ См.: Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апреля 2003 г. № НО-528-N [Электронный ресурс] // URL: <http://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=63312> (дата обращения: 15.08.2021).

²⁹⁵ См.: Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787-IQ [Электронный ресурс] // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353 (дата обращения: 15.08.2021).

Проведённый сопоставительный анализ корреспондирующих норм международного, российского и частично зарубежного уголовного законодательства об ответственности за преступления, связанные с незаконной миграцией, позволяет выявить не только единство, но и неоправданные расхождения при обрисовке отдельных их видов, элементов и признаков²⁹⁶.

Во-первых, весьма заметны различия в объеме криминализации соответствующих деяний и пределах имплементации международного опыта на этот счет в Уголовном кодексе РФ. Если в базовом международно-правовом акте – Протоколе против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху – речь идёт о 4 миграционных преступлениях, то в УК РФ – только об одном – организации незаконной миграции (ст. 322¹).

Во-вторых, отдельные нормы международного уголовного права об ответственности за указанные преступления в качестве своих аналогов в УК РФ имеют не специальные, а общие нормы, запрещающие, к примеру, приобретение и сбыт официальных документов (ст. 324) либо подделку, изготовление или сбыт поддельных документов (ст. 327).

В-третьих, нет четких критериев разграничения уголовно-правового и административно-правового запретов на совершение деяний, связанных с незаконной миграцией (ст. ст. 18.1, 18.4, 18.8, 18.9, 18.12 и 18.14 КоАП РФ).

В-четвертых, в рамках ст. 322¹ УК РФ отсутствует такой обязательный с точки зрения международного законодательства признак субъективной стороны организации незаконной миграции, как цель получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды.

В-пятых, вне поля зрения российского законодателя остались такие квалифицирующие признаки²⁹⁷ преступлений, связанных с незаконной миграцией, как: создание угрозы для жизни или безопасности мигрантов и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение с ними.

Думается, что для устранения отмеченной рассогласованности исследуемых норм и приведения их в гармонию друг с другом требуются консолидированные усилия как на международном, так и на внутригосударственном уровнях. Необходимо обеспечить более четкое формулирование норм международного уголовного права и максимально адекватное их отражение в Уголовном кодексе РФ. В частности, исходя из закрепленного в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ

²⁹⁶ Ранее более подробно и в несколько ином контексте см. также: Коняхин В.П., Князькина А.К., Гигинейшвили М.Т. Международный опыт криминализации незаконной миграции и пределы (объем) его имплементации в Уголовном кодексе РФ // Союз криминалистов и криминологов. 2020. № 2. С. 71-77.

²⁹⁷ См.: Елисеев М.А. Организация незаконной миграции по уголовному законодательству РФ // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2017. № 1 (44). С. 143; Михаль О.А., Черемнова Н.А. Квалифицирующие признаки организации незаконной миграции // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 4 (38). С. 67.

принципа приоритета норм международных договоров РФ, нужно внести соответствующие коррективы в ст. 322¹ УК РФ. На наш взгляд, реализация данного предложения позволит не только оптимизировать содержание названной статьи, но и повысить авторитет и превентивную роль отечественного уголовного законодательства в целом.

The migrant crisis in Europe

Ного Сreto

*доктор права, профессор,
Генеральный секретарь Ассоциации
международного уголовного права,
профессор Университета Мегатренд
(г. Белград, Республика Сербия)*

At the beginning of the 21st century we are progressively facing terrorist attacks which seek inspiration for their destructive activities in religion. Therefore, it is necessary to find answers to the question what is happening to religion on an international scale, which, contrary to its principles about the necessity of peace, tolerance and respect among people regardless of religion, manifests itself as a negative, destructive social phenomenon. "Religious documents offer two notions of God. One inspires love and trust while the other initiates fear and cautiousness. But it is all about the same picture, which, at times, is seen first, sometimes as the only one; the other being in the background, not dominant. However, truth does not only depend on the person deciphering it but also on itself and its presentation. In fact, it is a question of the duality of truth as well as any other dichotomy. The notion of God, more than any other aspect of religiousness, influences our understanding of religious messages, ways of salvation, and building of a life style. If this picture is distorted, then there is a misinterpretation of religion, which ultimately leads to extremism. Once legalized, and socially accepted, the use of violence for religious causes paves the way to religious terrorism. The destructiveness of this phenomenon is, due to globalization, omnipresent and intimidating. Nowadays the focus is particularly on Islam, which does not mean that in future members of some other extremist groups will not use the same means."

While the goal of a community established on peaceful religious principles is enlightenment of the soul and truth, religious extremists tend to implement their religious rules in the world. They present themselves as warriors of "true faith", dogmat-

ically interpreting holy books, depicting a world in which politics and religion are counterparts. Defying religious principles, they use religion as an excuse for their violent activities which are without a compromise.

Undoubtedly, all religious learnings are susceptible to external imperialistic attempts of any type. However, it is a fact that an extreme fundamentalist approach to Islam is, at present, the main creator of Muslim terrorism in international affairs.

"Religious fundamentalism" is a paradigm which enables a mentality shift, from a relatively benign one to a religiously motivated one, leading to a fanatic interference with an aggressive imposing of will, to even violent activities. Understanding the structure, logic and implementation of this paradigm is of vital importance for establishing logical measures for the struggle with religiously motivated terrorism. Fundamentalism tends to look at the present moment or a past event as a perfect point of comparison to be used for further assessments. That moment or event is considered to represent the fundamentals of religion according to which they define their existence. Fundamentalists fear changes or the loss of what they consider to be the definition of their world i.e., the loss of their own identity. Religious fundamentalism may indicate the existence of a narrow, strict and a restricted set of doctrines which influence social life to a great extent. It can represent perspectives which justify the socio-political systems and performances created for achieving the desired objectives. The contemporary profile of our civilization is definitely marked by dynamic, brutal and, sorrowfully, effective activities of extreme religious terrorism. Its international prefix contributes to the growing degree of social danger both to countries and to individuals, conversely, to the damage it causes to the state as well as to personal possessions. Facts show that in religious terrorist activities i.e., in the domain of international terrorism, members of Islamic terrorism are growingly taking the leading positions.

Contrary to the principle of Islamic religion as a religious option tolerant towards non-members, today, there is a growing presence of a fundamentalist and a radically violent Islam in relation to human rights and liberties, especially at times of crisis, which have, actually, enabled the affirmation of the attitude the Islamic religion has towards crisis, as well as how such situations are being referred to in regards to religious norms. This situation strengthened the Islamic attitude and made it possible to surpass all boundaries and to have the supreme right on truth. Today extremists are trying not only to impose Islam as a religion to the whole world, i.e., as a belief in the supreme being, but also as a model of life, proscribing the rules of living in a specific religious community. Its attempt is to enforce the rules of behavior in all segments of life. In that sense, the attitude towards life and social organization brought on a great polarization to the world, so that today there are societies-countries belonging to the western Christian civilization and ones belonging to the Islamic civilization.

Search for a guiding idea from the past in order to exit a completely undefined present, lead to the creation of a concept of a spiritual, religiously dogmatic conscience, which reappears as an alternative to an ideology of a worldly organization. Slowly imposing its system of values onto areas of social life, it brings confusion in decision-making thus polarizing the subjects of a social system, gradually disorienting them, destroying the sound tissue of progressive forces, threatening them with their existence, replacing light with darkness, reason with non-reason. Bringing the processes of internationalism and cosmopolitanism into a utopistic projection with an ideological and religious view of the social organization and structure based on religious values, it destroys along its way the humanistic axiology and position of national progress within the boundaries of which it acts.

Anyone accepting western standards which do not include Islam as the main ideological factor, they are ready to condemn as heretics, and to take radical measures of violence both in communities of the same religious orientation (causing mutual conflicts) as well as in relations with the world which does not belong to the world of Islam.

Notions such as human rights and liberties, tolerance of differences, minority rights protection, democratic governing are challenges for political groups, which are characterized as Islamic, when they come to power with the help of a religiously-ideological component. These movements which are rashly awakening in Islamic countries face the same challenge as did the western secular societies in their struggle to reach such levels of democracy and respect of human rights and liberties. On the one hand, the religion of Islam, its learning and its concept of the world are taken as mitigating circumstances for the Islamic world, while on the other hand for Islamic, politically radical movements they are taken as aggravating circumstances which can lead into an ideologically-religious single-mindedness and can be a trap for their own social development. This is why the leading Islamic elites do not want to turn their backs to western achievements. In fact, they want, taught by experience, to develop their own identity independently with the help of the religion of Islam and its growing practical implementation in the process of problem overcoming, as well as in the development of democratic Islamic relations, within the Islamic world, in the first place, and then in the international relations as well.

It is the decisiveness of Islamic movements to eliminate their leading "family elites" that represents a challenging threat to the western world in regard to its interests for the domination over economic and power resources which are largely located in the Islamic countries. Preserving the achieved norms, in the system where human rights are respected, will be the main indicators to the Islamic elites, which lead Muslim communities, as to how prepared they are to appreciate the valued civilizational heritage from even before Islam was proclaimed. Readiness to acknowledge the ex-

istence of everything outside the Islamic framework, creates the possibility of compromise in global crisis solving in the whole world as well as in the Islamic world.

Islam, as a fundamental religious principle, i.e., its definition in relation to the world and the periods of crisis which appeared at given moments, brought forth a growing threat from what is fundamentalist within the Islamic learning itself and which is materialized in an extremely religious violence. World crises which swept over the historical stage brought with them various, we can say, worldly-secular solutions of global crises.

Today, socio-integrational turmoil's have rekindled an increased resorting to faith and such interpretations of faith which are starting to take shape of religious radicalization. This can be explained mainly by the fact that in the Muslim world, Islam holds the central place in life, so there is a tendency to overcome everything, including the issue soft crisis impacting such a society, by means of religion which is interpreted as the degree of crisis and global conditions dictate to the Muslim believers. The phenomenon of sudden inclination to Islam as a religion, isn't accidental. Namely, the Muslims feel a global crisis of the community and strive to overcome the new conditions of problematic relations which pose an obstacle for their religious communities. Islam, in its own traditionality, has managed to retain its spiritual energy which answered the questions relating to the worldly and otherworldly segments of believers' existence. This way, Islam organized relations among believers, based on moral platforms, giving primacy more to religious and less to general, legal relations. Everything which was conducted in order to solve problems, was done in the name of God, all the while not emphasizing the general legal norms of both domestic and international law.

The tendency of Islam today, is to become a political religion in its typically sermonical way – that is, to implement its religious principles into institutions of secular government.

Everything is holly in Islam, as well as everything done for and in the name of it, so that the relations towards a country are defined by its values, which were materialized by the country itself with the objective of spreading and emphasizing Islam. A state's value lies in the degree of its success when it comes to expanding and protecting Islam. It is important to notice the fact that Islam doesn't recognize partial or halfway mission in expanding and protecting the religion itself. Islam doesn't allow a selective conduction of state activities, only to fulfill conventional forms of missionary expansion. In such social communities, the emergence of groups and social communities is inevitable. They are parallel to the official movements and have their own opinion about the missionary activities in the spreading of Islam. Usually, those are groups with a radical view to state organization and with radical means of implementing basic religious values in the life of a religious community.

Islam aims at having a government apparatus based exclusively on the application of Islam, as the all-encompassing way of governing the state. That way, religious, legal and mobilizational component of Islam in a Muslim society is confirmed, as well as the inevitable and constant activity during the constitution of state institutions, which are based on religion and its implementation into the foundations of state sovereignty.

In the essence of every extremist ideology is bigotry, intolerance i.e., inability of accepting different beliefs, opinions and behaviors. Religious Islamic terrorists believe that their duty is to fight a Holy War; a decisive and uncompromising combat against anyone not sharing the same, beliefs, convictions, or conduct, all the while persecuting them to the point of complete destruction or to the point of always having the enemy in a slave position, under control of the dominant and the righteous.

An extremist possesses a feeling of group identity, which ignores all other identities such as those related to family, profession etc. The group identity, which is reflected in its monolithic nature, simplicity and exclusiveness results in reducing the entire personal identity to a single most important belonging, usually that to ethnicity, class, race or religion. This tribal identity is a concept which reduces identity to a single belonging, thus it leads people to a bigoted, sectarian, totalitarian, and often suicidal behavior.

Geopolitical enslavement has been used to lead territories, marked as important on the map of expanding Western, especially American interests, into the state of chaos and turmoil, which resulted in civil wars in these countries. It was oil, as an energy resource, which in the first place caused these phenomena.

This gave rise to Islamic groups and movements which, with their ideological and religious component directly opposed the West, often reaching for violent terrorist actions, which they carry out in both their own and Western countries. This type of Islamist action is to an extent an answer to challenges of the global crisis.

Биомедицина и закон (проблемные вопросы суррогатного материнства)*

Юлия Викторовна Радостева
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Уральского государственного юридического
университета (г. Екатеринбург)

20 января 2021 г. состоялись парламентские слушания по обсуждению законопроекта о регулировании суррогатного материнства. И несмотря на то, что законопроект состоит всего из трех статей, последствия реализации предлагаемых законодательных нововведений кардинальным образом затронут самые разные сферы общественных отношений в области биомедицины, семьи и интересов ребенка, конституционных прав и свобод, уголовного права и др.

Само суррогатное материнство сегодня явление далеко не новое, а экстракорпоральное оплодотворение (далее по тексту ЭКО) – общедоступная процедура, репродуктивная технология имеет на территории РФ довольно длительную историю существования. Достаточно вспомнить, что первый в мире полноценный зародыш человека вне организма женщины был получен уже 10 ноября 1955 г., а в 1966 г. сделан вывод о возможности успешной трансплантации зародышей в матку после их культивирования в течение 2-3 дней вне организма. И это случилось на 3 года раньше, чем появились аналогичные сообщения о разработке технологии ЭКО в Великобритании. Лишь запрет Крымского обкома партии проводить «эксперименты над советскими женщинами» надолго затормозил исследования в данной области на территории СССР, продолжившиеся лишь после успехов зарубежной биомедицины.

Сегодня сфера применения ВРТ потеряла свою транспарентность, а нарушения в ней приобрели высоко латентный характер уже в силу отсутствия какой-либо точной статистики относительно количества детей, рожденных суррогатными матерями²⁹⁸.

Учитывая значительные этические, моральные, правовые и многие другие проблемы вопросов суррогатного материнства, законодательные подходы к его применению в практике зарубежных государств весьма разнятся и обобщенно представлены следующими группами:

1. Суррогатное материнство разрешено законодательно, в том числе и коммерческое (в США (в большинстве штатов, хотя законодательство сильно

* Публикация подготовлена в рамках гранта РФФИ №18-29-14028

²⁹⁸ Дети на заказ [Электронный ресурс] // Коммерсантъ. 2018. 07 июля. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3674788> (дата обращения: 30.08.2021).

отличается от штата к штату, одно из наиболее либеральных в Калифорнии), ЮАР, Украине);

2. Суррогатное материнство применяется на практике при отсутствии правовой регламентации указанных отношений (Бразилия, Индия);

3. Суррогатное материнство разрешено с существенными ограничениями и (или) только некоммерческое (в Австралии, Великобритании (допускается оплата текущих расходов суррогатной матери), Дании (с серьезными ограничениями), Нидерландах (запрещена реклама суррогатного материнства, предложение услуг суррогатных матерей и их подбор);

4. Суррогатное материнство законодательно запрещено (в Австрии, Германии (наказание несут врачи и посредники, а не родители и суррогатная мать), Италии, Норвегии, Швеции, в отдельных штатах США, Франции, Швейцарии, Китае).

Применительно к Российской Федерации обращает на себя внимание наличие определенного правового регулирования в анализируемой сфере репродуктивных технологий. К числу документов, устанавливающих правовые основы суррогатного материнства и придающих легитимность данной вспомогательной репродуктивной технологии, можно отнести:

1. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», где дано определение суррогатного материнства и определены требования и ограничения к суррогатной матери.

2. Приказ Минздрава России от 31 июля 2020 г. № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению», устанавливающий порядок их использования, а также противопоказания и ограничения к их применению.

3. Статьи 51, 52 Семейного кодекса РФ, регламентирующие вопросы записи родителей ребенка в книге записей рождений и оспаривания отцовства (материнства).

4. Статья 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», определяющая вопросы государственной регистрации ребенка суррогатной матерью.

5. Приказ Минздрава России от 30 октября 2012 г. № 556н «Об утверждении стандарта медицинской помощи при бесплодии с использованием вспомогательных репродуктивных технологий».

Таким образом, законодательные препятствия для применения суррогатного материнства на территории РФ отсутствуют. В то же время отсутствие специального нормативного регулирования на фоне бурно развивающихся технологий порождает целый комплекс проблем правового характера. К их числу можно отнести:

1. Неопределенность в структуре правоотношения «родители (заказчики) – суррогатная мать – ребенок», порождаемая в том числе недостатками законодательной техники и коллизии норм. В структуре правоотношения между родителями и детьми последние связаны между собой и совокупностью прав и обязанностей, разрабатываемых обществом и государством, а не являющихся «естественной» принадлежностью участников родительских правоотношений. С этих позиций взаимоотношения между суррогатной матерью и потенциальными родителями и их отношения с ребенком после его появления на свет напрямую зависят от определения самой суррогатной матери.

Однако анализ данного понятия и его признаков выявляет очевидную вертикальную иерархическую коллизию: между нормой закона и определением в подзаконных актах, что порождает проблемы правовой оценки деяний в этой сфере.

2. Проблемы определения судьбы ребенка (приоритета в правах на ребенка (женщины, родившей его, или генетических родителей), определения гражданства, правовой природы и характеристики договора суррогатного материнства, последствий расторжения, допустимость замены стороны заказчика).

3. Трудности уголовно-правовой оценки деяний, сопряженных с оказанием услуг в сфере суррогатного материнства. Круг возможных вариантов злоупотреблений в данной сфере настолько широк, что описать его исчерпывающим образом не представляется возможным, да это и не заявляется в качестве задачи. Остановимся на двух из них, наиболее распространенных в следственно-судебной практике в настоящее время.

Первые связаны с запретом на пользование программ суррогатного материнства для одиноких мужчин. Суррогатное материнство возможно только для пары (мужчина и женщина), состоящей или не состоящей в браке, а также для одинокой женщины. Указанное неизбежно создает предпосылки для возможного обмана или злоупотреблений в этой сфере, посредством приискания лиц, готовых за вознаграждение фиктивно сыграть роль «супруги», с последующим отказом такой матери от рожденного ей ребенка. Формально-юридически требования закона будут соблюдены, но у органов предварительного следствия на этот счет другое мнение.

Вторые связаны с нарушениями в процедурах вспомогательных репродуктивных технологий или заключении договора суррогатного материнства, что ставит под сомнение законность осуществленной процедуры в целом. На сегодня подобные деяния получают уголовно-правовую оценку с позиции ст. ст. 127¹ УК РФ (Торговля людьми).

Обоснованность уголовно-правовой оценки содеянного с позиции предложенной нормы, в первую очередь, связана с объектом уголовно-правовой охраны в составе преступления, предусмотренного ст. 127¹ УК, в качестве ко-

того выступает личная свобода человека, что предполагает наличие потерпевшего в момент совершения деяния, то есть человека. В ч. 1 ст. 53 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» момент рождения ребенка связывается с моментом отделения плода от организма матери посредством родов. Соответственно, до появления объекта уголовно-правовой охраны деяния не могут признаваться преступными в силу отсутствия законодательных признаков (ч. 1 ст. 14 УК). Таким образом, потерпевшим в ст. 127¹ УК РФ является именно человек как объект уголовно-правовой охраны, а не вынашиваемый эмбрион, как это регламентируется в договоре суррогатного материнства.

Объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 127¹ УК РФ составляют альтернативные действия в виде купли-продажи человека, иные сделки в отношении человека, а равно совершенные в целях его эксплуатации вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение. В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» разъяснено, что в ст. 127¹ УК под куплей-продажей человека понимается совершение действий, состоящих в передаче человека одним лицом другому лицу (лицам) за денежное вознаграждение, а под иными сделками в отношении человека – другие противоправные действия, приводящие к передаче потерпевшего от одного лица другому лицу (например, безвозмездная передача, обмен на какие-либо материальные ценности).

Так, действия, являющиеся предметом исполнения обязательств в рамках суррогатного материнства – вынашивание и рождение, не могут подпадать под признаки торговли людьми, поскольку уголовное право, являясь охранительной отраслью, не может подменять регулятивное, где суррогатное материнство легализовано.

Кроме того, уголовным законом охраняются существующие, а не будущие объекты уголовно-правовой охраны. Таким образом, и в этом случае невозможно распространять положения об охране личности на эмбрион, правовая охрана которого в настоящее время отсутствует. В противном случае и все нормы, связанные с посягательствами на репродуктивную сферу человека, прерывание беременности, получили бы иную оценку, а именно: как посягательства на будущую личность и ее права и свободы.

Изложенное представляет собой лишь небольшую часть проблем правового регулирования в этой стремительно развивающейся сфере биомедицинских технологий, но даже они являются достаточным свидетельством необходимости ее специального законодательного совершенствования.

К вопросу о профилактике преступного проявления ВИЧ-инфекции в России

Анна Николаевна Бурдинская

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного права
и криминологии Юридической школы, ДВФУ*

В последнее время тема инфицирования опасными инфекционными заболеваниями занимает одно из лидирующих мест на информационном пьедестале в мире. Это обусловлено не только распространением COVID-19, принявшего характер пандемии, но и иных инфекций, которые также «закрепили» за собой подобный «статус». Так, темпы заболеваемости ВИЧ-инфекцией в России за последние 10 лет свидетельствуют о том, что эпидемия распространения вируса иммунодефицита человека (как опаснейшего инфекционного заболевания) на территории нашей страны, к сожалению, уже обрела характер пандемии²⁹⁹. По информации Европейского центра по профилактике и контролю заболеваний (ECDC) и Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), Россию в 2017 г. признали лидером по темпам распространения ВИЧ-инфекции в Европе³⁰⁰. В настоящее время, по приблизительным оценкам экспертов, в мире 37,7 млн человек страдает ВИЧ-инфекцией³⁰¹. Из них более 1,5 млн (1 528 356 человек) проживают на территории Российской Федерации³⁰². Именно поэтому в нашей стране вопросам профилактики распространения ВИЧ-инфекции уделяется особое внимание. В поле зрения находятся уделяют мероприятия по предотвращению не только преступного заражения ВИЧ-инфекцией, но и по поставлению в опасность такого заражения.

Согласно данным уголовной статистики за совершение преступных деяний в форме умышленного поставления в опасность заражения ВИЧ-инфекцией и в форме умышленного заражения данным вирусом (ст. 122 УК РФ) в период с 2016 по 2020 гг. осуждено 302 человека (из них один оправдан)³⁰³. Как справедливо отмечают теоретики, статистические сведения «... отражают лишь минимум зафиксированных случаев совершения преступлений, связанных с заражением ВИЧ-инфекцией, что подтверждается показателями регистрации новых

²⁹⁹ См.: Покровский В. В. ВИЧ. Эпоха пандемии в России 2019 г. [Электронный ресурс] // URL : <https://www.youtube.com/watch?v=TNe7wVmcASg> (дата обращения : 27.07.2021).

³⁰⁰ Россию признали лидером по темпу распространения ВИЧ в Европе. [Электронный ресурс] // URL : <https://www.rbc.ru/society/29/11/2018/5bff027b9a7947e9cd717697> (дата обращения : 27.07.2021).

³⁰¹ ЮНЭЙДС. [Электронный ресурс] // URL : <https://www.unaids.org/ru> (дата обращения : 27.07.2021).

³⁰² См.: Справка ВИЧ-инфекция в Российской Федерации на 30 июня 2021 г. [Электронный ресурс] // URL : <http://www.hivrussia.info/wp-content/uploads/2021/08/Spravka-VICH-v-Rossii-1-polugodie-2021-g..pdf> (дата обращения : 27.07.2021).

³⁰³ Уголовное судопроизводство. Данные о назначенном наказании по статьям УК РФ. [Электронный ресурс] // URL : <http://stat.апи-пресс.рф/stats/ug/t/14/s/17> (дата обращения : 27.07.2021).

случаев заражения»³⁰⁴. Именно поэтому преступления, предусмотренные ст. 122 УК, считаются высоколатентными и требуют тщательной проработки предупредительных мер по их противодействию.

Российская Федерация, как и многие другие страны мира, профилактическую работу по снижению темпов распространения вируса иммунодефицита человека строит на реализации Объединенной программы Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС): «Глобальной стратегии ЮНЭЙДС по борьбе со СПИДом на 2021-2026 годы» и «Политической декларации ООН по СПИДу на 2021 год»³⁰⁵. Эти программные документы устанавливают следующие индикаторы глобального мониторинга эпидемии СПИДа: уменьшение числа новых случаев ВИЧ-инфекции (снижение вертикальной передачи ВИЧ и педиатрического СПИДа; осуществление всеобщего охвата услугами здравоохранения); снижение смертности от причин, связанных со СПИДом (тестирование на ВИЧ, лечение и подавление вируса; эффективное внедрение комбинированной профилактики ВИЧ); искоренение стигмы и дискриминации, связанных с ВИЧ (ликвидация неравенства и привлечение заинтересованных сторон к борьбе со СПИДом; осуществление прав человека; гендерное равенство и расширение прав и возможностей женщин и девочек)³⁰⁶.

Основываясь на вышеперечисленных приоритетах при организации профилактической работы по снижению темпов распространения ВИЧ-инфекции, в современных условиях надлежит делать акцент на отдельных главенствующих мероприятиях по профилактике преступного распространения ВИЧ-инфекции в России. Обозначим их более подробно.

Во-первых, в качестве основного мероприятия по профилактике преступного поставления в опасность заражения и заражения ВИЧ-инфекцией следует считать информационную работу с лицами, живущими с вирусом иммунодефицита человека. Прежде всего необходимо проводить просветительскую работу, делая акцент на то, что ВИЧ – не «смертельный приговор», а при соблюдении схемы лечения возможно сохранять активный образ жизни и стабильные показатели здоровья, а также информировать о возможных негативных последствиях инфицирования. Большинство преступлений по ст. 122 УК РФ совершаются

³⁰⁴ См.: Расторопов С.В., Адылин Д.М. К вопросу о субъективной стороне заражения ВИЧ-инфекцией (ч. ч. 1-3 ст. 122 УК РФ) // Вестник Самарского Юридического института. 2018. № 3 (29). С. 53.

³⁰⁵ Цели борьбы со СПИДом на 2025 год: следующее поколение целей глобальной борьбы со СПИДом. [Электронный ресурс] // URL : https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2021/july/20210721_2025-aids-targets (дата обращения : 27.07.2021).

³⁰⁶ См. подробнее: Political declaration on HIV and AIDS: ending inequalities and getting on track to end AIDS by 2030. [Электронный ресурс] // URL : https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/2021_political-declaration-on-hiv-and-aids_en.pdf (дата обращения : 27.07.2021); Global AIDS strategy 2021-2026 end inequalities. End AIDS. [Электронный ресурс] // URL : https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/global-AIDS-strategy-2021-2026_en.pdf. (дата обращения : 27.07.2021).

по мотивам мести («меня заразили, я буду заражать других») либо вирусоноситель относится к инфицированию несерьезно, не осознавая опасность своего статуса. Особое внимание следует уделять ВИЧ-инфицированным беременным женщинам: рассказывать о путях передачи вируса (особенно о вертикальной передаче ВИЧ от матери к ребенку). В судебной-следственной практике встречаются случаи, когда мать пренебрегает запретом врачей на грудное вскармливание новорожденного³⁰⁷.

Во-вторых, среди обязательных государственных мер защиты потерпевших, в отношении которых совершено преступление, предусмотренное ст. 122 УК, необходимо ввести: бесплатную диагностику и медицинское лечение (без «привязки» к территории) в случае официального добровольного обращения человека с заявлением о данном посягательстве в отношении его, а также строгое соблюдение конфиденциальности при расследовании уголовного дела и медицинском наблюдении.

В настоящее время государство в качестве основного приоритета в профилактической работе по снижению темпов распространения ВИЧ-инфекции выделяет вседоступность тестирования на ВИЧ. К примеру, необходимо внедрять активную практику с использованием мобильных и выездных форм деятельности по консультированию и добровольному медицинскому освидетельствованию на ВИЧ-инфекцию путем организации работы аутрич-офисов, кабинетов низкопорогового доступа, мобильных пунктов. Помимо функции, направленной на раннее выявление лиц, живущих с ВИЧ-инфекцией, нужно своевременно назначать антиретровирусную терапию в соответствии с действующими стандартами медицинской помощи и клиническими рекомендациями. По данным Единой информационной системы в сфере закупок, в первом полугодии 2020 г. Министерство здравоохранения Российской Федерации приобрело 450-500 тыс. годовых курсов, в 2021 г. к середине июля – 367,2 тыс. годовых курсов на 27,7 млрд руб., в то время как год назад – 433,8 тыс. курсов на 24,9 млрд руб. «Таким образом, в 2021 г. при бюджете, большем на 11,24%, чем в 2020 г., закуплено на 15,35% годовых курсов меньше»³⁰⁸. Определенная работа в этом направлении ведется, но антиретровирусной терапией охвачено лишь 77% ВИЧ-инфицированных.

В-третьих, поскольку большинство ВИЧ-инфицированных, которые привлечены к уголовной ответственности по ст. 122 УК, – это лица трудоспособно-

³⁰⁷ Возбуждено дело на зараженную СПИДом роженицу, кормившую ребенка грудью. ООО «ПРАВОДНИК». 22 августа 2013. 12:29. [Электронный ресурс] // URL : <http://pravo.ru/news/view/87856/> (дата обращения : 28.07.2021).

³⁰⁸ См.: На ВИЧ не напаслись лекарств. Закупленных Минздравом препаратов хватит на 77% нуждающихся в терапии. [Электронный ресурс] // URL : <https://www.kommersant.ru/doc/4947913> (дата обращения : 28.07.2021).

го возраста, то основной упор в предупреждении совершения ими новых преступлений следует делать на организацию работы на рабочих местах и недопущению дискриминации и стигматизации в отношении таких лиц в трудовых коллективах. К тому же особое внимание должно уделяться расширению обследования на ВИЧ-инфекцию среди лиц, употребляющих психоактивные вещества, работников сферы секс-услуг, гомосексуалистов, а также среди осужденных и лиц, содержащихся под стражей.

Таким образом, тезисно обозначены лишь отдельные мероприятия по профилактике преступного проявления ВИЧ-инфекции в России. Основными ресурсами, которые позволят добиться снижения темпов распространения ВИЧ-инфекции, могут стать:

- увеличение объема финансирования, направленного на проведение тестирования на ВИЧ-инфекцию, а также на закупку препаратов для проведения антиретровирусной терапии;

- широкое привлечение средств частных компаний, которые могут быть использованы для осуществления профилактики и лечения ВИЧ (к примеру, посредством снижения налоговой базы для предпринимателей, участвующих в оказании медицинской помощи лицам, живущим с ВИЧ).

Латентность неправомерных действий при банкротстве и возможные пути ее снижения

Алексей Константинович Субачев

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного права и криминологии

Дальневосточного федерального университета

Несмотря на достаточно внушительное количество должников, ежегодно признаваемых банкротами (в 2017 г. – 13 541 организация и 29 827 граждан, в 2018 г. – 13 117 организаций и 43 984 гражданина, в 2019 г. – 12 401 организация и 69 980 граждан), общее количество зарегистрированных случаев преступных неправомерных действий при банкротстве за аналогичные периоды

составило скромные 113, 115 и 129 соответственно³⁰⁹. Еще более подозрительно приведенные данные выглядят с учетом того, что количество завершенных дел о банкротстве, в которых у должников не было выявлено имущества, в 2017 г. составило 2 511 для компаний и 6 499 для граждан, в 2018 г. 2 686 для компаний и 8987 для граждан, в 2019 г. 2 822 для компаний и 14 323 для граждан³¹⁰.

При этом противодействие недобросовестным и (или) противоправным действиям должников осуществляется нормами не только уголовного, но и конкурсного права – посредством института оспаривания подозрительных и преференциальных сделок на основании ст. ст. 61.2, 61.3 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту – Закон о банкротстве)³¹¹. Соответствующие сделки либо причиняют вред имущественным правам кредиторов за счет реального или потенциального уменьшения конкурсной массы, либо за счет нарушения прав кредиторов на пропорциональное распределение имущества несостоятельного должника. По итогам 2017 г. количество таких сделок, признанных арбитражными судами недействительными, составило 2 937, по итогам 2018 г. – 3 234, а в 2019 г. – 3 946³¹². Примечательно, что по объективным признакам подозрительные и преференциальные сделки, совершенные на сумму свыше 2 250 000 рублей при наличии признаков банкротства должника, образуют составы преступлений, предусмотренных чч. 1, 1¹, 2, 2¹ ст. 195 УК РФ.

Изложенное позволяет поставить вопрос: почему количество признанных в 2017-2019 гг. недействительными сделок должника превышает количество зарегистрированных случаев неправомерных действий при банкротстве за аналогичный период более, чем в 28 раз? Здесь, конечно, следует ввести два ограничения на полученное соотношение. Во-первых, данные по оспоренным сделкам показывают лишь год, в котором они были признаны недействительными, однако не содержат информации о датах их совершения. Во-вторых, цена таких сделок не во всех случаях превысила 2 250 000 рублей. Названные погрешности, однако, не могут поколебать тезис о том, что уровень латентности пре-

³⁰⁹ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 1099900-7 «О внесении изменений в статьи 195 и 196 Уголовного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1099900-7> (дата обращения: 18.08.2021).

³¹⁰ См.: Статистический бюллетень ЕФРСБ. 31 декабря 2019 г. [Электронный ресурс] // Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (Федресурс). URL: <https://fedresurs.ru/news/b0546f18-6128-4806-8cf3-7aea6f4834b3> (дата обращения: 18.08.2021)

³¹¹ О несостоятельности (банкротстве): федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. ст. 4190.

³¹² См.: Статистический бюллетень ЕФРСБ. 31 декабря 2019 г. [Электронный ресурс] // Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (Федресурс). URL: <https://fedresurs.ru/news/b0546f18-6128-4806-8cf3-7aea6f4834b3> (дата обращения: 18.08.2021)

ступных неправомерных действий при банкротстве неадекватно высокий для соответствующих видов преступлений.

С учетом имеющейся статистики еще более парадоксальным выглядит количество регистрируемых преднамеренных банкротств (166 в 2017 г., 155 в 2018 г. и 153 в 2019 г.³¹³). Учитывая сложности в доказывании причинной связи и прямого умысла по соответствующей категории дел, указанных преступлений статистически не может совершаться больше, нежели неправомерных действий при банкротстве.

Представляется необходимым выделить две основные причины латентности рассматриваемой преступности. Первая относится к числу квалификационных. Деяния, предусмотренные чч. 1, 1¹, 2, 2¹ ст. 195 УК РФ, следует оценивать как преступные лишь в случае их совершения в обстановке наличия у должника признаков банкротства. При этом судебная практика, которая в целом поддержана доктриной, предлагает устанавливать соответствующую обстановку на основании положений законодательства о несостоятельности, дающих право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. В качестве таких оснований выступает неисполнение должником обязательств, размер и длительность неисполнения которых предусмотрены законодательством о несостоятельности. Ввиду того, что по общему правилу право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом возникает по истечении трехмесячного срока неисполнения обязательств с даты, когда они должны были быть исполнены, существенная часть подозрительных и преференциальных сделок не укладывается в упомянутое понимание обстановки неправомерных действий при банкротстве. Подобный подход ранее уже подвергался нами критике, сформулирована авторская точка зрения по обозначенному вопросу³¹⁴.

Вторая причина связана с тем, что лица, участвующие в деле о банкротстве должника, и особенно арбитражный управляющий, не заявляют в правоохранительные органы по фактам совершения рассматриваемых преступлений. Обусловлено это рядом факторов. Самый неочевидный – это неспособность квалифицировать сделку как преступную. Арбитражные управляющие, несмотря на презюмирование их подготовленности по вопросам криминальных банкротств, в первую очередь являются антикризисными менеджерами, задача которых – проведение процедур несостоятельности. В свою очередь параллели

³¹³ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 1099900-7 «О внесении изменений в статьи 195 и 196 Уголовного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1099900-7> (дата обращения: 18.08.2021).

³¹⁴ См. подробнее: Субачев А.К. Проблемы установления обстановки совершения неправомерных действий при банкротстве // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 1. С. 120-127.

между неправомерными действиями при банкротстве и подозрительными (преференциальными) сделками не столь очевидны для лиц, не специализирующихся в уголовном праве. Помимо этого, наличие возбужденного уголовного дела при незавершенной процедуре банкротства создает существенные трудности для управляющего в выполнении своих функций за счет необходимости участия в следственных действиях, возможной выемки документации и пр. Не следует забывать, что это также выступает причиной затягивания процедуры банкротства, в котором арбитражные управляющие заинтересованы далеко не всегда. Если же будет реализована инициатива по установлению фиксированной величины вознаграждения, выплачиваемого управляющим исключительно после завершения процедуры банкротства³¹⁵, стремиться обращаться в правоохранительные органы им станет попросту невыгодно. И здесь, конечно, можно возразить, что управляющие обязаны сообщать обо всех выявленных ими при исполнении своих функций преступлениях (абз. 6 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве), а неисполнение соответствующей обязанности образует состав правонарушения, предусмотренный ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ. Однако по причинам, обозначенным выше, соответствующая норма едва ли эффективна. Примечательно, что при этом обязанность по сообщению о фактах преднамеренного и фиктивного банкротства сформулирована в законе прямо (абз. 10 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве), а порядок выявления их признаков предусмотрен специальным подзаконным актом³¹⁶. Более того, Законом о банкротстве предусмотрена также обязанность управляющего по подготовке заключения о наличии или об отсутствии оснований для оспаривания сделок должника (абз. 4 п. 2 ст. 67 Закона о банкротстве). При анализе сделок должника на предмет их оспори-мости управляющий имеет возможность оценить их и с позиции уголовного и административного законодательства. В связи с этим представляется, что воз-ложение на арбитражного управляющего прямой обязанности по сообщению в правоохранительные органы обо всех выявленных при исполнении ими своих функций фактах неправомерных действий при банкротстве (как преступных, так и неправомерных) с одновременным принятием правил выявления признаков неправомерных действий при банкротстве может существенно повысить количество ежегодно регистрируемых преступлений по ст. 195 УК РФ.

³¹⁵ О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Проект Федерального закона № 1172553-7 // СПС «КонсультантПлюс».

³¹⁶ Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства: постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 855 // СЗ РФ. 2004. № 52 (часть 2). Ст. 5519.

Проблемы квалификации преступлений, посягающих на отношения в сфере осуществления государственного кадастрового учета и кадастровой деятельности

А.М. Решитов

*соискатель ФГБОУ ВО «Кубанский государственный
аграрный университет им. И.Т. Трубилина»*

Ответственность за преступления против установленного законом порядка осуществления государственного кадастрового учета и кадастровой деятельности предусмотрена двумя специальными уголовно-правовыми нормами – ст. 170 УК РФ «Регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом» и ст. 170² УК РФ «Внесение заведомо ложных сведений в межевой план, технический план, акт обследования, проект межевания земельного участка или земельных участков либо карту-план территории».

Изучение правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что значительные противоречия при юридической оценке общественно опасных деяний, посягающих на отношения в сфере осуществления государственного кадастрового учета и кадастровой деятельности, связаны с разрешением вопросов конкуренции уголовно-правовых норм³¹⁷. Во многом это обусловлено системными проблемами криминализации и пенализации, которые в целом характеризуют современное состояние главы 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности».

В частности, с неоднозначной квалификацией можно столкнуться при анализе приговоров по делам об умышленном искажении государственными регистраторами сведений Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Так, А. была осуждена по ст. 170 УК. Являясь заместителем начальника Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Ростовской области, А. из личной заинтересованности, не имея оснований для проведения государственной регистрации прекращения права долевой собственности предыдущих правообладателей на земельный участок, произвела регистрацию права собственности на объект недвижимого имущества, о чем в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним была сделана запись регистрации³¹⁸.

³¹⁷ Конкуренция уголовно-правовых норм возникает в тех случаях, когда на регулирование одного уголовно-правового отношения одновременно претендуют две или более нормы, приоритетной из которых является одна (см.: Квалификация преступлений. – Москва, 2019. С. 152).

³¹⁸ См.: Приговор Песчанокопского районного суда Ростовской области от 9 марта 2017 г. по делу № 1-16/2017.

Однако некоторые правоприменители в сходных ситуациях занимают другую позицию, квалифицируя содеянное как внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений (ст. 285³ УК РФ), т.е. по общей норме.

Так, В. был осужден по ч. 3 ст. 285³ УК. Будучи достоверно осведомлен об отсутствии законных оснований, подтверждающих возникновение права собственности на объекты недвижимого имущества, В. незаконно осуществил в единой базе данных программного комплекса информационной системы Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним государственную регистрацию права собственности недвижимости детского оздоровительного комплекса «Зеленый шум», о чем в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним сделал записи регистрации, подписав их простой электронной цифровой подписью. Умышленные противоправные действия В. повлекли тяжкие последствия, а именно незаконное выбытие из собственности Российской Федерации 19 объектов недвижимого имущества детского оздоровительного комплекса «Зеленый шум» и причинение Российской Федерации значительного имущественного вреда, а также нарушение гарантированных и охраняемых Конституцией Российской Федерации законных прав и интересов собственника имущества³¹⁹.

Можно предположить, что в приведенном примере обращение правоприменителя к ч. 3 ст. 285³ УК, обусловлено тем, что редакция ст. 170 УК объективно не охватывает наступление тяжких последствий (причинение существенного материального ущерба, банкротство хозяйствующих субъектов, срыв крупных экономических сделок и т.п.) и, соответственно, не обеспечивает справедливую юридическую оценку таких действий. Однако в судебно-следственной практике легко обнаружить примеры квалификации таких действий и по ч. 1 ст. 285³ УК РФ³²⁰.

Такая квалификация представляется неверной, поскольку диспозиция ст. 170 УК более точно описывает признаки совершенного лицом деяния и, соответственно, в части умышленного искажения сведений Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним выступает специальной нормой по отношению к ст. 285³ УК. Поэтому применение ст. 285³ УК противоречит положениям ч. 3 ст. 17 УК. Квалифицировать произведенную виновным незаконную государственную регистрацию права собственности в

³¹⁹ См.: Приговор Дмитровского городского суда Московской области от 2 июля 2018 г. по делу № 1-299/2018.

³²⁰ См.: Приговор Люберецкого городского суда Московской области от 26 февраля 2020 г. по делу № 1-7/2020.

Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним необходимо по ст. 170 УК.

При квалификации внесения заведомо ложных сведений в межевой план, технический план, акт обследования, проект межевания земельного участка или земельных участков либо карту-план территории (ст. 170² УК) в основном возникают проблемы с отграничением данного деяния от подделки и использования поддельного официального документа (ст. 327 УК). В теории уголовного права отмечается, что изготовление кадастровыми инженерами и иными лицами незаконных паспортов, планов и других официальных документов в отношении земельных участков и возведенных на них самовольных объектов, с учетом конкретных обстоятельств, может указывать на признаки состава преступления, предусмотренного ст. 327 УК³²¹. В комментарии к УК РФ под редакцией В.М. Лебедева сформулированы следующие рекомендации по данной проблеме: «...признание комментируемой статьи (ст. 170² УК РФ – *А.Р.*) специальной нормой по отношению к ст. 292 и 327 УК означало бы, что дополнение УК комментируемой статьей направлено на смягчение уголовной ответственности в случае, когда указанные в этой статье документы будут признаны официальными, т.е. удостоверяющими факты, влекущие юридические последствия в виде предоставления или лишения прав, возложения или освобождения от обязанностей, изменения объема прав и обязанностей... Поэтому по смыслу закона, напротив, ст. 292 и 327 УК как предусматривающие более строгое наказание за подделку официальных документов следует признать по отношению к комментируемой статье специальными нормами, имеющими приоритет при возникновении конкуренции (ч. 3 ст. 17 УК)»³²².

Полагаем, что здесь есть некоторое логическое противоречие, выражающееся в неправильном соотношении категорий общего и частного. Диспозиция ст. 327 УК объективно обладает всеми признаками общей нормы, а ст. 170² УК – нормы специальной. В диспозиции ст. 170² УК законодатель сформулировал конкретный перечень соответствующих официальных документов, тогда как в ст. 327 УК в качестве предмета обозначен любой официальный документ, без каких-либо изъятий. Следовательно, ст. 327 УК имеет более широкую сферу применения, чем ст. 170² УК, а потому первую норму нужно признать общей, а вторую – специальной.

При этом нужно учитывать, что законодатель, сконструировав ст. 170² УК, не просто осуществил специализацию деяния, уже предусмотренного

³²¹ См.: Орловский Е.А. Уголовная ответственность за нарушения в сфере строительства многоквартирных домов с привлечением средств граждан // Законность. 2020. № 2.

³²² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Особенная часть. Разделы VII – VIII. Т. 2. – Москва, 2017.

ст. 327 УК, но и добавил криминообразующий признак в виде крупного ущерба, декриминализовав тем самым все, что не повлечет убытков на сумму свыше 2 250 000 рублей. Похожая ситуация, как известно, сложилась и при выделении ст. 285¹ УК, после появления которой фактически было декриминализовано нецелевое расходование бюджетных средств в размере менее 1 500 000 рублей. Такой вывод базируется на обоснованном в отечественной теории уголовного права правиле, согласно которому при конкуренции общей и специальной нормы, когда последняя не может быть применена по тем или иным обстоятельствам (недостижение возраста уголовной ответственности и др.), квалификация по общей норме возможна лишь при условии, что она предусматривает более мягкую санкцию³²³.

Таким образом, в приведенном выше примере неверно разрешена проблема конкуренции уголовно-правовых норм, предусмотренных ст. ст. 170² и 327 УК. Действия кадастрового инженера, связанные с внесением заведомо ложных сведений в технический план, выделены законодателем из общей нормы об ответственности за подделку и использование любого официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей. Следовательно, при фальсификации кадастровым инженером такого документа, как технический план, и отсутствии крупного ущерба применение ст. 327 УК является неверным. В этой ситуации следует говорить об административной ответственности кадастрового инженера по ч. 4 ст. 14.35 КоАП РФ.

Анализ выделенных проблем квалификации преступлений, посягающих на отношения в сфере осуществления государственного кадастрового учета и кадастровой деятельности, позволяет сделать вывод о конструировании специальных составов с изменением криминообразующих признаков в сторону декриминализации деяния. Такой подход представляется противоречащим принципу справедливости и требует соответствующей коррекции путем внесения изменений в отечественное уголовное законодательство.

³²³ См.: Щепельков В.Ф. Субъект преступления: преодоление пробелов уголовного закона // Журнал российского права. 2002. № 2.

**Регламентация ответственности за преступления,
посягающие на здоровье человека,
в Уголовном кодексе Республики Казахстан**

Иван Михайлович Антонов

*к.ю.н., доцент кафедры прокурорского надзора
за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности
и участии прокурора в уголовном судопроизводстве
Дальневосточного юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации*

Общественно опасные деяния, посягающие на здоровье человека, признаются преступлениями во всех государствах мира. При этом в различных странах неодинаково дифференцирована ответственность за такие преступления. Зарубежный опыт правовой регламентации ответственности и наказания за преступные посягательства на здоровье человека может быть полезным для российского законодателя. В настоящих тезисах рассмотрены нормы об ответственности за преступные посягательства на здоровье, установленные Уголовным кодексом Республики Казахстан (далее – УК РК)³²⁴.

Ответственность за преступления против здоровья человека в Республике Казахстан предусмотрена первой главой Особенной части УК РК, которая называется «Уголовные правонарушения против личности» (ст. ст. 106, 107, 110-119). В этой же главе казахстанского УК регламентируется ответственность за преступления против жизни (ст. ст. 99-105), половой неприкосновенности и половой свободы человека (ст. ст. 120-124), физической свободы (ст. ст. 125-128), чести и достоинства личности (ст. 131). Интересной представляется статья 129 УК РК (Клонирование человека), запрещающая клонирование человека, создание человеческих эмбрионов для целей биомедицинских исследований или использование человеческого эмбриона в коммерческих, военных или промышленных целях, а равно вывоз половых клеток или человеческого эмбриона из Республики Казахстан в этих же целях.

В России, несмотря на запрет клонирования человека³²⁵, отсутствуют правовые нормы об ответственности лиц, совершающих такие деяния. Согласимся с мнением о том, что это является пробелом российского законодательства³²⁶.

³²⁴ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V (по сост. на 01.07.2021) // Параграф: информационные системы [Электронный ресурс] // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=4;-106

³²⁵ См.: Федеральный закон от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека» (в ред. от 29.03.2010) // СПС КонсультантПлюс.

³²⁶ См.: Антонова Е.Ю. О необходимости криминализации деяний в связи с развитием новых биомедицинских технологий // Право и современные технологии в медицине. М.: Проспект, 2019. С. 303-308.

Уголовная ответственность за деяния, непосредственно посягающие на здоровье человека, регламентирована в статьях 106 (Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью), 107 (Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью), 111 (Причинение вреда здоровью в состоянии аффекта), 112 (Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны), 113 (Причинение тяжкого вреда здоровью при задержании лица, совершившего преступление), 114 (Неосторожное причинение вреда здоровью) УК РК. К преступлениям против здоровья в широком смысле можно отнести также деяния, запрещенные статьями 110 (Истязание), 115 (Угроза), 116 (Принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека), 117 (Заражение венерической болезнью), 118 (Заражение вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ)), 119 (Оставление в опасности).

В отличие от Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) в казахстанском уголовном законе отсутствуют привилегированные виды умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью. Ответственность за причинение вреда здоровью в состоянии аффекта, при превышении пределов необходимой обороны, при задержании лица, совершившего преступление, возможна только в случаях наступления тяжкого вреда здоровью потерпевшего. В то же время в ч. 1 ст. 114 УК РК установлена ответственность за причинение средней тяжести вреда здоровью по неосторожности.

В качестве обстоятельств, отягчающих преступления против здоровья человека, наряду с аналогичными обстоятельствами, упоминаемыми в УК РФ, казахстанский законодатель использует, например, такие как: совершение деяния неоднократно, в условиях чрезвычайной ситуации или в ходе массовых беспорядков, по найму.

Применение в УК РК в качестве признака, квалифицирующего преступное посягательство на здоровье человека, неоднократности совершения преступления представляется абсолютно оправданным и верным. Неоднократное совершение умышленных посягательств на здоровье однозначно свидетельствует о повышенной общественной опасности лиц, совершающих их. Отказ российского законодателя от использования неоднократности в качестве квалифицирующего признака преступлений (в том числе против здоровья) является, на наш взгляд, ошибкой.

Значительный интерес представляют особенности законодательной пенализации преступлений против здоровья человека в УК РК.

В санкциях норм об ответственности за преступные деяния, посягающие на здоровье человека, в казахстанском УК встречаются как основные (штраф, исправительные работы, привлечение к общественным работам, арест, ограничение свободы, лишение свободы), так и дополнительные (конфискация иму-

щества, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью) виды наказаний).

Казахстанский законодатель использует как альтернативные, так и единичные санкции. Причем альтернативные санкции преобладают. Единичные санкции устанавливаются только за наиболее серьезные посягательства на здоровье человека (квалифицированное и особо квалифицированное умышленное причинение тяжкого вреда здоровью человека; принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека; заражение другого лица ВИЧ лицом, знавшим о наличии у него этой болезни).

Обращает на себя внимание широкое использование в УК РК штрафа в качестве наказания за преступные посягательства на здоровье человека. В Казахстане штраф применяется в качестве основного наказания за совершение таких деяний, как: простое и квалифицированное умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью; основной состав истязания; причинение вреда здоровью в состоянии аффекта; умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, а также при задержании лица, совершившего преступление; простое и квалифицированное причинение средней тяжести и тяжкого вреда здоровью; угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а равно иным тяжким насилием над личностью; простое и квалифицированное заражение венерической болезнью; заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ; основной и квалифицированный составы оставления в опасности. Представляется, что казахстанский опыт использования штрафа в качестве основного наказания за преступные посягательства на здоровье человека может быть востребован и использован российским законодателем. По нашему мнению, в современной реальности штраф мог бы стать эффективным, экономически выгодным наказанием, альтернативным лишению свободы. Полагаем, штраф может быть включен в санкции всех статей УК РФ, регламентирующих ответственность за преступления против здоровья.

Относительно отрицательным моментом, отличающим законодательство Республики Казахстан об ответственности за преступления, посягающие на здоровье человека, является редкое применение в соответствующих санкциях дополнительных видов наказания. Санкция за принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей живого лица для трансплантации либо иного их использования, а равно совершение незаконных сделок в отношении органов и тканей живого лица содержит факультативное дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Санкции, установленные в УК РК за квалифицированные и особо квалифицированные виды указанного преступления, предусматривают «двойное» дополнительное наказание – обязательную конфиска-

цию имущества и факультативное лишение права. Думается, что редкое использование дополнительных наказаний (кумулятивных санкций) в УК РК существенно снижает возможности индивидуализации наказания, назначаемого за совершение преступлений против здоровья человека.

Компаративный анализ показывает, что позиции российского и казахстанского законодателей относительно уголовно-правового запрета деяний, посягающих на здоровье человека, в целом совпадают. Уголовные законы России и Казахстана запрещают тождественные общественно опасные деяния – умышленное и неосторожное причинение вреда здоровью. Вместе с тем можно утверждать, что казахстанский опыт конструирования квалифицированных и особо квалифицированных составов преступлений против здоровья человека можно использовать при совершенствовании российских правовых норм об ответственности за преступления, посягающие на здоровье. Возможно, например, возвращение в статьи Особенной части УК РФ такого квалифицирующего признака, как совершение деяния неоднократно. Большой интерес представляет казахстанский опыт использования имущественных наказаний (штрафа и конфискации имущества) в санкциях, установленных за преступления против здоровья. На наш взгляд, такой опыт также может быть воспринят для совершенствования российского уголовного закона.

Значение и виды дифференциации уголовно-процессуальной формы: отечественный и зарубежный опыт

Юрий Георгиевич Овчинников

*к.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса
Владивостокского филиала Дальневосточного
юридического института МВД России*

Порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК РФ, является обязательным для всех участников уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 1 УПК РФ). Из данного положения вытекает, что уголовно-процессуальной форме присуще единство, поскольку Кодекс предусматривает единые средства сбора информации, единые формы принятия юридических и фактических решений, единые требования, которым они должны соответствовать. При этом необходимость строгого соблюдения процессуальной формы вовсе не означает, что ее следует

рассматривать «как нечто застывшее, окончательное»³²⁷. Единство формы не исключает ее дифференциацию, которая бы только усиливала гарантии прав личности. Именно дифференциация позволяет делать уголовный процесс более гибким и эффективным, учитывая интересы уголовного судопроизводства в целом и особенности определенных категорий дел в частности.

Анализ юридической литературы за последние годы, связанной с реформой уголовно-процессуальной деятельности, позволяет констатировать, что в науке уголовного процесса оживленный интерес вызывают вопросы, относящиеся к проблеме дифференциации процессуальных форм. Поиск оптимальной модели досудебного производства является одной из глобальных проблем правоохранительной деятельности в современной России³²⁸.

Подход к ускоренному производству по уголовным делам обнаруживается в некоторых международных документах. Так, Рекомендация № 6 R (87)18 Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия» (принята 17 сентября 1987 г.)³²⁹ ориентирует государства на принципы дискреционного преследования, равенства всех граждан перед законом и обособления уголовного правосудия. В соответствии с данными основополагающими началами в национальном законодательстве, исходя из внутреннего права и культурно-правовых традиций, компетентным органом могут быть реализованы идеи упрощенного и ускоренного производства. При этом должны приниматься во внимание следующие условия: 1) тяжесть, характер, обстоятельства и последствия преступления; 2) личность обвиняемого и признание его вины; 3) согласие обвиняемого, полученное свободно, без принуждения; 4) воздействие осуждения на обвиняемого; 5) положение пострадавшего; 6) право потерпевшего добиваться возмещения причиненного вреда в гражданском или уголовном суде.

В отечественном уголовно-процессуальном законодательстве к усложнению процедуры следует отнести: 1) производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей (гл. 42 УПК РФ); 2) производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ); 3) производство о применении принудительных мер медицинского характе-

³²⁷ См.: Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – Москва, 1988. С. 246.

³²⁸ См.: Загвоздкин Н.Н. О некоторых проблемах, препятствующих повышению эффективности досудебного производства, и способах их решения // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 4 (38). С. 146–153; Кузора С.А., Загвоздкин Н.Н. Преступления в сфере информационных технологий: особенности совершения, проблемы раскрытия и расследования органами внутренних дел // Закон и право. 2020. № 12. С. 139–141.

³²⁹ См.: Рекомендация № 6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия» (от 17 сентября 1987) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – Москва, 1998. С. 116–122.

ра (гл. 51 УПК РФ); 4) особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52 УПК РФ).

К упрощению (ускорению) процедуры относят: 1) дознание в общем порядке (гл. 32 УПК РФ); 2) дознание в сокращенной форме (гл. 32¹ УПК РФ); 3) особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ); 4) особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40¹ УПК РФ); 5) производство по уголовным делам, подсудным мировому судье (по делам частного обвинения) (гл. 41 УПК РФ).

Прежний УПК РСФСР 1960 г. также предусматривал ряд усложненных процедур: (а) производство по делам несовершеннолетних (гл. 32), (б) производство по применению принудительных мер медицинского характера (гл. 33); (в) особенности разбирательства дела судом присяжных (гл. 37) и упрощенных производств дознания (гл. 9); (б) протокольная форма досудебной подготовки материалов (гл. 34).

Дореволюционное российское законодательство предусматривало упрощенное и сокращенное разбирательство уголовных дел. Например, Устав уголовного судопроизводства 1864 г. позволял сокращать судебное следствие в случае признания вины подсудимым (ст. 681). Закон от 15 июня 1912 г. «О судебных приказах» предусматривал упрощенный порядок назначения наказания путем вынесения судебного приказа, не обращая дело к судебному разбирательству: если мировой судья из поступившего к нему сообщения полиции усмотрит, что дело о незначительном проступке, доказательств со стороны обвинения достаточно и дело может окончиться примирением, а к обвиняемому не предъявляется иск о возмещении вреда и убытков³³⁰. УПК РСФСР 1923 г. также предусматривал усеченное судебное следствие в зависимости от позиции обвиняемого.

Упрощенное судопроизводство по уголовным делам применяется во многих государствах дальнего и ближнего зарубежья (страны англосаксонской правовой системы – Великобритания, США; страны романо-германской правовой системы – Австрия, Бельгия, Италия, Франция, Германия; страны континентальной Европы – Польша, Чехия, Венгрия, Словакия, Беларусь, Украина, Латвия, Литва, Эстония). Оно выражается либо в частичной, либо в полной ликвидации формального досудебного производства и переноса центра тяжести на судебное разбирательство или в устранении последнего³³¹.

³³⁰ Цитируется по ст.: Клещина Е.Н. О некоторых вопросах развития уголовно-процессуальной формы // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2018. № 1. С. 89.

³³¹ См.: Гирько С.И. Определение стандартов ускоренного досудебного производства и практика полицейского дознания // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях : проблемы теории и практики : сб. статей. – Москва, 2010. С. 157.

Например, США, Англия, Италия предусматривают упрощенную форму по делам о преступлениях, не представляющих значительной общественной опасности (как правило, по которым не применяется наказание в виде лишения свободы). Профессор право США С. Тейман в конце XX в. отмечал, что более 90 % всех уголовных дел рассматриваются с помощью сделки с правосудием, а разбирательство в полном порядке с участием суда присяжных и обеспечением подсудимому всех его прав стало редким «шоу-процессом»³³². В Великобритании лицо, совершившее преступление, может быть немедленно доставлено в магистратский суд. По данным С.И. Гирько, эти суды в суммарном производстве рассматривают до 98 % всех уголовных дел. Досудебная подготовка по таким делам не проводится, итоговый письменный акт не составляется, обвинение излагается устно в судебном заседании, при признании обвиняемым своей вины иные доказательства не исследуются³³³.

Франция ускоренную форму расследования и судебного разбирательства применяет по делам о малозначительных проступках при наличии ряда условий: преступление обнаружено в момент или сразу после его совершения; у подозреваемого обнаружены предметы или следы, дающие основания предполагать его причастность к только что совершенному преступлению и др. Германия осуществляет упрощенный порядок посредством издания судебного приказа по проступкам, подсудных единолично участковому судье³³⁴.

Республика Молдова реализует ускоренное производство по очевидным преступлениям (за исключением несовершеннолетних), которое раскрыто в момент или непосредственно после его совершения. При этом преступление может быть как средней тяжести, так и тяжким. Латвия, Литва, Эстония, Казахстан, Украина также по делам об уголовных проступках (как правило, это дела небольшой и средней тяжести) предусматривают упрощенную процедуру³³⁵.

Таким образом, упрощенное уголовное судопроизводство, в особенности по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, присуще многим странам. Оно позволяет сократить время между моментом совершения преступления и применением уголовного наказания, что способствует достижению целей уголовного процесса с минимальными затратами, не ограничивая процессуальные гарантии участников процесса.

³³² См.: Тейман С. Сделки признания вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 37.

³³³ См.: Гирько С.И. Указ. соч. С. 157.

³³⁴ Там же. С. 157–158.

³³⁵ См.: Актуальные проблемы уголовно-процессуального права. – Москва, 2014. С. 34.

Уголовно-правовая защита права граждан на благоприятную окружающую среду

Юлия Викторовна Надточий

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Юридической школы ДВФУ, доцент*

Экологические права граждан, в частности право на благоприятную окружающую среду получили свое закрепление на конституционном уровне и в этом проявляется их особая ценность. Так, ст. 42 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическими правонарушениями.

Что же под собой подразумевает понятие «благоприятная окружающая среда», гарантированная Конституцией РФ? По толковому словарю С.И. Ожегова термин «благоприятный» трактуется, как способствующий чему-нибудь, хороший³³⁶. Словарь терминов по охране окружающей среды дает разъяснение полному понятию «благоприятная окружающая среда» – это состояние окружающей природной среды, которое не оказывает негативного воздействия на здоровье и жизнедеятельность человека, животных, растений и других живых организмов³³⁷. Иными словами, это такое состояние окружающей среды при котором все живые организмы, и в первую очередь человек, могут дышать чистым воздухом, купаться в чистых водоемах, пить чистую воду, гулять по чистому лесу, не опасаться инфекций и т.п. Что же мы видим на деле? Отвечает ли сегодняшнее состояние окружающей среды критериям благоприятной?

Мы видим, что, к сожалению, показатели качества практически всех компонентов природной среды не вызывают оптимизма. Проиллюстрируем сказанное некоторыми данными. Так, аналитическая служба международной аудиторско-консалтинговой сети FinExpertiza подсчитала, что за первые шесть месяцев 2021 г. количество зафиксированных случаев высокого и экстремально высокого загрязнения воздуха увеличилось по сравнению с аналогичным периодом прошлого года в четыре раза. Всего по стране был зарегистрирован 181 инцидент, что является абсолютным максимумом для первого полугодия как минимум за последние 17 лет. По данным Росгидромета за шесть месяцев текущего

³³⁶ См.: Толковый словарь С.И. Ожегова [Электронный ресурс]: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/12742> (дата обращения 18.09.2021).

³³⁷ См.: Словарь термины и определения по охране окружающей среды, природопользованию и экологической безопасности [Электронный ресурс]: <https://pandia.ru/text/77/500/50452.php> (дата обращения 18.09.2021).

года установлен 161 случай высокого и 20 случаев экстремально высокого загрязнения воздуха. Это в 3,9 раза больше, чем в первом полугодии 2020 г.³³⁸.

Анализ данных государственного мониторинга земель и других систем наблюдений за состоянием окружающей среды показывает, что практически во всех субъектах Российской Федерации сохраняется тенденция к ухудшению их состояния³³⁹.

Как сказано в Стратегия экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 г. ситуация с качеством воды в водных объектах продолжает оставаться неблагоприятной. Так, 19 % сточных вод сбрасывается в водные объекты без очистки, 70 % – недостаточно очищенными и только 11 % – очищенными до установленных нормативов допустимых сбросов. Сброс неочищенных и недостаточно очищенных сточных вод является причиной загрязнения поверхностных и подземных вод, накопления в донных отложениях загрязняющих веществ, деградации водных экосистем. Это приводит к тому, что от 30 до 40 % населения страны регулярно пользуются водой, не соответствующей гигиеническим нормативам. Вследствие загрязнения питьевой воды химическими веществами и микроорганизмами увеличивается риск смертности (в среднем на 11 тыс. случаев ежегодно) и заболеваемости населения (в среднем на 3 млн. случаев ежегодно)³⁴⁰. Более 20 % проб водоемов первой и второй категории водопользования не соответствуют гигиеническим нормативам по санитарно-химическим показателям³⁴¹.

Соответственно мы можем констатировать, что наша окружающая среда на сегодняшний день не благоприятна! Как же обеспечить гарантированное Конституцией РФ право каждого на благоприятную окружающую среду? Полагаем, что решение проблемы должно быть системным и комплексным. Понимая, что экология и экономика всегда будут находиться в противоречии, задача обеспечения охраны окружающей среды в замене безудержной эксплуатации природы на достижении гармонии отношений с нею, обеспечивающих эколого-

³³⁸ См.: Количество высоких загрязнений воздуха в России выросло в четыре раза [Электронный ресурс]: <https://finexpertiza.ru/press-service/researches/2021/vysok-zagryazn-vozd/> (дата обращения 08.08.2021).

³³⁹ См.: Изучение состояния и использования земель в Российской Федерации [Электронный ресурс]: https://ecodelo.org/3091-izuchenie_sostoyaniya_i_ispolzovaniya_zemel_v_rossiiskoi_federatsii-kachestvo_prirodnoi_sredy_i

³⁴⁰ См.: О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 г. [Электронный ресурс]: Указ Президента РФ от 19 апреля 2017 года. Доступ из справ.-правовой системы Консультант+

³⁴¹ См.: Веницианов Е.В., Аджиенко Г.В. Современные проблемы управления качеством поверхностных вод. Труды ИБВВ РАН, вып. 85(88), 2019. С. 1. [Электронный ресурс]: <https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennye-problemy-upravleniya-kachestvom-poverhnostnyh-vod/viewer> (дата обращения 28.08.2021)

гические интересы и устойчивое экономическое развитие общества, т.е. мы должны находить разумные компромиссы.

Рассматриваемое конституционное право граждан безусловно нашло свое отражение в отраслевом законодательстве. Экологические преступления, как наиболее опасная форма преступного поведения в сфере охраны окружающей среды, включая человека, запрещены уголовным законом (гл. 26 УК РФ). Уголовно-правовыми нормами от негативного воздействия охраняется как окружающая среда в целом, наряду с охраной личности, это так называемые общие экологические преступления (ст.ст. 246-248 УК РФ), так и все отдельные компоненты окружающей среды (воздух, земли, почва, воды, леса, животные и растения).

При этом подчеркнем, что российское уголовное законодательство не делает акцента на защите экологических прав самого человека, он перенесен на другие составляющие окружающей среды, так как все компоненты взаимосвязаны между собой и находятся в единой биологической цепи, куда входит и человек, как существо биологическое, то причинение вреда одному ее компоненту с неизбежно негативно влияет и на другие. Иными словами, охрана личности происходит через компоненты окружающей среды. Причинение вреда здоровью человека, либо наступление смерти по неосторожности в результате совершения общественно опасных посягательств в сфере охраны окружающей среды фигурируют в УК РФ в качестве последствий экологических преступлений наряду с другими видами вреда (ст.ст. 246, 247, 248, 254, ч.ч.2,3 ст. 250, 251, 252).

Несмотря на имеющиеся запреты, как мы видим не происходит достаточно эффективной защиты как самой окружающей среды, так и прав личности.

Это обусловлено целым рядом причин. Во-первых, нестабильностью правовой базы. На протяжении 2008–2021 гг. в гл 26 «Экологические преступления» УК РФ, а также во все основополагающие федеральные законы, посвященные охране природы, а также большую часть ведомственных нормативно-правовых актов этой же направленности к которым отсылают бланкетные диспозиции статей уголовного закона, вносились многочисленные изменения. Отметим только, что за время действия УК РФ в гл 26, где содержатся составы экологических преступлений, было внесено 197 количественных и 283 качественных изменения 22 Федеральными законами, основной пик которых пришелся на 2003, 2011 и 2018 годы. Во-вторых, непоследовательностью и бессистемностью вносимых изменений. Как показывает анализ изменений, они носят точечный характер, не согласованы друг с другом, что свидетельствует об отсутствии единой линии уголовно-правовой политики в этом направлении. В-третьих, нарушениями в ряде случаев правил законодательной техники. В-четвертых, недостатками правоприменительной практики, недооценивающей

степень общественной опасности рассматриваемых экологических преступлений, что подтверждает анализ статистики и судебной практики.

Также нужно понимать, что обозначенная проблема является комплексной, глобальной и только силами уголовно-правового регулирования решить ее не представляется возможным. Таким образом, для эффективной охраны конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду необходимо формирование единой государственной политики, направленной на системную, комплексную работу в этом направлении.

Пожизненное лишение свободы в Сербии

Иван Д. Милич

ассистент кафедры уголовного права

Юридического факультета

государственного Университета в городе Нови-Сад,

Республика Сербия

Уголовный кодекс Республики Сербии³⁴² все чаще предусматривает санкции, которые представляют собой альтернативу тюремному заключению. Речь не идет о наказаниях в виде отправки осужденных в пенитенциарные учреждения. Также была введена возможность отбытия наказания не в пенитенциарном учреждении, а в доме/квартире, при определенных условиях (так называемый домашний арест). Условное осуждение, как вид уголовного наказания, в РС чаще всего назначается за совершение преступного деяния. В РС имеется более тридцати пенитенциарных учреждений различных типов и категорий, в которых осужденные лица отбывают наказание в виде лишения свободы.

В Республике Сербии смертная казнь давно отменена, и вместо нее предусмотрено тюремное заключение сроком от 30 до 40 лет. Однако 1 декабря 2019 года вступили в силу изменения и поправки в Уголовный кодекс, которыми введено пожизненное лишение свободы³⁴³. Оно было введено вместо лишения свободы сроком от 30 до 40 лет. Итак, сейчас в РС наиболее строгое нака-

³⁴² Кривични законик, „Службени гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019. *рус.* Уголовный кодекс «Официальный вестник РС», №№ 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019

³⁴³ См. Милич Иван, Изменения в Общей части Уголовного кодекса, Сборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2020. С. 369-370. *Рус.* Милич Иван, Изменения в Общей части Уголовного кодекса, Сборник трудов Юридического факультета в Нови Саде, 1/2020 С. 369-370

зание в виде лишения свободы сроком 20 лет, но за некоторые самые тяжкие уголовные преступления может быть назначено пожизненное лишение свободы. Например, пожизненное лишение свободы назначается за следующие уголовные преступления: убийства с отягчающими обстоятельствами, геноцид, преступления против человечности, наиболее тяжкие формы изнасилования. Пожизненное лишение свободы не может быть назначено в качестве единственного наказания, но оно всегда назначается вместе с наказанием в виде лишения свободы. Так, например, за уголовное преступление – убийство с отягчающими обстоятельствами предусмотрено, что обвиняемый в совершении преступления будет наказан лишением свободы на срок не менее десяти лет или пожизненным заключением.

Существует также, запрет назначения пожизненного лишения свободы. Во-первых, пожизненное заключение не может быть назначено в отношении лица, не достигшего в момент совершения преступления 21-летнего возраста. Во-вторых, пожизненное заключение не может быть назначено в случаях, когда существуют законные или другие основания смягчения наказания или освобождения от наказания.

С введением пожизненного заключения изменились и положения об условном освобождении осужденных. В этом смысле правило состоит в том, что условно-досрочное освобождение может быть применено к осужденному к пожизненному лишению свободы, только после отбытия осужденным 27 лет срока наказания. Непонятно, почему законодатель решил предписать осужденному провести в тюрьме минимум 27 лет. Осужденный не освобождается автоматически, но решение принимает суд. Если осужденный условно освобожден, условно-досрочное освобождение длится 15 лет.

С другой стороны, введен запрет на применение условно-досрочного освобождения к лицам, осужденным за особо тяжкие преступления. Таким образом, суд не может условно освободить осужденного за следующие преступления: убийство с отягчающими обстоятельствами (пункт 9 части 1 статьи 114), изнасилование (часть 4 статьи 178), совращение недееспособного лица (часть 3 статьи 179), совращение ребенка (часть 3 статьи 180) и совращение с превышением должностных полномочий (часть 5 статьи 181). Такое решение законодателя неоправданно, потому что, если осужденный приговорен к пожизненному лишению свободы, значит, он никогда не выйдет из тюрьмы³⁴⁴. Теперь возникает вопрос о цели наказания. В этом случае наказание в виде лишения свободы сводится только к изоляции осужденного, а не к его ресоциализации. Введенный запрет не оправдан, поскольку осужденному нужно дать «надежду», что

³⁴⁴ Единственная возможность для этих осужденных покинуть пенитенциарное учреждение – амнистия и помилование. Однако не следует ожидать, что эта возможность будет использована на практике.

однажды он выйдет из тюрьмы, и что суд примет решение о его условно-досрочном освобождении. На основании такого законного решения мы определенным образом приходим к выводу, что в данном случае речь идет о неисправимом виновном в преступном деянии. Таким образом, тот, кто совершил особо тяжкое преступление и был приговорен к пожизненному лишению свободы, считается осужденным, которого невозможно исправить, и который должен быть отделен от общества на всю оставшуюся жизнь.

Возникает также вопрос, как осужденный к пожизненному лишению свободы будет вести себя в тюрьме, зная, что он никогда из нее не выйдет. Мы подчеркиваем это, особенно учитывая, что большое количество осужденных ведет себя в тюрьме хорошо только для того, чтобы получить льготы, и особенно для того, чтобы быть освобожденными условно-досрочно. А именно, осужденный, который хорошо ведет себя в тюрьме, может получить особые права и льготы, облегчающие его жизнь в тюрьме (например, выезд в город, посещение членов семьи, работа за пределами пенитенциарного учреждения и т.п.).

К этой группе осужденных применяются те же правила в отношении отбывания тюремного наказания в исправительном учреждении. В РС нет специального пенитенциарного учреждения³⁴⁵ или отдела пенитенциарного учреждения³⁴⁶, в котором отбывают наказание только осужденные, отбывающие пожизненное заключение, а их отправляют в такие же пенитенциарные учреждения, в которых отбывают наказание и другие осужденные. Безусловно, это самые строгие пенитенциарные учреждения в Сербии. Не существует специального правила, согласно которому осужденные на пожизненное лишение свободы помещались бы непосредственно в пенитенциарное учреждение отдельно от других осужденных. Итак, в отношении прав и обязанностей в ходе исполнения наказания, за исключением запрета условно-досрочного освобождения, они уравниваются в правах и обязательствах с другими осужденными. Таким образом, согласно закону, они могут получать льготы так же, как и другие осужденные (среди которых есть льготы для осужденного в виде выхода из исполнительного учреждения на определенное время), но мы считаем, что на практике им будет разрешено использовать только права и льготы, которые можно получить в исправительном учреждении.

³⁴⁵ О том, где исполняется наказание в виде лишения свободы см. Милич Иван, Где исполняется наказание в виде лишения свободы в Республике Сербия? // Союз криминалистов и криминологов: периодическое печатное издание // журнал. – 2020 – № 3. С. 168-174

³⁴⁶ В РС, например, есть специальные отделы, в которых отбывают наказание в виде лишения свободы лица, осужденные за преступления, которые в первую очередь относятся к сфере организованной преступности. Милић Иван, Упућивање најопаснијих осуђеника на издржавање казне затвора // Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 3/2020. стр. 312-328 *рус.* Милич Иван, Направление наиболее опасных осужденных для отбывания наказания // Вестник Адвокатской палаты, № 3/2020 С. 312-328

Считаем, что законодатель должен был изменить правила отбывания наказания в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы. Прежде всего, в той части, которая касается ресоциализации и реинтеграции. А именно, целью отбывания тюремного заключения является реинтеграция осужденных в общество³⁴⁷, поэтому неясно, как эта цель может быть такой же для осужденных, которые будут отбывать наказание до конца своей жизни. Создается впечатление, что законодатель стремился только прописать наказание в виде пожизненного лишения свободы, но его не очень интересовали аспекты его исполнения.

Наказание в виде пожизненного заключения в РС было введено под влиянием общественности после совершения некоторых особо тяжких преступлений (изнасилование и убийство с отягчающими обстоятельствами), жертвами которых, как правило, были несовершеннолетние. Наказание было введено, однако серьезных криминалистических исследований не проводилось.

Универсальная причина индивидуального преступного поведения

Ханлар Джафарович Аликперов

*д.ю.н., директор Центра правовых исследований, профессор
Баку, Азербайджанская Республика*

Постановка проблемы. С древних времен к познанию причин преступности прикованы взоры лучших умов человечества, причем, не только юристов, но и философов, социологов и представителей других общественных наук. Однако ни столь пристальное внимание к этой злободневной проблеме, ни внушительный объем знаний, накопленных за истекшие века в этой сфере, и т.д. не позволили сформировать целостное представление об этом феномене. Поэтому многие глубинные пласты причин преступности по сей день остаются для науки неизведанными. По этой причине «наши традиционные представления о преступности, криминогенных факторах, социальном контроле над преступностью все меньше и меньше соответствуют социальным реалиям».³⁴⁸

³⁴⁷ См. чл. 2 Закона о извршењу кривичних санкција, „Службени гласник РС“, бр. 55/2014, 35/2019 рус. ст. 2 Закона «Об исполнении уголовных наказаний», «Официальный вестник РС», №№ 55/2014, 35/2019

³⁴⁸ Гилинский Я.И. Криминология постмодерна (неокриминология). Санкт-Петербург, 2021. С. 5.

И это понятно, если учесть, что, во-первых, поиск причин преступности достаточно динамичный мыслительный процесс, в силу чего он постоянно эволюционирует, а существующие учения об этом феномене время от времени пересматриваются, дополняются, меняются или замещаются. Возникают новые гипотезы о причинном комплексе, а предыдущие учения по данной проблематике уходят в архивы истории криминологии или других наук, занятых поиском причин преступности. И этот круговорот изменчивости продолжается с древних времен, в силу чего обсуждаемая проблема и сегодня находится в фокусе внимания ученых многих отраслей науки. Во-вторых, «многие представления, сколь бы правдивыми они ни казались, со временем устаревают, теряют свою обоснованность. В-третьих, каждая ступень эволюционного развития порождает в социуме новые формы и виды преступности, что, естественно, расширяет границы причинного комплекса рассматриваемого феномена и приумножает его неисследованные ряды. В-четвертых, внутренний мир человека, в том числе и как субъекта преступления, образно говоря, бесконечная бездна, своего рода параллельная Вселенная с ее непостижимой безграничностью, а многие потенциалы его мыслительной деятельности покрыты тайной в глубинных слоях человеческой психики, овладение которой пока неподвластно человеку.

Восприятие проблемы. Думаю, коллеги согласятся, что профессия криминолога схожа с профессией врача. И если первый призван лечить людей от социально-правовых болезней, то второй – от физических. Но в обоих случаях крайне важно, чтобы врач предварительно поставил больному точный диагноз и лишь затем разработал оптимальную схему его лечения.

Если эту аллегория перевести на язык криминологии, то станет очевидным, что для противодействия преступности в эпоху глобальных вызовов и меняющейся реальности необходимо предварительно дать четкие ответы, как минимум, на следующие вопросы:

Первый. Существуют ли в культурной среде индивидуумы, обладающие иммунитетом от противоправных форм поведения?

Второй. Все ли формы и виды преступности являются продуктом «социального конструкта»? А может значительная часть преступности (к примеру, насильственная, насильственно-корыстная и т.д.) – это исторически изменчивый многовекторный деструктивный феномен, утвердившийся на Земле задолго до возникновения государства и права, в силу чего этиология и бытие многих видов преступлений, как внешних форм проявления преступности, не зависят от усмотрения законодателя?

Третий. Отражает ли все глубинные пласты причин преступности господствующая в криминологии парадигма, согласно которой под детерминантом преступности подразумевается комплекс социальных явлений, совместное дей-

ствие которых порождает преступность, если учесть, что в механизме детерминации преступного поведения часто участвуют и другие факторы как природного, так и техногенного характера?

Четвертый. А может внешние факторы природного, техногенного и социального свойства и вовсе не являются причиной преступности, а выступают лишь ее перманентными стимуляторами (поводом, условием, предлогом и т.д.)?

Пятый. Если внешние факторы не есть причина преступности, то что тогда замещает этот компонент в механизме детерминации преступного поведения?

Шестой. Если исходить из общепризнанной парадигмы, что ни одно явление в социуме не может произойти без соответствующей причины, то можно ли утверждать, что решения, поступки человека, в том числе и криминального характера, определяются его потребностями, то есть, психофизиологическим фактором, формирующим мотивацию поведения и выступающим внутренним возбудителем активности?

Седьмой. Всегда ли свобода воли человека является доминантой в механизме индивидуального преступного поведения, или таковой порой могут выступать и неблагоприятные обстоятельства, принуждающие лицо подчинить свою волю возникшей ситуации и сообразно ей действовать,³⁴⁹ если под свободой воли подразумевать возможность человека делать свой выбор вне зависимости от обстоятельств? А может свобода воли не более чем фикция, а воля есть продукт подсознания, в силу чего сознание лишь его неспешный ретранслятор?

Альтернативный взгляд на решение проблемы Комплексное исследование этих вопросов показывает, что:

1) в человеческой популяции не существует людей, обладающих иммунитетом от противоправных деяний, так как такое поведение является потенциальным свойством каждого, заложенным в его жизненную программу;

2) многие виды индивидуального преступного поведения не являются продуктом социального конструкта. Они – исторически обусловленная объективная закономерность, утвердившаяся на Земле задолго до возникновения государства и права, в силу чего этиология и бытие многих видов умышленных преступлений, как внешних форм проявления преступности, не зависят от усмотрения законодателя;

³⁴⁹ К примеру, в ситуациях, когда условия столь жестки, что избежать негативных последствий сложившейся ситуации посредством социально одобряемых инструментариев невозможно, в силу чего в таких случаях деструктивная реакция (в т.ч. насильственного характера) неизбежна, если при этом еще учесть, что «у человека нейрофизиологическое устройство вызывает более сильную реакцию (агрессию), чем у животного». // Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. Пер. с англ. Э. М. Телятниковой, Т.В. Панфиловой. Издательство: АСТ. М., 1994. // [Электронный ресурс] // URL: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Psihol/from_an/index.php (дата обращения: 29.07.2021).

3) существует универсальная причина преступности в мире, и она отнюдь не заключена в окружающих человека реальностях, так как таится в самом *Homo sapiens*. И такой причиной является неудовлетворенная потребность человека;

4) корень детерминанта преступности носит бинарный характер и состоит из двух нелинейных компонентов: генетических и внешних факторов, процесс слияния которых в *интегрированное* единство порождает неприсущее им в отдельности качество (синергетический эффект) – конкретное преступление;

5) *мотивацией умышленных преступлений выступает неудовлетворенная потребность различного уровня и этиологии, реализовать которую виновный не смог (не захотел) в рамках правового поля;*

б) в механизме индивидуального преступного поведения потребности играют роль доминанты. *Что же касается внешних факторов (естественных, техногенных, социальных), то они в механизме детерминации преступного поведения играют лишь сопутствующую роль (повод, условия и т.д.).*

Заключение. Вышеизложенное позволяет выдвинуть гипотезу, что: *причины преступности не от мира сего, а гнездятся внутри самого человека в виде неудовлетворенной потребности, а совершаемое им преступление – это не что иное, как генетически обусловленный поведенческий акт деструктивно-волевого характера, базирующийся в геноме *Homo sapiens* в алертном состоянии, который активизируется при сцеплении с определенными внешними факторами природного, техногенного или социального свойства, воспользовавшись которыми, он удовлетворяет свои потребности, которые не смог или не захотел реализовать в рамках закона.*

Как видим из приведенной формулы универсальной причины индивидуального преступного поведения, без соприкосновения с внешними факторами естественного, техногенного или социального характера генетически заданный поведенческий акт деструктивно-волевого характера не может активироваться, так как «в самом состоянии потребности предмет, способный удовлетворить эту потребность, не отражен, не зафиксирован. Но, когда такой предмет обнаруживается, психика отражает его, и образ этого предмета может стать мотивом поведения». ³⁵⁰ Поэтому роль таких внешних факторов, как повод для преступления, условия, способствующие его совершению, и т.д., не менее значима, чем генетические предпосылки. Как писал Г.М. Миньковский, «условия сами не могут породить преступление и преступность. Однако без их наличия причина не может ни сформироваться, ни реализовываться». ³⁵¹ Словом, ничто из этого

³⁵⁰ Об этом подробно см.: // [Электронный ресурс] // URL: //http://cito-web.yspu.org/link1/metod/met121/node47.html (дата обращения: 24.08.2021).

³⁵¹ Криминология. Учебник. 2-е издание. М., 2004. С. 169.

(то есть, генетического и социального, техногенного или природного фактора) не первично, но в то же время и те, и другие одинаково важны в механизме детерминации преступного поведения.

Эпидемия в мировом масштабе (пандемия) и механизм уголовно-правовой охраны: теоретико-методологические проблемы

Заур Махмудович Сизо

*аспирант кафедры уголовного права
и криминологии Кубанского
государственного университета
e-mail: sizo.zaur@mail.ru*

Пандемия коронавирусной инфекции стала серьезным вызовом для отдельного человека, общества и государства³⁵². Испытанию подверглись не только здравоохранение и экономика. Поверку на прочность прошел аппарат государственного управления, выявляя новые и актуализируя известные сложности и противоречия, имеющиеся во взаимоотношениях субъекта публичной политической власти с гражданским обществом. Уже сейчас можно с уверенностью утверждать, что «ковидный этап» в жизни человечества оставит след в культуре, воплотившись в произведениях литературы и искусства, а также станет предметом для последующей серьезной аналитической, в том числе научно-исследовательской работы – необходимо будет обобщить и осмыслить этот опыт, сделать из него соответствующие выводы.

Механизм уголовно-правовой охраны как «взаимодействие основных звеньев (элементов) уголовно-правовой системы в процессе осуществления задачи охраны наиболее важных общественных отношений от преступных посягательств»³⁵³ должен выполнять свои функции независимо от эпидемиологической обстановки, однако не может не реагировать на нее. Это объясняется самой структурой уголовно-правового охранительного механизма, где наличествует не только нормативная составляющая (нормы уголовного и уголовно-процессуального пра-

³⁵² По своим масштабам и последствиям ковидная пандемия, пожалуй, сопоставима лишь с эпидемией испанского гриппа. С 1918 по 1920 гг. около трети населения мира (полмиллиарда человек) заразилось смертельной формой гриппа, унесшей около 50 миллионов жизней. См.: Jeffery Taubenberger, David Morens. 1918 Influenza: the Mother of all pandemics // Emerging infectious diseases. 2006. № 12.

³⁵³ Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы) – М., Наука, 1992. С. 66.

ва), но и конкретные правоотношения, то есть фактически реализованные государственно-властные полномочия компетентных органов.

Мировая эпидемия поставила перед механизмом уголовно-правовой охраны следующие теоретико-методологические проблемы.

Первая – проблема допустимости (интерпретационной достаточности) применения уголовно-правовых норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в ситуациях медицинской сортировки пациентов, а равно при применении методов и форм оказания медицинской помощи, которые либо не получили надлежащего обоснования и апробации в медицинской практике, либо заведомо создавали иную угрозу для жизни и здоровья пациента (например, применение антикоагулянтов при лечении пациентов с диагностированной язвой желудка).

Так, пандемия коронавирусной инфекции актуализировала вопрос о применении уголовно-правовой нормы о крайней необходимости при юридической оценке ситуации, когда врач отказывается от оказания помощи больному либо от продолжения ее оказания в конкретной форме (например, с применением аппарата искусственной вентиляции легких).

В Заявлении Всемирной Медицинской Ассоциации (ВМА) «О медицинской этике в период катастроф», принятом в 1994 году указано, что пострадавшие, тяжесть состояния которых не соответствует возможностям оказания медицинской помощи и чья жизнь не может быть спасена в этих специфических обстоятельствах, такие как тяжелораненые, подвергшиеся радиоактивному облучению, получившие тяжелые несовместимые с жизнью ожоги или тяжелые хирургические больные, требующие особо сложного и длительного оперативного вмешательства, вынуждают врача делать выбор между ними и другими пострадавшими. По перечисленным причинам эта категория больных при сортировке классифицируется как «безнадежные». Решение «оставить пострадавшего без внимания в виду иных приоритетов, диктуемых ситуацией бедствия» не должно рассматриваться как «отказ от помощи человеку, находящемуся в смертельной опасности». Подобное решение, направленное на спасение максимального числа пострадавших, совершенно оправдано...»³⁵⁴.

Гуманистическая идея о том, что жизнь человека ни при каких обстоятельствах не может расцениваться как средство достижения других целей, в том числе спасения другого человека, например, имеющего более высокие шансы на выздоровление, в условиях ковидной пандемии была если не дискредитирована, то во всяком случае поставлена под сомнение самой практикой.

По мнению А.П. Дмитренко, признание коллизии обязанностей как источника возникновения опасности при крайней необходимости не противоречит дей-

³⁵⁴ Заявление о вопросах медицинской этики в период катастроф. Принято 46-ой Всемирной Медицинской Ассоциацией. Стокгольм. Швеция. 1994 г. // URL: www.unesco.org (дата обращения: 12.09.2021 г.).

ствующему законодательству, обосновано в науке уголовного права и воспринято судебной практикой³⁵⁵. С таким выводом следует согласиться. Общетеоретические положения о невозможности уголовной ответственности лица за бездействие к ситуации коллизии обязанностей неприменима, поскольку речь идет не об отсутствии фактической возможности действовать, а о сознательном выборе лица в пользу бездействия. Сознательное неоказание помощи конкретному больному, прежде всего, должно основываться на стремлении медицинского работника устранить опасное заболевание (состояние) другого пациента. В случаях, когда реальные угрозы равны, врач должен принимать решение на основе комплексной оценки сложившейся обстановки: количества пациентов, их удаленности, наличия необходимых ресурсов (оборудования и медикаментов) для эффективного оказания помощи и др.

Как бы то ни было, обозначенная проблема правовой оценки действий медицинского работника в ситуациях, связанных с: 1) проведением медицинского вмешательства при наличии относительных и абсолютных противопоказаний; 2) нарушением существующих стандартов оказания медицинской помощи; 3) отказом от оказания медицинской помощи, в условиях пандемии приобрела совершенно особое теоретико-прикладное значение, и, как представляется, до настоящего времени не нашла своего разрешения.

Вторая проблема связана с уголовно-правовым противодействием распространению вредоносной информации, снижающей эффективность реализуемых государством мер, направленных на устранение опасности для населения от распространения инфекции.

Значительных успехов в борьбе с пандемией добились те страны, где была осуществлена эффективная информационная поддержка осуществляемых компетентными органами профилактических мер. Борьба с ковидом получила не только медицинский, но и информационный аспект. Как справедливо отмечается в отечественной литературе, «...деструктивная форма распространения информации может спровоцировать панику среди населения, нанести тем самым моральный и психологический вред, что в целом препятствует принимаемым в отдельно взятом государстве и во всем мире мерам по удержанию стабильности»³⁵⁶.

Отечественный опыт показал, что в период пандемии преимущественно в сети «Интернет» получила значительное распространение практика системной и организованной дезинформации относительно реализуемых государством санитарно-эпидемиологических мер. Приводить конкретные примеры не имеет

³⁵⁵ Дмитренко А.П. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, в уголовном праве России: основы теории, законодательной регламентации и правоприменения: дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 375

³⁵⁶ Ефремова М.А., Шутова А.А., Никифорова А.А. Уголовная ответственность за распространение заведомо ложных сведений в период пандемии: вопросы теории и практики // Вестник Удмуртского университета. 2021. Т. 31. Вып. 1. С. 81.

смысла. Как представляется, каждый хотя бы единожды сталкивался с псевдонаучными объяснениями происхождения новой коронавирусной инфекции, «разоблачающими» докладами относительно действия на организм человека разработанных вакцин и т.п.

Вполне предсказуемо в Российской Федерации было принято решение о необходимости специального противодействия распространению заведомо ложных сведений в период эпидемии уголовно-правовыми средствами. Так, 1 апреля 2020 г. появились новые составы преступлений, предусмотренные ст. 207¹ и 207² УК РФ.

Уже 30 апреля 2020 г. Верховный Суд Российской Федерации опубликовал обзор, в котором были рассмотрены вопросы юридической оценки преступлений, в том числе ст. 207¹ и 207² УК РФ. Однако говорить о том, что данный документ сформулировал ответы на все вопросы, которые возникают в правоприменительной практике, пожалуй, нельзя. Требуют конкретизации конструктивные признаки соответствующих уголовно-правовых норм; неразрешенными остаются вопросы межотраслевой конкуренции ст. 207¹ и 207² УК РФ с положениями административного законодательства и др.

И, наконец, третья проблема – квалификация случаев нарушения санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК РФ). Как известно, данная норма приобрела принципиальное значение в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции. С 1 апреля 2020 г. в нее были внесены изменения в целях усиления ответственности. Изменение подхода к моменту окончания состава нарушения санитарно-эпидемиологических правил, изложение нормы по модели состава создания опасности до настоящего времени активно обсуждается в отечественной науке уголовного права³⁵⁷.

Следует отметить, что неопределенность признаков данного состава преступления, а равно особое внимание органов государственной власти к случаям нарушения вводимых ограничений приводят в отдельных ситуациях к весьма неоднозначным судебным решениям с точки зрения отечественной доктрины уголовного права. Так, в практике можно обнаружить факты осуждения по ч. 4 ст. 33 ч. 1 ст. 236 УК РФ за подстрекательство неограниченного круга лиц к нарушению санитарно-эпидемиологических правил.

Согласно приговору суда, подсудимый, действуя умышленно, с целью склонения неограниченного круга лиц к участию в несогласованном публичном массовом мероприятии, используя неустановленное техническое устройство, подключенное к сети «Интернет», разместил на используемой им странице со-

³⁵⁷ См., например: Волков К.А. Новая коронавирусная инфекция (COVID-19) и уголовный закон // Российская юстиция. 2020. № 7. С. 52-55; Поспелова С.И. «Угроза массового заболевания людей» как признак преступления: новелла уголовного закона в период пандемии COVID-19 // Медицинское право. 2021. № 3. С. 29-36 и др.

циальной сети для публичного обмена сообщениями Twitter (Твиттер) и на других ресурсах публикации. Размещая данные публикации и видеообращения, подсудимый осознавал, что запланированное к проведению публичное массовое мероприятие (митинг) в установленном порядке не согласовано, а совершаемые им действия неизбежно повлекут нарушение требований ст. 10 Федерального закона от 30 марта 1999 года № 52-ФЗ (ред. от 13 июля 2020 года) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и приведут к нарушению санитарно-эпидемиологических правил, поскольку в условиях стихийного массового скопления людей будет невозможно обеспечить соблюдение всеми участвующими физическими лицами, в том числе, инфицированными новой коронавирусной инфекцией (COVID-19), правил личной гигиены (мытьё рук, использование антисептиков, медицинских масок, перчаток), соблюдение социальной дистанции от 1,5 до 2 метров, необходимость которых установлена в соответствии с санитарно-эпидемиологическими правилами СП 3.1.3597-20 «Профилактика новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», утвержденными Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2020 года № 15 (ред. от 13 ноября 2020 года) что, в свою очередь, создаст угрозу массового заболевания людей³⁵⁸.

Анализ данного судебного решения вызывает довольно много вопросов с точки зрения понимания подстрекательства к преступлению по смыслу российского уголовного закона. Однако, в рамках данной статьи, целью которой изначально являлось не предложить конкретные ответы, а выделить и конкретизировать теоретико-методологические проблемы уголовного закона в условиях пандемии, можно их оставить без рассмотрения.

В заключение следует также указать, что пандемийная адаптация механизма уголовно-правовой охраны может предполагать и совершенно новый вектор развития уголовного закона – выделение специальной главы с конкретизированным перечнем специальных норм, рассчитанных на действие в условиях мировой эпидемии. Полагаю, что данная проблема требует самого пристального внимания и широкого обсуждения в профессиональном сообществе.

³⁵⁸ Приговор Преображенского районного суда города Москвы от 20.08.2021 по делу № 1-523/2021.

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ЖИВОТНОГО МИРА В РОССИИ И СТРАНАХ АТР (СОВМЕСТНО С АНО «ЦЕНТР «АМУРСКИЙ ТИГР»)

Юридические аспекты, как предложение в новую редакцию сохранения амурского тигра в России

Сергей Владимирович Арамилев

к.б.н., генеральный директор, АНО "Центр "Амурский тигр""

Елена Сергеевна Киселева

заместитель директора, АНО "Центр "Амурский тигр""

Амурский тигр первое животное в России для сохранения которого была разработан документ, получивший название стратегия сохранения, который по факту определил и вектор изучения популяции амурского тигра. Первая редакция документа была подготовлена широким кругом специалистов, включающим, в том числе биологов, охотоведов и экологов. Документ получил название «Стратегия сохранения амурского тигра в России» и был утвержден Председателем Госкомэкологии России 24.06.1996 года.

В первой Стратегии правовым аспектам не было уделено внимание. Есть всего лишь общее указание о причинах браконьерства, что оно «усугубляется общим социально-экономическим и политическим кризисом в стране, слабостью контроля за исполнением требований действующего законодательства». Предполагалось, что данный аспект будет освещен в специальной федеральной программе сохранения амурского тигра и других редких и находящихся под угрозой исчезновения видов диких животных и растений на территориях Приморского и Хабаровского краев, предусмотренной Постановлением Правительства Российской Федерации № 795 от 07.08.1995 года. Предусматривалась разработка планов действий регионального (краевого) уровня, конкретизирующих и детализирующих положения федеральной программы и выделение в необходимом объеме финансовых средств для осуществления запланированных мероприятий как из внебюджетных источников, так и госбюджета при приоритетном значении последнего.

Несмотря на это в Федеральной целевой программе "Сохранение амурского тигра", утверждённой приказом Госкомэкологии России № 340 от 01.08.1997 года, юридическим аспектам вообще не было уделено внимания. Это объясняется, как отсутствием в составе Рабочих групп, разрабатывающих Стратегию и Программу, юристов, так и общей тенденцией того времени, когда счи-

талось, что природоохранное законодательство, унаследованное от РСФСР достаточно для решения вопросов по сохранению редких видов животных.

Вторая редакция «Стратегии сохранения амурского тигра в России» была утверждена распоряжением Минприроды России № 25-р от 02.07.2010 года. Структура Стратегии уже включала отдельную главу, посвященную правовым основам сохранения амурского тигра. Которая включала не только общее видение вопроса, но и конкретные изменения в тот или иной нормативно-правовой акт. Указанные в Стратегии направления помогли начать процесс по гармонизации природоохранного законодательства в России. К настоящему моменту из всех запланированных действия по оптимизации законодательства в вышеуказанной Стратегии остались не выполненными два пункта:

1. Снизить допустимый объем изъятия древесины в спелых дубовых насаждениях в местах обитания амурского тигра, для чего установить актуальные таксационные характеристики лесных насаждений с участием дуба монгольского и корректировки объемов допустимого объема изъятия древесины дуба монгольского и внести необходимые изменения в лесные планы и лесохозяйственные регламенты Приморского и Хабаровского краев.

2. Разработать и утвердить Правила оборота продукции, полученной в результате добывания охотничьих ресурсов.

На данный момент идёт подготовка третьей редакции Стратегии сохранения амурского тигра, которая должна стать более ориентирована на юридические аспекты. С учётом опыта работы Центра «Амурский тигр» и реализуемой им программы «Тигр и право» в новую редакцию предлагаем добавить следующие пункты:

1. Разработать и утвердить положение о выделение особо защитных участков леса (ОЗУЛ) с определением наказания за нарушения режима данных участков.

2. Разработать и утвердить положение о выделение зон охраны охотничьих ресурсов (ЗООР) с определением наказания за нарушения режима данных зон.

3. Обеспечить правовой запрет частным лицам и введении соразмерной ответственности за незаконную торговлю мясом диких копытных животных, оставив торговлю только для юридических лиц, обладающих специальными полномочиями.

4. Разработка и принятия правила оборота особо ценных и редких видов животных, находящихся в неволе, и введение соразмерного наказания за нарушение данных правил. Оптимизировать законодательство, направленное на соблюдение условий содержания такой категории животных (в том числе гибридов), предусматривающее запрет содержания физическими лицами.

5. Создание единого банка хранения биологических материалов и нормативно-правовой основы его работы.

6. Провести оптимизацию статьи 258.1 УК РФ, направленную на исключение видов наказаний в виде исправительных, принудительных и обязательных работ, за счет выделения водных биологических ресурсов и растений в отдельные статьи уголовного кодекса.

7. Создание центров проведения исследования и экспертиз объектов дикой фауны и флоры и нормативно-правовой основы их работы.

8. Провести оптимизацию статьи 258 УК РФ, направленную на замену устаревших формулировок и введения чётко определённых разграничений на какие виды животных, направлено её действие.

9. Провести комплекс изменений в ФЗ от 24.07.2009 года № 209-ФЗ "Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и приказ Минприроды России от 16.11.2010 № 512 «Об утверждении Правил охоты», направленный на регулирование охоты коренных малочисленных народов и лиц, приравнённых к ним; способов охоты, запрещающих тепловизоры, приборы ночного видения, приборы бесшумной стрельбы и иные средства схожие с ними; упорядочивание учётных и биотехнических работ и другое.

10. Обеспечение изменений в законодательстве, направленных на приравнивание в правах инспекторов служб охотничьего надзора и особо охраняемых природных территорий к сотрудникам полиции.

11. Утверждение нормативно-правовой базы необходимой для реализации полномочий государственными органами при разрешении конфликтных ситуаций между человеком и тигром.

Включение вышеуказанных пунктов в новую редакцию Стратегии сохранения амурского тигра в Российской Федерации позволит достичь главной её цели – достижение оптимальной численности амурского тигра для юга Дальнего Востока России.

Правовые аспекты применения биотехнических мероприятий для увеличения численности копытных животных

Елена Сергеевна Киселева

заместитель директора, АНО "Центр "Амурский тигр""

Сергей Владимирович Арамилев

к.б.н., генеральный директор, АНО "Центр "Амурский тигр""

Естественная ёмкость местообитаний для амурского тигра достаточна, если нет антропогенного пресса. Сокращений площади и ухудшения качества местообитаний с течением времени неизбежный процесс. На отдельных участках ареала амурского тигра этот процесс уже привел к снижению численности копытных животных, а следственно и самого тигра. В этом случае необходимы мероприятия по повышению численности копытных животных. Как известно такие мероприятия ещё называют биотехническими по названию науки биотехния (наука о мероприятиях, направленных на повышение численности, концентрации и облегчения добычи охотничьих ресурсов).

Традиционно выделяют три направления в данной науке:

1. Лесная биотехния – изменение естественных местообитаний животных;
2. Сельскохозяйственная биотехния – создание искусственных мест и условий обитаний для животных;
3. Охотничья биотехния – создание условий для облегчения добывания животных.

Законодательно реализация биотехнических мероприятий с момента их начала применения в России (начало XX века) нигде не было закреплено, максимально были нормативно-правовые акты, регламентирующие количественные показатели биотехнических мероприятий. В основном они были направлены обязать пользователей ресурсов выполнять определенные количественные нормы.

На данный момент существует ст. 47 Федерального закона № 209-ФЗ "Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 24.07.2009 года и Приказ Минприроды России № 560 «Об утверждении видов и состава биотехнических мероприятий, а также порядка их проведения в целях сохранения охотничьих ресурсов» от 24.12.2010 года, которые призваны ввести правовое регулирование в область биотехнии, но по сути они являются формальными.

На данный момент проведении биотехнических мероприятий противоречит отдельным пунктам лесного, ветеринарного, налогового и даже охотничьего законодательства.

К примеру, при выпадении критического уровня снежного покрова наиболее эффективным является подрубка малоценных пород деревьев, но со стороны лесного законодательства это является грубым нарушением вплоть до уголовной ответственности. При этом каких-либо законных возможностей согласовать проведение данных мероприятий не предусмотрено.

Важным является вопрос дезинфекции мест для искусственной подкормки животных, как стационарных, где корма помещаются в специальные ёмкости, так и временных, где корма размещаются непосредственно на земле (снегу). Самый действенным средством дезинфекции является обработка открытым огнем в весенний и осенние сезоны, что совпадает с пожароопасным периодом и влечет нарушение лесного законодательства.

Налоговое законодательство требует изменений, направленных на снижение налогового бремени, которое возложено на пользователей охотничьих ресурсов, которые проводят биотехнических мероприятий. К примеру, одной из мер увеличение численность копытных животных является разработка и засеивание полей кормовыми культурами, при этом урожай оставляется на поле и поедается животными. Таким образом лицо, проводившее данное мероприятие прибыль не получает, но налоги за землю платить в тех же размерах, что и фермер получающий прибыль.

Отдельный вопрос качество кормов, применяемых при проведении искусственной подкормки, и их ветеринарная безопасность. Из-за несоблюдения ветеринарных норм безопасности в ареале тигра произошла вспышка африканской чумы свиней, которые снизилась численность кабана на более чем 50%. Для недопущение подобного необходимо строгое урегулирование ветеринарного и охотничьего законодательство, которые бы строго регламентировало требование к кормам и их выкладыванию (внесению) в дикую природу.

Новая редакция Стратегии сохранения тигра в России должна включить в себя меры по разработке и принятию законодательство, направленного на обеспечения правового применения.

**Проблематика возмещения ущерба
от незаконной добычи особо ценных диких животных,
принадлежащим, к видам, занесенным в Красную книгу РФ,
ответственность за которую предусмотрена ст. 258.1 УК РФ**

*Юлия Александровна Никитина
консультант отдела сохранения объектов
животного мира комитета охотничьего хозяйства
министерства природных ресурсов Хабаровского края*

В законодательстве Российской Федерации нет прямого указания на государственный орган, ответственный за предъявление исков о возмещении вреда за незаконную добычу особо ценных диких животных, принадлежащим к видам, занесенным в Красную книгу РФ, ответственность за которую предусмотрена ст. 258.1 УК РФ. Процедура предъявления вышеуказанных исков, взыскания ущерба и зачисления взысканных сумм в соответствующий бюджет требует более четкого законодательного регулирования.

В соответствии со статьей 75 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды устанавливается имущественная, дисциплинарная, административная и уголовная ответственность в соответствии с законодательством.

Статьей 4 Федерального закона «О животном мире» от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ установлено, что животный мир в пределах территории Российской Федерации является государственной собственностью.

На основании абзаца 14 части 1 статьи 6 Федерального закона "О животном мире" Российская Федерация передает органам государственной власти субъекта Российской Федерации осуществление полномочий по государственному контролю и надзору за соблюдением законодательства в области охраны и использования объектов животного мира и среды их обитания на территории субъекта Российской Федерации, за исключением государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства в области охраны и использования объектов животного мира и среды их обитания, находящихся на особо охраняемых природных территориях федерального значения.

Вместе с тем, Постановление Правительства РФ от 30.06.2021 N 1094 "О федеральном государственном контроле (надзоре) в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания" (вместе с "Положением о федеральном государственном контроле (надзоре) в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания") не содержит информации, к чьей компетенции отнесено

предъявление исков о возмещении ущерба и входит ли данная процедура в государственный контроль (надзор) в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания.

Статьей 6 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, отнесено предъявление исков о возмещении вреда окружающей среде, причиненного в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, но 5 статьей указанного закона, аналогичные полномочия предусмотрены у органов государственной власти Российской Федерации. Таким образом, указанный закон не разграничивает эти полномочия.

В целях установления к чьим полномочиям относится предъявление исков в данной сфере попробуем обратиться к Бюджетному кодексу Российской Федерации, чтобы узнать, в какой бюджет будет произведено итоговое зачисление возмещения ущерба.

И тут совершенно неожиданная развязка: в части 22 статьи 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации, мы увидим, что платежи по искам о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, а также платежи, уплачиваемые при добровольном возмещении вреда, причиненного окружающей среде, подлежат зачислению в бюджеты муниципальных районов, муниципальных округов, городских округов, городских округов с внутригородским делением, субъектов Российской Федерации – городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя по месту причинения вреда окружающей среде по нормативу 100 процентов.

Необходимо отметить, что муниципальные образования не имеют полномочий по осуществлению государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства в области охраны и использования объектов животного мира и среды их обитания на территории субъекта Российской Федерации и не несут затрат на осуществление указанных функций, но при возмещении ущерба за незаконную добычу, например, амурского тигра, на территории охотничьих угодий Хабаровского края вся сумма ущерба (а это более двух миллионов рублей) перечисляется в бюджет муниципального района, в котором была совершена незаконная добыча.

Вместе с тем, также в части 22 статьи 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации указано, что платежи по искам о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, а также платежи, уплачиваемые при добровольном возмещении вреда, причиненного окружающей среде на особо охраняемых природных территориях местного значения, подлежат зачислению в бюджеты муни-

ципальных образований, за счет которых осуществляются расходы, связанные с охраной и использованием таких территорий, по нормативу 100 процентов.

То есть, в данном случае работает принцип перечисления платежей именно тот в бюджет, из которого происходит расходование, связанное с охраной и использованием территорий.

С учетом недостаточного финансирования, направляемого из федерального бюджета на охрану редких видов животных, и учитывая, что субъектом Российской Федерации осуществляются расходы, связанные с охраной объектов животного мира, в том числе особо ценных диких животных и животных, относящихся к охотничьим ресурсам, предлагается внести изменения в статью 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации, предусматривающие зачисление сумм исков о возмещении вреда, причиненного охотничьим ресурсам и объектам животного мира, занесенным в красные книги Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, в бюджеты субъектов Российской Федерации по нормативу 100 процентов.

Как вариант, обеспечивающий целевое расходование средств, зачисление возможно производить во внебюджетные фонды субъектов Российской Федерации, формирующиеся для финансирования переданных Российской Федерацией полномочий по осуществлению федерального государственного охотничьего надзора, федерального государственного надзора в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания.

По вопросу законодательного регулирования процедуры возмещения ущерба от незаконной добычи особо ценных диких животных, принадлежащим к видам, занесенным в Красную книгу РФ, предлагаем в Федеральном законе «О животном мире» от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ и в Постановлении Правительства РФ от 30.06.2021 N 1094 "О федеральном государственном контроле (надзоре) в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания" к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации отнести предъявление данной категории исков в рамках переданных полномочий по осуществлению государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства в области охраны и использования объектов животного мира и среды их обитания на территории субъекта Российской Федерации, за исключением государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства в области охраны и использования объектов животного мира и среды их обитания, находящихся на особо охраняемых природных территориях федерального значения.

Некоторые аспекты привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства в сфере охраны животного мира

Елена Витальевна Евсикова

*к.ю.н., доцент кафедры административного и финансового права,
начальник отдела по организации научной
и редакционно-издательской деятельности Крымского филиала
ФГБОУВО «Российский государственный
университет правосудия»*

Проблемы юридической ответственности за нарушение законодательства в сфере охраны животного мира были и остаются актуальными, однако, в последнее время, привлекают к себе все больше внимания как со стороны общественности, так и со стороны научного сообщества, а также правоприменителей.

Напомним, что 24.04.1995г. вступил в силу Федеральный закон «О животном мире»³⁵⁹, который определил основы правового регулирования отношений в области охраны и использования животного мира и среды его обитания в целях обеспечения биологического разнообразия, устойчивого использования всех его компонентов, создания условий для устойчивого существования животного мира, сохранения генетического фонда диких животных и иной защиты животного мира как неотъемлемого элемента природной среды.

Напомним, что к животному миру относится совокупность живых организмов всех видов диких животных, постоянно или временно населяющих территорию Российской Федерации и находящихся в состоянии естественной свободы, а также относящихся к природным ресурсам континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации.

Составы административных правонарушений в области охраны окружающей среды и природопользования, а также ответственность за их совершение закреплены в главе 8 КоАП РФ, а также в административно-деликтном законодательстве субъектов РФ. При этом, правовое обеспечение является исходным моментом организации предупреждения и профилактики правонарушений, в том числе, в сфере охраны окружающей среды и природопользования³⁶⁰.

³⁵⁹ Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. N 52-ФЗ "О животном мире" (с изменениями и дополнениями). [Электронный ресурс] // Официальный сайт. URL: <https://base.garant.ru/10107800/>. (дата обращения: 13.08.2021г.).

³⁶⁰ Евсикова Е.В. некоторые аспекты привлечения к административной ответственности за правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования // Юридические санкции: общетеоретические и отраслевые аспекты: Материалы V Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. – Казань: Отечество, 2018. – С. 393-403.

Однако, при привлечении к административной и уголовной ответственности за нарушения в законодательстве об охране животного мира, следует правильно определять основы нормативно-правового регулирования конкретных экологических правоотношений. В таком случае суды должны указывать в своем решении в чем выразилось нарушение таких отношений со ссылкой на конкретную норму, поскольку отсутствие таких данных является препятствием для рассмотрения дела³⁶¹.

За нарушение правил охоты, правил, регламентирующих рыболовство и другие виды пользования объектами животного мира Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)³⁶² в ст. 8.37 предусмотрена административная ответственность в виде административного штрафа с конфискацией орудий охоты, орудий вылова (добывания) животных, судна и других орудий добычи (вылова) водных биологических ресурсов, лишением права осуществлять охоту на срок до 2х лет.

Однако, нарушения правил охоты, административная ответственность за которые установлена ч.ч. 1 – 1.3 ст. 8.37 КоАП РФ, необходимо отличать от влекущей административную ответственность по ст. 8.35 КоАП РФ добычи редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, занесенных в Красную книгу Российской Федерации либо охраняемых международными договорами, без надлежащего на то разрешения или с нарушением условий, предусмотренных разрешением, либо с нарушением иного установленного порядка. При этом под добычей редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, занесенных в Красную книгу Российской Федерации либо охраняемых международными договорами, для целей ст. 8.35 КоАП РФ следует понимать изъятие таких животных из естественной природной среды без их уничтожения, что влечет за собой административный штраф с конфискацией орудий добычи животных или растений, а также самих животных или растений, их продуктов, частей либо дериватов или без таковой.

Вместе с тем, нарушение установленного порядка создания, пополнения, хранения, использования, учета, продажи, приобретения, транспортировки или пересылки биологических коллекций квалифицируется по ст. 8.34 КоАП РФ и предусматривает административную ответственность в виде административного штрафа с конфискацией коллекционных объектов или без таковой.

³⁶¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. N 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования». [Электронный ресурс] // Официальный сайт. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70146708/>. (дата обращения: 13.08.2021г.).

³⁶² "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 01.07.2021). [Электронный ресурс] // Официальный сайт. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/. (дата обращения: 13.08.2021г.).

Анализ, статистических данных Судебного Департамента при Верховном Суде РФ показывает, что в 2020г. в суды общей юрисдикции поступило 209 дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст.ст. 8.34 и 8.35 КоАП РФ, по которым привлечено к административной ответственности 140 лиц (4 – юридических лица; 1 – должностное лицо; 6 – лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; 129 – физических лиц), которым назначено наказание в виде административного штрафа – 140 дел; конфискация – 64; сумма штрафов, наложенных по вступившим в законную силу постановлениям в отчетном периоде – 1639100 руб., из них взыскано принудительно или уплачено добровольно: 144100 руб.³⁶³

Кроме того, что в 2020г. в суды общей юрисдикции поступило 41 908 дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст.8.37 КоАП РФ, по которым привлечено к административной ответственности 35 292 лица (287– юридических лица; 297 – должностное лицо; 122 – лица, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; 34 586 – физических лиц), которым назначено наказание в виде: предупреждения – 208; административного штрафа – 33 677 дел; конфискация – 15 515; сумма штрафов, наложенных по вступившим в законную силу постановлениям в отчетном периоде – 77 865 548 руб., из них взыскано принудительно или уплачено добровольно: 29 686 790 руб.³⁶⁴

При этом, основная часть административных правонарушений по ст.ст. 8.34, 8.35, 8.37 КоАП РФ совершается физическими лицами, для которых предусмотрены минимальные суммы штрафов (8.34 – от 300 до 500 руб.; 8.35 – от 2000 до 5000 руб. (с учетом того, что вред причиняется «Краснокнижным» объектам животного мира), ст. 8.37 – ч. 1 от 500 до 4000 руб., ч. 2 – от 2000 до 5000 руб., ч. 3 от 500 до 1000 руб.).

Вместе с тем, Закон Республики Крым «Об административных правонарушениях в Республике Крым»³⁶⁵, за уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных или растений, занесенных в Красную

³⁶³ Судебный Департамент при Верховном Суде РФ. Данные судебной статистики. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2020 год. № 1-АП «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях». [Электронный ресурс] // Официальный сайт. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5671>/. (дата обращения: 13.08.2021г.).

³⁶⁴ Судебный Департамент при Верховном Суде РФ. Данные судебной статистики. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2020 год. № 1-АП «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях». [Электронный ресурс] // Официальный сайт. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5671>/. (дата обращения: 13.08.2021г.).

³⁶⁵ Закон Республики Крым «Об административных правонарушениях в Республике Крым» от 25 июня 2015 г. № 117-ЗРК/2015 (с изменениями и дополнениями). [Электронный ресурс] // Официальный сайт. <https://base.garant.ru/23707010/>/. (дата обращения: 13.08.2021г.).

книгу Республики Крым, а также действия (бездействие), которые могут привести к гибели, сокращению численности либо нарушению среды обитания этих животных или к гибели таких растений, либо добыча, хранение, перевозка, сбор, содержание, приобретение, продажа либо пересылка указанных животных или растений, их продуктов, частей либо дериватов без надлежащего на то разрешения или с нарушением условий, предусмотренных разрешением, либо с нарушением иного установленного нормативными правовыми актами Республики Крым порядка, предусмотрена административная ответственность в виде штрафа (для граждан от 2000 руб. до 5000 руб.), что тоже не соответствует степени общественной опасности данного правонарушения.

Таким образом, исходя из принципов соразмерности, справедливости и индивидуализации административных наказаний³⁶⁶, система административных наказаний в области правонарушений в сфере охраны животного мира нуждается в коренном переосмыслении и ужесточении в целях предупреждения совершения правонарушений и преступлений в сфере охраны животного мира и с целью обеспечения охраны объектов животного мира³⁶⁷.

Анализ судебно-биологических экспертиз охотничьих видов животных в Центре диагностики болезней животных

Ирина Павловна Короткова

к.вет.н., доцент ФГБОУ ВО Приморская ГСХА

Елена Николаевна Любченко

к.вет.н., доцент ФГБОУ ВО Приморская ГСХА

Александр Анатольевич Кожушко,

к.б.н., доцент ФГБОУ ВО Приморская ГСХА

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому человеку право на благоприятную окружающую среду. В настоящее время одной из глобальных проблем в сфере экологии является браконьерство. Доказано, что нет ни одного

³⁶⁶ Руденко, А. В. Соблюдение принципов соразмерности наказания и индивидуализации наказания при привлечении к административной ответственности / А. В. Руденко // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. – 2016. – № 4(25). – С. 77-81.

³⁶⁷ Евсикова, Е. В. Некоторые аспекты привлечения к административной ответственности за правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования / Е. В. Евсикова, Г. А. Петросян // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2019. – Т. 5. – № 2. – С. 259-269.

региона Российской Федерации, где браконьерство не являлось бы актуальной проблемой. Преступления против дикой фауны рассматриваются в рамках ст. 258 Уголовного кодекса Российской Федерации ("Незаконная охота") и являются одной из самых многочисленных групп преступлений экологической направленности³⁶⁸. Преступления, влекущие за собой истребление дикой фауны в настоящее время превратились в один из крупнейших транснациональных организованных видов преступной деятельности. Сохранение существования популяций и многих видов диких животных непосредственно зависит от вовлеченности многих видов животных и их производных – дериватов в торговый оборот. Диким животным Приморского края серьёзную угрозу интенсивности их изъятия из окружающей среды представляет трансграничный оборот, поскольку с ним в большинстве случаев связаны значительные денежные потоки. А это, в свою очередь часто представляет трансграничный оборот, поскольку с ним в большинстве случаев связаны значительные денежные потоки³⁶⁹.

Согласно Федеральному закону "О животном мире" за нарушение законодательства РФ в области охраны и использования животного мира и среды их обитания наступает административная и уголовная ответственность. К сожалению, действующее экологическое законодательство в этой сфере содержит достаточное количество недочетов. В России в настоящее время судебная экспертиза дикой флоры и фауны, как самостоятельное направление экспертных исследований, не проводится. В связи с вступлением в силу ст. 258.1 и 226.1 УК РФ и ростом браконьерской деятельности возникла острая потребность в применении специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с дикой флорой и организации производства судебной экспертизы в качестве самостоятельного направления судебно-биологической экспертизы. Назначение судебно-биологической экспертизы является обязательным существенным действием, а результаты исследований экспертов в данной области считают одним из решающих источников доказательств при проведении расследований.

Экспертиза проводится с целью не только установления причины смерти животного, но и выяснения обстоятельств, при которых произошла смерть животного. Поводы для судебно-ветеринарного исследования убитого животного бывают самые разные, чаще всего при исследовании приходится решать следующие вопросы: определение прижизненных морфологических изменений и

³⁶⁸ Щелканов, М.Ю. Дальневосточный банк биологических материалов от крупных кошачьих (Pantherinae) как инструмент совершенствования практики применения статей 226.1 и 258.1 Уголовного кодекса Российской Федерации / М. Ю. Щелканов, И.В. Галкина, С.В. Арамулев, А.Л. Суворый, П.В. Фоменко, Ю. Н. Журавлёв // Всероссийский криминологический журнал. – 2017. – Т. 11. – № 1. С. 146-153.

³⁶⁹ Дмитриева, О.А. Основы экспертизы диких животных / О.А. Дмитриева, П.В. Фоменко, С.В. Арамулев. – Владивосток: Апельсин, 2012. 127 с.

причин смерти животного; наличие каких-либо травм, вызвавших повреждение и смерть животного; скоропостижность смерти дикого животного, особенно в случаях огнестрельных ранений, требующей вмешательства органов правосудия. Следует отметить, что такого рода случаи относятся также и к диагностическим, и к научным вскрытиям, и наоборот, могут стать объектом судебно-ветеринарной экспертизы³⁷⁰.

По мнению Арамилева С.В. повышение качества судебных экспертиз необходимо для ужесточения контроля над браконьерством, контрабандой и нелегальной торговлей дикими животными, их частями и дериватами, а, следовательно, для назначения адекватного наказания за эти правонарушения³⁷¹.

При проведении анализа судебно-ветеринарных экспертиз за 2019 – 2020 гг., проходивших в центре диагностики болезней животных ФГБОУ ВО «Приморская ГСХА», количество незаконно добытых диких животных составило 186 особей. На экспертизу чаще всего доставлялись фрагменты, а не туши. Для определения экономического ущерба, если определить пол невозможно при патологоанатомическом осмотре, то относили фрагменты к самцам. При определении вида выяснили, что на судебно-ветеринарную экспертизу было доставлено 66 самцов и 28 самок косули сибирской, 11 самцов и 8 самок изюбра, 12 самцов и 5 самок дикого кабана, 22 самца и 8 самок пятнистого оленя, 20 самцов и 6 самок медведя. Огнестрельные ранения в области лопатко-плечевого сустава регистрировались чаще всего, это связано с тем, что в данной области находятся жизненно важные органы животного, поражение которых приводит к мгновенной смерти.

³⁷⁰ Арамилев, С.В. Проведение судебных экспертиз в отношении амурского тигра и других животных: проблемы и пути их решения / С.В. Арамилёв, Е.С. Киселёва, П.В. Фоменко // Теория и практика судебной экспертизы. – 2017. -№ 12(3) – С. 105-109.

³⁷¹ Арамилев, С.В. Проведение судебных экспертиз в отношении амурского тигра и других животных: проблемы и пути их решения / С.В. Арамилёв, Е.С. Киселёва, П.В. Фоменко // Теория и практика судебной экспертизы. – 2017. -№ 12(3) – С. 105-109.

Таможенная экспертиза объектов дикой флоры и фауны Дальневосточного региона

Дмитрий Андреевич Капустин

*магистр техники и технологии,
главный государственный инспектор отделения
экспертизы пищевых товаров*

Елена Анатольевна Цветкова

*начальник отделения экспертизы пищевых товаров
Экспертно-криминалистической службы
регионального филиала Центрального
экспертно-криминалистического таможенного управления*

Дальний Восток Российской Федерации с давних времен сыскал славу региона богатого на свои внутренние биологические ресурсы, в том числе, традиционно используемые в странах АТР в качестве средств народной медицины.

Важной составной частью российского экспорта товаров всегда являлись лес, лесоматериалы, рыба, а также пушнина, лекарственное, пищевое, техническое сырье животного и растительного происхождения, другие товары охотничьего, зверобойного и иных видов промысла.

Дальневосточный регион обладает уникальной дикой природой. Среди его видов флоры и фауны есть включенные в Приложения СИТЕС, в их числе: амурский тигр, дальневосточный леопард, гималайский и бурый медведи, кабарга и другие.

Наиболее типичными товарами, добыча либо экспорт которых требуют наличия соответствующих лицензий, являются: кедровый орех, чага, грибы, лесные ягоды.

Неотъемлемой частью таможенного контроля объектов флоры и фауны является проведение экспертизы. Целью экспертизы объектов фауны и флоры, проводимой в ходе выявления и пресечения таможенных правонарушений и преступлений в сфере таможенного дела, является установление обстоятельств, способствующих совершению противоправного деяния.

Чага, берёзовый гриб – стерильная форма скошенного трутовика (*I. obliquus*) представляет собой бесплодный нарост неправильной, жевлакообразной формы на живых стволах берёзы, реке ивы, ольхи, рябины. Поверхность до 30 см в поперечнике, растрескивающаяся, на ранних стадиях светло-бурая, позднее чёрная, местами тёмно-бурая. Ткань деревянистая, плотная, твёрдая, тёмно-коричневая, с беловатыми прожилками. Берёзовый гриб (чага) применяется в качестве лекарственного растения в виде приготовленного отвара из измельченного сырья при Фитотерапии заболеваний желудка – при повышенной секреторной функции желудка, а также пригоден для изготовления фиточаев.

Сосна сибирская, или кедровая (сибирский кедр) – *Pinus sibirica* Du Tour – вид крупных вечнозеленых деревьев темнохвойной тайги из семейства сосновых (*Pinaceae*). Шишки длиной 6-13 см при диаметре 5-8 см. Семена темно бурые, длиной 1,0-1,2 см. Ареал распространения в горах и на равнине северо-восточных районов Европейской России (от верховьев реки Вычегды), почти по всей Западной и Восточной Сибири. Кедровый стланик, или сосна карликовая – *Pinus pumila* (Pall.) Regel – хвойный вечнозеленый стелющийся кустарник или небольшое деревце, близкородственное сосне сибирской. Шишки 3,5-4,5 см длиной и 2,5-3 см в диаметре, семена длиной около 0.8 см и диаметром 0,4-0,6 см. Сосна корейская, или корейский кедр – *Pinus koraiensis* Sieb. Et Zucc – вид крупных вечнозеленых деревьев из семейства сосновых (*Pinaceae*). Шишки имеют длину 13-17 см и диаметр 6-8 см, семена длиной 1,2 – 1,5 см. Наиболее крупное и особо характерное дерево маньчжурской флористической области. Где образует леса в нижнем и среднем горных поясах. Орехи сосны кедровой корейской (лат. *Pinus koreiensis*) характеризуются наибольшими размерами и характерной остротрехгранной, зубовидной (конский зуб) формой в отличии от орехов сосны сибирской кедровой (лат. *Pinus sibirica*) и орехов кедрового стланика (лат. *Pinus pumila*) (Т.П. Орехова. Семена Дальневосточных деревянистых растений).

Дальневосточный трепанг (лат. *Apostichopus japonicus* Selenka) – животное рода *Апостихопус* – *Apostichopus*, семейства *Стихоподиды* – *Stichopodidae*, отряда *Щитовиднощупальцевые* – *Aspidochirotida*, класса *Голотурии* – *Holothurioidea*, типа *Иглокожие* – *Echinodermata*. Крупная голотурия, длина тела до 42 см, ширина до 9 см. Тело вытянутое, в сечении почти трапециевидное, брюшная сторона уплощена в отчетливую ползательную подошву. На спинной стороне обычно четыре ряда крупных конусообразных выростов, несущих папиллы.

Основными вопросами при проведении экспертизы гидробионтов, в том числе дальневосточного трепанга, является идентификация товара и определение его рыночной стоимости.

Бивень мамонта сегодня – единственный высокоценный костный материал, разрешённый к добыче и использованию.

Мамонты (*Mammuthus primigenius* (Blum., 1799) (*Proboscidea*, *Elephantidae*) – вымерший род млекопитающих из семейства слоновых, живший в четвертичном периоде. Достигали высоты 5,5 метров и массы тела 10 – 12 тонн. Мамонты появились в плиоцене и жили 2 млн – 9000 лет назад в Европе, Азии, Африке и Северной Америке.

В связи с тем, что бивни мамонта хорошей сохранности известны исключительно из зоны распространения многолетней мерзлоты (север России, Канады, США) они представляют интерес для музеев, частных собраний и коллекций, аукционов иностранных государств. Одним из самых крупных захоронений в мире является Якутия, в которой до сих пор ежегодно добывается боль-

шое количество этого высокоценного материала. По оценкам некоторых экспертов в данном регионе потенциальные ресурсы могут составлять порядка 450 тысяч тонн. Наиболее ценными считаются целиком сохранившиеся бивни мамонта, не имеющие наружных повреждений, такие экземпляры встречаются реже остальных. Как правило, их не используют для резьбы по кости, они сами по себе очень красивы и их передают либо в музеи, либо используют в качестве украшения для интерьера. Кроме того, особую ценность представляют экземпляры, обладающие какими-либо уникальными характеристиками, например, массогабаритными, а также парные бивни одного животного.

Добыча и сбор бивней мамонта и других остатков мамонтовой фауны, а также экспорт коллекционных материалов по минералогии, палеонтологии, костей ископаемых животных осуществляется на основании лицензий, выдаваемых в соответствии с действующим законодательством.

Несмотря на беспрецедентный спад внешнеэкономической активности, возникший в следствии введённых ограничительных мер из-за пандемии общемировой коронавирусной инфекции, за прошедший 2020 год и первый квартал 2021 года экспертами ЭКС – региональный филиал ЦЭКТУ г. Владивосток выполнено более 90 экспертиз в отношении объектов флоры и фауны, при этом в более 50% случаях в ходе проведенных исследований были идентифицированы объекты, либо их дериваты, поименованные в перечне объектов СИТЕС. Так, специалистами ЦЭКТУ исследовались следующие объекты флоры и фауны: корни женьшеня, дериваты медведя, кабарги и амурского тигра, фрагменты плодовых тел гриба чаги, дальневосточный трепанг, орехи сосны кедровой корейской и сибирской, фрагменты бивней мамонта и другие товары. Кроме того, эксперты принимали активное участие в экспертном обеспечении органов ФСБ при выездах на территорию края, результатами которых становились уголовные дела с реальными сроками заключения, в отношении установленных лиц, занимавшихся активной браконьерской деятельностью в отношении амурского тигра.

За последние годы служба принимает активное участие в межведомственном взаимодействии и экспертном обеспечении органов ФСБ, МВД, прокуратуры, в том числе, на выезде. Эксперты участвуют в оперативно-следственных мероприятиях, работают непосредственно в лесу, производят сбор биоматериала для дальнейшего анализа, благодаря чему, в том числе, постоянно совершенствуют свои навыки и приобретая новые знания.

Благодаря наличию необходимой научно-технической базы, постоянно растущему профессионализму должностных лиц, а также развивающемуся взаимодействию с природоохранными организациями, не только Российской Федерации, но и всемирными, эксперты ЭКС ЦЭКТУ всегда готовы прийти на помощь таможенным органам для совместной работы по сохранению экономического благополучия Российской Федерации и ее природы.

Правовые основы проведения судебно-биологической экспертизы объектов дикой фауны

Елена Николаевна Любченко

к.вет.н., доцент ФГБОУ ВО Приморская ГСХА

Ирина Павловна Короткова

к.вет.к., доцент ФГБОУ ВО Приморская ГСХА

Евгений Александрович Коротков

аспирант ФГБОУ ВО Приморская ГСХА

Своеобразие биологии заключается в огромном количестве изучаемых ею разновидностей живых организмов и динамическом характере процессов, обуславливающих существование биологических видов. Эти процессы накладывают свой отпечаток на любой объект судебно-биологического исследования, поставляя информацию, имеющую доказательственное значение³⁷².

В настоящее время при экспертном исследовании объектов дикой фауны используется научно-методическая база, накопленная в результате многолетних научных исследований охраняемых видов животных. За рубежом судебная экспертиза объектов дикой флоры и фауны (Wildlife Forensics) проводится международными неправительственными организациями, государственными судебно-экспертными учреждениями, научными и образовательными учреждениями³⁷³. В Российской Федерации сформировано большое количество законодательных документов, направленных на правовую охрану животного мира и опирающегося на положения международных договоров. В системе СЭУ Минюста России данное направление судебно-экспертной деятельности начало развиваться в 2016 году, когда в перечень видов судебных экспертиз, выполняемых в системе судебно-экспертных учреждений Минюста России, была включена судебная экспертиза объектов дикой флоры и фауны, как самостоятельный род экспертиз.

Фауна – (лат. Fauna) – исторически сложившаяся совокупность видов животных, обитающих на определенной территории, она складывается из разных фаунистических комплексов, которые объединяют виды, имеющие сходные ареалы³⁷⁴.

³⁷² Концептуальные основы судебно-биологической экспертизы [Электронный ресурс] <http://lawtheses.com/kontseptualnye-osnovy-sudebno-biologicheskoy-ekspertizy#ixzz771E4OteP> (дата обращения: 15.09.2021)

³⁷³ Арамилев С.В., Гулевская В.В. и др. Основы судебной экспертизы объектов флоры и фауны: учебное пособие/Под ред. С.А.Смирновой, О.Ф. Черновой.- М.: ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России.- АНО «Центр «Амурский тигр», 2020. 386с.

³⁷⁴ Фауна-это..значение слова [Электронный ресурс] <http://дословно.рф/значение/фауна> (дата обращения: 15.09.2021)

Объекты дикой фауны – животные, которые не принадлежат к искусственно выведенным человеком видам и обитают в состоянии естественной свободы. Дикие животные – животные, изъятые из среды их обитания или введенные на территорию Российской Федерации из других государств, потомство таких животных, в том числе их гибриды. Дериват – производное от дикого животного, в том числе, продукты их переработки. Части диких животных – не подвергшиеся обработке ткани и органы³⁷⁵.

Судебно-биологическая экспертиза (далее – СБЭ) является одним из формирующихся классов судебных экспертиз. В этом качестве она в такой же степени отличается от других классов и родов экспертиз, в какой биология отличается от других фундаментальных наук³⁷⁶. По заключению Арамилева С.В. и др. (2020), судебно-биологическая экспертиза – это система знаний, изучающая и объясняющая закономерности образования свойств и признаков биологических объектов, включающая методы и методики экспертного судебно-биологического исследования вещественных доказательств целях решения специфических задач, связанных с расследованием преступлений, судебным разбирательством уголовных дел, предупреждением правонарушений.

Отличительной особенностью, которую необходимо учитывать при исследовании объектов дикой фауны, является их принадлежность к видам, занесенным в Красные книги разных уровней и в приложения к Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (СИТЕС). Данные объекты, как правило, являются уникальными, поэтому незаконная добыча и оборот объектов дикой фауны – один из самых высокодоходных и распространенных направлений транснациональной преступной деятельности³⁷⁷.

Судебная экспертиза объектов дикой фауны – это процессуальное действие, осуществляемое лицами, обладающими специальными знаниями в области ботаники, зоологии, генетики, экологии, ветеринарии, экономики, криминалистики, которые дают заключение по результатам исследования объектов, относящихся к охраняемым видам животных, их частям и дериватам.

Основанием производства судебно-биологической экспертизы объектов животного мира обычно является определение суда или постановление следователя по делам, связанных с незаконной охотой на объекты дикой фауны; не-

³⁷⁵ Арамилев С.В., Гулевская В.В. и др. Основы судебной экспертизы объектов флоры и фауны: учебное пособие/Под ред. С.А.Смирновой, О.Ф. Черновой.- М.: ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России.- АНО «Центр «Амурский тигр», 2020. 386с.

³⁷⁶ Концептуальные основы судебно-биологической экспертизы [Электронный ресурс] <http://lawtheses.com/kontseptualnye-osnovy-sudebno-biologicheskoy-ekspertizy#ixzz771E4OteP> (дата обращения: 15.09.2021)

³⁷⁷ Гулевская В.В. Научно-методическое обеспечение судебной экспертизы дикой флоры и фауны: дисс..канд.юрид.наук.- М., 2016. 200с.

законной продажей объектов дикой фауны, их частей и дериватов; незаконной добычей рыбных ресурсов, водных животных; трансграничным оборотом объектов дикой фауны; гибелью охраняемых видов птиц, связанной с функционированием электросетевых объектов средней мощности; действиями или бездействием, которые привели или могут привести к уничтожению, сокращению численности, нарушению среды обитания охраняемых видов животных³⁷⁸.

Федеральный закон от 31.05.2001г. N73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" определяет правовую основу, принципы организации и основные направления государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве³⁷⁹.

Производство судебной экспертизы с учетом особенностей отдельных видов судопроизводства регулируется соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации. Следовательно, признав необходимым назначение судебной экспертизы, выносит об этом соответствующее постановление согласно ст. 195 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее-УПК РФ), а в случаях, предусмотренных п.3 ч.2 ст.29 УПК РФ, возбуждает перед судом ходатайство, в котором указывается основание назначения экспертизы, данные эксперта или экспертного учреждения, поставленные перед экспертом вопросы, а также материалы, представленные в его распоряжение³⁸⁰.

В соответствии со статьей 57 Уголовно-процессуального кодекса, эксперт – лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном УПК, для производства судебной экспертизы и дачи заключения. Судебные эксперты по диким животным – это лица с высшим биологическим, охотоведческим или ветеринарным образованием, прошедшие специальную подготовку по судебной ветеринарии, криминалистике и судебной медицине³⁸¹. В процессуальных действиях, согласно статьям 58 УПК РФ, 188 ГПК РФ, 87.1 АПК РФ, возможно привлечение специалиста для дачи консультаций, пояснений, оказания технической помощи³⁸².

Вызов эксперта, назначение и производство судебной экспертизы осуществляются в порядке, установленном статьями 195 – 207, 269, 282 и 283 Уголовно-

³⁷⁸ Гулевская В.В. Научно-методическое обеспечение судебной экспертизы дикой флоры и фауны: дисс..канд.юрид.наук.- М., 2016. 200с.

³⁷⁹ Федеральный закон от 31.05. 2001 г. N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" [Электронный ресурс] // <http://base.garant.ru/12123142/5ac206a89ea76855804609cd950fcaf7/#ixzz771KhtQzx> (дата обращения: 15.09.2021)

³⁸⁰ Дмитриева О.А., Фоменко П.В. и др. Основы экспертизы диких животных.- Владивосток: Апельсин, 2012. 127 с.

³⁸¹ Там же.

³⁸² Арамилев С.В., Гулевская В.В. и др. Основы судебной экспертизы объектов флоры и фауны: учебное пособие/Под ред. С.А.Смирновой, О.Ф. Черновой.- М.: ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России.- АНО «Центр «Амурский тигр», 2020. 386 с.

процессуального кодекса³⁸³. Эксперту должны быть разъяснены права и обязанности, предусмотренные ст. 57 УПК РФ и он должен быть предупрежден об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложного заключения.

На основании проведенных исследований с учетом их результатов эксперт от своего имени или комиссия экспертов дают письменное заключение и подписывают его. Заключение эксперта можно определить как письменное сообщение о ходе и результатах проведенного им исследования и о его выводах по решаемым вопросам, что регламентируется статьями: 25 ФЗ ГСЭД, 86 АПК, 204 УПК, 86 ГПК, п.5 ст. 26.4 КоАП.

Постановлением правительства РФ от 2.02.2019г. № 75 утверждены Правила, определяющие порядок передачи на хранение, передачи безвозмездно для содержания и разведения или передачи для реализации вещественных доказательств в виде животных, физическое состояние которых не позволяет вернуть их в среду обитания, по уголовным делам в органах предварительного расследования.

Постановлением правительства РФ от 23.08.2012г. №848 утверждено Положение о реализации или уничтожении предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднено.

Качественно проведенная в правовом и профессиональном отношении судебно-биологическая экспертиза позволит снизить количество правонарушений против дикой природы и сделать еще один шаг вперед для сохранения биологического разнообразия нашей планеты.

Проблемы правового регулирования сохранения редких видов животных

Елена Валентиновна Гуменюк

к.ю.н., доцент,

кафедра специальных юридических дисциплин

ДИ(ф) (РПА Минюста России)

В настоящее время в мире насчитывается 1,5 млн. живых существ от самых простейших вирусов до венца природы человека. По данным биологов, больше всего насекомых – около 1 млн. видов, растений (мхов, папоротников,

³⁸³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации – Москва: Проспект, 2020. 384 с.

голосеменных и покрытосеменных – около 250 тыс. видов). Позвоночных животных около 45 тыс. видов. Однако большинство видов живых организмов еще не описаны. По оценкам учёных биологов в мире существует от 5 до 30 млн. Вирусов описано 5 тыс. видов, предполагается, что их около полумиллиона, известно 4 тыс. видов бактерий, но, вероятно, их около 400 тыс. видов. В настоящее время одной из основных проблем, стоящих перед человечеством, является сохранение видов. При этом необходимо не только сохранить, но и понимать какие способы для этого необходимы³⁸⁴.

На наш взгляд, одним из способов который позволит сохранить и создать систему охраны редких видов животных, это законодательная охрана – это единственный возможный действенный способ. Конечно нельзя не указать, что настоящее законодательство в Российской Федерации есть и используются ряд нормативно-правовых актов, регулирующих указанный процесс, но основная проблема заключается в том, что, происходит деление на две большие группы отношений, которые зачастую не связаны в единую с точки зрения права систему:

- нормативно-правовые акты, регулирующие охрану и использование редких и находящихся под угрозой исчезновения видов;
- нормативно-правовые акты, регулирующие использование мест обитания животных организмов.

Основу первой группы составляет Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире», этот закон определяет право государственной собственности на объекты животного мира, провозглашает особый природоохранный статус редких видов и государственный статус Красной книги России; предусматривает ответственность за незаконное добывание редких видов, регламентирует сохранение редких видов путем их разведения в специальных питомниках. В законе предусмотрено лицензирование всех видов пользования, связанных или несвязанных (переселение, разведение и содержание в неволе, коммерческое использование) с изъятием объектов животного мира из природной среды. Это один из механизмов учета и контроля деятельности по использованию объектов животного мира. Большое значение в области охраны и использования животного мира, и редких видов в том числе, имеют положения Закона о государственном учете, государственном кадастре и государственном мониторинге животного мира. Это – фундамент количественных учетов животных и объемов их изъятия из природы, что, в свою очередь, является

³⁸⁴Максимов А.М. Обеспечение безопасности животного мира: уголовно-правовые и криминологические модели (международный, российский и зарубежный опыт): монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 55.

основой своевременной диагностики видов, проявляющих первые признаки и тенденции к деградации. Красная книга России является составной частью государственного кадастра животного мира. Представляет большой интерес. В 2004 г. в России принята к действию Стратегия сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов. Этот документ, утвержденный приказом Министерства природных ресурсов РФ, определяет приоритеты и основные направления деятельности в области сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов организмов.

Если обратиться к нормативно-правовым документам второй группы, то основным документам здесь выступает Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» от 14.03.1995 № 33-ФЗ, этот достаточно сложный нормативно-правовой документ рассматривает экосистемы и входящие в них компоненты.

На основании этого нормативно-правового акта все территории, где располагаются особо охраняемые природные территории решением органов государственной власти полностью или частично изымаются из хозяйственного использования. В тех случаях, где допускается использование, оно четко регулируется таким образом, чтобы не допустить разрушения основных объектов охраны.

Таким образом, проведя беглый анализ системы законодательной охраны редких видов животных мы можем указать, ее существование не вызывает сомнения, к тому же в 2020 г. Правительство России утвердило разработанную Минприроды «Стратегию сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов в РФ на период до 2030 года», стратегия направлена на повышение эффективности борьбы с браконьерством. Для достижения данной цели планируется усилены меры по охране определенных видов животных и растений, представляющих особый интерес для нелегального бизнеса, в частности, амурского тигра, дальневосточного леопарда, снежного барса, сайгака, крупных видов соколообразных, раннецветущих растений – диких видов галантуса, цикламенов и орхидей. Стратегия предусматривает проведение специальных биотехнических мероприятий, расширение питомников, рыборазводных центров, ботанических садов и дендрариев для сохранения редких и исчезающих видов животных, растений и грибов.

Но более детальное рассмотрение нормативно-правовой базы позволяет сделать вывод о том, что определение сферы действия законодательства о растительном и животном мире напрямую зависит от тех понятий и трактовок растительного и животного мира как объекта экологических правоотношений, ведь это очень важно, так как отдельная правовая категория повышает возможности ее охраны и сбережения и дает возможность более четко применять те меры, которые уже есть в законодательстве. Так дикие животные, относящиеся к ред-

ким и находящимся под угрозой исчезновения видам диких животных это дикие животные отдельных видов, в отношении которых есть данные мониторинга животного мира и государственного кадастра животного мира, указывающие на ежегодное в течение десяти лет или трех поколений (из двух случаев выбирается большее по временному интервалу значение) сокращение их численности и (или) ареала, неблагоприятные изменения условий среды их обитания, ограниченность распространения и малочисленность популяций. В свою очередь, растения, относящиеся к редким и находящимся под угрозой исчезновения видам, равно как и животные как объекты правовой охраны включены в Красную книгу и в отношении их законодательством установлен особый режим охраны. Основная задача охраны вымирающих и редких видов сводится к тому, чтобы путем создания благоприятной для жизни обстановки добиться такого увеличения численности животных, которое устранило бы опасность их исчезновения. Это – минимум. Максимум – восстановить былые естественные запасы и вновь включить эти виды в число промысловых.

Это возможно только при понимании, того что охрана ресурсов животного и растительного мира направлена как на поддержание оптимального уровня численности экономически ценных промысловых животных, так и на сохранение всего видового разнообразия животных и растений³⁸⁵.

Современная цивилизация широким фронтом наступает на дикую природу, в результате чего происходят необратимые изменения природной среды. При этом численность большинства диких позвоночных животных, а также других видов животных, стала резко уменьшаться, а некоторые виды совсем исчезают. Такая же проблема стоит и в отношении многих растений. Этот процесс обеднения фауны и флоры под влиянием негативных воздействий антропогенных факторов с каждым годом усиливается и приобретает глобальный характер.

Основными направлениями, которые позволят решить хотя бы частично проблемы сохранения редких видов животных являются:

- совершенствование государственного управления в области охраны окружающей среды;
- научное обеспечение охраны окружающей среды;
- создание правовых механизмов, стимулирующих рациональное (устойчивое) использование природных ресурсов;
- рациональное (устойчивое) использование природных ресурсов;
- совершенствование системы охраны окружающей среды и природопользования;

³⁸⁵ Право собственности на природные ресурсы и эффективность природопользования: Сборник тезисов докладов и выступлений на научно-практической конференции 13–14 апреля 2006 г., Москва / сост. С.А. Боголюбов, И.И. Широкопад, Д.О. Сиваков. – М.: ИЗиСП, ГУЗ, 2006. – 312 с.

- формирование и обеспечение функционирования системы особо охраняемых природных территорий, а также природных территорий, подлежащих специальной охране, национальной экологической сети и биосферных резерватов;
- обеспечение сохранения биологического и ландшафтного разнообразия;
- проведение государственной экологической экспертизы.

Таким образом, проблема охраны редких видов может быть решена путем сохранения естественных экосистем и всех их компонентов. Самой эффективной мерой охраны является сохранение их мест обитаний, которое может быть достигнуто, в частности, организацией сети особо охраняемых природных территорий, к примеру, заповедников³⁸⁶. Кроме этого, сохранение редких и исчезающих видов животных и растений требует тесного международного сотрудничества.

Юридическая ответственность за причинение вреда биологическому разнообразию арктики

Александр Владимирович Ильиных

старший преподаватель каф.

Конституционного и административного права

ДИ(ф) (РПА Минюста России)

Арктика – уникальный регион, представляющий собой обширную территорию, включающую в себя акваторию Северного Ледовитого океана и сопредельные части Тихого и Атлантического океанов, и являющийся сосредоточением огромного количества природных ресурсов, включающих в себя как растительный, так и животный мир. Среди её обитателей различные сухопутные и морские млекопитающие, птицы, рыбы и др. Уникальность этого природного мира в том, что каждый его представитель обладает высоким уровнем адаптации к бесконечно изменчивым климатическим условиям и выживанию в экстремальном холоде.

В соответствии с п. 4 Указа Президента РФ «Об Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года» охра-

³⁸⁶ Флинт В.Е. Стратегия сохранения редких видов в России: теория и практика / В.Е. Флинт. – М.: Московский зоопарк, 2004. – 376 с.

на окружающей среде в Арктике является одним из основных национальных интересов Российской Федерации в Арктике.³⁸⁷

При этом, несмотря на наличие стратегического программного документа, следует отметить, что ответственность за охрану природной среды Арктики не является правовой нормой, а лишь представляет собой комплекс прав и обязанностей, что не решает возникающих проблем, а лишь формирует точку зрения относительно вопроса привлечения виновного лица к ответственности.

Общие механизмы юридической ответственности на международном уровне закреплены в некоторых актах, положения которых применимы и к Арктической зоне. Так, Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (далее – Конвенция) в п. 1 ст. 8 устанавливает меры для обеспечения соблюдения положений Конвенции и запрещения торговли образцами в нарушение положений Конвенции. К таковым относятся: наказание за торговлю или владение такими образцами, либо за оба таких действия; конфискация или возвращение таких образцов экспортирующему государству. В дополнение к этому Конвенция также в п. 2 ст. 8 предоставляет государствам-участникам возможность «предусмотреть любой способ материального возмещения расходов, понесённых в результате конфискации образца, ставшего предметом торговли в нарушение мер, принятых в связи с применением положений настоящей Конвенции».³⁸⁸

Таким образом, приведённые положения напрямую отражают возможность применения мер юридической ответственности к нарушителям положений Конвенций, подчёркивая особую значимость этой ответственности как механизма правовой охраны и защиты биоразнообразия.

Очевидно, что на данный момент в современном отечественном законодательстве отсутствует системообразующий нормативно-правовой акт, определяющий правовой режим Арктической зоны РФ, в связи с чем институт ответственности также является неоднородным, определяется целой системой нормативных актов различного уровня, раскрывающих направления государственной политики Российской Федерации в Арктической зоне РФ, в том числе по вопросам защиты арктического биоразнообразия.

Как отмечается в Пятом Национальном докладе «Сохранение биоразнообразия в Российской Федерации», в настоящий момент имеется две тенденции для совершенствования нормативно-правовой базы по сохранению и устойчивому использованию биоразнообразия России:

³⁸⁷ Собрание законодательства РФ. 2020. № 10. Ст. 1317.

³⁸⁸ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключённых СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII.- М., 1978. С. 549 – 562.

1. совершенствование механизмов государственного контроля (надзора) и усиление мер ответственности за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды;

2. сохранение местообитаний объектов животного мира и создание условий для их воспроизводства.³⁸⁹

Одной из наиболее острых, опасных и актуальных проблем остаётся разлив нефти на арктических территориях. Подобное происшествие порождает глобальную экологическую катастрофу, выражающуюся в устойчивом трансграничном загрязнении природной среды Арктики, что приводит в последствии к гибели компонентов биоразнообразия и значительному сокращению популяций и без того редких видов.

Заброшенные объекты деятельности человека, например, военные базы, горнодобывающая промышленность, арктические поселения, стойкие органические загрязнители и тяжёлые металлы (такие, как ртуть, свинец и кадмий), попадающие в Арктику водным и воздушным путём, также приводят к загрязнениям, провоцирующим сокращение биоразнообразия.³⁹⁰

Если говорить об уникальном биоразнообразии морской среды Арктики, то оно страдает не только от негативного воздействия от хозяйственной деятельности в акваториях морей и на сухопутной части арктической территории, но подвергается преступным посягательствам. Наибольшую угрозу представляют составы преступлений, предусмотренных ст. 256 УК РФ «Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов», ст. 258.1 УК РФ «Незаконные добыча и оборот особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов...».³⁹¹ Одной из причин такого особого внимания правонарушителей к арктической территории являются её уникальные природные богатства.

Таким образом, угрозы арктическому биоразнообразию носят не только экологический характер, но и имеют юридическую составляющую, связанную и с возмещением согласно законодательным нормам причинённого вреда, но и с проблематикой привлечения виновных лиц к ответственности, предотвращением совершения действий человека, пагубно влияющих на природное арктическое богатство.

Если говорить об уголовной ответственности, в целях защиты арктического биоразнообразия важное значение имеют составы преступлений, предусмотрен-

³⁸⁹ Сохранение биоразнообразия в Российской Федерации [Электронный ресурс] Пятый национальный доклад Всемирного фонда дикой природы // URL: <https://wwf.ru/resources/publications/books/conservation-of-biodiversity-in-the-russian-federation/> (дата обращения: 10.09.2021).

³⁹⁰ Оценка биоразнообразия в Арктике. Резюме для политического руководства [Электронный ресурс] cfqn Рабочей группы по сохранению арктической флоры и фауны // Режим доступа: <http://www.arcticbiodiversity.is/the-report/report-for-policy-makers/key-findings#KF2> (дата обращения: 10.09.2021).

³⁹¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

ренные ст. ст. 256, 258, 258.1, 259 УК РФ. Биоразнообразию Арктики охраняется и составами, предусмотренными ст. ст. 8.29, 8.33, 8.35 -8.38, 8.48 КоАП РФ.³⁹² Однако и нормы УК РФ, и нормы КоАП РФ имеют общий характер, не имеют своей целью целенаправленную защиту биоразнообразия Арктической зоны.

Анализируя представленные в нынешнем уголовном и административном законодательстве нормы, на наш взгляд, несправедливым является отсутствие отдельных статей, посвящённых охране биоразнообразия Арктической зоны РФ да и, в целом, экосистемы уникальной Арктики, в то время как отдельные статьи УК РФ (например, ст. 253) и КоАП РФ (например, ст. 8.20) посвящают себя правовой охране природных ресурсов континентального шельфа и исключительной экономической зоны. Подобный пробел подчёркивает необходимость создания для Арктической зоны РФ особого правового режима и установления специальных норм в УК РФ и КоАП РФ для обеспечения её правовой охраны.

Сложности привлечения к юридической ответственности за посяательства на биологическое разнообразие Арктики связаны с труднодоступностью территории, её масштабами, отсутствием специального законодательства не только об ответственности, но и об особом правовом режиме Арктической зоны.

В связи с этим необходимо принятие специального Федерального закона «Об Арктической зоне Российской Федерации», устанавливающего для российской Арктики специальный правовой режим, так как она обладает специфическими природными особенностями и требует к себе пристального внимания от государства. Кроме того, данный закон должен отдельное внимание уделить вопросам ответственности за вред, причинённый экосистеме Арктики, и должен быть разделён на смысловые главы. Одна из его глав должна быть посвящена защите и сохранению природной среды Арктической зоны РФ, а статья, предусматривающая ответственность за нарушение положений данного закона, в том числе, связанных с причинением вреда природной среде, должна находиться в главе, связанной с обеспечением выполнения положений такого Федерального закона.

Кроме того, при принятии подобного федерального закона и внесении в него положений, связанных с ответственностью за преступления и правонарушения в Арктической зоне изменениям, должны подвергнуться также УК РФ и КоАП РФ, в которых должны появиться специальные нормы, связанные с уголовно-правовой и административно-правовой защитой Арктики, в том числе и её уникального биоразнообразия.

³⁹² Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

DOCTRINAL-LEGAL FOUNDATIONS AND ETHICAL STANDARDS FOR THE USE OF ADVANCED INFORMATION TECHNOLOGIES

Civil legal framework for the development of digital blockchain technologies (smart contracts) in Russia³⁹³

Kamil M. Arslanov

*prof., doctor (habil.) of jur. sciences,
Head of department for civil law,
Kazan (Volga) federal university*

Digital technologies and the problems of modern legal regulation. The accelerated development of digital technologies and the emergence of scientific achievements to create artificial intelligence³⁹⁴ has led to the fact that for the optimization of civil turnover it is easier to transfer standard procedures for the formation and execution of transactions to a software algorithm, a system based on blockchain, which would control these procedures themselves. According to *L.G. Efimova*, “the conclusion about the extinction of law during the transition of contractual relations to cyberspace is premature”³⁹⁵. *L.G. Efimova* suggests the concept of “supranational law of cyberspace” (regulation of social relations in web-space, including relations based on blockchain platform, besides national norms also by “two special new sources of law – computer code (*lex informatica*) and special habits of cyberspace (*lex electronica*)”³⁹⁶. We can agree with *L.G. Efimova* that the legal regulation in connection with the use of digital technology will remain. However, there is already a need to rethink approaches to legal regulation, which should consider the cross-border nature of digital technologies, as well as the impossibility of their complete regulation by the state.

Civil legislation reform 1994-2009 and digital development. In Russia, the development of digital technologies is provided by the result of the civil legislation reform of the end of the last century (Civil Code of the Russian Federation), and further – in

³⁹³ The study was supported by a grant from the Russian Science Foundation (Project No. 19-18-00202)

³⁹⁴ Strategy for the Development of the Information Technology Industry in the Russian Federation for 2014-2020 and up to 2025 (Strategiya razvitiya otrasli informacionnyh tekhnologij v Rossijskoj Federacii na 2014–2020 gody i na perspektivu do 2025), approved by RF Government Decree No. 2036-r of November 1, 2013. Published on November 11, 2013 [Electronic resource]. URL: <https://digital.gov.ru/ru/documents/4084/> (accessed: August 10, 2021) (in Russian)

³⁹⁵ Efimova L.G. Sources of legal regulation of social relations in cyberspace (Istochniki pravovogo regulirovaniya obshchestvennyh otnoshenij v kiberprostranstve), *Lex Russica* Vol.73 No. 3 (2020): 119 (in Russian)

³⁹⁶ Efimova L.G. *Ibid.*, 119

2009 – also the provisions of the Concept of development of civil legislation³⁹⁷, as well as regulations adopted based on the Concept 2009. The Concept of 2009 envisaged the peculiarities of the use of “the Internet and wireless communication” in connection with the form of contracts, introducing into the legal turnover “electronic, magnetic, optical or similar means, ... electronic data exchange, electronic mail...”.

Separately the developers of the Concept 2009 dwelled on the issues of legislation on intellectual property in connection with the reform of Part 4 of the Civil Code, emphasizing among other things that “the Russian civil legislation should correspond to the current level of technological development, stimulating the development and wide use of new technologies while protecting the interests of right holders”. The Concept of 2009 refers to “new technologies”, “scientific and technological progress”, “information and telecommunication networks (including the Internet)”, “Internet sites and other complex information resources”, “electronic technologies”, “unified electronic registry”, etc. Most of these terms did not have then and still have not received in Russia an unambiguous normative or dogmatic definition.

The development of the blockchain legal concept since 2008. The development and adoption of the Concept 2009 occurred at the same time as a momentous event for blockchain: on October 31, 2008, someone named Satoshi Nakamoto published the blockchain concept that has become the basis for today's development of the technology³⁹⁸. This was a development of the smart contract ideas proposed by Nick Szabo in 1996. Since 2015, the development of digital platforms (Ethereum, etc.) led to the active use of smart contracts around the world, including Russia. An example here is SberBank's blockchain platform (SberCloud)³⁹⁹, officially launched in May 2021, which allows participants to issue their own tokens and create smart contracts. In December 2016, Alfa-Bank, together with S7 Airlines, was the first in Russia to conduct a blockchain-based credit transaction using smart contracts⁴⁰⁰, and in August 2018, Alfa-Bank, together with S7 Airlines, entered a smart contract with Gazpromneft-Aero, an operator of the aviation fuel market⁴⁰¹.

Civil law reform 2019-2020 and digital development. Separately, we should note innovations as a result of the Federal Law Act of March 18, 2019, No. 34-FZ (in force since October 01, 2019): the appearance of new provisions on digital rights in

³⁹⁷ The Concept of Development of the Civil Legislation of 2009: Approved by the Decision of the Council under the President of the Russian Federation on codification and improvement of the civil legislation on October 7, 2009. Developed on the basis of the Decree of the President of the Russian Federation from July 18, 2008 № 1108 "On Improvement of the Civil Code of the Russian Federation". Next: the Concept 2009

³⁹⁸ Nakamoto, Satoshi, “*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*” [Electronic Resource]. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (accessed: August 01, 2021)

³⁹⁹ <https://sbercloud.ru/ru> (accessed: August 17, 2021)

⁴⁰⁰ <https://news.alfabank.ru/release/alfa-bank-i-s7-airlines-vpervye-v-rossii-proveli-sdelku-s-ispolzovaniem-blokchejn/> (accessed: August 17, 2021)

⁴⁰¹ <https://news.alfabank.ru/release/alfa-bank-gazprom-neft-i-s7-airlines-zapustili-pervyj-v-rossii-servis-oplaty-aviatopliva-na-osnove-smart-kontraktov/> (accessed: August 08, 2021)

the Civil Code of the Russian Federation (Art. 128, Art. 141.1), on the form of the transaction (part 2 of paragraph 1 of Art. 160), on the specifics of the execution of the transaction (part 2 of Art. 309)⁴⁰².

Digital development and the continuing problems of legal regulation. Legal regulation is not able to respond in time to the changes in civil transactions in the context of digitalization. This also applies to the development of blockchain technology since 2008 as well as blockchain-based smart contract technology⁴⁰³. But to what extent can blockchain and smart contracts be regulated at all? The decentralized, distributed, invisible nature of blockchain would not allow it. When talking about the possibility of legal regulation of blockchain, we usually mean the regulation of certain areas of its application, the transfer of several legal instruments into a digital, decentralized, objective form, independent of anyone's control. As a computer and Internet technology, blockchain cannot be fully regulated⁴⁰⁴. However, it is important to find a reasonable balance between the goals of legal regulation and the essence of blockchain technology. In any case, many new legal constructs already exist digitally. An example is the art-law market concerning the development of NFT (non-fungible token) technology. NFT technology was created in 2017 based on Ethereum smart contracts. According to the analytical service Nonfungible, 5.35 million tokens were sold during the existence of NFT⁴⁰⁵. The use of NFT technology has the potential to significantly advance the legal construction of the digital smart contract.

NFT purchase transactions were eventually made using fiat money. However, the optimal smart contract to ensure its main advantages (security, autonomy, continuity, reliability and high performance⁴⁰⁶) should also use cryptocurrency to make payments on it. However, so far in the legal regulation, not only in Russia, but also in other countries, there is a cautious attitude towards cryptocurrency⁴⁰⁷. Federal Law Act of 31.07.2020 No. 259-FZ “On digital financial assets, digital currency” legalized digital currencies in Russia, but Russian subjects of law “may not accept digital cur-

⁴⁰² See also here Federal Law Act No. 259-FZ of 31.07.2020 “On Digital Financial Assets, Digital Currency and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation”, Federal Law Act No. 63-FZ of 06.04.2011 (revised on 24.02.2021) “On Electronic Signature”, Decree of the Russian Government No. 1632-r of 28.07.2017 on approval of the “Digital Economy of the Russian Federation” program (this decree has lost force due to Decree of the Russian Government No. 195-r of 12.02.2019)

⁴⁰³ Mogayer W. and Buterin V. *Blockchain for business* (Moscow: Eksmo, 2017), 224 (in Russian)

⁴⁰⁴ Novoselova L.A., “Suggestions to transfer the entire real estate rights register to blockchain tomorrow seem ridiculous” / Interview with L.A. Novoselova (Predlozheniya zavtra zhe perevesti ves' reestr prav na nedvizhimost' na blokchejn predstavlyaetsya smeshnymi / Interv'yuu s L.A. Novoselovoj), *Law (Zakon)* 8 (2018): 12

⁴⁰⁵ <https://www.rbc.ru/crypto/news/6040cd429a7947281adb5a94> (accessed: August 20, 2021)

⁴⁰⁶ <https://www.smartunity.ru/blog/chto-takoe-smartkontrakty-blockchein> (accessed: August 01, 2021)

⁴⁰⁷ On the development and current state of admission of cryptocurrencies in civil turnover in Russia and other countries see: Arslanov K.M., “History, current state and prospects of development of cryptocurrency: Russian and foreign legal experience” (Istoriya, sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya kriptovalyuty: rossijskij i inostrannyj pravovoj opyt), *Civil law (Grazhdanskoe pravo)* 1 (2020): 24-27 (in Russian)

rency as a counteroffer for goods transferred by them, works performed by them, services provided by them or any other way to assume payment for digital currency goods (works, services)” (part 5 of Article 14 of the Federal Law Act). That is, as property, digital currency has a place, but not as a means of payment for Russian corporations and individuals.

Conclusions. The active development of digital technologies does not allow the Russian state to respond quickly to the emergence and use of new digital designs based on blockchain technology. Framework legal regulation based on foreign legal experience could provide a sufficient level of protection for Russian private law subjects in the field of digital technology. It is quite possible that new sources of legal regulation will also emerge, anticipating the use of artificial intelligence in commerce. It is important to exclude a restrictive approach in the law to digital development, as this can only exacerbate the difficulties of civil turnover.

Transition from the natural language of legal regulation of social relations to formal ones⁴⁰⁸

Andrey A. Iakovenko

*NTI Center for Neurotechnologies,
Virtual and Augmented Reality Technologies,
Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia*

Paula Daniela Osorio Cortes

*Intern of the NTI Center for Neurotechnologies,
Virtual and Augmented Reality Technologies,
Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia*

Today, one of the primary national development goals of almost any state, of the Russian Federation, is the digital transformation of society, the course for which is fixed in such policy documents as the Presidential Decree "On the Strategy for the Development of Information Society in the Russian Federation from 2017 – 2030"; Presidential Decree "On the national development goals of the Russian Federation until 2030.

Achieving these goals and solving the set objectives in the formation of the digital ecosystem of the Russian Federation requires the creation of a legal and regulatory framework that meets the objectives of the formation of the digital economy

⁴⁰⁸ The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16129

and information society in the Russian Federation. The achievement of Russia's declared goals of digital transformation must guarantee the stability of society's development and the state's digital jurisdiction.

The main problems in the sphere of legal regulation that arise during the transition to a digital economy include the following: jurisdictional problems caused by the cross-border application of technology, problems associated with anonymization and de-anonymization of the user, the problem of closed technological systems associated with the development of cryptography and distributed registries, problems associated with the definition of the legal status of artificial intelligence, the phenomenon of big data, etc.

However, new technological solutions or their spin-offs, which on the one hand are the founders of new challenges to both domestic and foreign law, can become the flip side of the coin in the new digital relationship and take on perhaps the role of the regulator in matters that do not require recourse to the foundations of legal regulation and complex thought processes on the part of man.

Today's trends in technological development dictate the need for synergy between the digital and social components of the relevant systems, the effect of combining which should be expressed in the digital transformation of society and the formation of a digital ecosystem that allows the right to be expressed in the architecture and function by default.

A clear, basic, normatively reflected example, in this case, would be Article 25 GDPR Data protection by design and by default (General Data Protection Regulation (EU GDPR) The latest consolidated version of the Regulation with corrections by Corrigendum, OJ L 127, 23.5.2018, p. 2 ((EU) 2016/679).

Speaking about the sequence of introduction of digital systems and algorithms of their functioning, the wrongness of their introduction is seen in the fact that digital technologies begin to be applied to "analog" relations without taking into account the need to create the initial "digital practices" and/or "digital norms".

This is disclosed in the context that today the law and law enforcement practices are expressed in natural language, therefore, Natural Language Processing (NLP) is a major component of the construction of legal activities today.

However, given the above examples, it is worth wondering: *is it possible to apply NLP to any legal activity?*

In this case, it is worth noting that NLP transforms unstructured text into a formal representation that computers can understand and analyze. The number of repositories of digitized, machine-readable legal text data is growing, due to improvements in algorithms and data processing equipment used.

NLP for Law focuses on statistical machine learning methods, as they show significant promise for the development of textual informatics systems and are likely to be relevant for the foreseeable future.

Machine learning algorithms can often create useful computer models of complex phenomena by detecting patterns. Using this principle, it is assumed that there is a subset of legal tasks that today are often performed manually, potentially partially automated by techniques such as machine learning, provided the constraints are understood and considered. These tasks can be partially automated because often the purpose of automation is not to replace, but rather to act as a supplement, for example, in filtering out likely irrelevant data that will help improve the lawyer's efficiency. In many cases, algorithms can reliably filter large amounts of data that may not be relevant.

In addition, algorithms can highlight certain potentially important documents that require increased attention from the practitioner. In this sense, the algorithm does not replace the activities of a lawyer, but rather automates some typical "easy cases," so that human cognitive effort and processing time can be saved for those tasks that will require higher-order legal skills.

For example, machine learning algorithms can be used to classify procedural documents and prepare responses to boilerplate procedural queries or the drafting of lower-order procedural documents.

However, in some cases, the unifying characteristics of data, such as statutory Act and judicial acts, may not be obvious. In such cases (where there are hidden commonalities between items), a machine learning approach known as clustering can be very useful. In clustering, the machine learning algorithm tries to automatically group elements that are somewhat similar based on some common characteristics that the algorithm has discovered. In other words, the algorithm tries to automatically detect hidden or non-obvious relationships between documents that would otherwise be difficult to detect, and group such related documents together.

Thus, the algorithm can be used to detect, at first glance, hidden relationships in unrelated legal documents. In this case, the clustering algorithm can automatically find the association and group the data by this non-obvious relation, detecting a pattern among a large set of data.

For example, when testing the patentability of an invention (novelty, inventive step, and industrial applicability). Given the huge volumes of published descriptions, it is difficult to find specific data. The task of finding such data is essentially the problem of automatically determining the relationship between a patent application and an earlier prior art document. A clustering algorithm can potentially be used to search for related documents by grouping documents related to the patent application in question. Moreover, generally speaking, automatic clustering of data can be useful

in other areas of jurisprudence, where finding relevant information among large collections is critical.

However, legal work requires not only advanced cognitive abilities but also cognition that remains beyond the capabilities of today's artificial intelligence. AI is currently unable to replicate most human cognitive abilities, such as reasoning by analogy.

Given these and other limitations in the current development of AI technology, we can conclude that until computers can replicate the higher-order cognitive abilities demonstrated by lawyers, artificial intelligence will have little impact on an area full of abstraction and uncertainty, that is, the legal profession.

The above leads us to the fact that there is a need to create a norm not only in natural language but also to introduce formal languages in lawmaking, that is, the norm must become understandable and readable not only by man but also by software. The aforementioned should contribute to the emergence of a digital norm, and consequently of digital practices. It is this course of action that should give rise to more objective and uniform law enforcement.

However, not all norms of law can be expressed in formal language. This is due primarily to the fact that there is a large number of norms with different content, for example, we can distinguish: norms-principles; norms-definitions, most of which are difficult to fit under such criteria of legal technique as concreteness, certainty, completeness, clarity, which is a factor preventing the translation of norms into formal languages. We believe that the norms expressed in formal languages to a greater extent will be adapted, for example, in the sphere of regulation of legal relations associated with the use of highly automated vehicles. At the same time, for the translation of analog norms or the creation of new adapted norms for the formal language, it is necessary to do a lot of work related to the classification and definition of norms to be translated (created) into a formal language(s), taking into account the fact that most of the norms of "analog" law will not be able to quote in the digital environment, determine the most appropriate institutions of digitalization, and format of perception of the norm by addressees.

Deep Fakes: ethical and legal issues⁴⁰⁹

Roman I. Dremluiga

*LL.M., Vice Dean, School of Law,
Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia*

The first regulation regulating criminal liability for the creation and distribution of fake audio-visual content was a Texas law that came into force on 1 September 2019. The statute is titled "Acts related to the commission of a criminal offence for falsifying a video with intent to influence the outcome of an election". The law uses the name DeepFake characteristically for the environment of computer professionals, which is also used in everyday circulation. The law criminalises the creation and distribution of fake videos 30 days before an election. The law defines a fake video as "a video created by means of artificial intelligence to misleadingly suggest that the person in the video was committing an act that he or she was not actually doing"⁴¹⁰. Thus, only the use of fake videos within a certain period of time is criminalised. Such forgeries are supposed to mimic the actions of candidates at various levels of elections that they did not commit.

Texas is not the only state whose legislation criminalises the distribution of realistic audio-visual fakes depicting candidates running in elections. Under a recent California law, producing, distributing, publishing or broadcasting such material with malicious intent without expressly stating that it is a forgery is also punishable. The offence must have been committed in the period preceding the election⁴¹¹. The characteristics that make a forged video or audio dangerous are the possibility of misleading a reasonable viewer or listener, the possibility of creating a false image of an electoral candidate, the realism of the forgery and its indistinguishability from the unaltered video.

On 4 January 2021, a bill was introduced in the US Senate to amend the election law of the United States at the federal level to, among other things, prohibit counterfeit video during elections. Section 325 of this bill prohibits a person, an election committee, or organizations, within 60 days before the day of election to a federal office in which a candidate will be a candidate for office, from maliciously distributing material or deceptive audio or video media of a candidate with the intent to damage the reputation of the candidate or to deceive the voter into voting for or

⁴⁰⁹ The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16129

⁴¹⁰ Senate Bill №751. «An act relating to the creation of a criminal offense for fabricating a deceptive video with intent to influence the outcome of an election» Takes effect 1 September. <https://capitol.texas.gov/tlodocs/86R/billtext/pdf/SB00751I.pdf>

⁴¹¹ Assembly Bill No. 730. http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB730

against the candidate⁴¹². An exception, as in state law, applies to materials that clearly state that they are counterfeit.

It is not only the interference with the electoral process by means of realistic faked videos that is being criminalised in the US. Some states are criminalising the use of fake pornographic material. For example, some of the first known fake videos to attract public attention were pornographic materials in which original actresses of the pornographic genre were replaced with well-known actresses who had never appeared in adult films⁴¹³.

In Virginia, an Act to amend § 18.2-386.2 of the Code of Virginia relating to the unlawful distribution or sale of images of another person; a falsely created video image or still image was enacted. Under the text of the statute, any person who, with intent to coerce, harass or intimidate, maliciously distributes or sells any video or still image created in any manner, including a falsely created video or still image that depicts another person completely naked or in a state of undress to expose genitals, pubic area, buttocks or female breasts when the person is not authorized to distribute or sell such video or the right to distribute and sell the image, is guilty of a misdemeanor⁴¹⁴.

Thus, not only the distribution of counterfeit pornography but also any counterfeit material of an intimate nature that is used to infringe the rights or cause harm to another person is a crime. The law refers to any fake video of an intimate nature that is disseminated without conveying such a right to the person who disseminates it. The basis of criminal liability is the intent to cause harm to the person portrayed.

In New York State, a state legislator has tried several times to introduce a bill to protect the right to a "digital likeness"⁴¹⁵. The bill was tabled in the state legislature in 2019, but the deadline expired. The bill was reintroduced in 2020. The text of the proposed law implies legal protection of a person's digital likeness for 40 years after his or her death. The bill would also create a register of surviving family members to control the use of an image of a deceased relative in fake audio-visual materials.

Mostly, the spread of Deep Fake threatens the socio-political sphere, so it is election interference through realistic fakes that is criminalised at federal and state levels in the US.

⁴¹² Election Law – Online Campaign Material – Use of Deepfakes, MD HB198. <https://www.billtrack50.com/BillDetail/1174065>.

⁴¹³ Lee D. Deepfakes porn has serious consequences, February 2018. <https://www.bbc.com/news/technology-42912529> (дата обращения 25.02.2021).

⁴¹⁴ Bill to amend and reenact § 18.2-386.2 of the Code of Virginia, relating to unlawful dissemination or sale of images of another; falsely created videographic or still image; penalty, House Bill № 2678, 2019. <https://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?191+ful+HB2678S1&191+ful+HB2678S1>

⁴¹⁵ Draft Bill of the State of New York, 5605—B, 2019-2020 Regular Sessions, February 14, 2019 <https://legislation.nysenate.gov/pdf/bills/2019/A5605B>

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ»

К вопросу о некоторых особенностях тактики назначения судебных экспертиз, при расследовании преступлений, сопряженных с дефектами оказания медицинской помощи населению

Владимир Александрович Воткин
к.ю.н., доцент кафедры правосудия,
прокурорского надзора и криминалистики
Юридической школы ДВФУ

Выбранная тема настоящего исследования является, безусловно, актуальной в своем научном и практическом отношении. Это связано с тем, что зачастую молодые и неопытные следователи Следственного комитета РФ не обладают высоким уровнем знаний в области медицины, не до конца понимая и осознавая, какие именно сравнительные исследования, специально-медицинские исследования необходимо произвести для установления причинно-следственной связи между действиями медицинских работников и причиненным ущербом здоровью потерпевшего, или даже его летальным исходом⁴¹⁶.

Именно поэтому представляется крайне важным и значимым для правильного и результативного производства необходимых судебных экспертиз, на первоначальных этапах расследования данного уголовного дела разрешить вопрос о выемке необходимой медицинской документации на базе подстанции скорой медицинской помощи или соответствующего медицинского учреждений (медицинской организации), либо частной медицинской клиники, в зависимости от того, что явилось местом совершения преступного деяния. Это может быть осуществлено в процессе осмотра места происшествия, либо же в дальнейшем, в рамках расследования соответствующего уголовного дела, либо до момента его возбуждения, в рамках производства доследственной проверки⁴¹⁷.

Выемка соответствующей медицинской документации должна быть реализована следователем, в чьем производстве находится данное уголовное дело,

⁴¹⁶ Погодина Т.Г. К методике расследования преступлений, связанных с «врачебной ошибкой» // Теория и практика выявления и расследования экономических и иных преступлений: материалы Международной научно-практической интернет-конференции. – Нижний Новгород, 2014.

⁴¹⁷ Тягунов Д.В. Судебно-медицинская характеристика дефектов, возникших при оказании медицинской помощи: автореф. дис. канд. мед. наук. – Москва, 2009.

должна быть реализована в кратчайшие сроки. В противном случае, всегда присутствует риск ее преднамеренной утраты, или фальсификации информации, содержащейся в ней. К слову, подобного рода ситуации на практике не являются редкими, в виду стремления недобросовестных медицинских работников избежать уголовной ответственности за совершение ими преступных деяний⁴¹⁸.

Изъятию, в частности, подлежат следующие документы медицинского характера (подобные рекомендации основаны на анализе материалов уголовных дел, возбужденных по факту совершения преступлений рассматриваемой нами категории):

- карта вызова скорой медицинской помощи;
- медицинская карта стационарного больного;
- медицинская карта амбулаторного больного;
- документы ведомственного расследования;
- документация уже проведенных медицинских экспертиз⁴¹⁹.

Именно данная документация медицинского характера имеет крайне важное значение для правильного и результативного производства судебно-медицинских экспертиз, назначаемых следователем при расследовании уголовного дела, возбужденного по факту ненадлежащего оказания медицинской помощи потерпевшему лицу.

Следователь, в чьем производстве находится уголовное дело, возбужденное по данным фактам, должен назначить ряд специализированных судебных экспертиз. Среди них, в частности, выделяются следующие:

- судебная экспертиза временной нетрудоспособности лица;
- медико-социальная экспертиза;
- экспертиза качества медицинской помощи, проводимая в рамках обязательного медицинского страхования граждан для выявления дефектов оказания медицинской помощи.

При этом, каждый следователь обязательно должен предварительно советоваться с экспертами соответствующего экспертного учреждения, с целью правильного формулирования вопросов в содержании постановления о назначении экспертизы того или иного вида.

Таким образом, резюмируя изложенное, сформулируем следующие краткие выводы: с целью избежание тактических ошибок при расследовании уголовных дел, возбужденных по факту ненадлежащего оказания медицинской помощи потерпевшему, молодым, неопытным следователям надлежит крайне

⁴¹⁸ Акопов В.И. Медицинское право: современное здравоохранение и право граждан на охрану здоровья: учебно-практическое пособие для практикующих юристов и врачей. – Ростов на Дону, 2016.

⁴¹⁹ Прошутин В.Л., Поздеев А.Р. Избранные вопросы судебной медицины: учебное пособие. – Ижевск, 2010.

ответственно подходить к производству первоначальных следственных действий, в частности, назначении судебных экспертиз.

Так, рекомендовано следователям незамедлительно изъять и всю медицинскую документацию, связанную с историей болезни потерпевшего и ходом его лечения, а также советоваться при формулировании вопросов в содержании постановления о назначении соответствующего вида судебной экспертизы с экспертом, который будет ее проводить.

Значение и виды дифференциации уголовно-процессуальной формы: отечественный и зарубежный опыт

Юрий Георгиевич Овчинников

*к.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса
Владивостокского филиала Дальневосточного
юридического института МВД России*

Порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК РФ, является обязательным для всех участников уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 1 УПК РФ). Из данного положения вытекает, что уголовно-процессуальной форме присуще единство, поскольку Кодекс предусматривает единые средства сбора информации, единые формы принятия юридических и фактических решений, единые требования, которым они должны соответствовать. При этом необходимость строгого соблюдения процессуальной формы вовсе не означает, что ее следует рассматривать «как нечто застывшее, окончательное»⁴²⁰. Единство формы не исключает ее дифференциацию, которая бы только усиливала гарантии прав личности. Именно дифференциация позволяет делать уголовный процесс более гибким и эффективным, учитывая интересы уголовного судопроизводства в целом и особенности определенных категорий дел в частности.

Анализ юридической литературы за последние годы, связанной с реформой уголовно-процессуальной деятельности, позволяет констатировать, что в науке уголовного процесса оживленный интерес вызывают вопросы, относящиеся к проблеме дифференциации процессуальных форм. Поиск оптимальной

⁴²⁰ Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – Москва, 1988. С. 246.

модели досудебного производства, является одной из глобальных проблем правоохранительной деятельности в современной России⁴²¹.

Подход к ускоренному производству по уголовным делам обнаруживается в некоторых международных документах. Так, Рекомендация № 6 R (87)18 Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия» (принята 17 сентября 1987 г.)⁴²² ориентирует государства на принципы дискреционного преследования, равенства всех граждан перед законом и обособлением уголовного правосудия. В соответствии с данными основополагающими началами в национальном законодательстве, исходя из внутреннего права и культурно-правовых традиций, компетентным органом могут быть реализованы идеи упрощенного и ускоренного производства. При этом должно приниматься во внимание следующие условия: 1) тяжесть, характер, обстоятельства и последствия преступления; 2) личность обвиняемого и признание его вины; 3) согласие обвиняемого, полученное свободно, без принуждения; 4) воздействие осуждения на обвиняемого; 5) положение пострадавшего; 6) право потерпевшего добиваться возмещения причиненного вреда в гражданском или уголовном суде.

В отечественном уголовно-процессуальном законодательстве к усложнению процедуры следует отнести: 1) производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей (гл. 42 УПК РФ); 2) производство по уголовным делам, в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ); 3) производство о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51 УПК РФ); 4) особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52 УПК РФ).

К упрощению (ускорению) процедуры относят: 1) дознание в общем порядке (гл. 32 УПК РФ); 2) дознание в сокращенной форме (гл. 32¹ УПК РФ); 3) особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ); 4) особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40¹ УПК РФ); 5) производство по уголовным делам, подсудным мировому судье (по делам частного обвинения) (гл. 41 УПК РФ).

Прежний УПК РСФСР 1960 г. также предусматривал ряд усложненных процедур (а) производство по делам несовершеннолетних (гл. 32), (б) произ-

⁴²¹ Загвоздкин Н.Н. О некоторых проблемах, препятствующих повышению эффективности досудебного производства, и способах их решения // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 4 (38). С. 146–153; Кузора С.А., Загвоздкин Н.Н. Преступления в сфере информационных технологий: особенности совершения, проблемы раскрытия и расследования органами внутренних дел // Закон и право. 2020. № 12. С. 139–141.

⁴²² Рекомендация № 6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия» (от 17 сентября 1987) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – Москва, 1998. С. 116–122.

водство по применению принудительных мер медицинского характера (гл. 33); (в) особенности разбирательства дела судом присяжных (гл. 37) и упрощенных производств (а) дознание (гл. 9), (б) протокольная форма досудебной подготовки материалов (гл. 34).

Дореволюционное российское законодательство предусматривало упрощенное и сокращенное разбирательство уголовных дел. Например, Устав уголовного судопроизводства 1864 г. позволял сокращать судебное следствие в случае признания вины подсудимым (ст. 681). Закон от 15 июня 1912 г. «О судебных приказах» предусматривал упрощенный порядок наказания, путем вынесения судебного приказа, не обращая дело к судебному разбирательству: если мировой судья из поступившего к нему сообщения полиции усмотрит, что дело о незначительном проступке, доказательств со стороны обвинения достаточно и дело может окончиться примирением, а к обвиняемому не предъявляется иск о возмещении вреда и убытков⁴²³. УПК РСФСР 1923 г. также предусматривал ускоренное судебное следствие в зависимости от позиции обвиняемого.

Упрощенное судопроизводство по уголовным делам применяется во многих государствах дальнего и ближнего зарубежья (страны англосаксонской правовой системы – Великобритания, США; страны романо-германской правовой системы – Австрия, Бельгия, Италия, Франция, Германия; страны континентальной Европы – Польша, Чехия, Венгрия, Словакия, Беларусь, Украина, Латвия, Литва, Эстония). Оно выражается либо в частичной, либо в полной ликвидации формального досудебного производства и переноса центра тяжести на судебное разбирательство или в устранении последнего⁴²⁴.

Например, США, Англия, Италия предусматривает упрощенную форму по делам о преступлениях, не представляющих значительной общественной опасности (как правило, по которым не применяется наказание в виде лишения свободы). Профессор право США С. Тейман, в конце XX в. отмечал, что более 90 % всех уголовных дел рассматриваются с помощью сделки с правосудием, а разбирательство в полном порядке с участием суда присяжных и обеспечением подсудимому всех его прав стало редким «шоу-процессом»⁴²⁵. В Великобритании лицо, совершившее преступление, может быть немедленно доставлено в магистральный суд. По данным С.И. Гирько, эти суды в суммарном производстве рассматривают до 98 % всех уголовных дел. Досудебная подготовка по та-

⁴²³ Цит. по ст.: Клещина Е.Н. О некоторых вопросах развития уголовно-процессуальной формы // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2018. № 1. С. 89.

⁴²⁴ Гирько С.И. Определение стандартов ускоренного досудебного производства и практика полицейского дознания // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях : проблемы теории и практики : сб. статей. – Москва, 2010. С. 157.

⁴²⁵ Тейман С. Сделки признания вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет России? // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 37.

ковым делам не проводится, итоговый письменный акт не составляется, обвинение излагается устно в судебном заседании, при признании обвиняемым своей вины, иные доказательства не исследуются⁴²⁶.

Франция ускоренную форму расследования и судебного разбирательства применяет по делам о малозначительных проступках при наличии ряда условий: преступление обнаружено в момент или сразу после его совершения; у подозреваемого обнаружены предметы или следы, дающие основания предполагать его причастности к только что совершенному преступлению и др. Германия осуществляет упрощенный порядок посредством издания судебного приказа по проступкам, подсудных единолично участковому судье⁴²⁷.

Республика Молдова реализует ускоренное производство по очевидным преступлениям (за исключением несовершеннолетних), которое раскрыто в момент или непосредственно после его совершения. При этом преступление может быть как средней тяжести, так и тяжким. Латвия, Литва, Эстония, Казахстан, Украина также по делам об уголовных проступках (как правило, это дела небольшой и средней тяжести) предусматривает упрощенную процедуру⁴²⁸.

Таким образом, упрощенное уголовное судопроизводство, в особенности по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, присуще многим странам. Оно позволяет сократить время между моментом совершения преступления и применением уголовного наказания, что способствует достижению целей уголовного процесса с минимальными затратами, не ограничивая процессуальные гарантии участников процесса.

⁴²⁶ Гирько С.И. Определение стандартов ускоренного досудебного производства и практика полицейского дознания // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях : проблемы теории и практики : сб. статей. – Москва, 2010. С. 157.

⁴²⁷ Там же. С. 157–158.

⁴²⁸ Актуальные проблемы уголовно-процессуального права : учеб. пособ. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под. ред. О.В. Химичевой, О.В. Мичуриной. – Москва, 2014. С. 34.

Роль прокурора в рассмотрении уголовных дел судами с участием присяжных заседателей

Татьяна Викторовна Филоненко

*к.ю.н., доцент кафедры правосудия, прокурорского надзора
и криминалистики ДВФУ*

Возложенная на прокурора функция уголовного преследования наиболее полно реализуется в суде. Там же подводятся итоги деятельности органов расследования.

В связи с этим, участие прокурора как представителя государства в судебном рассмотрении дела налагает на него большую ответственность. От его умения грамотно воспользоваться добытыми следствием доказательствами вины подсудимого, тактики ведения судебного следствия и ораторского искусства напрямую зависит результат рассмотрения дела.

В современных условиях, характеризующихся реализацией принципов независимости суда, состязательности и равенства сторон, государственный обвинитель не может полностью опираться только на те материалы, которые предоставлены в его распоряжение органами предварительного расследования. Его поведение должно носить наступательный характер, он обязан не просто присутствовать при рассмотрении дела, но активно участвовать в исследовании доказательств, в том числе и добывать новые, если в этом есть необходимость, для того чтобы устранить пробелы работы органов предварительного расследования по делу, формировать у суда правильную позицию, и в итоге – способствовать вынесению законного и обоснованного решения по делу.

Поддержание обвинения по делам с участием присяжных заседателей требует от государственных обвинителей досконального знания всей процедуры этой формы судопроизводства, которая отличается от существующего порядка рассмотрения дел районными судами, а также не применяется повсеместно.

Большое значение в рамках рассмотрения дела имеет этап формирования коллегии присяжных заседателей. Задача прокурора при формировании коллегии заключается в отборе законного состава коллегии, способной вынести объективный вердикт по уголовному делу. На данном этапе прокурор принимает меры, чтобы в состав коллегии присяжных заседателей не были включены лица, не отвечающие требованиям федерального законодательства.

По итогам опроса кандидатов в присяжные заседатели прокурор может заявлять им немотивированные отводы. Данным правом прокурору целесообразно воспользоваться в том случае, когда председательствующим не было удовлетворено мотивированное ходатайство об исключении кандидата в при-

сяжные заседатели. Стоит отметить, что стадия отбора коллегии – очень важная, поскольку здесь цена ошибки чрезвычайно велика, и один незаконно допущенный к рассмотрению в деле присяжный по итогу ставит под удар всю проведенную по делу работу, и самое главное – итоговое решение, так как, в таком случае оно уже будет принято незаконным составом коллегии.

Тактика представления доказательств государственным обвинителем в суде с участием присяжных заседателей имеет также свои особенности по сравнению с другими формами судопроизводства.

Остановимся на ней подробнее.

Существуют определенные особенности восприятия присяжными заседателями представленных доказательств, они сосредотачиваются на их наглядности. Представляется важным использование государственным обвинителем видео-материалов в том случае, если таковые имеются в деле.

Наглядность в процессе доказывания действительно играет немалую роль. Так, нередки случаи, когда подсудимый отказывался от признания своей вины в совершении преступления в ходе рассмотрения дела в суде, вместе с тем, в ходе предварительного следствия, например, в рамках проведения проверки показаний на месте с его участием, не только признавал себя виновным, но и подробно, последовательно сообщал органам следствия способ совершения преступления, демонстрировал орудие совершения преступления, раскрывал мотив его совершения и другие значимые детали. После демонстрации такой видеозаписи, на которой наглядно видно, что обвиняемый дает показания добровольно, без всякого принуждения, самостоятельно излагая детали совершения преступления, присяжным проще и легче донести причины изменения позиции подсудимого по делу.

По этой же причине государственные обвинители справедливо настаивают на демонстрации коллегии присяжных заседателей вещественных доказательств в судебном заседании. Действительно, одежда, испачканная в крови потерпевшего или подсудимого, а также орудия преступления – нож, топор чаще производят на присяжных заседателей нужный прокурору эффект визуализации произошедших трагичных событий, позволяют наглядно иллюстрировать ту или иную ситуацию. Аналогичные рекомендации можно дать прокурору в части целесообразности предоставления суду присяжных фототаблиц, приобщенных к протоколу осмотра места происшествия. Все вышеуказанные доказательства позволяют коллегии создать свою визуальную картину произошедшего и в дальнейшем отлично ориентироваться при оценке представляемых сторонами доказательств.

Прокурору необходимо также заблаговременно продумать порядок и тактику исследования доказательств.

При рассмотрении дела в общем порядке зачастую государственные обвинители не уделяют особого внимания последовательности представления доказательств, ориентируясь на принцип – «от перемены мест, слагаемых сумма не меняется». Однако при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, доказательства надлежит представлять в логической последовательности, что позволит присяжным заседателям сформировать ясное и целостное представление об обстоятельствах совершения преступления. Например, вначале представляют доказательства события преступления – показания очевидцев, лиц, обнаруживших труп, протоколы осмотра места происшествия и трупа, показания потерпевших из числа родственников погибшего. Затем исследуются иные фактические обстоятельства, образующие объективную сторону преступления, после этого – данные о форме и характере вины подсудимого.

Свидетелей, которые допрашиваются об одних и тех же обстоятельствах дела, правильнее допрашивать друг за другом. Это позволит составить всестороннее и полное представление об указанных фактах. Очевидцев целесообразно допросить в первую очередь, а затем перейти к допросу менее важных свидетелей. Разумеется, схема исследования доказательств зависит от ситуации по конкретному делу и может меняться.

Как показывает практика поддержания обвинения в суде с участием присяжных заседателей, наиболее весомые доказательства, которые, по мнению прокурора, окажут нужное стороне обвинения воздействие на присяжных, правильнее представлять вначале либо на завершающем этапе судебного следствия.

Важный момент судебного разбирательства – допрос ключевых участников процесса.

Подготовка к допросу подсудимого в судебном заседании не может ограничиваться изучением протоколов его допросов на следствии. Для выбора наиболее эффективных приемов допроса следует тщательно изучить личность допрашиваемого, его психологические особенности. Эти сведения можно почерпнуть из находящихся в материалах уголовного дела характеристик, справок, заключения судебного эксперта-психиатра, протоколов допросов родственников и знакомых подсудимого. Следователь тоже может рассказать о некоторых особенностях личности подсудимого. Это поможет государственному обвинителю построить правильную линию допроса и получить максимально полную информацию о событии преступления.

Особого внимания заслуживает вопрос участия прокурора в прениях сторон в суде присяжных.

Со стороны прокурора важно убедить присяжных заседателей, что вменяемое подсудимому деяние имело место, что это деяние совершено подсудимым и что подсудимый виновен в его совершении.

Подготовка государственного обвинителя к прениям сторон заключается в составлении обвинительной речи. Для того, чтобы убедить присяжных в позиции обвинения прокурор во вступительной части своей обвинительной речи должен завладеть вниманием присяжных заседателей, вызвать у них интерес к своей речи и заслужить их доверие. Поверьте, это не просто.

При рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей завоеванию доверия присяжных заседателей, убеждению их в обоснованности позиции прокурора, бесспорно, будет способствовать положительный имидж самого прокурора. Имидж – это складывающееся у окружающих представление о том или ином человеке.

Положительный имидж, внушающий присяжным заседателям расположение и доверие к государственному обвинителю, а, следовательно, и к его позиции по делу, создается тогда, когда внешний облик и поведение в судебном заседании свидетельствуют о нравственной и профессиональной состоятельности прокурора. При этом очевидно, что умение завоевать расположение присяжных заседателей должно проявляться не только во время выступления в прениях сторон с обвинительной речью, но и на ранних этапах судопроизводства, начиная с отбора коллегии присяжных заседателей.

Именно поэтому Генеральная прокуратура РФ рекомендует поддержание государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей поручать опытным прокурорам, обладающим соответствующими личностными и профессиональными качествами.

Представляется важным и оправданным для обеспечения должной подготовки прокуроров, поддерживающих обвинение по делам с участием присяжных заседателей проведение обучающих мероприятий на базе институтов Генеральной прокуратуры РФ, особенно если обеспечить практический, прикладной характер такого обучения.

Но вместе с тем, опираясь на свой опыт работы в органах прокуратуры могу сказать, что ни одно обучающее мероприятие не производит на прокурора столь впечатляющего эффекта, как совершенно неожиданно полученный оправдательный вердикт по результатам рассмотрения дела, вот он как раз и заставляет переоценить все, что происходило в судебном заседании, поскольку от умения критично подойти к результатам своей работы зависит процесс совершенствования мастерства поддержания обвинения. И иногда такой печальный для государственного обвинителя опыт действительно становится бесценным и позволяет в будущем это мастерство поднять уже на совершенно иной, новый для прокурора уровень.

Феномены прокурорского надзора

Игорь Валерьевич Кутюхин

*к.ю.н., доцент кафедры правосудия, прокурорского надзора
и криминалистики ДВФУ*

Есть в правовой науке явления, состоящие из множества малообъяснимых деталей, изучение которых наталкивается на невозможность постижения сущности таких явлений обычными средствами и методами. Правовые феномены поражают своей парадоксальностью, противоречивостью самим себе, исходным посылкам. В сфере прокурорского надзора неожиданное, непривычное, оригинальное обнаруживается практически в каждом исследуемом вопросе, начиная с главного вопроса о сущности прокурорской деятельности, проявляясь далее в более частном. Нет в теории прокурорского надзора цельного раскрытия его сущности, и настоящая попытка не претендует на восполнение данного пробела, поскольку феномены, они же противоречия являются характеристиками не самой природы явления как такового, а методом «от обратного» раскрывают лишь отдельные проявления природы прокурорского надзора

1. Сущность прокурорского надзора традиционно раскрывается характеристиками его как самостоятельного и особого вида государственной деятельности. Однако особый характер прокурорской власти выносит её за пределы понимания общепринятого разделения властей. Природа государственной власти, осуществляемой прокурором, представляет собой один из главных правовых феноменов. Надзорная власть прокуратуры выбивается из традиционного принципа разделения властей, не относится ни к одной из ветвей власти, не содержит даже отдельных элементов власти представительной, исполнительной или судебной. Прокурорская власть является специфической надзорной, а значит равноудаленной от трех ветвей власти и, вероятно, находит своё место в некой системе сдержек и противовесов, предназначенной для обеспечения баланса властей.

2. Неопределимость характера прокурорских полномочий не даёт возможности характеризовать в полной мере прокурорскую власть как государственную власть. Государственно-властная сущность прокурорских полномочий соединена с отсутствием в них такого свойства как распорядительность. Прокурор своими решениями или действиями не отменяет, не изменяет акты поднадзорных субъектов, не восполняет пробелы в их деятельности. В пределах своих полномочий прокурор даже не приостанавливает действие неправомерного акта. Он реагирует на нарушения закона, требуя от надлежащего субъекта устранить правонарушение. Требования прокурора являются обязательными

лишь в части обязательности их рассмотрения, но не обязанности исполнения (протест прокурора может быть отклонен). Властный, но нераспорядительный характер прокурорских полномочий создает необходимые гарантии невмешательства прокуратуры в непосредственную деятельность поднадзорных субъектов, но оказывается, что категория «государственной власти» не выглядит эффективным средством исследования прокурорского надзора.

3. Правовая регламентация прокурорского надзора создала странное нормативное образование из правовых норм разной отраслевой принадлежности, статус которых не укладывается в традиционные представления об отрасли права и правовых институтах. Вопрос о том, что представляет собой совокупность норм о прокуратуре, не может быть разрешен однозначно. С одной стороны, наличие особого предмета и метода правового регулирования указывает на статус самостоятельной отрасли. Косвенным проявлением «прокурорско-надзорного права» как самостоятельной отрасли выступает кодифицированный нормативный акт – ФЗ «О прокуратуре РФ». С другой стороны, двойная или тройная отраслевая принадлежность большей части норм о прокуратуре, расфокусированность их по иным отраслевым кодифицированным актам оставляет сомнения в окончательности такого вывода. Если эта совокупность норм не самостоятельная отрасль права, не институт отрасли права, то как именовать такую особенную совокупность правовых норм?

4. Неопределенность статуса нормативного образования усиливается тем, что значительная часть правового регулирования прокурорской деятельности осуществляется приказами, инструкциями, указаниями Генерального прокурора. Нормы такого внутриведомственного регулирования не обладают всеми свойствами правовой нормативности. Будучи адресованными подчиненным прокурорам, они не распространяются на неопределенный круг субъектов, являются актами управления, но традиционно относятся к источникам прокурорского надзора (источникам права).

5. Сочетание нормативного и управленческого регулирования предопределяет особые основы построения системы прокурорских органов. Наряду с нормативным закреплением системы органов прокуратуры Генеральный прокурор наделен исключительным правом создавать, проводить реорганизации и ликвидировать любые органы и организации прокуратуры, определять их статус и компетенцию. Ни одно федеральное ведомство не выстраивает свою систему на подобных управленческих началах, только прокуратура руководствуется нормативно-управленческим принципом при построении системы своих органов. Это позволило трансформировать предусмотренную законом «О прокуратуре РФ» трехзвенную систему прокурорских органов (Генеральная прокуратура – прокуратуры субъектов – городские и районные прокуратуры) в четы-

рѣхзвенную (прокуратуры федеральных округов) без необходимости внесения соответствующих изменений в закон «О прокуратуре РФ».

6. В прокурорско-надзорной деятельности проявляются многие атрибуты правовой процедуры: сроки, стадийность, условия и основания производства действий, документальное отражение хода и результатов деятельности, определенные виды субъектов и их статус, что позволяет обоснованно считать прокурорское надзорное производство видом юридического процесса. При всем своеобразии надзорного процесса остается необъяснимой необычная его связь с правоприменением. Теория юридического процесса, как аксиому, называет производность процесса от правоприменения. Но, какое правоприменение осуществляет прокурор, учитывая нераспорядительный характер его полномочий, непосредственное применение тех правовых норм, которые регулируют только его собственную деятельность? Очевидно, что иные правовые нормы прокурор не применяет, он ими оперирует, проверяет их применение поднадзорными субъектами, обосновывая свои требования по устранению нарушений.

7. Правоотношения в сфере прокурорского надзора обладают ярко выраженной спецификой, граничащей с необъяснимым по всем характеристикам (сфера осуществления, субъекты, содержание, а особенно объект). На что направлено прокурорско-надзорное правоотношение? Очевидно, что его объект не совпадает с объектом поднадзорного отношения. Оценка соответствия нормам права элементов поднадзорного отношения а также действий и актов субъектов по его реализации являются объектом отношений в сфере прокурорского надзора.

Феноменальность природы прокурорского надзора, преломление в данной области многих правовых категорий в специфическую форму оборачивается множеством проблем практики прокурорской деятельности, преодоление которых возможно лишь на основе глубокого проникновения в теорию прокурорского надзора.

Стандарты доказывания в современном уголовном процессе Китая

А.Ф. Реховский

*к.ю.н., доцент,
зав. кафедрой правосудия,
прокурорского надзора и криминалистики ДВФУ*

О.В. Анисимов

*доцент кафедры правосудия,
прокурорского надзора и криминалистики ДВФУ*

Необходимость использования стандартов доказывания в уголовном производстве вызывается действием ряда объективных факторов, к которым следует отнести процессы глобализации, в том числе развитие международных институтов, и конвергенция континентального и англо-американского права, а также ускоренное развитие информационных, прежде всего цифровых, технологий, следствием чего выступает рост в геометрической прогрессии объемов информации. Сегодняшний мир переполнен информацией и дезинформацией. В этих условиях во всех сферах, а в уголовном процессе в особенности, нужны более четкие критерии определения достоверности информации, развитие которых, думается, рано или поздно приведет к тому, что стандарт доказывания станет неотъемлемым элементом понятийного теории доказывания любого государства⁴²⁹.

Реформа уголовного-процессуального законодательства⁴³⁰ и разработка Шанхайского проекта «Система 206»⁴³¹ создали основу для формирования стандартов доказывания в уголовном процессе Китая.

В результате в Китае была разработана инновационная концепция в области теории доказательств, «руководство по стандартам доказательств», которая обогащает и совершенствует теоретическую систему уголовного судопроизводства и систему доказательств по уголовным делам, и которая является новаторской. Интеграция инновационных технологий и реформа судебной системы имеет особое значение для реформы системы уголовного судопроизводства Китая.

⁴²⁹ См.: Михайлов, А. А. Стандарты доказывания в современном уголовном процессе / А. А. Михайлов // Правовые проблемы укрепления российской государственности : Сборник статей / Научные редакторы: О.И. Андреева, Т.В. Трубникова. Отв. секретарь И.В. Чаднова. – Томск : Национальный исследовательский Томский государственный университет, 2019. – С. 121-130. – DOI 10.17223/9785946218566/17.

⁴³⁰ См.: Миньянь Л. Совершенствование системы уголовного судопроизводства Китая // Вестник Бурятского государственного университета. Философия. 2015. № 2. С. 173–176.

⁴³¹ См.: Реховский А. Ф. Использование искусственного интеллекта в уголовном процессе Китая // Технологии XXI века в юриспруденции: мат-лы Третьей междунар. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 21 мая 2021 года) / отв. ред. Д. В. Бахтеев. Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет, 2021. С. 69–77.

Как следствие, реформа судебной системы, в основе которой лежит судопроизводство, в настоящее время фактически представляет собой реформу, направленную на продвижение стандартизированных доказательств. Цель этой реформы заключается в том, чтобы гарантировать, что соби́рание, допросы участников процесса и представление доказательств соответствует закону, что требования к свойствам доказательств – подлинности, законности и релевантности – соблюдены; и что стандарт доказывания *«факты преступления ясны, а доказательства надежны и достаточны»* достигнут, с тем, чтобы предотвратить незаконные или недопустимые доказательства, входящие в каждую процедуру судебного разбирательства, а также предотвратить противоправные обвинения и осуждение.

Причины разработки руководства по стандартам доказательственной базы носит двоякий характер:

Во-первых, для предотвращения неправомерных обвинений и осуждений. В Китае было определено, что причины судебных ошибок по уголовным делам заключаются в том, что факты преступления не ясны, а доказательства недостоверны или недостаточны, что подчеркивает важность разработки руководства по стандартам и правилам доказывания. В Китае для судебной системы ставится задача не столько своевременного исправления судебных ошибок, а сколько их изначального недопущения.

Во-вторых, для осуществления стандартизации, конкретизации и операционализации доказательств. Для этого была разработана вспомогательная интеллектуальная система по уголовным делам, именуемая «Система 206». В качестве цели создания «Системы 206» выступает «руководство по стандартам доказательств». Оно касается норм сбора доказательств при рассмотрении уголовных дел, главным образом того, какие доказательства должны собираться и как их собирать. Эти стандарты сбора доказательств являются конкретизацией и стандартизацией стандарта абстрактных доказательств.

Причина для создания руководства по доказыванию находится в судебной практике, особенно при рассмотрении отдельных дел, в которой стандарты (установления фактов) по классификации восьми категорий доказательств УПК Китая вместе с точными методами сбора и идентификации доказательств, как жаловалось лицо, ведущее дело, невидимы, а также трудны для понимания. В результате, в течение долгого времени, они полагались, главным образом, на свой личный опыт и даже на личные чувства для сбора доказательств в повседневной работе с делами, но разные специалисты по работе с делами часто обладают разными знаниями и пониманием доказательств. Поэтому необходимо сформулировать стандартизированное, контролируемое и единообразно применяемое руководство по стандартам сбора доказательств, которые сотрудники,

рассматривающие дела, могут легко усвоить и понять, с тем, чтобы снизить уровень судебного произвола и ненадлежащего поведения при рассмотрении дел, а также предотвратить возникновение несправедливых, ложных и противоправных обвинений или осуждений – все это является целью реформы уголовного судопроизводства, к которой уже давно стремятся сотрудники, занимающиеся рассмотрением дел на переднем крае борьбы⁴³².

Четыре отличительные функции «Системы 206» заключаются в следующем:

(1) Стандарты доказывания и руководство по правилам доказывания. Эта функция предоставляет сотрудникам, работающим с делами, стандартизированные, оцифрованные и проверенные руководства по сбору и выявлению доказательств, которые легко понять и следовать им, с тем чтобы предотвратить заметные проблемы в этой процедуре, такие как отсутствие единообразно применяемых стандартов доказательств среди органов безопасности, прокуратуры и судов, нестандартное ведение дел, и т. д.

(2) Исследование доказательств. «Система 206» может рассматривать, проверять и контролировать как единичные доказательства, так и цепочки доказательств по всему делу, и напоминать следователям, занимающимся рассмотрением дел, и сотрудникам правоохранительных органов о проблемах, связанных со своевременным представлением доказательств, с тем чтобы фактические доказательства по делам, находящимся в расследовании, рассмотрении и преследовании, могли выдержать проверку закона.

(3) Руководство по проведению допроса с ключевыми элементами. Со своими моделями допроса/взаимодействия для различных типов дел, «Система 206» может обеспечить руководство для сотрудников полиции во время допроса. Кроме того, она может помочь своевременно выявлять противоречия в признательных показаниях, чтобы гарантировать полноту, законность и точность протоколов допросов.

(4) Интеллектуальная помощь в судебном разбирательстве. Благодаря использованию искусственному интеллекту и других высокотехнологичных средств для оказания помощи в судебном разбирательстве «Система 206» может обеспечить «установление фактов по делу в суде» и «определение доказательств в суде» с тем, чтобы реально осуществлять обоснование судебных разбирательств и защищать право истца на действия, а также право людей знать, участвовать, выражать свое мнение, осуществлять надзор и т. д.⁴³³.

⁴³² См.: Cui Y. *Artificial Intelligence and Judicial Modernization*. – Springer, 2020. URL: <https://doi.org/10/1007/978-981-32-9880-4> (дата обращения: 10.03.2021).

⁴³³ См.: Cui Y. *Artificial Intelligence and Judicial Modernization*. – Springer, 2020. URL: <https://doi.org/10/1007/978-981-32-9880-4> (дата обращения: 10.03.2021).

Китайский законодатель в 2012 г. вводит в ст. 48 УПК следующее новое нормативное определение доказательств: «*все материалы, которые могут быть использованы для доказательства фактов по делу, являются доказательствами*». В 2016 г. в УПК Китая внесена поправка, согласно которой к доказательствам относятся: 1) вещественные доказательства; 2) документальные доказательства; 3) показания свидетелей; 4) показания потерпевших; 5) признание и защита подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления; 6) заключение экспертов; 7) протоколы расследования на месте преступления, экспертизы, идентификации и повторное проведение расследования; 8) аудиовизуальные записи и электронные данные (п.2 ст.50 УПК Китая). В качестве доказательств по уголовному делу (наравне с традиционными видами) могут служить электронные данные, включающие в себя веб-страницы, блоги (онлайн дневники), микроблоги, социальное приложение «Круг друзей» (в мессенджере WeChat), сведения, опубликованные посредством Интернета, SMS-сообщения, переписка в мессенджерах, электронные письма⁴³⁴.

Понятию доказательств в уголовном процессе в Китае уделяется значительное внимание. Как отмечает Ядунь Цуй: «Из пересмотра содержания юридического определения «доказательства» в УПК Китая оно было преобразовано из «теории фактов» в «теорию материалов»⁴³⁵. Данное обстоятельство свидетельствует о реформировании теории доказательств. В результате юридическая концепция «доказательств» может быть истолкована следующим образом в качестве материалов в правовой форме, которые используются для доказательства существования или отсутствия фактов по делу или фактов, связанными с правовыми вопросами»⁴³⁶.

Китайский законодатель внес концептуальные изменения в теорию уголовно-процессуальных доказательств.

С учетом ст.50 УПК (поправка 2018 г.) доказательства должны быть проверены, прежде чем они будут использованы в качестве основы для принятия решения по делу.

⁴³⁴ См.: Захарова В.К. О некоторых вопросах применения современных технологий в правоохранительной деятельности органов общественной безопасности и народной прокуратуры КНР / В. К. Захарова // Новая эпоха: Китай после XIX съезда КПК : Материалы ежегодной научной конференции Центра политических исследований и прогнозов ИДВ РАН, Москва, 14–16 марта 2018 года. – Москва: Федеральное государственное бюджетное учреждение науки Институт Дальнего Востока Российской академии наук, 2018. – С. 211-217.

⁴³⁵ Помимо "Теории фактов" и "Теории материалов", существуют и другие репрезентативные интерпретации "доказательств в судебном процессе", предложенные китайскими учеными, такие как "Теория основания", "Теория правового существования", "Теория предложения", "Пересмотренная теория фактов" и др.

⁴³⁶ См.: Cui Y. Artificial Intelligence and Judicial Modernization. Указ.соч.

Кроме того, ст.55 УПК (поправка 2018 г.) предусматривает, что доказательства являются неопровержимыми и достаточными при соблюдении следующих условий:

1) Все факты для осуждения и вынесения приговора подтверждаются доказательствами;

2) Все доказательства, использованные для принятия решения по делу, были проверены в рамках судебных процедур;

3) Все обнаруженные факты не вызывают обоснованных сомнений на основе всех доказательств по делу.

Пример китайского уголовного процесса является интересным с учетом того, что в нем, как и в свое время в советском уголовном процессе, продолжает доминировать концепция «объективной истины». Одновременно в китайском уголовном процессе уже давно применяется стандарт доказывания «ясные факты с достоверными и достаточными доказательствами». При этом согласно ст. 53 Уголовно-процессуального закона КНР, действующего с учетом внесенных в него в 2012 г. и 2018 гг. серьезных изменений, факты должны быть доказаны вне разумных сомнений на основе всесторонней оценки всех доказательств по делу. Официальная позиция состоит в том, что использование стандарта «вне разумных сомнений» не означает изменение прежнего стандарта доказывания. Законодатель просто преследовал цель сделать более понятным стандарт «ясных фактов с достоверными и достаточными доказательствами» для судей.

Однако в теории уголовного процесса Китая имеются и другие точки зрения на соотношение данных стандартов. Так, в теории стандарт «ясные факты с достоверными и достаточными доказательствами» является позитивным, поскольку направлен на конструктивное подтверждение, положительную доказательственную деятельность, тогда как стандарт «вне разумных сомнений» признается отрицательным стандартом, направленным на проверку доказательств, нахождение и устранение сомнений, деконструктивное исключение доказательств.

Таким образом, при использовании на практике данные стандарты доказывания дополняют друг друга, помогая проверить доказательства с разных сторон и различными способами. При этом в теории уголовного процесса Китая обсуждается вопрос, являются ли данные стандарты взаимозаменяемыми, будучи взаимным выражением одного и того же, либо, согласно другой точке зрения, существуют различия в требованиях к степени доказанности, т.е. они не взаимозаменяемы.

Отличие Китая от других государств, использующих те или иные общие стандарты доказывания, заключается еще и в том, что Китай занял лидирующие мировые позиции по разработке стандартов доказывания по конкретным видам

уголовных дел и использованием «Системы 206» в форме доказательственных моделей.

Доказательственные модели представляют собой систему цепочек доказательств по различным типам дел, которая опирается на стандартное руководство по доказательствам и правилам доказывания и нацелена на выяснение фактических обстоятельств дела.

«Система 206» может автоматически помочь персоналу, занимающемуся расследованием уголовных дел, идентифицировать, исследовать, оценивать, рассматривать различные фактические обстоятельства, а также продемонстрировать все имеющиеся по делу доказательства вместе с результатами анализа проверенных фактов своим пользователям в виде карты знаний (портрета уголовного дела).

В процессе построения доказательственной модели фиксируются информационные точки дела через горизонтальные и вертикальные ряды. В горизонтальной структуре доказательственной модели расположены семь основных звеньев доказательственной цепи: 1) источник доказательств по делу; 2) поиск жертвы и идентификация умершего; 3) процесс идентификации и ареста подозреваемого; 4) проверка уголовных фактов; 5) анализ достаточности и исключительности доказательств; 6) использование подозреваемым своих обязанностей до и после совершения преступления и другие обстоятельства вынесения приговора; 7) предполагаемые преступления. Исходя из особенностей всех видов дел, количество ссылок здесь может быть добавлено или удалено, а порядок каждый из них может быть изменен.

В вертикальной структуре разработано пять элементов: 1) цепочка доказательств; 2) вопросы, подлежащие проверке; 3) проверка доказательств; 4) открытая структура; 5) напоминание о заданиях. От разделения элементов дела до руководства по сбору доказательств и краткого изложения судебного опыта – пять элементов в рамках этой структуры представляют собой руководство по ведению дел, составленное на основе контрольного стиля.

В частности, построение доказательственной модели в основном следует по четырем приведенным ниже путям:

1) Моделирование логики обнаружения доказательств при проведении следственных действий.

2) Уточнение фактов, подлежащих проверке в каждом звене цепочки доказательстве.

3) Направление следственных органов на сбор доказательств с полным анализом информации.

4) Напоминание следователям об общих проблемах, основанных на судебном опыте.

По сути, построение модели доказательств состоит в том, чтобы, во-первых, установить стандарты доказательств, которые могут определять преступление и его судебную перспективу и применять их в практике рассмотрения дел в качестве оперативных процедур и норм; во-вторых, разобраться в возможных точках риска и слабых звеньях в следственной деятельности и выделить общие проблемы, возникающие при сборе доказательств и построении цепочки доказательств по определенным видам дел, с тем, чтобы дать следователям некоторые руководящие принципы для решения дел; в-третьих, устранить, насколько это возможно, элементы, которые могут приводить к возникновению несправедливых, ложных и противоречивых дел в связи со сбором доказательств, путем стандартизации процедуры сбора доказательств, которая отражает ограничения и руководящие указания в отношении следственной деятельности в ходе судебных разбирательств и отвечает потребностям судебной реформы, ориентированной на судебное разбирательство.

Проблемы понимания экологического законодательства в аспекте реализации национального проекта «Экология»

Инна Анатольевна Игнатьева

*д.ю.н., профессор, юридический факультет МГУ
имени М.В. Ломоносова*

В Российской Федерации с 2018 г. реализуется национальный проект «Экология»⁴³⁷. Он объединяет 11 федеральных проектов, рассчитанных на реализацию вплоть до конца 2024 г. Области решения обозначенных в рамках национального проекта экологических проблем, по сути, затрагивают ту сферу общественных отношений, которая образует предмет эколого-правового регулирования.

Полагаем, что национальный проект «Экология» как один из вариантов формального выражения и реализации государственной политики, должен базироваться на правилах, закрепленных в экологическом законодательстве. Так, Основами государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утв. Президентом РФ 30 апреля 2012 г., закреплено, что государственная политика в области экологического развития РФ основывается на Конституции РФ, принципах и нормах международного права, международных договорах РФ, а также на федеральных конституционных законах, федеральных законах, законах субъектов РФ, документах долгосрочного стратегического планирования. В связи с этим вопросы качества и всесторонности правового регулирования отношений по охране окружающей среды и природопользованию, рассматриваемых в едином комплексе (экологические отношения), неизбежно отражаются на успешности решения поставленных конкретных задач, достижении установленных в национальном проекте показателей.

В этих условиях особенно ярко проявляется проблема отсутствия однозначности термина «экологическое законодательство». До недавнего времени этот термин очень узко применялся в действующих актах, и в основном это были акты методического и программного характера (например, постановление Правительства РФ от 22 декабря 2010 г. № 1092 «О федеральной целевой программе "Чистая вода" на 2011–2017 годы»). Термин «экологическое законодательство» используется в постановлении Правительства РФ от 12 ноября 2016

⁴³⁷ См.: Паспорт национального проекта «Экология» утвержден президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24 сентября 2018 г. № 12).

г. № 1156 «Об обращении с твердыми коммунальными отходами и внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 25 августа 2008 г. № 641». Следовательно, определенное официальное признание у данного термина есть. Однако содержание обозначаемого им правового понятия до сих пор остается спорным.

Так, в действующих законодательных актах отражена одновременно широкая трактовка законодательства по комплексу включаемых в экологическое законодательство нормативных правовых актов (Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» и ряд других законодательных актов понимают под соответствующим законодательством совокупность законодательных и иных нормативных правовых актов) и узкая трактовка того же понятия (Земельный кодекс РФ, Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и некоторые другие законодательные акты содержат определение законодательства как совокупности исключительно законодательных актов.).

На этом фоне особенно важно однозначно и единообразно определить, в каких актах могут содержаться первичные правовые нормы, регулирующие экологические отношения в целом, как соотносятся между собой нормативные правовые акты системы экологического законодательства. Примечательно, что непосредственно уяснение содержания понятия «законодательство» обусловило принятие одного из решений Конституционного Суда РФ (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2002 г. № 284-О). Не менее актуальным вопрос о понимании законодательства по видам включаемых в него нормативных правовых актов является в настоящее время в части оценки правового регулирования порядка определения той или иной технологии наилучшей доступной, так как внедрение наилучших доступных технологий (НДТ) составило содержание отдельного федерального проекта в рамках национального проекта «Экология».

Федеральный закон «Об охране окружающей среды» напрямую связал установление технологических нормативов как вида нормативов допустимого воздействия на окружающую среду для объектов I категории с внедрением на этих объектах НДТ. При этом установленный на подзаконном уровне порядок (см. Правила определения технологии в качестве наилучшей доступной технологии, а также разработки, актуализации и опубликования информационно-технических справочников по наилучшим доступным технологиям, утв. Постановлением Правительства РФ от 23 декабря 2014 г. № 1458) допускает довольно широкие полномочия коммерческих организаций по подготовке проектов информационно-технических справочников по НДТ, практически не учитывая их значительную экономическую заинтересованность в том, чтобы практически

используемая на их объекте I категории технология получила статус НДТ: согласно ст. 16.3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» предусматривается применение *нулевого коэффициента* за объем или массу выбросов или сбросов загрязняющих веществ в пределах технологических нормативов после внедрения НДТ на объекте, оказывающем негативное воздействие на окружающую среду. Иными словами, с большой долей вероятности можно предположить, что именно к этому, экономическому, эффекту может на практике свестись применение института внедрения НДТ в результате использования порядка, закрепленного на подзаконном уровне.

В то же время на законодательном уровне правовые ориентиры нового института были отражены несколько противоречиво. С одной стороны, согласно ст. 28.1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» применение НДТ должно быть направлено на комплексное предотвращение и (или) минимизацию негативного воздействия на окружающую среду. С другой – среди критериев достижения целей охраны окружающей среды для определения НДТ оказались названы не только критерии экологического характера (наименьший уровень негативного воздействия на окружающую среду, применение ресурсосберегающих методов), но и гораздо более широкий спектр показателей экономического характера (экономическая эффективность внедрения и эксплуатации НДТ; применение энергосберегающих методов; период внедрения НДТ; промышленное внедрение технологии на двух и более объектах, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду). В дополнение к этому соблюдение технологических нормативов (устанавливаемых применительно к объектам I после признания используемой на них технологии наилучшей доступной), в соответствии с п. 2 ст. 21 Федерального закона «Об охране окружающей среды», не было обусловлено обеспечением соблюдения нормативов качества окружающей среды. Таким образом, на первый взгляд, четко определенные цели внедрения НДТ экологического содержания сопровождаются фактическими целями вторичного уровня, связанными с экономической заинтересованностью субъектов – природопользователей. Посредством регулирования на подзаконном уровне в результате были закреплены механизмы, позволяющие обеспечить достижение разных, чуть ли не противоположных с точки зрения обеспечения охраны окружающей среды, целей. Причем широкая трактовка понимания законодательства в области охраны окружающей среды, изложенная в Федеральном законе «Об охране окружающей среды», затрудняет иерархическое соподчинение актов, регулирующих соответствующие общественные отношения.

Другим примером в том же ряду является регулирование отношений по ликвидации накопленного вреда окружающей среде. Не только в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» (ст. 80.1 и 80.2), но и в серии подзакон-

ных нормативных правовых актов, принятых в развитие его положений о ликвидации накопленного вреда не содержится перечисления конкретных мер, применение которых приводит к ликвидации накопленного вреда окружающей среде⁴³⁸. В этих условиях федеральный проект «Чистая страна» национального проекта «Экология» использует собственную терминологию, отличную от терминологии Федерального закона «Об охране окружающей среды»: ликвидация свалок, рекультивация территорий, на которых размещены свалки, ликвидация наиболее опасных объектов (!) накопленного экологического вреда окружающей среде. Национальный проект в ином порядке, чем предусмотренный в названном законе, определяет число объектов накопленного вреда, по-своему устанавливает их градацию.

Таким образом, необходимость единообразия в понимании экологического законодательства в контексте реализации национального проекта «Экология» приобретает особую остроту и актуальность. Экологическое законодательство следует понимать как систему законодательных актов. В них должны получать должное правовое отражение и развитие все наиболее значимые стороны взаимодействия общества и природы с тем, чтобы обеспечить четкое соответствие законодательному правовому регулированию содержания актов подчиненного уровня (к которым следует отнести и национальный проект «Экология» с его неясной правовой природой и юридической силой), исключить в подзаконных актах положения, обусловленные повышенным влиянием предпринимательского сообщества, его экономических интересов на регулирование экологических отношений.

⁴³⁸ См. подробнее: Игнатъева И.А. Вопросы определения комплекса мер, обеспечивающих ликвидацию накопленного вреда окружающей среде // Экологическое право. 2020. № 1. С. 21–23. DOI: 10.18572/1812-3775-2020-1-21-23.

Особенности природоохранного законодательства КНР в области лесохозяйственной деятельности

Алексей Викторович Дышин

кандидат экономических наук,

Доцент кафедры Тихоокеанской Азии ВИ-ШРМИ ДВФУ

В течение длительного времени ситуация с проблемами окружающей среды и природными ресурсами не вызывала большого интереса со стороны китайской общественности и специалистов КНР. Это было объяснимо условиями исторического развития страны. Фактически единое государство было образовано в 1949 г. после победы КПК в Гражданской войне (1946-1949 гг.), да и то несколько лет продолжались столкновения с остатками армии Чан Кайши. После этого последовали периоды восстановления разрушенной экономики (1949-1952 гг.), индустриализации страны (1953-1957 гг.), когда об этих проблемах не думали, главное заключалось в том, чтобы одеть, обууть, накормить и напоить с учетом проблемы дефицита питьевой воды в северных районах страны уже 600-миллионное население страны и трудоустроить его. В период «Большого скачка» (1958-1960 гг.) на эти проблемы также не обращали внимание. В период урегулирования (1961-1965 гг.) ликвидировали последствия «Большого скачка», не было ресурсов, да и времени реагировать на проблемы охраны природы, которые к этому периоду уже серьезно обострились. «Великая пролетарская культурная революция», которая началась зимой 1966 года и официально закончилась в 1976 году, также не оставляла ни времени, ни сил для решения природоохранных проблем.

Ситуация изменилась после 3-го пленума ЦК КПК 11-го созыва, который состоялся в декабре 1978 года и на котором было принято судьбоносное для будущего развития КНР решение о проведении в стране всеобъемлющей экономической реформы и активном привлечении для этого иностранного капитала путем проведения так называемой «политики открытости». С одной стороны, привлечение иностранного капитала, иностранной технологии и создание на базе этого тысяч промышленных предприятий привело к фантастическому скачку в экономическом развитии страны, с другой стороны, это же привело и к невиданным ранее проблемам загрязнения окружающей среды и ухудшения среды обитания.

По данным исследований китайских специалистов, экономический рост в стране продолжается в основном за счет высокого уровня использования природных ресурсов, он в 3-10 раз выше, чем в развитых странах Европы и Азии. Основной объем электроэнергии для экономического развития и удовле-

ния бытовых потребностей населения, вырабатывается на ТЭС, которые работают в основном на угле. В связи с этим в топках ТЭС и ТЭЦ в отдельные годы сжигается до 1 млрд. т угля, что приводит к превышению лимитов на выброс углекислого газа и двуокиси серы в атмосферу. В 76 крупных городах страны воздушный бассейн сильно загрязнен. По всей территории страны распространены кислотные дожди, водный режим китайских рек характеризуется значительной нестабильностью, сезон маловодья на Великой китайской реке Хуанхэ увеличивается из года в год, качество питьевой воды в крупных городах ниже установленных стандартов. Постоянно сокращается количество видов диких животных и растений, сокращается ареал их обитания, это приводит к возникновению новых заболеваний животных и растений, включая, по некоторым оценкам, и короновирусные инфекции.⁴³⁹ Что самое печальное, так это то, что экологические проблемы препятствуют социально-экономическому развитию страны, создают угрозу для безопасности страны и здоровья ее населения.⁴⁴⁰

Особый интерес для нас представляет природоохранное законодательство КНР в области лесохозяйственной деятельности, которое имеет свои особенности. Следует начать с того, что в КНР леса занимают 128,63 млн. га или около 13,4% территории всей страны, запасы древесины оцениваются в пределах 11 млн. куб. м. Понятно, что эти показатели ниже среднемирового значения, по коэффициенту лесистости на одного жителя Китай занимает одно из последних мест в мире с учетом численности его населения.

Задача правового регулирования лесохозяйственной деятельности является одной из важнейших в системе специализированного природоохранного законодательства КНР. Острая потребность расширить правовую базу для защиты и охраны лесов и регулирования лесохозяйственной деятельности возникла еще в 70-ых годах прошлого века, в период «Большого скачка» и «Культурной революции». Первая редакция Лесного кодекса КНР была разработана в феврале 1979 года, буквально через несколько месяцев после принятия на 3-ом пленуме ЦК КПК 11-го созыва решения о проведении в стране «открытой» внешнеэкономической политики, в 1984 году появилась вторая редакция Лесного кодекса КНР, которая представляла собой улучшенный и дополненный вариант первой редакции. В 1998 году была принята третья редакция Лесного кодекса КНР.

Во всех редакциях Лесного кодекса, особенно в последней, большое внимание уделяется формам и методам ведения лесохозяйственной деятельности, сформулированы задачи и полномочия отраслевых ведомств в этой области, а также организаций, которые ведут лесохозяйственную деятельность, Народных правительств всех ступеней.

⁴³⁹ «Кэцзи жибао», 27.12.2020.

⁴⁴⁰ «Цзинцзи жибао», 15.06.2021.

Важным является положение Лесного кодекса о том, что изъятие лесных участков площадью свыше 2 тыс. му (1 му равен примерно 1/16 га) должно осуществляться после утверждения со стороны правительства страны, которым является Госсовет КНР.

В Лесном кодексе КНР конкретизированы вопросы лесоразведения и лесозаготовок. Предусмотрена гибкая система организации лесопосадок, в которой должны участвовать не только Народные правительства всех ступеней, но и предприятия и учреждения, а также местные жители. Не только определен порядок организации ухода за лесонасаждениями, но и распределение получаемых от них доходов. При этом содержится важное упоминание о том, что любое посаженное дерево является собственностью того, кто его посадил, включая местных жителей.

Жесточайшим образом ограничиваются масштабы рубок, даже незначительные нарушения положений Лесного кодекса КНР приводят к наложению значительных штрафов и предусматривают обязанность посадить в пять раз больше деревьев, чем было вырублено. Причинение более серьезного ущерба лесным угодьям влечет наступление уголовной ответственности со всеми вытекающими обстоятельствами.

В материалах последней редакции Лесного кодекса КНР учитываются реалии рыночной экономики. Для эффективно работающих лесохозяйственных предприятий предоставляются реальные финансовые стимулы, при активном участии местных Народных правительств всех ступеней создаются специализированные фонды для поддержки развития лесного хозяйства на подведомственной им территории. Денежные суммы, получаемые сверх установленных лимитов, должны направляться на охрану лесов. Органы государственной власти всех ступеней получают право взимания сборов за нецелевое использование древесины, при этом любая организация, которая использует лесные ресурсы в коммерческих целях, должна вносить денежные средства в фонд восстановления лесов.

Ведомства, которые оформляют разрешения на рубку древесины, должны обладать всей информацией о годовом приросте и не имеют права выдавать разрешения на вырубку в масштабах, которые превышают годовой прирост древесины. Администрация деревень и поселков должна осуществлять контроль за лесохозяйственной деятельностью на подведомственной ей территории.

Народные правительства всех ступеней должны составлять перспективные планы восстановления лесонасаждений, при этом они должны следить за увеличением коэффициента годового прироста древесины.

Важным положением является требование к Министерству лесного хозяйства КНР, Народным правительствам всех ступеней, всем заинтересованным инстанциям выявлять естественные лесные массивы с ненарушенной или слабо

измененной биологической структурой и принимать все необходимые меры в их компетенции для сохранения данных лесных угодий.

Таким образом, в КНР не только создана достаточно современная система природоохранного законодательства в области лесохозяйственной деятельности, которая постоянно дополняется и совершенствуется, но и создана эффективная и гибкая система контроля за состоянием лесов и их восстановлением. Несомненные достижения Китая в этой области нужно и должно использовать соответствующим органам власти Российской Федерации при решении аналогичных задач на территории нашей страны.

Имущественная ответственность за вред, причиненный окружающей среде, в странах АТР

Наталья Павловна Иванникова

*старший преподаватель
кафедры трудового и экологического права
Юридической школы ДВФУ*

Азиатско-Тихоокеанский регион включает более 50 стран разнообразных по географическим, климатическим, экономическим, политическим характеристикам, что позволяет проанализировать диапазон возможностей правового регулирования возмещения вреда, причиненного окружающей природной среде, в их взаимосвязи с таким понятием, как «право собственности на природные объекты».

Регулирование права собственности на природные объекты определяет права и обязанности собственника, а, значит, и степень его свободы в пользовании и распоряжении природными объектами, которые являются весьма специфическими объектами гражданских прав.

С девяностых годов XX столетия на примере стран АТР можно увидеть разнонаправленные векторы развития права собственности на природные объекты. Некоторые государства сохранили исключительную государственную собственность на природные объекты (КНДР, СРВ, КНР), хотя это и может усложнить развитие экономики. Некоторые государства, для которых было характерно преобладание частной собственности на природные объекты (США, Канада), увеличивают долю государственной собственности или ограничивают возможности собственников, учитывая публичное значение природных объек-

тов, их жизнеобеспечительную роль. Некоторые государства (РФ) допустили наличие частной собственности в отношении отдельных природных объектов, ограничив полномочия собственников.

Традиционно при защите права собственности используются способы, установленные гражданским законодательством и не предназначенные для защиты публичных интересов (к которым относится обеспечение качества окружающей среды). Страны с исторически обусловленной высокой долей частной собственности на природные ресурсы оставляют взыскание вреда и обоснование его суммы и на усмотрение частного собственника. Страны с исторически обусловленной высокой долей публичной собственности на природные ресурсы предпочитают подробно регламентировать порядок расчета вреда в нормативных актах, унифицируя его.

Возмещение вреда предназначено для защиты интересов собственника, исходя из его отношения к имуществу как к безусловной ценности, заинтересованности в долгосрочном использовании. Однако, гражданское право основано на положениях об абсолютном господстве собственника над имуществом, включая и возможность полного уничтожения или истощения вещи. В отношении природных объектов такая степень свободы недопустима, поэтому необходимо модернизировать инструмент возмещения вреда для защиты публичных интересов.

Не все собственники (особенно частные) могут быть заинтересованы в сохранении принадлежащих им объектов, некоторые готовы пожертвовать ими для получения приемлемой для них денежной суммы, однако с точки зрения общества никакая денежная компенсация не является приемлемой и достаточной. Это означает, что должен возмещаться вред, причиненный не только собственнику, но и вред, причиненный собственником.

В Российской Федерации способы определения размера вреда, причиненного природным объектам, находящимся в публичной собственности, определены действующим законодательством: в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии, исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды. Полагаю, что эти же способы могут быть применены и в случае, когда сам собственник причиняет вред своему природному объекту. Истцом в данном случае должно выступать государство в лице уполномоченных органов. Однако, в случае причинения вреда природному объекту, находящемуся в частной собственности, страдают не только публичные, но и частные интересы. В этом случае возникают вопросы, на которые действующее законодательство не содержит ответа. В частности, вправе ли такой частный собственник использовать способы определения

размера вреда, предназначенные для защиты публичных интересов, или должен обосновывать сумму вреда, исходя из каждой конкретной ситуации. Унифицированность упрощает процедуру расчета и доказывания суммы вреда, однако при этом не учитывает уникальность природного объекта. В то же время, такое свойство как уникальность природного объекта, никак не зависит от собственника, поэтому, вероятно, он не должен получать возмещение вреда, сумма которого определяется таким признаком.

Ответ российского законодателя на вопрос о способах, которые вправе выбирать частный собственник природных объектов для определения размера вреда, причиненного его природному объекту, будет зависеть от того, будет ли преобладать цивилистический или экологический подход к праву собственности на природные объекты.

Усиление роли комитетов в законодательном процессе в Государственной Думе Российской Федерации

Алексей Сергеевич Кошель

*к полит.н., доцент,
проректор, НИУ ВШЭ*

В соответствии с Регламентом Государственной Думы её комитеты являются важнейшими вспомогательными органами нижней палаты российского парламента и в обязательном порядке занимаются предварительным рассмотрением внесенных в Государственную Думу законопроектов на этапе всех трех чтений законопроекта, в том числе собирают, анализируют и обобщают поправки к каждому законопроекту, вырабатывают позицию (рекомендацию) Государственной Думе о принятии (отклонении) законопроекта и каждой поправки к нему.

В соответствии со ст. 121 Регламента Государственной Думы⁴⁴¹, комитеты изучают и обобщают вносимые в рассматриваемый законопроект поправки, формируют таблицу поправок, рекомендуемых ответственным комитетом к принятию (таблицу поправок № 1), таблицу поправок, рекомендуемых ответственным комитетом к отклонению (таблицу поправок № 2), и таблицу поправок, по которым ответственным комитетом не было принято решений (таблицу поправок № 3).

При анализе опыта работы Государственной Думы РФ VII созыва приходим к выводу, что позиция ответственного (профильного) комитета является определяющей при голосовании по законопроекту пленарном заседании Государственной Думы. Так за период с 5 октября 2016 г. по 31 декабря 2020 г. Государственной Думой рассмотрено 4808 законопроектов. По данным СОЗД «Законотворчество»⁴⁴², в случае, когда ответственный комитет предлагает в первом чтении отклонить законопроект, то он всегда отклоняется на пленарном заседании. Во всех случаях, за исключением одного, на пленарном заседании в исследуемый период обсуждение поправок происходило списком, и соответствовало рекомендациям ответственного профильного комитета. Исключение составил проект Закона о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной вла-

⁴⁴¹ Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 № 2134-П ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ, 16.02.1998, № 7, ст. 801.

⁴⁴² Система обеспечения законодательной деятельности [электронный ресурс] URL: sozd.duma.gov.ru (дата обращения: 27.01.2021).

сти» № 885214-7. Рассмотрение поправок по таблице поправок №1 этого законопроекта происходило в отдельных случаях постатейно, а в двух случаях одобренные ответственным комитетом поправки были отклонены⁴⁴³.

В соответствии с ч.1 ст. 116 Регламента Государственной Думы, обсуждение законопроекта в Думе происходит в трех чтениях. Это обусловлено различными задачами работы над законопроектом на каждой стадии его рассмотрения парламентом. Так, первое чтение направлено на принятие концепции законопроекта. Второе чтение направлено на доработку законопроекта путем внесения поправок без изменения концепции законопроекта. Здесь стоит особо отметить, что депутатский корпус ревностно относится к поправкам, меняющим одобренную в первом чтении концепцию законопроекта⁴⁴⁴, несмотря на это достаточно часто поправки в корне меняют концепцию законопроекта, что нивелирует самостоятельное значение первого чтения. Третье же чтение направлено на принятие закона в целом после внесения в текст законопроекта поправок, устранения юридико-технических недочетов законопроекта, не влияющих на смысл и содержание принятых в результате первого и второго чтения норм, а также правовой и лингвистической экспертизы текста законопроекта. Однако в работе Государственной Думы только в анализируемый период сложилась иная ситуация. Всего за указанный период было обсуждено 2329 законопроектов, из них 232 были приняты за одно (первое) чтение, 177 за два (первое и второе), и 1920 – за три чтения. Из 1920 принятых федеральных законов, прошедших голосование в трех чтениях, 2 были приняты в первом и втором чтении за один день, 38 было принято во втором и третьем чтении за один день, а 814 – во втором и третьем чтении с формальным перерывом во времени в один-два дня между этими чтениями. Эта практика применялась и ранее, в предыдущих созывах Государственной Думы, как показывает анализ *Системы обеспечения законодательной деятельности*. В особенности удивляет поспешность принятия без разрыва во времени сразу во втором и третьем чтении таких серьезных законопроектов, как *Федеральный закон от 27.07.2006 N 157-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации», заменяющий государственное регулирование саморегулированием* (принят Государственной Думой во втором и третьем чтении 7 июля 2006 г.)⁴⁴⁵, *Федеральный закон от 20.07.2012 N 121-ФЗ «О внесении из-*

⁴⁴³ Система обеспечения законодательной деятельности [электронный ресурс] URL: sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7 (дата обращения: 28.01.2021)

⁴⁴⁴ Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 19.02.2021 г. // Система обеспечения законодательной деятельности [электронный ресурс] URL: transcript.duma.gov.ru/node/5580/ (дата обращения: 27.01.2021).

⁴⁴⁵ Стенограмма заседания Государственной Думы 7 июля 2006 г. [электронный ресурс] URL: www.labrate.ru/sro/stenogramma_gosduma_7_july_2006_fz-135.htm (дата обращения: 28.01.2021)

менений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» (принят Государственной Думой во втором и третьем чтении 13 июля 2012 г.)⁴⁴⁶, Федеральный закон от 20.04.2014 N 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», предполагающий упрощенную процедуру получения гражданства РФ (принят Государственной Думой во втором и третьем чтении 4 апреля 2014 г.)⁴⁴⁷ и Федеральный закон от 23.05.2020 N 154-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», предусматривающий возможность проведения дистанционного голосования посредством портала «Госуслуги» и по почте (принят Государственной Думой во втором и третьем чтении 13 мая 2020 г.)⁴⁴⁸. Конечно, *de jure* это соответствует п. 8 ст. 119, п. 13 ст. 123 Регламента Государственной Думы, и не противоречит ст. 105 Конституции РФ, однако в действительности показывает, что Государственная Дума успешно в большинстве случаев обходится и *de facto* двумя чтениями, при условии качественной проработки вопроса в ответственном профильном комитете перед вторым чтением. В этой связи задаемся резонным вопросом: зачем в данной ситуации отдавать дань уважения и следовать имеющейся формальной процедуре, если форма в данном случае никак не влияет на содержание?

Опыт зарубежных стран подсказывает, что комитеты наряду с этим и сами могут выполнять функцию по принятию (отклонению) законопроектов. Такая практика существует в Италии, Испании, Греции, Португалии и Аргентине⁴⁴⁹. В указанных странах законопроект за исключением небольшого перечня вопросов рассматривается профильным комитетом, который и принимает решение о принятии закона в целом, без процедур рассмотрения в пленарном заседании парламента или его палаты. При этом нельзя назвать это недемократичной процедурой, поскольку правила формирования комитетов в указанных странах в соответствии с регламентами парламента (их палат) указанных стран происходит по принципу пропорционального представительства фракций, представленных в парламенте (соответствующей палате) в целом. Кроме того, законодательство указанных стран оставляет за парламентом (соответ-

⁴⁴⁶ Система обеспечения законодательной деятельности [электронный ресурс] URL: sozd.duma.gov.ru/bill/102766-6 (дата обращения: 28.01.2021)

⁴⁴⁷ Система обеспечения законодательной деятельности [электронный ресурс] URL: sozd.duma.gov.ru/bill/469727-6 (дата обращения: 28.01.2021)

⁴⁴⁸ Система обеспечения законодательной деятельности [электронный ресурс] URL: sozd.duma.gov.ru/bill/912249-7 (дата обращения: 28.01.2021)

⁴⁴⁹ См. подробнее: Кошель А. С. Мини-парламенты в постдиктатурных демократиях Западной Европы и Латинской Америки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия Юридические науки. 2020. Т. 24, № 4. С. 942–964.

ствующей палатой) целиком право принятия решения о рассмотрении того или иного законопроекта на пленарном заседании по требованию депутатов.

В этой связи, с учетом реальной роли ответственных (профильных) комитетов в Государственной Думе, формируемых в соответствии с Регламентом Государственной Думы пропорционально представительству фракций Государственной Думы, существующей и активно применяемой практике рассмотрения законопроекта реально в рядке случае в двух чтениях в рамках пленарного заседания, рационально усилить их формально-юридическую роль, передав рассмотрение и принятие законопроекта во втором чтении исключительно на комитетский уровень. При этом обязательном порядке предусмотреть право любого депутата и инициаторов законопроекта присутствовать на указанном заседании комитета. Кроме того, в случае, если впоследствии в рамках процедуры третьего чтения у какой-либо из фракций возникнут возражения по законопроекту, то указанный законопроект может быть по решению Государственной Думы возвращен к процедуре второго чтения, что также и сегодня предусмотрено ч. 4 ст. 125 Регламента Государственной Думы.

Указанное нововведение, по нашему мнению, предоставит Государственной Думе в пленарном заседании больше времени для исполнения контрольных и представительских функций не в ущерб базовой законодательной работе нижней палаты российского парламента.

Конституционная дефектология как новое направление исследований в области конституционного права

Никита Юрьевич Молчаков

*к.ю.н., заместитель декана Международно-правового факультета,
доцент кафедры конституционного права, МГИМО МИД России*

В отечественной конституционно-правовой доктрине на протяжении длительного времени господствовала позиция, поддерживаемая целым рядом судей Конституционного Суда, согласно которой изучение изъянов юридической техники конституционного текста (в частности пробелов в конституционном регулировании) не может рассматриваться в качестве отдельной исследовательской проблемы. Сторонники такого подхода исходили из того, что любой основной

закон (в том числе Конституция РФ 1993 г.) разрабатывается при участии наиболее квалифицированных представителей юридического сообщества, что в свою очередь гарантирует высокий уровень юридической техники конституционного текста и предопределяет отсутствие различного рода дефектов конституционного регулирования.

Не ставя под сомнение квалификацию авторов Конституции России 1993 г., однако отметим, что за последние пятнадцать лет отечественными юристами-конституционалистами (О.Е. Кутафин, С.А. Авакьян, Ж.О. Овсепян)⁴⁵⁰ подготовлен целый ряд публикаций, посвященных дефектам и пробелам текста российского Основного закона. Методология, присущая этим работам, а также выводы, к которым приходят их авторы, подтверждают необходимость выделения отдельного направления конституционно-правовых исследований – конституционной дефектологии, на что в свое время, хотя используя иную терминологию, указывал С.А. Денисов⁴⁵¹. Безусловно, сторонников такого подхода можно обвинить в политической ангажированности, апеллируя к вышеуказанному аргументу о презумпции отсутствия недостатков юридической техники в конституционном тексте. Однако анализ Конституции РФ 1993 г., как и целого ряда зарубежных конституций (Конституции США 1787 г., Основного закона ФРГ 1949 г. и др.) показывает, что дефекты правового регулирования присущи конституционному праву как и любой другой отрасли национального права.

В то же время дефекты конституционного регулирования, проистекающие из недостатков юридической техники конституционных текстов, имеют целый ряд особенностей, главной из которых является сложность их устранения. Как известно, изменение конституционных формулировок возможно лишь в рамках процедуры, установленной самой конституцией, участниками которой являются, как правило, несколько субъектов конституционно-правовых отношений. При этом толкование конституционных текстов органом конституционной юстиции не может рассматриваться как способ преодоления их дефектов, ведь само толкование правовой нормы направлено исключительно на уяснение ее содержания. Иными словами, в рамках толкования нормы уполномоченным органом вопрос о ее качестве с точки зрения правил и принципов юридической техники не ставится. Соответственно, дефект нормы может быть ликвидирован лишь в рамках процедуры изменения основного закона.

⁴⁵⁰ См.: Кутафин О.Е. Пробелы, аналогии и дефекты в конституционном праве // *Lex russica* (Русский закон). 2007. Т. 66. №4. С. 610-622; Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // *Конституционное и муниципальное право*. 2007. №8. С. 3-12; Овсепян Ж.О. Пробелы и дефекты как категории конституционного права // *Конституционное и муниципальное право*. 2007. №15. С. 10-17.

⁴⁵¹ См.: Денисов С.А. Конституционная девиантология и конституционная деликтология // *Конституционное и муниципальное право*. 2006. №1. С. 11-17; Денисов С.А. Реальное государственное право: монография: в 3 т. Т. 1 – Екатеринбург, 2015. С. 176.

Сложность устранения дефектов конституционного регулирования, истекающих из-за недостатков юридической техники, свойственна в первую очередь жестким конституциям, особенно тем, в которых нормы обладают различной юридической силой. К таковым, в частности, относится и Конституция РФ 1993 г. *Во-первых*, положения Глав 1, 2 и 9 могут быть изменены только путем принятия новой Конституции (ст. 135). *Во-вторых*, положения Главы 1 обладают наивысшей юридической силой по отношению ко всем иным нормам Конституции (п. 2, ст. 16). Такой подход не является уникальным для конституций современных государств, что неоднократно отмечалось отечественными авторами (в частности, Д.Г. Шустровы, А.А. Троицкой и К.В. Карпенко)⁴⁵², однако, в отличие от зарубежных стран, в Конституции РФ 1993 г. нормы, регламентирующие порядок ее изменения, содержат целый ряд дефектов. Данное обстоятельство, в свою очередь, делает невозможным устранение дефектов юридической техники в основополагающих главах Конституции РФ 1993 г.

Согласно п. 3 ст. 135 Конституционное собрание вправе подтвердить неизменность действующей конституции, самостоятельно принять новую конституцию или вынести проект новой конституции на всенародное голосование. В данной формулировке мы имеем дело одновременно с тремя дефектами конституционного регулирования. *Во-первых*, перечисление закрытым перечнем полномочий Конституционного собрания не соответствует природе учредительной власти, органом которой, несомненно, и должно являться Конституционное собрание. Отметим, что сама Конституция 1993 г. (п. 2, ст. 135) об этом умалчивает, что свидетельствует о действительном пробеле в регламентации процедуры конституционного пересмотра. Все имеющиеся на сегодняшний день проекты федерального конституционного закона «О Конституционном собрании» содержат положения, направленные на устранение данного пробела. *Во-вторых*, закрытый перечень полномочий Конституционного собрания не позволяет вносить изменения в Главы 1, 2 и 9, что, с одной стороны, также не соответствует природе Конституционного собрания как органа учредительной власти, а с другой – делает невозможным корректировку тех статей указанных глав Конституции, в которых легко можно обнаружить недостатки юридической техники. *В-третьих*, сама возможность признания неизменности действующей Конституции Конституционным собранием выглядит весьма странно, так как решение о его созыве принимается тремя пятыми голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы (п. 2, ст. 135). Как нам представляется, указанного квалифицированного большинства

⁴⁵² См.: Шустров Д.Г. Конституционный контроль за поправками к конституции в зарубежных странах – Москва, 2019. С. 8-28; Троицкая А.А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. №2. С.96-115; Карпенко К.В. Иерархия норм в тексте конституции // Актуальные вопросы конституционного права: сборник научных статей – Москва, 2019. С. 104-120.

голосов достаточно для того, чтобы подтвердить актуальность конституционной реформы и принятия именно новой конституции.

Описываемые выше дефекты особо проявились в ходе конституционной реформы 2020 г. Предложенные поправки, соответствующие по своему содержанию тенденциям развития современного конституционализма, безусловно, затронули и основы конституционного строя, и правовой статус личности. Однако в силу указанного дефекта п. 2 ст. 135 новые положения были включены в главу 3 «Федеративное устройство», что отрицательно сказывается на юридической технике Основного закона в целом. Если бы Конституция 1993 г. допускала созыв Конституционного собрания, обладающего правом внесения изменений в главу 1 и 2, то конституционная реформа была бы идеально оформлена с точки зрения ее целей и задач, определенных высшим руководством страны. Кроме того, появилась бы возможность (без внесения изменения ст. 79) разрешить вопрос о месте международного права в правовой системе Российской Федерации, так как во многом его дискуссионность проистекает из дефектов норм, содержащихся в статье 15. *Во-первых*, в корректировке нуждается формулировка п.4 ст. 15, в которой одновременно содержится и норма материального, и норма коллизионного конституционного права. Как нам представляется, положение, согласно которому «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы», должно стать составной частью п.1 ст. 15, в котором определяется высшая юридическая сила Конституции по отношению к иным составным элементам правовой системы Российской Федерации. *Во-вторых*, коллизионная норма п. 4 ст. 15 нуждается в уточнении – ее действие должно распространяться только на международные договоры, согласие на обязательность которых выражено в форме федерального закона. В случае коллизии национального закона и международного договора, согласие на обязательность которого не выражено в форме федерального закона, приоритет отдается норме национального права. Аналогичное правило применяется и к ситуации коллизии федерального закона, указа Президента или постановления Правительства и межведомственного международного договора (в значении ст. 3 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»)⁴⁵³. Таким образом, после возможного устранения дефектов п.1 и п. 4 ст. 15 должны иметь следующую редакцию: «1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу в правовой системе Российской Федерации, составными элементами которой являются законы, иные правовые акты, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации. Конституция Российской Федерации

⁴⁵³ Весьма обстоятельный анализ соотношения межгосударственных, межправительственных и межведомственных международных договоров и актов российского национального права различной юридической силы дает в своем исследовании С.Ю. Марочкин. См.: Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации – Москва, 2011. С. 112-118.

имеет прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации...4. Если международным договором Российской Федерации, согласие на обязательность которого выражено в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Иными словами, проблема, потребовавшая внесения изменения в ст. 79 Конституции РФ 1993 г. и породившая весьма острую дискуссию среди отечественных исследователей и политических деятелей, могла бы быть разрешена путем более грамотного оформления с точки зрения юридической техники тех идей, которые имплицитно были заложены в п.1 и п. 4 ст. 15. Однако, как было показано выше, дефект п. 2 ст. 135 не позволяет описываемым способом разрешить эту проблему, корни которой следует искать именно в недостатках юридической техники ст. 15 Конституции 1993 г.

Подводя итог, отметим, что высказанные нами выше соображения и приведенные примеры свидетельствуют о том, что конституционная дефектология как отдельное направление, изучающее недостатки юридической техники конституционного текста, не только имеет право на существование, но и является весьма перспективным как на материале Конституции РФ 1993 г., так и основных законов зарубежных стран.

Реформирование института административной ответственности в России на современной этапе

Ольга Евгеньевна Шишкина

*к.ю.н., доцент кафедры конституционного
и административного права Юридической Школы ДВФУ*

Обсуждение вопроса о необходимости реформирования законодательства об административной ответственности с 2015 года из плоскости теоретических исследований⁴⁵⁴ перешло на государственный уровень. Под руководством В.Н. Плигина рабочей группой комитета по конституционному законодательству и государственному строительству Государственной Думы 6 созыва был

⁴⁵⁴ См.: Салищева Н.Г. Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации //Административное право и процесс. 2014 № 9. С.16-18. Стариков Ю.Н. Модернизация законодательства об административных правонарушениях: предпосылки, возможности, перспективы//Правопорядок: история, теория, практика. 2015. № 1 (4). С.20-28 и др.

разработан проект нового КоАП⁴⁵⁵, который был внесен в Государственную Думу 18 декабря 2015 года. Однако указанный законопроект 25 июля 2018 года был отклонен Государственной Думой 7 созыва, как следует из стенограммы заседания⁴⁵⁶ в связи с тем, что он утратил актуальность ввиду многочисленных изменений в действующее законодательство⁴⁵⁷.

В 2017 году Институт проблем административно-правового регулирования НИУ ВШЭ выполнил государственный заказ «Подготовка предложений по совершенствованию федерального правового регулирования в сфере административной ответственности на основе анализа и обобщения находящихся на рассмотрении Государственной Думы законопроектов по вопросам административной ответственности, оценок и предложений заинтересованных государственных органов, институтов гражданского общества, делового и академических сообществ», одним из доступным результатов которого стала коллективная монография под общей редакцией А.В. Кирина и В.Н. Плигина⁴⁵⁸.

Необходимость принятия нового Кодекса об административных правонарушениях вновь актуализировалась в 2019 году уже на уровне российского Правительства. Поручение о разработке проекта нового КоАП было дано председателем Правительства Российской Федерации Дмитрием Медведевым 21 марта 2019 года. 10 июня 2019 года была опубликована Концепция реформирования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁴⁵⁹. Новый Кодекс планировалось ввести с 1 января 2021 года. 30 января 2020 года Минюстом России размещены для обсуждения первые проекты Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁴⁶⁰ (далее – проект КоАП) и Процессуального кодекса Российской Федерации об

⁴⁵⁵ До этого в 20.01.2015 года был внесен проект Общей части КоАП А.А. Агеевым, Н.В.Плигиным, Д.В.Вяткиным. См.: Законопроект № 703192-6)//Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/703192-6> (дата обращения 13.09.2021). Данный проект был отклонен Государственной Думой в связи с тем, что он не содержал Особенной части. См. стенограмму заседания Государственной Думы от 18.05.2021г. // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <https://video.duma.gov.ru/watch/?id=315571>(дата обращения 13.09.2021).

⁴⁵⁶Стенограмма заседания государственной Думы от 25.07.2018г. // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <https://video.duma.gov.ru/watch/?id=315571>(дата обращения 13.09.2021).

<https://sozd.duma.gov.ru/bill/957581-6>

⁴⁵⁷ Стенограмма заседания Государственной Думы от 25.07.2018 г. Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <https://video.duma.gov.ru/watch/?id=316392>(дата обращения 13.09.2021).

⁴⁵⁸ Реформа административной ответственности в России /Коллектив авторов. / под ред. А.В.Кирина и В.Н. Плигина. – М. Высшая школа экономики (ВШЭ). 2018.

⁴⁵⁹ URL: <http://static.government.ru/media/files/KVhRvFpSydJQShBIwIAY7khO7NAt9EL.pdf>. (дата обращения 06.02.2020).

⁴⁶⁰Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов.URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=99059> (дата обращения 13.09.2021).

административных правонарушениях⁴⁶¹ (далее – проект Процессуального Кодекса). Данные проекты столкнулись с критикой. 20 мая и 16 июня 2020 года размещены и вторые версии проектов КоАП⁴⁶² и процессуального КоАП⁴⁶³ соответственно, которые широко обсуждались бизнесом, органами власти и представителями научного сообщества и также вызвали критику. Так, глава Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству Павел Крашенинников ещё в июле 2020 года, после уже повторного опубликования проекта нового КоАП для общественного обсуждения, заявил, что «*в таком виде текст поддерживать нельзя*»⁴⁶⁴. Как следует из ряда информационных источников, в настоящее время проекты КоАП дорабатываются, их принятие отложено на конец года, очевидно с тем, чтобы они принимались Государственной Думой нового созыва.

Основные причины и направления реформирования административно-деликтного законодательства отражены в целом в вышеуказанной Концепции реформирования, в пояснительных записках к различным проектам кодекса. Следует отметить, что имеющиеся результаты научных исследований в данной сфере подтверждают наличие соответствующих проблем института административной ответственности, обоснованность выбранных способов их решения. К основным проблемам административно-деликтного законодательства с учетом содержания Концепции и имеющихся научных достижений следует отнести большое количество бессистемных изменений, которые были в КоАП РФ с момента его принятия⁴⁶⁵; существенное количество положений, нуждающихся в пересмотре с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ⁴⁶⁶ и Европейского Суда по правам человека; усиление репрессивного характера административных наказаний и размывание границ с уголовной ответственно-

⁴⁶¹ Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов. URL: https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch?fbclid=IwAR005wEVCotYBvRpptS5pAbRwYaNwTngbEIHxxqjY4_hVp_6t2kmzShh7JA#npa=99061 (дата обращения 18.02.2020).

⁴⁶² Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=102447> (дата обращения 13.09.2021).

⁴⁶³ Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#search=%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%20%20%D0%BE%D0%B1%20%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D1%85%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%D1%85&npa=102945> (дата обращения 13.09.2021).

⁴⁶⁴ URL: <https://www.pnp.ru/politics/novyuy-administrativnyuy-kodeks-mozhet-byt-prinyat-v-konce-2021-goda.html> (дата обращения 13.09.2021).

⁴⁶⁵ Салищева Н.Г. Указ.соч. С.16-18. См. также : Попугаев Ю.И. Теоретикр-прикладные проблемы законодательства об административных правонарушениях. Автореф. дисс. ... д.ю.н. М., 2020. С.11.

⁴⁶⁶ См.: Князев С.Д., Арановский К.В., Данилов Ю.М. Административно-деликтный закон в конституционных перспективах кодификации // Правоприменение.2020. Т. 4. № 3. С.123-138.

стью⁴⁶⁷, частое реформирование отраслевого законодательства, которое охраняется мерами административной ответственности, реформа контрольно-надзорной деятельности, с которой административно-юрисдикционная деятельность тесно взаимосвязана; несовершенство норм о разграничении компетенции в сфере административной ответственности между РФ и ее субъектами, которое влечет и отсутствие устойчивости и единообразия практики формирования и применения регионального законодательства об административной ответственности; наличие ряда концептуальных процессуальных проблем на стадиях возбуждения и рассмотрения дел об административных правонарушениях; не достаточная эффективность профилактического потенциала административной ответственности и др.

Среди наиболее перспективных направлений реформирования, отраженных в Концепции, необходимо отметить следующие: не допущение произвольного увеличения числа и дробление составов административных правонарушений; обеспечение соразмерности наказаний и исключения их безальтернативности; выделение из КоАП норм, регламентирующих производство по делам об административных правонарушениях; усиление судебного контроля за действиями органов административной юрисдикции; уточнение критериев разграничения компетенции между РФ и ее субъектами, координацию с законодательством о контрольно-надзорной деятельности.

Среди спорных предложений стоит указать внедрение риск-ориентированного подхода при применении мер административной ответственности. Указанное предложение поддерживаются далеко не всеми представителями профессионального и научного юридического сообщества и нуждается в дополнительном обсуждении. Очевидно, что это отразилось и на вторых версиях проектов КоАП, в которых риск-ориентированный подход не нашел своего отражения.

Основной проблемой реформирования является то, что разработанные проекты во многом далеки от тех позитивных предложений, которыми наполнена Концепция реформирования. Так, например главная претензия законодательного корпуса к проекту нового кодекса – размытость и невнятность формулировок, что создаёт возможности для злоупотреблений. «Кодексом больше защищались права тех, кто составляет протоколы об административных наказаниях, а не права граждан – во многом из-за того, что санкции прорабатывались руководством тех структур, которые и будут взимать штрафы»⁴⁶⁸. процессуальная экономия.

Несмотря на то, что положительно можно оценить попытку разработки отдельного Процессуального Кодекса об административных правонарушениях и идею авторов этого проекта разделить регулировать судопроизводство и адми-

⁴⁶⁷ Попугаев Ю.И. Указ. соч. С.4, 11.

⁴⁶⁸ URL: <https://www.pnp.ru/politics/novyj-administrativnyj-kodeks-mozhet-byt-prinyat-v-konce-2021-goda.html>(дата обращения 13.09.2021).

нистративное производство по привлечению к административной ответственности, вынуждены признать, что кроме технического разделения норм в проекте, каких-либо существенных различий в подходах к правовому регулированию усмотреть затруднительно. В частности, не обеспечены и даже не закреплены принципы объективной независимости и состязательности, которые и отличают судебный процесс от административной процедуры.

Обращаем внимание и на и то, что параллельно с работой над новыми кодексами в действующий КоАП РФ продолжают вноситься изменения и дополнения. Только с момента размещения проектов было принято 55 федеральных законов о внесении изменений в КоАП РФ. В настоящее время на рассмотрении Государственной Думы находится 109 законопроектов о внесении изменений в КоАП РФ. Административно-деликтное законодательство в настоящее время находится в крайне нестабильном состоянии.

Думается, что в период реформирования на бессистемные изменения в действующий КоАП РФ целесообразно ввести мораторий. Во-первых, в противном случае правоприменителю достаточно тяжело будет адаптироваться к предстоящим глобальным изменениям. Во-вторых, судьба новых проектов может повторить судьбу проектов 2015 года.

Проблемные вопросы контроля и надзора в органах внутренних дел

Магомед Ибрагимович Темуркаев
аспирант кафедры административного
и муниципального права,
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия»

Проблемы в сфере государственного контроля и надзора связаны с отсутствием единообразного понимания относительно определения понятий контроль и надзор. Наличие множества позиций ученых относительно того, что надзор тождественен контролю или является его специфической формой приводит к неопределенности в правоприменительной практике в частности органов внутренних дел.

Указ Президента Российской Федерации от 24.12.2009 № 1468 «О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Российской Фе-

дерации»⁴⁶⁹, положил начало совершенствованию сферы органов внутренних дел в том числе и контрольно-надзорной деятельности. В связи с тем, что Министерство внутренних дел Российской Федерации занимает особое место в системе правоохранительных органов, согласно Федеральному закону от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»⁴⁷⁰, выполняет функции по обеспечению общественного порядка и борьбы с преступностью, считаем необходимым провести теоретический анализа вопросов контрольно-надзорной деятельности органов внутренних дел.

В существующем Федеральном законе от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»⁴⁷¹ понятие контроля и надзора отождествляется, что является неверным и является следствием отсутствия последовательности при осуществлении толкования понятий «контроль» и «надзор».

Отсутствие в нормативно-правовых актах четкой регламентации определения понятия «контроль» и «надзор», позволяющие их разграничить, приводит к многообразию позиций ученых в юридической науке относительно содержания понятий «контроль» и «надзор», что негативно отражается и в практической деятельности уполномоченных государственных органов, среди которых Министерство внутренних дел Российской Федерации.

Согласно словарю С.И. Ожегова, контроль заключается, «в проверке или в наблюдении с целью проверки»⁴⁷². В словаре русского языка А.П. Евгеньевой надзор – «наблюдение за кем-либо или чем-либо в целях охраны, контроля и т.п.»⁴⁷³.

По мнению Д.Н. Бахраха контроль выступает важнейшим видом обратной связи, по ее каналу органы власти получают сведения о существующем положении дел, выполненных решениях⁴⁷⁴.

В.Г. Афанасьев считает, что контроль состоит в наблюдении и проверке на предмет соответствия процесса функционирования объекта изданным управленческим решениям (приказы, стандарты и т.д.), с целью выявления от-

⁴⁶⁹ Указ Президента Российской Федерации от 24.12.2009 № 1468 «О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 52. (часть I). Ст. 6536.

⁴⁷⁰ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

⁴⁷¹ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31. (часть I). Ст. 5007.

⁴⁷² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Советская энциклопедия, 1973. С. 268.

⁴⁷³ Евгеньева А.П. Словарь русского языка. Т. 2. М.: Русский язык, 1986. С. 344.

⁴⁷⁴ Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2008. С. 358.

клонений от данных решений, результата воздействия субъекта на объект, принятых принципов организации и регулирования⁴⁷⁵.

Р.В. Шагиева, государственный контроль определяет, как деятельность государства, направленная на обеспечение эффективного и целесообразного функционирования государства и общества путем определения соответствия существующего состояния отношений в обществе социальным в первую очередь юридическим установлениям и сдерживания отклонений, которые выявляются⁴⁷⁶.

Соответственно анализ вышеприведенных позиций ученых, позволяет сказать, что контроль в юридической науке понимается в качестве важнейшей функции управления, заключающийся в наблюдении с целью установления фактического положения объекта в сравнении с предполагаемым в нормативных документах, а также в случае выявления исправления отклонений от нормативных предписаний.

Ф.С. Разаренова отмечает, что надзор как самостоятельное явление заключается в систематическом наблюдении органов управления за неукоснительным соблюдением правил общеобязательного характера⁴⁷⁷.

По мнению Р.И. Денисова под надзором понимает специальный вид работ, который имеет существенные отличия от контроля по задачам и целям⁴⁷⁸.

Проведенный анализ позволяет утверждать, что несмотря на многообразие позиций, ученые сходятся во мнении относительно того, что надзор заключается в проведении проверки на предмет законности функционирования поднадзорных объектов.

Вместе с тем, остается не решенной проблема соотношения контроля и надзора. Некоторые авторы отмечают, что надзор выступает суженным контролем⁴⁷⁹; является специфической разновидностью государственного контроля⁴⁸⁰, а также надзор понимают в качестве разновидности надведомственного контроля⁴⁸¹.

На наш взгляд, проведенный анализ различных точек зрения ученых, дает основание говорить, что они представляются неверными, не смотря на их аргу-

⁴⁷⁵ Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. (Опыт системного исследования) / М.: Политиздат, 1973. С. 240.

⁴⁷⁶ Шагиева Р.В. Государственный контроль и надзор: теоретические аспекты соотношения понятий // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 1 (24). С.34.

⁴⁷⁷ Разаренов Ф.С., Котюргин С.И. Административный надзор советской милиции: учебное пособие. М: Учебно-методический кабинет, 1979. С. 10.

⁴⁷⁸ Денисов Р.И. Административный надзор в сфере дорожного движения. М: ВНИИБД МВД СССР, 1981. С. 7.

⁴⁷⁹ Шагиева Р.В. Государственный контроль и надзор: теоретические аспекты соотношения понятий // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 1 (24). С.34-39.

⁴⁸⁰ Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: учебник. М.: Зерцало, 2007. С. 412-413.

⁴⁸¹ Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Юридическая литература, 1974. С. 20.

ментацию, считаем, что контроль и надзор необходимо рассматривать в качестве самостоятельных явлений, которые отличаются по целям и объему проверки деятельности соответствующих подконтрольных и соответственно поднадзорных объектов.

Таким образом, обозначенные проблемы являются острыми, решение которых возможно путем принятия комплексных мер, в том числе теоретической разработки данных вопросов и внесения изменений в законодательные акты регулирующие контрольно-надзорную деятельность. Неопределенность в юридической литературе в частности относительно определения понятий «контроль» и «надзор», позволяющие их четко разграничить порождает ситуацию использования в подобном ключе указанных терминов в нормативно-правовых актах.

В целом реформирование сферы контрольно-надзорной деятельности позитивно влияет на законодательство идя по пути разграничения понятий контроль и надзор. А также предпринимаемые меры по проведению оптимизации в федеральных органах исполнительной власти, в том числе и Министерства внутренних дел, в частности затронули вопросы разделения функций по осуществлению контроля и надзора.

На основании проведенного исследования предлагается собственное определение понятия «контрольно-надзорной деятельности органов внутренних дел», под которой следует понимать деятельность органов внутренних дел по систематическому наблюдению за определенными объектами, в том числе за гражданами в общественных местах, предупреждению правонарушений, применению мер административного принуждения, а также ответственности с целью обеспечения законности и правопорядка.

Проблемные аспекты международного уголовного права в сфере обеспечения международного мира

Дмитрий Владимирович Лобач

*к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права,
Дальневосточный юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации*

Евгения Александровна Смирнова

*к.ю.н., доцент кафедры трудового и экологического права,
Дальневосточный федеральный университет*

Впервые политико-правовое осуждение агрессивной войны было закреплено в 1928 г. в результате принятия Договора об отказе от войны в качестве орудия национальной политики, ставшего известным как Пакт Бриана-Келлога. В договоре ничего не говорилось об агрессивной войне в контексте современной нормативной интерпретации, но было закреплено положение о недопустимости обращения к войне в качестве орудия национальной политики для урегулирования международных споров.

В 1933 г. была заключена конвенция об определении агрессии, в которой было предложено политико-правовое определение агрессии через фиксацию четырех ситуаций противоправного применения вооруженной силы одним государством против другого и одной ситуации (акт объявления войны), не связанной с применением вооруженной силы.

Обращает на себя внимание тот факт, что в указанных документах агрессия только осуждается как международно-правовое явление, но при этом не рассматривается как криминальное деяние, выступающее в качестве юридического факта, который порождает уголовно-правовые отношения в фокусе реализации международной уголовной ответственности.

Что касается нормативно-правовой регламентации ответственности за агрессивную войну, то данный шаг впервые был сделан в результате проведения Нюрнбергского и Токийского процессов в отношении главных военных преступников Германии и Японии. При этом была криминализована не сама агрессивная война, а формы ее внешнего выражения – планирование, подготовка, развязывание и ведение агрессивной войны (п. «а» ст. 6 Устава Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, п. «а» ст. 5 Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока).

Возникшие прецеденты, связанные с осуждением главных военных преступников стран Оси, стали предтечей для дальнейшего развития международного уголовного права в области обеспечения международного мира и безопасности человечества. Первое легальное определение преступления агрессии

находит свое отражение в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. В ст. 1 данной резолюции дается определение агрессии, под которой понимается применение вооруженной силы одним государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, как это установлено в настоящем определении. В ст. 3 перечислены 7 основных актов агрессии, при этом в ст. 4 отмечается, что данный перечень не является исчерпывающим и Совет Безопасности в рамках своих дискреционных полномочий может признать в качестве агрессии и другие акты, которые противоречат положениям Устава ООН. В дальнейшем легальная дефиниция агрессии, представленная в резолюции от 14 декабря 1974 г., с некоторыми дополнениями была отражена в ст. 8-бис Римского статута Международного уголовного суда.

Между тем несмотря на признание агрессивной войны в качестве международного преступления, подпадающего под универсальную юрисдикцию Международного уголовного суда, в теории и практике международного права все еще остаются актуальные проблемы, требующие своего осмысления и разрешения в обозримом будущем.

Прежде всего обращает на себя внимание проблема определения дефиниции «государство» в составе преступления агрессии. Из представленного выше определения следует, что обязательным условием агрессивной войны является наличие государства как субъекта международного деликта и государства, выступающего в качестве потерпевшей стороны. Вместе с тем остается неразрешенным вопрос о понятии государства, что является краеугольным камнем для уяснения правового смысла нормы об агрессии и адекватного ее применения в перспективе. Дело в том, что если даже отказаться от различных междисциплинарных подходов к пониманию того, что такое государство (феномен государства является объектом изучения социологии, экономики, политологии, психологии, истории и других гуманитарных наук), то и в юридической сфере наблюдаются межотраслевые противоречия в определении данного явления⁴⁸².

В свою очередь с проблемой понимания феномена государства тесно связана другая проблема – отсутствие унифицированного определения суверенитета как признака государства. Из легального определения преступления агрессии, как оно закреплено в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г., видно, что агрессия представляет собой противоправное применение вооруженной силы одним государством против суверенитета, территориальной целостности и политической независимости другого государства. Если относительно понимания территориальной целостности и политической независимости

⁴⁸² Ильяшевич М.В., Хахина А.А. К вопросу о международно-правовом признании государств // Вестник РУДН. 2014. №1. С. 236-244.

другого государства особых сложностей не возникает, то нерешенным остается вопрос о суверенитете как признаке государства, поскольку в теории международного права существуют разные подходы к пониманию этого признака⁴⁸³.

В теории международного права и практике международных отношений не утрачивает своей актуальности вопрос о возможности превентивной самообороны, то есть применения вооруженной силы одним государством в отношении другого государства в целях предупреждения возможной агрессии со стороны этого государства в условиях высокой вероятности⁴⁸⁴, а также проблема правомерного применения вооруженной силы в условиях гуманитарной интервенции.

Современные процессы и тренды научно-технического прогресса обуславливают развитие, внедрение и широкое применение информационно-коммуникационных технологий в различных сферах социальных отношений, что порождает необходимость обеспечения безопасности от различного рода киберугроз. В этом ключе особо остро встает вопрос о возможности совершения акта агрессии посредством использования кибероружия в целях дезорганизации работы объектов критически важной инфраструктуры, что может подорвать стабильность в обществе и привести к деструктивным процессам в политической сфере.

Особое внимание необходимо обратить на негативные стороны в развитии международного уголовного права.

Прежде всего хотелось бы отметить, что несмотря на криминализацию в Римском статуте Международного уголовного суда агрессии как преступления против мира на сегодняшний день существуют объективные сложности в реализации уголовной ответственности лиц, причастных к этому преступлению. Дело в том, что в соответствии с положениями ст. ст. 15-bis и 15-ter Римского статута Международный уголовный суд сможет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии после 17 июля 2019 г. в двух случаях: при передаче ситуации Советом Безопасности ООН либо при передаче ситуации государством *proprio motu* (по собственной инициативе). Что касается передачи ситуации Советом Безопасности ООН, то здесь возникает закономерный вопрос, а как будет обстоять дело, если обвиняемой стороной (агрессором) выступает государство, которое является постоянным членом Совета Безопасности ООН (Китай, Российская Федерация, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Франция), а значит обладает правом вето в отношении принятия соответствующей резолюции о передаче ситуации об агрессии Международному уголовному суду. Фактически вероятная страна-агрессор, используя свое

⁴⁸³ Морозова А.С., Карасев А.Т. Некоторые подходы к пониманию государственного суверенитета // История государства и права. 2014. № 20. С. 45-50; Красинский В.В. Государственный суверенитет: гносеологический аспект проблемы // Современное право. 2015. № 7. С. 5-10; Бредихин А.Л. Суверенитет как политико-правовой феномен: монография. – М.: Инфра-М, 2012. С. 55-80.

⁴⁸⁴ Gray Ch. *International Law on the Use of Force* (Foundations of Public International Law). Third edition. – Oxford University Press. 2008. P. 235

право вето на принятие необходимой резолюции, блокирует продвижение инициативы о рассмотрении дела в международном уголовном суде, что выхолащивает саму идею международной юрисдикции. Во втором случае – *proprio motu* (по собственной инициативе) – также имеются разумные сомнения в эффективности механизма правового регулирования отношений, связанных с привлечением лиц к уголовной ответственности за преступление агрессии. В этом ключе обращают на себя внимание два правила, регламентирующие ограничение в распространении юрисдикции в отношении преступления агрессии. Первое правило свидетельствует о том, что Суд не может осуществлять свою юрисдикцию относительно преступления агрессии, даже если оно совершено гражданами государства – участника Римского статута, но само это государство заявило о непризнании такой юрисдикции (п. 4 ст. 15-bis). В рамках второго правила (п. 5 ст. 15-bis) Суд не может осуществлять свою юрисдикцию по преступлению агрессии, совершенному гражданами государства, не являющегося участником Римского статута, либо совершенному на территории такого государства (п. 5 ст. 15-bis). В этом аспекте нельзя не согласиться с критической позицией, высказанной в академической сфере, о том, что ни о каком эффективном международном уголовном преследовании в отношении преступления агрессии в настоящее время говорить не приходится⁴⁸⁵.

Отказ от признания универсальной юрисдикции МУС во многом обусловлен еще и отдельными процедурными нормами, которые резонируют с внутринациональным законодательством. Например, ст. 20 Римского статута МУС предусматривает возможность повторного привлечения к уголовной ответственности в нарушение принципа *non bis in idem*; ст. 27 Римского статута МУС предусматривает возможность уголовной ответственности глав государств и высших должностных лиц; ст. ст. 89 и 90 Римского статута МУС предусматривают возможности передачи (включая выдачу) лиц под юрисдикцию Международного уголовного суда. Ситуация в определенной степени усугубляется еще и тем, что Римский статут МУС позволяет инициировать судебное разбирательство в отношении государств, которые не признают юрисдикцию этого международного органа. Именно такая ситуация возникла относительно преследования президента Республики Судан **Омара Аль Башира, который был обвинён в совершении преступлений против человечности**⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ Кибальник А.Г. Преступление агрессии: обманутые ожидания международного уголовного права // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 2. С. 307.

⁴⁸⁶ Ssenyonjo M. The International Criminal Court Arrest warrant Decision for President Al Bashir of Sudan // International & Comparative Law Quarterly. Vol. 59. Jan. 2010. Pp. 205-225.

Функции права и функции правоприменительной деятельности

Татьяна Михайловна Самусенко

*к.ю.н., профессор кафедры теории
и истории государства и права Юридической школы
Дальневосточного федерального университета*

1. Функции являются одной из важнейших характеристик права. Будучи относительно самостоятельным явлением, право, взаимодействуя с окружающей средой, выполняет определенные функции. Функции права отражают своеобразие, востребованность и необходимость права в общественной жизни.

В теории права под функциями права понимают основные направления воздействия права на общественные отношения, в которых отражаются его сущность и социальное назначение для организации общественной жизни.

Право имеет двойственную природу (социальный и юридический регулятор). И это не могло не отразиться на делении функций права на общесоциальные и специально юридические. Общесоциальные функции показывают роль права для общества в целом (экономическая, политическая, воспитательная, интегративная и др. функции).

Специально – юридические функции показывают какие специальные юридические средства и приемы используются в процессе упорядочивания общественных отношений и охраны их от противоправного поведения путем привлечения к юридической ответственности правонарушителей. Право выполняет две специально-юридические функции – регулятивную (с ее разновидностями) и охранительную. Регулятивная функция рассматривается как главная (основная) специально-юридическая функция права, так как назначение права в том и состоит, чтобы регулировать наиболее важные отношения, направлять поведение участников отношений для достижения социально полезного результата.

2. Функции являются одной из важнейших характеристик и правоприменительной деятельности. Функции необходимо рассматривать как явление внутренне присущее правоприменительной деятельности. Они определяются ролью, которую правоприменительная деятельность играет в правовом воздействии на общественные отношения. Под функциями правоприменительной деятельности понимаются основные направления ее воздействия на общественные отношения⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ Ковалева В.В. Теория правоприменительной деятельности. Краснодар, 2018. С.31.

Не вызывает сомнений то обстоятельство, что функции правоприменительной деятельности тесно связаны с функциями права. Функции правоприменительной деятельности не самостоятельны. Они производны от права, обусловлены им. Поэтому исследование функций правоприменительной деятельности нужно проводить в соотношении с функциями права. При этом нельзя их смешивать, так как речь идет о функциях различных явлений. В.Н. Карташов пишет, что «право выполняет свою активно-регулятивную роль не само по себе, а в процессе реализации требований, которые в нем закреплены. Одним из каналов осуществления этих требований является ПП. В ней раскрываются потенциальные возможности права. ППД как бы дополняет и в то же время ставит на новый, более детальный, приближенный к конкретной ситуации уровень те основные направления воздействия, которые характерны для нормативно-правового регулирования общественных отношений»⁴⁸⁸.

Функции правоприменительной деятельности не устанавливаются спонтанно. Они обусловлены функциями права. Функции правоприменительной деятельности выражают конкретное проявление функций права, обеспечивая их реализацию в конкретных условиях. Правоприменительная деятельность в то же время выполняет и свои специфические правоконкретизирующие функции, которые занимают подчинённое по отношению к функциям права положение. Именно они выражают сущность и роль применения права.

3. Анализ юридической литературы позволяет прийти к выводу об отсутствии единства мнений относительно критериев классификации, количества и содержания функций правоприменительной деятельности.

В.Н. Карташов в зависимости от сферы общественной жизни, которая подвергается воздействию со стороны правоприменения, предлагает разграничить все функции правоприменения на экономическую, политическую, социальную, идеологическую, демографическую, экологическую и др. Но указанные функции не раскрывают специфику правоприменительной деятельности, поэтому автор выделяет специфические юридические функции, где в качестве критерия выступает характер совершаемых субъектом правоприменительных действий и полученный результат. К специально-юридическим функциям относятся регистрационно-удостоверительная, регулятивно-ориентационная, правоконкретизирующая, правоохранительную, включающую в себя подфункции: правообеспечительная, функция социально-правового согласия и установления

⁴⁸⁸ Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2т. Ярославль, 2005. Т.1. С. 307.// <http://www.lib.uni-yar.ac.ru/edocs/iuni/20050907.pdf>

компромиссов, координационная, контрольная, правовосполнительная, правотворческая и иные функции⁴⁸⁹.

Е.А. Киреева, рассматривая правоприменение как вид социальной деятельности, выделяет общесоциальные и специально-юридические функции. В общесоциальных функциях отражается связь правоприменения с общественными процессами, его характеристика как средства воздействия на отдельные социальные сферы с учетом специфики каждой из них. К общесоциальным функциям относятся экономическая, политическая, социальная, экологическая и др. К основным специально – юридическим функциям относятся: познавательная функция, индивидуального регламентирования общественных отношений, правонаделительная и правоохранительная. Критерием выделения соответствующих функций правоприменения выступают стадии правоприменительной деятельности⁴⁹⁰.

Применение права, как способ государственного правового воздействия на общественные отношения, по мнению И.Я. Дюрягина, «выполняет в основном две юридические функции: а) *правообеспечительную* и б) *индивидуального (казуального) воздействия* права на общественные отношения». Правообеспечительная функция носит чисто «служебный» характер, так как в ней выражается сама необходимость осуществления правоприменительной деятельности: когда без соответствующих решений правоприменительных органов оказывается невозможной реализация правовых норм.

Функция индивидуального (казуального) воздействия на общественные отношения является следствием способности правоприменительной деятельности быть средством индивидуального правового регулирования и воздействия права на общественные отношения. Данная функция выполняет в основном конкретизирующую задачу⁴⁹¹.

В.В. Ковалева считает, что функция правоприменительной деятельности зависит от правоприменительной ситуации, на основе которой осуществляется эта деятельность. В этой связи она выделяет пять правоприменительных ситуаций, которым соответствуют четыре функции: регистрационно-удостоверительная, правообеспечительная, регулятивно-ориентационная и правоохранительная⁴⁹². Таким образом, мы видим, что не существует жесткой привязки функции правоприменительной деятельности к правоприменительной ситуации, так как одна функция может проявляться в разных правоприменительных ситуациях. Что же касается видов

⁴⁸⁹ Каргашов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2т. Ярославль, 2005. Т.1. С.308-309. <http://www.lib.uniya.ru/edocs/iuni/20050907.pdf>

⁴⁹⁰ Киреева Е.А. Применение норм права как вид социальной деятельности в современной России // Вестник Челябинского государственного университета. Право. 2013. №27(318). Вып.38. С.36.

⁴⁹¹ Дюрягин И.Я. Право и управление. Москва, 1981. С.91-92.

⁴⁹² Ковалева В.В. Теория правоприменительной деятельности. Краснодар, 2018. С.32.

правоприменительных ситуаций, то в юридической литературе по этому вопросу так же нет единства мнений⁴⁹³.

Безусловно, особый интерес представляют собой специально-юридические функции правоприменительной деятельности. Анализируя представленные точки зрения, можно прийти к выводу, что они «пересекаются». Так, правонаделительная и регистрационно-удостоверительная функции совпадают полностью, так как в результате регистрационной деятельности государства субъекты наделяются новыми правами и обязанностями. Грань между правоохранительной, правовостановительной и правообеспечительной весьма условна. Функция индивидуального регулирования проявляется там, где есть возможность усмотрения, то есть при наличии у субъекта правоприменения дискреционных полномочий.

Конституционное право: новый взгляд на проблему нетипичных источников права

Ирина Викторовна Минникес

д.ю.н., профессор,

главный научный сотрудник

Институт правовых исследований

Байкальский государственный университет

Проблема градации источников права на типичные и нетипичные обычно рассматривается через призму теории государства и права. Нетипичными В. А. Сапун, К. В. Петров и М. Г. Смирнова называют источники прежде всего новые, не имеющие официального признания. Этим источникам свойственны такие черты, как «нехарактерность» для нашего права, субсидиарный характер применения; отсутствие четких правотворческих процедур формирования; неофициальность выраженных в них юридических норм, наличие в них индивидуальных норм...»⁴⁹⁴. Одним из примеров нетипичных источников права авторы назвали правовые позиции Конституционного Суда РФ. Однако большинством конститу-

⁴⁹³ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва, 1999. С.116; Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2т. Ярославль, 2005. Т.1. С.297-298; Сапун В.А. Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Современное государство и право: вопросы теории и истории. Сборник научных трудов / отв. ред. Т.М. Самусенко. Владивосток, 2004. С. 26-27. и др.

⁴⁹⁴ Петров К. В., Сапун В. А., Смирнова М. Г. Нетипичные источники российского права // Российский юридический журнал. 2009. № 1(64). С. 9.

ционалистов правовые позиции Конституционного суда не оцениваются столь однозначно, как в теории права.

Поэтому, говоря о нетипичности того или иного источника права, необходимо учитывать как особенности национальной правовой системы и темпоральные показатели развития общества, так и особенности деления и свойства отдельных отраслей права. Так, в отраслях, относящихся к частному праву, возможно обращение к таким источникам, как правовой обычай, а в странах религиозной правовой семьи – к актам, исходящим от духовных властей. Тогда как отрасли публичного права, как правило, тяготеют к нормативному правовому акту как основному источнику права.

Однако господствующая позиция одного источника не исключает возможность обращения к иным формам права. Так, в конституционном праве нашего государства имеет юридическую силу не только нормативный акт, но и нормативный договор, хотя удельный вес последнего несравним с нормативным правовым актом. Их роднит то, что оба источника права признаны как наукой, так и практикой.

Однако в оценке статуса того или иного источника права нельзя ограничиваться лишь теми, которые признаны законодателем и объявлены таковыми. На практике существует возможность выявления таких «носителей» правовых норм, которые не только не представлены в актах государственной власти, но и не получили единогласного официального признания научной общественности. Несмотря на этот факт, в данных актах, бесспорно, содержатся предписания, целиком и полностью соответствующие признакам норм права.

Эти акты и составляют, как представляется, особую группу источников права, которые нельзя считать просто нетипичными. Они не только нетипичны для конкретной правовой семьи – они являются своеобразными «отступлениями» от привычной системы источников права любого государства. Зачастую они имеют ограниченные рамки действия, как по времени, так и по предмету регулирования. Кроме того, играя роль в правовой жизни, они не признаются законодателем. Поэтому их предлагается назвать уникальными нетипичными источниками права.

Конституционное право относится к отраслям публичного права. Более того, важнейший акт конституционного права – Конституция – является основанием, «маяком» для иных отраслей. Однако и в данной отрасли существуют такие правовые предписания, форма которых не соответствует общепризнанному списку источников права. Это партийные правовые акты, совместные акты, нормативно-индивидуальные акты и акты регламентарного характера.

В однопартийных государствах или с системой одной монополюбно господствующей партии, партия способна активно вмешиваться в процесс законодательства как путем инициации законодательных актов нужной направленности, так и непосредственным участием в законодательном процессе, например,

в качестве автора текста будущего закона. Такие «предзаконы» были обычным делом, например, в период существования советского государства и права. Однако в некоторых случаях партия сама, от своего имени и без легализации своей воли в законодательных формах, воплощала в жизнь свои предписания. Данные распоряжения, выраженные в партийных актах, обладают признаками, характерными для норм права. Они формально-определенны, общеобязательны и в условиях сращивания государственного аппарата с партийным, обеспечены государственным принуждением.

Примером *партийного правового акта* конституционно-правового характера может служить принятое 30 мая 1957 г. постановление Политбюро ЦК Трудовой партии Кореи «О превращении борьбы с контрреволюционными элементами во всенародное, всепартийное движение». В соответствии с партийными предписаниями население страны разделено на три группы: «дружественные», «нейтральные» и «враждебные», т. е. статус каждого гражданина определялся не только привычным и определенным конституционными нормами набором прав и свобод, но и «наследственностью», напрямую завися от «деяний их предков»⁴⁹⁵.

Совместные акты государства и общественной организации также представляют собой нетипичный источник права.

Если рассматривать его через привычную систему координат, то эта форма представляет собой результат тандема двух разнопорядковых субъектов, ведущую роль в котором должно отводить государству. Именно оно, по устоявшейся в теории права схеме, придает юридическую силу принятому решению. Другими словами, чаще всего данную форму по умолчанию причисляют к нормативному правовому акту.

Но природа совместных постановлений не столь однозначна. Так, некоторые совместные постановления советской эпохи, наоборот, акцентировали внимание на ведущей роли партии в данном тандеме: с 1954 г. в наименовании партия указывается первым автором совместного акта, а правительство – после нее⁴⁹⁶. Кроме того, в содержании актов, независимо от наименования, подчеркнут приоритет партийного органа: так, в Постановлении СНК СССР и ЦК ВКП (б) от 22 февраля 1935 г. несмотря на упоминание правительства, распоряжения, судя по фразе «ЦК ВКП (б) ... постановляет», отдаются ЦК единолично, а государственные структуры упоминаются только как адресаты его распоряжений⁴⁹⁷. Поэтому данный вид актов нельзя отнести ни к законодательным актам государства, ни к партийным.

⁴⁹⁵ Ланьков А. Система сословий [Электронный ресурс]. URL: <https://polit.ru/article/2014/10/12/sonbun/> (дата обращения 1.08.2021 г.)

⁴⁹⁶ они именуются Постановлениями ЦК ВКП (б) и СНК СССР

⁴⁹⁷ Коммунистическая партия Советского Союза в резолюциях и решениях съездов, конференций и Пленумов ЦК (1898–1988). Т. 6: 1933–1937. Москва, 1985. С. 200.

Индивидуально-нормативные акты – это акты, которые содержат два типа предписаний: нормы права общеобязательного характера и положения, ограниченные либо однократным действием, либо одним адресатом, либо конкретной ситуацией, а, вполне возможно, и всеми перечисленными факторами.

О вероятности принятия такого акта писал в свое время А. С. Пиголкин: «Многие нормативные акты, в первую очередь те, которые издаются органами государственного управления, содержат одновременно и нормы права, и предписания однократного действия, индивидуальные акты...»⁴⁹⁸. Правда, автор отнес их к нормативным актам. Но другие авторы не столь категоричны. Так, И.А. Минникес справедливо указывает, что сочетание нормы права и индивидуального предписания в одном правовом акте (например, законе о бюджете на определенный год) «порождает ряд проблем, связанных с определением природы правового акта»⁴⁹⁹. Представляется, что их сложная природа также позволяет отнести данные акты к уникальным нетипичным источникам права.

Акты регламентарного характера – особый вид нормативного правового акта, который лежит вне общепринятой в нашей теории права градации актов на законы и подзаконные акты. С. Н. Волкова констатирует, что в нашей правовой практике «существует группа актов, которые внешне имеют форму подзаконного нормативного акта, но при этом закон не является основанием их издания»⁵⁰⁰. В качестве примера автор приводит преамбулу к Указу Президента РФ от 29 декабря 2012 г. № 1709 «О паспорте гражданина Российской Федерации, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащем на электронном носителе информации дополнительные биометрические персональные данные его владельца», в которой обозначено, что указ действует временно, до принятия надлежащего федерального закона. Таким образом, данный указ Президента принят не на основании закона и может рассматриваться как нетипичный уникальный источник, не относящийся ни к законам, ни к подзаконным актам.

Представляется, что список нетипичных уникальных источников конституционного права не конечен и не статичен. Историческая обстановка, развитие права и иные факторы могут добавить новые позиции в систему источников права.

⁴⁹⁸ Научные основы советского правотворчества / под ред. Р. О. Халфиной. Москва, 1981. С. 275.

⁴⁹⁹ Минникес И. А. Индивидуальные законы в системе современного российского законодательства // Проблемы современного российского законодательства. Материалы II Всероссийской научно-практической конференции г. Иркутск, 24 октября 2013 г. Иркутск-Москва, 2013. С. 46

⁵⁰⁰ Волкова С. Н. Регламентарные акты и их место в системе нормативных правовых актов // Сибирский юридический вестник. 2013. № 4 (63). С. 12

О форме правления в России

Виктор Афанасьевич Шеховцов

*к.ю.н., доцент, профессор кафедры конституционного
и административного права
Юридической школы ДВФУ*

Первый, определяющий элемент формы государства – форма правления характеризуется порядком формирования высших органов государственной власти, их компетенцией, структурой, принципами и формами взаимодействия между собой. От того, насколько разумно, оптимально организована власть на всех уровнях в стране зависят результативность, эффективность ее реализации, успешное развитие экономики, науки и образования, исполнение предписаний Конституции Российской Федерации⁵⁰¹, гарантирующих претворение в жизнь прав и свобод граждан, их защиту.

Отличие российской модели государственной власти, ее специфика, заключается в том, что она представляет собой симбиоз различных, порой несочетаемых элементов двух классических форм правления. Нагромождение, переплетение признаков и характеристик парламентской и президентской республик привело к созданию уникальной формы правления современной России.

Правовое государство, демократия, форма правления, парламентаризм – понятия тесно связанные, взаимообусловленные, их реальность зависит от уровня разделения властей, эффективности действующего в стране механизма сдержек и противовесов⁵⁰².

Некоторые проблемы формы правления в нашей стране появились ввиду определенных дефектов, пробелов, содержащихся в конституционных нормах⁵⁰³. В статье 10 Конституции Российской Федерации закреплено разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. При этом Президент остался вне системы разделения властей, согласно части 1 статьи 11 Конституции он является главой государства. Предлагаем регламентировать положение, определить место Президента в системе органов власти как самостоятельного властного института «главы государства».

Необходимо установить конкретные меры ответственности членов правительства за результаты своей работы, закрепить наряду с недоверием правительству выражение индивидуального вотума недоверия отдельным министрам. Введение персонифицированного характера ответственности позволило бы в

⁵⁰¹ Конституция Российской Федерации и поправки 2020 года – Москва: Айрис-пресс, 2020. 96 с.

⁵⁰² Шеховцов В.А. Развитие российского парламентаризма – Владивосток: Дальнаука, 2002. С. 321.

⁵⁰³ Авакьян С.А. Конституционное право России. Т. 1 – Москва, 2014. С. 113-126.

некоторых случаях избежать роспуска Государственной Думы, отставки Правительства.

В 2020 году по инициативе Президента Российской Федерации проведена плодотворная работа, были подготовлены, обсуждены и внесены в Основной закон страны серьезные изменения, поправки.

В значительной степени повышается роль парламента: Государственная Дума получила весомые полномочия по формированию высшего федерального органа исполнительной власти: Президент назначает Председателя Правительства, его заместителей, федеральных министров только после обязательных обсуждения и утверждения их кандидатур нижней палатой парламента. Совет Федерации получил право проводить консультации по назначению прокуроров субъектов Российской Федерации, руководителей федеральных органов исполнительной власти, в том числе по назначению федеральных министров «силового» блока.

Согласно поправкам, к ведению верхней палаты парламента относится прекращение полномочий судей Конституционного и Верховного судов, а также по представлению главы государства судей кассационных и апелляционных судов в случае совершения ими проступков, порочащих честь и достоинство судьи.

Конституционные новеллы упорядочили взаимоотношения палат российского парламента и правительства, повысили ответственность парламента за деятельность утвержденных им состава Правительства, других органов власти и должностных лиц. Обе палаты Федерального Собрания России получили возможность осуществлять парламентский контроль – направлять парламентские запросы руководителям государственных и муниципальных органов власти по вопросам, входящим в их компетенцию.

Значительные изменения в системе разделения властей после внесения в Конституцию Российской Федерации «поправок 2020» исправили ситуацию, обновили форму правления, установили более правильный баланс ветвей федеральной государственной власти. Появились новые, убедительные основания утверждать: Российская Федерация – президентско-парламентская республика с доминирующей ролью Президента – главы государства.

Форма правления находится в постоянном развитии, совершенствовании. Преобразование Конституции, формы правления должно быть эволюционным, по мнению авторитетных конституционалистов, управляемым процессом⁵⁰⁴.

Организация успешного взаимодействия органов государственной власти, эффективного сотрудничества и конкуренции, оптимальное распределение властных полномочий, ответственность и работающие механизмы сдержек и противовесов будут способствовать решению сложных задач.

⁵⁰⁴ Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире – Москва: Наука, 2016. С. 85.

Конституционно-правовые запреты в российском праве

Илья Анисимович Минникес

*д.ю.н., заведующий отделом теории права
и сравнительного правоведения*

*Института правовых исследований
Байкальского государственного университета*

Способы правового регулирования всегда вызывали интерес у представителей юридической науки. На первый взгляд может показаться, что в Конституции должны преобладать дозволения и позитивные обязывания. Но и конституционно-правовые запреты играют в конституционно-правовом регулировании значительную роль.

Прежде всего, необходимо обозначить нормативную базу данного исследования. Анализу будет подвергнуто не все российское конституционное законодательство, а лишь текст действующей Конституции. Отсюда и постановка вопроса – «конституционно-правовые запреты», а не «запреты в конституционном праве». Второе словосочетание предполагало бы анализ многих федеральных конституционных и федеральных законов, а также конституций (уставов) и конституционных (уставных) законов субъектов федерации.

Запрет – это способ правового регулирования, в котором под угрозой санкции не допускается определенный вид поведения. Такой подход является весьма распространенным в современной юридической науке. Он достаточно универсален, применим практически ко всем отраслям права. Но отраслевые запреты безусловно могут иметь и имеют свою специфику.

Анализ содержания конституционно-правового запрета, думается, следует начать с выделения его признаков. Изначально он обладает общими признаками, которые присущи любому запрету независимо от отраслевой принадлежности:

- это один из способов правового регулирования, суть которого состоит о том, что субъект должен воздерживаться от определенного вида поведения;
- запрет содержится в норме права и сформулирован в статье нормативно-правового акта;
- за нарушение запрета действующим законодательством предусмотрена санкция.

Кроме того, конституционно-правовые запреты обладают и собственными специфическими признаками (характерными свойствами), которые отражают именно их видовые особенности:

- специфика общественных отношений (в данном случае конституционно-правовых), урегулированных различными способами правового регулирования, в том числе конституционно-правовыми запретами;

- ограниченный круг субъектов конституционного нормотворчества, способных и уполномоченных сформулировать конституционно-правовой запрет;

- отраслевой, весьма ограниченный перечень нормативно-правовых актов, где эти запреты могут быть изложены, что обусловлено спецификой конституционно-правовых отношений;

- сами статьи Конституции, как правило, не содержат санкций, и конкретные санкции за нарушение конституционно-правовых запретов могут содержаться в других конституционно-правовых нормах, либо нормах других отраслей права.

Последнее положение основано на том, что не следует отождествлять понятия «норма права» и «статья нормативно-правового акта», которые соотносятся как содержание и форма. Любая регулятивная или охранительная норма, в том числе и в конституционном праве, обязательно содержит гипотезу, диспозицию и санкцию. Такое утверждение основано на следующем. Отсутствие гипотезы не позволяло бы понять действует ли данная норма, и при наступлении каких условий она действует. В диспозиции сформулировано само правило поведения, и она образует сердцевину, главное содержательное начало правовой нормы. И отсутствие санкции делает норму права не гарантированной, не обеспеченной принудительной силой государства в случае ее нарушения. Однако данные элементы нормы права могут располагаться в разных статьях или даже в разных нормативных актах, но это составляющие одной нормы права как правила поведения.

Представляется важным проанализировать конституционно-правовые запреты с позиций юридической техники, т. е. как законодатель формулирует и излагает запрет в тексте Конституции.

Характерно то, что в действующей Конституции не используется сам термин «запрет». Самыми близкими по звучанию являются термины «запрещается», «запрещен». Так, запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации (ст. 13 Конституции), запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (ст. 19 Конституции), запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства принадлежности (ст. 29 Конституции). Согласно ст. 37 Конституции принудительный труд запрещен.

Самыми распространенными для формулирования конституционно-правового запрета являются термины «*не могут*» либо «*не может*». Запреты, выраженные таким образом, по содержанию можно распределить на следующие группы.

Первая группа – ограничения в деятельности органов публичной власти: никто не может присваивать власть (ст. 3 Конституции);

Вторая группа – это недопустимость ограничения прав и свобод граждан: гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его (ст. 6 Конституции).

Причем абсолютность таких запретов усиливается термином «никто» – никто не может быть произвольно лишен жилища (ст. 40 Конституции), никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ст. 47 Конституции), никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление (ст. 50 Конституции), никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением (ст. 54 Конституции).

Третья группа – это запреты, относящиеся к определенным сферам общественной жизни, которые находятся под охраной Конституции: никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ст. 13 Конституции).

Еще один способ выражения запрета – это использование терминов «*не должны*», «*не должно*», «*не допускается*». Запреты, выраженные таким образом, носят общий характер: законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ст. 15 Конституции), осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 17 Конституции), в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ст. 55 Конституции). Когда же законодатель использует термин «не допускается», это, как правило, касается ограничения компетенции: не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 34 Конституции), в Российской Федерации не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения (ст. 63 Конституции).

Другие термины, который использует законодатель при установлении конституционно-правового запрета, это «*не вправе*», «*не имеют права*», «*не обязан*»: никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения (ст. 25 Конституции), никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг ко-

торых определяется федеральным (ст. 51 Конституции). В этом случае подход несколько иной – не наложение обязанности. Но по содержанию названные нормы также содержат запрет, который выражен другим образом.

Таким образом, при установлении конституционно-правового запрета законодатель использует различные термины, которые несут общую смысловую нагрузку. Выбор термина для формулирования конкретного запрета зависит от многих обстоятельств – особенности конституционно-правовых отношений, характер деятельности субъекта (субъектов) этих правоотношений, структура и композиционность определенной главы Конституции, совокупность политических, экономических, социальных факторов, точка зрения автора (авторов), которые готовили текст данной статьи и целый ряд иных обстоятельств.

Вопрос о технике изложения конституционно-правового запрета имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. Четкое текстуальное изложение запрета будет способствовать единообразию судебной практики, укреплению режима законности и повышению уровня гарантированности конституционных прав и свобод граждан.

Проблемы правового регулирования последствий преодоления «пандемии»

Александр Михайлович Иванов

*к.ю.н., доцент кафедры теории и истории
государства и права ЮШ ДВФУ*

Заявленная тема исследования для кого-то может показаться не совсем уместной. Сразу же могут возникнуть вопросы: почему слово «пандемия» взято в кавычки? Разве она преодолена? Если нет, то можно ли вести речь о последствиях? Могут ли быть проблемы в регулировании? Коснемся, вкратце, составных частей заявленной темы. Действительно, в литературе и СМИ встречаются прямо противоположные мнения. Одни учёные полагают, что явления под названием «пандемия коронавируса» не существует, но идёт мистификация, политическая игра⁵⁰⁵. Так, например, доктор медицинских наук, профессор

⁵⁰⁵См., напр.: Профессор Воробьев: эпидемии и пандемии нет, коронавирус – мистификация [Электронный ресурс]// – URL: <https://general-ivanov1.livejournal.com/502326.html> (дата обращения: 1.09.2021)

П.А. Воробьев уверен, что эпидемия коронавируса – в значительной степени выдумки, глобальная мистификация, никакой эпидемии, никакой пандемии нет и не будет. Редкие заболевшие – это никакая не эпидемия и уж тем более не пандемия, это локальная вспышка не изученной ранее болезни. Панику, по его мнению, создают искусственно. Профессор напоминает о предыдущих истериках и связанных с ними нюансах, в частности, со свиным гриппом, фальсификацию которого даже признали. По мнению ученого, эта «эпидемия» зачем-то и кому-то очень нужна. Зачем и кому – станет ясно позже, но совпадение сразу большого числа крупных политических и экономических событий в одно время – не очень похоже на случайность.

Другие считают, что «пандемия» имела место, но, благодаря принятым мерам, сейчас она, в целом, закончилась, а используемые ограничительные меры пока нужны для закрепления положительных результатов. Наконец, третьи полагают, что «пандемия» была и есть, она не закончилась, ещё всё идёт, ожидается ее третья волна этой осенью и затем – четвертая волна, и она может длиться ещё годы...(!?) Так, недавно Русская служба BBC News анализировала статью, вышедшую в конце июля в журнале Lancet, авторы которой, *три десятка ведущих европейских ученых-медиков*, размышляют о том, в каком направлении может развиваться пандемия Covid-19 в ближайшие *месяцы и годы*. И главный вопрос, которым задаются авторы статьи, – закончится ли пандемия хотя бы в течение трех-пяти лет?⁵⁰⁶ По мнению европейских экспертов, это будет зависеть от трех основных факторов: 1) насколько быстро удастся провести вакцинацию – как в отдельных странах, так и в масштабах всей планеты; 2) как именно вирус будет мутировать – проще говоря, насколько опасными окажутся новые варианты; 3) и насколько строго все мы – как привитые, так и непривитые – будем *выполнять рекомендации властей и соблюдать необходимые ограничительные меры*. Вкратце описав возможные варианты окончания пандемии, авторы статьи затрудняются уверенно сказать, будет ли Covid-19 представлять серьезную угрозу для здоровья в долгосрочной перспективе. Описанные в работе четыре возможных сценария «представляют собой спектр потенциальных развязок, которыми может разрешиться эпидемия Covid-19». В возможность полного искоренения инфекции эти ученые не верят, так как... иммунная защита от нового коронавируса, судя по последним данным, падает примерно вдвое уже через шесть-девять месяцев. Кроме того, зарегистрированные на данный момент вакцины с разной степенью эффективности предотвращают тяжелое течение Covid-19, но не обязательно защищают от заражения.

⁵⁰⁶См., напр.: Когда и чем закончится пандемия коронавируса: четыре сценария [Электронный ресурс]// BBC News Русская служба – URL: https://news.mail.ru/society/47836727/?frommail=1&exp_id=828 (дата обращения: 1.09.2021)

Именно поэтому коллективный иммунитет, на который в начале пандемии так надеялось большинство ученых (а вслед за ними и политиков), в итоге оказывается *недостижимым*. Практически все ведущие вирусологи мира пришли к выводу, что, скорее всего, вирус станет сезонным, и мы будем периодически заражаться им на протяжении всей жизни. Отвечая на вопрос о продолжительности «пандемии», исполнительный директор ВОЗ по чрезвычайным ситуациям в области здравоохранения Майк Райан говорит, что и сам *хотел бы знать, когда закончится пандемия*. Но правда, по его мнению, состоит в том, что ответ на этот вопрос пока не знает никто. Далее он высказывает предположение о некоем «шансе» взять болезнь под контроль в следующем году, если... очень повезет... Это – что касается «пандемии» и ее «преодоления»...

Словосочетание «*последствия преодоления пандемии*» может иметь различные оттенки значений, например: 1) ситуация в обществе, *сложившаяся после* окончательного прекращения опасности распространения заболевания Covid-19 и его разновидностями /мутациями; *результат* преодоления опасности, связанной с заболеванием; 2) ситуация, *складывающаяся в ходе* распространения опасности этого заболевания, то есть, *процесс* в связи с заболеванием. Очевидно, что в первом случае необходимо регулировать отношения по восстановлению равновесия в обществе, тогда как во втором случае речь больше идет лишь о поддержании этого равновесия, о его сохранении. В этой связи уместность заявленной темы уже не особо кажется сомнительной, и нам остается лишь коснуться возможных проблем регулирования названных отношений.

Строго говоря, вопрос о проблемах регулирования общественных отношений в период демократизации общества не является острым. Ведь основным направлением в установлении и поддержании общественного порядка, в этот период, принято считать движение в сторону созидания «правового государства», что подразумевает «верховенство закона». Казалось бы, чего проще: есть «закон», в частности «основной закон страны»/ конституция, установлен его приоритет над всеми подзаконными актами, значит, в административной системе и системе правоохраны все усилия должны быть направлены на соблюдение законности, поддержание соответствия всех иных издаваемых актов – «основному закону», и общественный порядок гарантирован. Однако, такое оказывается возможным лишь при отсутствии политических игр, либо при действии в этих играх только одних правил, что, по сути, опять-таки означает – «верховенство закона», иначе – правил, установленных по воле правящей партии. При этом вспоминается высказывание В.И. Ленина о том, что «закон есть мера политическая, есть политика». Закон здесь понимается в широком смысле слова, как право в целом, которое марксистско-ленинское учение предлагает воспринимать как «волю господствующего класса (*выражаясь современным*

языком – господствующей/ правящей партии, государства – А.И.), возведенную в закон». Господствующее в конкретном обществе право – это воля господствующего класса, возведенная в закон. «...Воля, если она государственная, должна быть выражена, как закон, установленный властью; иначе слово «воля» пустое сотрясение воздуха пустым звуком». Возведенная в закон воля экономически и политически господствующего эксплуататорского класса (рабовладельцев или крепостников-помещиков, или капиталистов) принудительно, через органы государства – армию, полицию, суды, тюрьмы – навязывается всему обществу, прежде всего трудящимся, против которых и на обуздание которых направлены эти законы.⁵⁰⁷ Известно, что существуют два главных варианта отношения человека к правилу поведения. В первом варианте индивид в процессе социализации усваивает норму, трансформирует в собственные убеждения и установки. Во втором варианте юридическая норма остается внешней по отношению к человеку.⁵⁰⁸ Отсюда, на практике сразу наталкиваемся на толкование понятия «закон», «верховенство»... Демократия предполагает наличие различных политических сил, что, в свою очередь, неизбежно приводит к желанию устанавливать и толковать нормы права в соответствии с волей определенной партии, выраженной в партийной идее, в осуществляемой политике. Для реализации интересов правящей партии необходимо удержание власти, которое вряд ли можно представить без воспроизводства кадров. Формирование правового понимания в обществе во многом происходит под влиянием внедряемой господствующей идеи, через систему воспитания и образования. В традиционной культуре здоровье является ценностью высшего порядка. Его сравнивают с богатством... Причем здоровье – это не только личное богатство, но и общественное. Общество заинтересовано в самовоспроизводстве, которое есть проявление инстинкта самосохранения. Здоровье является необходимым условием равновесия в Мире, поэтому для восстановления этого равновесия и для поддержания Мира от (само)разрушения, важно обеспечить условия постоянного присутствия здоровья. Для этого нужно придерживаться определенных запретов, выполнять необходимые действия. В советское время укрепление и сохранение здоровья населения считалось одной из важнейших задач государства. Строились здравницы, развивалось физкультурное движение «Готов к труду и обороне», в котором должны были участвовать почти все категории возрастов. Широкая пропаганда здорового образа жизни укрепляла уверенность, что «от всех болезней нам полезней – солнце, воздух и вода», «если хочешь быть здоров, позабыв про докторов – водой холодной

⁵⁰⁷ См.: Ленин В.И. Соч., т. 25, изд. 4, с. 72. Цит. по: [Электронный ресурс]– URL: <http://istmat.info/node/30297> (дата обращения: 1.09.2021)

⁵⁰⁸ См., напр.: Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 2000. С. 206-207.

обливайся!»! Напрашивается вопрос: Если в настоящее время от имени государства проводится не пропаганда здорового образа жизни, а тотальное внедрение заразы в организм граждан, чем, по сути, является вакцинация, ориентир не на укрепление здоровья граждан естественными способами, а лишь медикаментозными, то – является ли данное государство заинтересованным в самовоспроизводстве, иначе – в выживании?

При положительном ответе на данный вопрос всем структурам власти необходимо направить усилия на то, чтобы принимаемые на местах акты не противоречили «основному закону» страны. При отрицательном ответе, выходит, что деятельность органов государственной власти вступает в противоречие с собственной «волей, возведенной в закон». Состояние, которое именуется как раскол сознания (в том числе – правосознания), или, в медицинской терминологии, шизофрения. Решить проблему правового регулирования, в таком случае, представляется крайне сомнительным делом.

Некоторые риски придания обязательной силы медиативному соглашению

Мария Александровна Андрианова

*к.ю.н., доцент кафедры международного частного
и гражданского права им.С.Н. Лебедева*

МГИМО Университет

Рекомендованный арбитр МКАС при ТПП РФ,

Арбитражного Центра при РСПП,

медиатор

1. Благодаря активным усилиям коллег и очевидным преимуществам процедуры, медиация, очевидно, набирает обороты и приобретает все больше сторонников.

Специалисты говорят о расширении сферы ее применения, уникальных возможностях содействовать урегулированию спора на ранних этапах, а в некоторых случаях и предотвращать возникновение таких споров.

Новыми сферами применения процедуры медиации являются публичные отношения, в том числе налоговые, административные, а, возможно, и уголов-

но-правовые отношения. Это не может не радовать и отмечается нами как исключительно позитивная тенденция.

2. Однако, эти же преимущества делают медиацию привлекательной для недобросовестных участников отношений, что создает угрозу репутации процедуры и ставит под вопрос ее будущее.

Журнал Форбс, в частности, приводит следующие данные: «Росфинмониторинг отметил резкий рост популярности обналаживания денег через медиативные документы – нотариально заверенные соглашения, позволяющие урегулировать конфликт без суда с привлечением третьей стороны. В первой половине 2021 года число таких случаев выросло на 70%»⁵⁰⁹.

Такая ситуация представляется совершенно неприемлемой и обнаруживает пробел в регулировании или же поспешность в принятии решения о придании исполнительной силы медиативному соглашению, удостоверенному нотариусом.

3. В сложившейся ситуации, к сожалению, может показаться очевидным вывод о необходимости усиления контроля за процедурой медиации и медиативными соглашениями. Это и есть самая большая опасность, угрожающая медиации в настоящее время. Тенденцию к усилению регламентации уже некоторое время отмечали ведущие специалисты⁵¹⁰.

В этой связи нельзя не провести определенные параллели с тенденциями, которые имеют место в рамках регулирования процедуры третейского разбирательства. Поскольку по нашему глубокому убеждению эти процессы носят объективный характер, они с большой долей вероятности коснутся медиации в свое время.

В качестве примера можно привести такой документ как Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (даже по тексту «Пражские правила»)⁵¹¹. Очевидно, что этот документ, как и многие другие принимаемые изменения, направлены на увеличение предсказуемости и прозрачности арбитражного процесса. Сама по себе цель ставится в интересах сторон и самого процесса.

Вместе с тем увеличение массива законодательного регулирования лишает арбитраж одного из основных его преимуществ – опоры при решении процессуальных вопросов на согласие сторон.

⁵⁰⁹ Forbes [Электронный ресурс] // Официальный сайт Forbes. URL: <https://www.forbes.ru/newsroom/finansy-i-investicii/438127-finrazvedka-zafiksirovala-vsplesk-obnalichivaniya-cherez> (дата обращения: 31.08.2021)

⁵¹⁰ Носырева Е.И. Вопросы доказывания, возникающие в связи с использованием примирительных процедур "Вестник гражданского процесса", 2019, N 1

⁵¹¹ Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже [Электронный ресурс] // Официальный сайт Forbes. URL: https://www.praguerules.com/prague_rules/ (дата обращения: 31.08.2021)

Все большее число специалистов по арбитражу начинает осознавать определенные опасности этого процесса. Абсолютно такая же ситуация постепенно вырисовывается и в сфере медиации.

4. Возникает вопрос. Действительно ли усиление регламентации необходимо? Ведь по замыслу процедуры медиации единственным залогом эффективного исполнения медиативного соглашения является необходимость учитывать интересы контрагента. Если медиация проведена успешно, то медиативное соглашение будет исполняться добровольно. Суть медиации не требует дополнительного вмешательства государства.

Не оспаривая обоснованность изменений, вызванных потребностями практики, автор задается вопросом, не приводит ли формализация процедуры арбитражного разбирательства к изменению сущности института арбитража?

Нет ли аналогичной угрозы для процедуры медиации?

Как определить границы или «точку невозврата», пройдя которые мы обнаружим, что медиация стала одной из хорошо урегулированных разновидностей внутрисудебного урегулирования споров или чем-то подобным.

5. Существуют ли какие-то альтернативные решения, которые могут позволить сторонам чувствовать себя более уверенно и при этом процедура медиации останется в стороне от жесткой процессуальной регламентации? Представляется, что такие решения существуют. Например, это использование комбинированных процедур, состоящих из элементов арбитража и медиации⁵¹².

В качестве вывода по итогам выступления хотелось бы предложить не забывать о таких ценностях медиации как ее «свободный дух», возможности опереться на договоренность сторон на всех этапах процедуры и, по-возможности, сберечь эти качества в будущем.

⁵¹² См. например. С.В. Морозов «Сочетание арбитража и медиации при разрешении коммерческих споров»// Новые горизонты международного коммерческого арбитража// под ред. А.В. Асоскова, А.Н. Жильцова, Р.М. Ходыкина. Москва. 2019. С 124.

Перспективы развития института налогового комплаенса в Российской Федерации

Дина Матвеевна Осина

*к.ю.н., доцент кафедры теории права
и сравнительного правоведения
Международно-правового факультета
МГИМО МИД России*

Вопрос построения эффективной налоговой системы представляет особый практический интерес для любого государства, включая Россию. Эффективная налоговая система и эффективное налоговое администрирование, в свою очередь, невозможны без точного и своевременного исполнения налоговых обязательств всеми обязанными субъектами. Именно по этой причине приобретают всё большую актуальность вопросы стимулирования и принуждения налогоплательщиков и иных обязанных лиц к соблюдению налогового законодательства.

При этом в налоговом праве России все чаще используется термин «налоговый комплаенс»⁵¹³, под которым в самом общем виде обычно понимается соблюдение налогового законодательства обязанными субъектами. Таким образом, комплаенс можно разделить на добровольный (путем стимулирования законопослушного поведения) и вынужденный (принудительный, достигаемый путем применения юридической ответственности и соответствующих санкций). В чем необходимость выделить в качестве отдельного института именно налоговый комплаенс? И есть ли такая необходимость в принципе? Почему недостаточно говорить отдельно о стимулировании и отдельно – о принуждении к соблюдению налогового законодательства, а скорее важно говорить о комплаенсе, как об инструменте сочетания механизмов стимулирования и принуждения для достижения цели соблюдения налогового законодательства? Эти и другие вопросы, а также противоречивое отношение к термину «налоговый комплаенс» как в научном, так и в деловом сообществе предопределили тему настоящего исследования.

В современном мире термин «комплаенс» не является сугубо юридическим – ни в России, ни, например, в странах англо-американской правовой семьи⁵¹⁴. В отечественной юриспруденции термин «комплаенс» используется достаточно активно – в открытых источниках нам удалось обнаружить информацию о проведенной еще в 2010 году конференции по проблематике комплаенса

⁵¹³ От англ. *compliance* – «практика соблюдения норм и требований, установленных уполномоченными лицами» (см. Oxford Advanced Learner's Dictionary)

⁵¹⁴ Указанное, в частности, подтверждается отсутствием термина "*compliance*" в авторитетных юридических англо-английских словарях (см. Oxford Dictionary of Law, 7th Edition, Oxford University Press; Steven H. Gifis, Barron's Law Dictionary, 7th Edition и др.)

в юридической сфере⁵¹⁵, также имеют место исследования, в которых рассматриваются вопросы налогового комплаенса⁵¹⁶. И несмотря даже на то, что термин комплаенс встречается в документах ФНС России⁵¹⁷, тем не менее, указанный термин используется с осторожностью, как минимум, в научной среде. Ведутся также дискуссии о корректном переводе “*tax compliance*” на русский язык: в частности, проф. Шепенко Р.А. предлагает переводить термин как «налоговое согласие»⁵¹⁸.

Мы исходим из возможности использования термина «налоговый комплаенс», однако отмечаем, что первостепенной своей исследовательской задачей ставим не вопрос корректной терминологии (допускаем, что научные дискуссии на этот счет могут вестись еще очень долго), а изучение налогового комплаенса как комплексного явления, выраженного в правомерном поведении обязанных субъектов.

По нашему мнению, инструменты стимулирования и принуждения налогоплательщиков наиболее эффективно работают в сочетании друг с другом. На протяжении многих лет акцент делался на мероприятиях налогового контроля, на привлечении к ответственности нарушивших налоговое законодательство лиц, иными словами, на принуждение. Однако налоговый спор проще предотвратить, чем разрешить. В этой связи повышается значение различных мер, позволяющих стимулировать налогоплательщиков своевременно и в полном объеме исполнять свои обязательства.

Одной из таких мер может служить применение риск-ориентированного налогового контроля, первые шаги по внедрению которого в России были сделаны в 2007 году. Именно тогда ФНС России утвердила «Концепцию системы планирования выездных налоговых проверок»⁵¹⁹, однако детального нормативно-правового регулирования основы риск-ориентированного подхода не получили до сих пор. В этой связи целесообразно обратиться к опыту зарубежных стран, в частности, США, где основы риск-ориентированного подхода получи-

⁵¹⁵ Новость о конференции «Комплаенс для юристов» [Электронный ресурс] // Официальный сайт журнала «Налоговед». URL // <https://nalogoved.ru/news/5236.html> (дата обращения: 24.08.2021)

⁵¹⁶ См., например, Овчарова Е.В., Тасалов К.А., Осина Д.М. Налоговый комплаенс в Российской Федерации, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатах Америки: принуждение и стимулирование налогоплательщиков. М., 2020. 80 с.; Ефремова Е.С. О критике налоговых комиссий и налоговом комплаенсе // *Налоги*. 2021. № 2. С. 38 – 41; Погодина И.В., Валентик М.С. Налоговый комплаенс: право, обязанность или моральная норма? // *Налоги*. 2019. № 6. С. 10 – 14; Овчарова Е.В. Налоговый комплаенс в России: проблемы соотношения мер административного принуждения и стимулирования // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 1. С. 89 – 111; Тасалов К.А. Правовые проблемы российской концепции риск-ориентированного подхода в налоговой сфере // *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 4. С. 55 – 61.

⁵¹⁷ См. Приказ ФНС России от 29.01.2019 №ММВ 7-16/33@ (в данном приказе речь идет об антимонопольном комплаенсе).

⁵¹⁸ Шепенко Р.А. *Международные налоговые правила*. Часть 1. М., 2012. С. 328.

⁵¹⁹ См. Приказ ФНС России от 30.05.2007 №ММ-3-06/333@

ли развитие более 50 лет назад, когда американская налоговая служба (*Internal Revenue Service*) пришла к пониманию, что не в состоянии проверять каждую налоговую декларацию⁵²⁰. В Великобритании на сегодняшний день также внедрен риск-ориентированный подход, который позволяет значительно снизить административную нагрузку от мероприятий налогового контроля в отношении добропорядочных налогоплательщиков с низким уровнем риска (что фактически приводит к тому, что таких налогоплательщиков проверяют редко либо не проверяют вообще)⁵²¹.

Зарубежный опыт показывает, что налоговый комплаенс как комплексное явление имеет место при надлежащей организации риск-ориентированного подхода, поскольку в таком случае возможно добиться снижения излишней административной нагрузки на бизнес – с одной стороны, и процессуальной экономии – с другой. В результате повышается доверие налогоплательщиков к налоговым органам, налоговый контроль перестает быть избыточным, что плодотворно влияет на желание налогоплательщиков в добровольном порядке соблюдать налоговое законодательство. При этом взывание налога в принудительном порядке с применением различного арсенала санкций позволяет сделать выбор для налогоплательщика еще более очевидным: либо зарекомендовать себя в качестве добросовестного субъекта и получить определенные послабления, либо не идти на диалог с налоговым органом, не соблюдать нормы законодательства и понести суровое наказание.

⁵²⁰ См. также: Осина Д.М. Правовое регулирование ответственности за нарушение налогового законодательства в Соединенных Штатах Америки : специальность 12.00.04 : дис. ... канд. юрид. наук / Дина Матвеевна Осина. – М., 2021. – 244 с.

⁵²¹ См. подробнее: Овчарова Е.В., Тасалов К.А., Осина Д.М. Налоговый комплаенс в Российской Федерации, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатах Америки: принуждение и стимулирование налогоплательщиков. М., 2020. С. 32, 44-46.

Есть ли место избирательным комиссиям муниципальных образований в единой системе публичной власти

Евгений Михайлович Коровин

*к.ю.н., Доцент кафедры конституционного
и административного права Юридической школы,
Дальневосточный федеральный университет*

Принятые год назад поправки в Конституцию Российской Федерации закрепили на самом высоком уровне термин единая публичная власть. Законодательное раскрытие данное понятие получило в Федеральном законе от 08.12.2020 N 394-ФЗ "О Государственном Совете Российской Федерации". Согласно пункта 1 статьи 2 указанного закона под единой системой публичной власти понимается федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, иные государственные органы, органы местного самоуправления в их совокупности, осуществляющие в конституционно установленных пределах на основе принципов согласованного функционирования и устанавливаемого на основании Конституции Российской Федерации и в соответствии с законодательством организационно-правового, функционального и финансово-бюджетного взаимодействия, в том числе по вопросам передачи полномочий между уровнями публичной власти, свою деятельность в целях соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, создания условий для социально-экономического развития государства⁵²². Применительно к рассматриваемому нами вопросу, обращает на себя внимание то обстоятельство, что на федеральном и региональном уровне в единую систему публичной власти включены как органы государственной власти, так и государственные органы, в то время как на муниципальном уровне только органы местного самоуправления. Между тем, согласно действующего законодательства, избирательные комиссии муниципальных образований не входят в систему органов местного самоуправления, а являются муниципальными органами.

Такое формулирование законодателем единой системы публичной власти вновь актуализирует вопрос о статусе муниципальных избирательных комиссий, и есть ли у них свое место в системе публичных органов.

В последние годы идет планомерный процесс сокращения числа муниципальных образований. Если в 2009 году в Дальневосточном федеральном округе (учитывая Республику Бурятию и Забайкальский край, тогда не входивших в

⁵²² О Государственном Совете Российской Федерации Федеральный закон от 08.12.2020 N 394-ФЗ / "Российская газета", N 280, 11.12.2020.

состав ДВФО) насчитывалось 2120 муниципальных образований, то на 1.01.2020 года уже 1961. Значительно большими темпами идет процесс сокращения количества избирательных комиссий муниципальных образований и передачи их полномочий территориальным избирательным комиссиям.

По статистике Дальневосточного федерального округа видно, что за исключением Забайкальского и Хабаровских краёв государственные органы субъектов федерации (территориальные избирательные комиссии) заменили собой избирательные комиссии муниципальных образований (далее ИКМО):

Субъект федерации	Количество муниципальных образований	Количество муниципальных избирательных комиссий	Количество территориальных избирательных комиссий
Республика Бурятия	286	2	25
Республика Саха (Якутия)	445	-	35
Забайкальский край	392	250	38
Камчатский край	64	-	14
Приморский край	124	5	38
Хабаровский край	232	120	23
Амурская область	262	-	29
Магаданская область	9	9	10
Сахалинская область	18	-	20
Еврейская автономная область	33	-	6
Чукотский автономный округ	30	7	7
ИТОГО:	1895	393	245

Помимо постепенной замены ИКМО территориальными избирательными комиссиями видна тенденция к сокращению сферы деятельности ИКМО в связи с отменой почти во всех субъектах федерации прямых выборов глав муниципальных образований. Если Федеральный закон № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусматривает 7 электоральных процедур, организовывать которые призвана ИКМО, то на практике повсеместно регулярно применяется лишь одна – выборы депутатов представительных органов муниципальных образований.

В 2005 году муниципальные избирательные комиссии были исключены из перечня органов местного самоуправления. Их статус был закреплен в качестве муниципального органа. Иных муниципальных органов, помимо ИКМО

законодательство не знает. Придание ИКМО статуса муниципального органа подвергается обоснованной на наш взгляд критике в научной среде⁵²³. Однако статус муниципального органа ИКМО сохраняют. Учитывая порядок формирования и объем полномочий ИКМО одновременно входят как в систему местной власти, так и в систему избирательных комиссий.

Если рассматривать место ИКМО в системе избирательных комиссий, то мы увидим следующее: в федеральных и региональных электоральных кампаниях ИКМО не входят в систему избирательных комиссий. При проведении муниципальных выборов ИКМО – является комиссией, организующей выборы. При этом ИКМО не может полноценно формировать систему нижестоящих комиссий (как например это делает избирательная комиссия субъекта РФ на региональных выборах), а лишь использует действующие звенья избирательной системы, оказывая на них незначительное влияние. Что мы в данном случае имеем в виду.

На выборах муниципальных депутатов по мажоритарной избирательной системе предусматривается трехзвенная система комиссий – ИКМО, окружные и участковые избирательные комиссии. При этом участвуют уже ранее сформированные территориальными избирательными комиссиями постоянно действующие УИК. ИКМО лишь может сформировать участковые избирательные комиссии в местах временного пребывания избирателей. И то, только в том случае, если муниципальные выборы не совпадают с федеральными и (или) региональными. В этом случае УИК на временных участках также формируют ТИК. Правом формирования окружных комиссий ИКМО обычно не пользуются, возлагая их полномочия на себя, либо на те же ТИК, если их несколько на территории муниципального образования⁵²⁴. При этом то обстоятельство, что

⁵²³ Белоусова Е.В. Избирательная комиссия муниципального образования – муниципальный орган с неопределенным статусом // Российский юридический журнал. 2010. № 4. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. Гревцов Ю.И., Хохлов Е.Б. О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении. Известия вузов. Правоведение. 2006. № 5. С. 4. Дмитриев Ю.А., Комарова В.В., Пылин В.В. Муниципальное право Российской Федерации. Ростов н/Д, 2007. С. 336 – 337. Князев С.Д., Костюков А.Н., Охотников Р.А. Законодательные основы местного самоуправления в фокусе научно-практической интерпретации: взгляд из региона – размышления в связи с книгой "Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // Конституционное и муниципальное право". 2008. № 10. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. Пешин Н.Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М.: Статут, 2007. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. Правдин Д.Г. Правовое регулирование взаимодействия представительного и исполнительно-распорядительного органов в муниципальном образовании в Российской Федерации / под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2012. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. Сучилин Валерий Николаевич, Правовой статус избирательных комиссий муниципальных образований в Российской Федерации», автореф. кюн, Тюмень, 2015, стр. 15. С.31. Комментарий к Федеральному закону "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" / Под ред. И.В. Бабичева, Е.С. Шугриной. М.: НОРМА, 2015. С. 345.

⁵²⁴ Избирательный кодекс Приморского края. Часть 4 статьи 17. "Ведомости Законодательного Собрания Приморского края", 31.05.2016. № 158, с. 2-268.

ИКМО стоит на вершине системы муниципальных комиссий, не препятствует обжалованию её решений по линии избирательных комиссий в избирательную комиссию субъекта федерации, а решения избиркома поселения в ТИК либо в избирательную комиссию муниципального района при наличии таковой.

Таким образом, роль и реальные возможности ИКМО на муниципальных выборах весьма ограничены и почти исчерпываются регистрацией кандидатов, контролем за предвыборной агитацией, финансированием выборов, подведением их итогов.

Представляется, что перспективы дальнейшего развития муниципальных избирательных комиссий целиком зависят от дихотомии перспектив развития самого местного самоуправления.

Первый путь – в случае укрепления института местного самоуправления, повышения его самостоятельности, увеличения авторитета в глазах общества и укрепления его роли в единой системе публичной власти, активном возвращении к прямым выборам глав местного самоуправления. Следует, во-первых, отказаться от повсеместной практики возложения полномочий ИКМО на ТИК. Во-вторых, минимизировать участие избирательных комиссий субъектов РФ и ТИК в формировании ИКМО, предоставив им право предлагать только 2 кандидатуры для назначения в состав комиссии (по аналогии с правами ЦИК РФ при формировании избирательных комиссий субъектов РФ). Вернуть ИКМО в структуру органов местного самоуправления.

Второй путь – в случае растворения местного самоуправления в системе публичной власти и его фактического огосударствления. Уравнять правовой статус муниципальных и территориальных избирательных комиссий, установив, что ИКМО – муниципальный орган, формируемый избирательной комиссией субъекта РФ по предложению в том числе представительного органа муниципального образования. Предусмотреть, что в состав избирательной комиссии должно быть назначено не менее 4 членов комиссии от представительного органа муниципального образования.

Оба варианта развития требуют включения ИКМО в перечень органов, образующих единую систему публичной власти в Российской Федерации, так как деятельность муниципальных избирательных комиссий направлена на соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина – конституционных прав на осуществление местного самоуправления и участие в референдуме и свободных выборах.

Налоговая мораль как фактор налогового комплайенса немонетарного характера*

Александр Васильевич Демин

д-р юр. наук

*профессор кафедры коммерческого,
конкурентного и финансового права*

*Юридического института ФГАОУ ВО
«Сибирский федеральный университет»*

Теория налоговой морали (Tax Moral Theory) была впервые разработана немецкими учеными, известными как Кельнская школа налоговой психологии. Под налоговой моралью традиционно понимают *индивидуальную этику налогоплательщика* как совокупность присущих конкретному человеку внутренних (этических) оценок налоговой системы и, в частности, его отношения к правомерному (неправомерному) поведению в сфере налогообложения. Попутно заметим, что концепт налоговой морали в доктрине зачастую рассматривается и в более широком контексте, охватывая все неэкономические факторы, которые оказывают позитивное или негативное влияние на налоговый комплайенс.

Честность, вина, угрызения совести, чувство долга и собственного достоинства, благородство, альтруизм, эмпатия, тщеславие, жадность, эгоизм и множество других нравственных качеств, ценностей и установок в различных сочетаниях и соотношениях определяют внутреннее мировосприятие каждого из нас, будучи результатом, прежде всего, воспитания и совокупного жизненного опыта человека. Сфера налогов исключением здесь не является.

Считается, что решение о налоговом комплайенсе зависит от индивидуальных этических позиций (внутренней мотивации) конкретного налогоплательщика. «При рассмотрении вопроса о том, как налоговая мораль может влиять на решения налогоплательщиков, одной из возможностей являются формы внутренней мотивации, которые могут побуждать людей соблюдать законы и ожидания. Другими формами внутренней мотивации являются чувство гордости и позитивный имидж, которые часто связаны с честностью и выполнением гражданских обязанностей, а также альтруизм по отношению к другим, что может привести к желанию внести свой вклад в общественные блага через налоговую систему. Махинации с налогами могут вызывать чувство вины или стыда».⁵²⁵

Эмпирические данные показывают, что люди испытывают некоторую форму психологического дискомфорта, когда они нечестны, что может удерживать их

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00080 А «Налоговый комплайенс и правовые средства его обеспечения».

⁵²⁵ Erzo F. P. Luttmer & Monica Singhal, "Tax Morale," *Journal of Economic Perspectives* 28 (2014): 155.

от обмана. Этот дискомфорт – мы можем рассматривать его как чувство вины – налагает дополнительные издержки на выгоду [от некомплаенса], не учитываемые стандартной моделью сдерживания. Кэтлин Делани Томас называет их «психическими издержками» (psychic cost) уклонения от уплаты налогов, утверждая, что они должны учитываться в нашем понимании анализа затрат и выгод налогоплательщика наряду с денежными издержками (monetary costs).⁵²⁶

Многочисленные исследования показали корреляцию между налоговой моралью и налоговым комплаенсом, а страны с низкой налоговой моралью, как правило, сталкиваются с более высокими показателями налогового некомплаенса. Например, Италию и Грецию часто описывают как страны с низким уровнем налоговой морали и высоким уровнем уклонения от уплаты налогов.⁵²⁷

Идея «внутренней мотивации платить налоги»⁵²⁸ (the intrinsic motivation to pay taxes) во многом привязана к психологии. Вспомним бессмертную цитату О'Генри: «Дело не в дороге, которую мы выбираем, а в том, что внутри нас заставляет эту дорогу выбирать». Таким образом, налоговая мораль связана с мировоззренческими позициями, ценностями, стереотипами, идеалами и самооценками, которые во многом определяют предпочтения среди налогоплательщиков и их выбор при принятии налоговозначимых решений. Законопослушание может рассматриваться как одна из черт характера того или иного индивида. «У хорошего гражданина есть моральные препоны для осуществления запрещенной деятельности. – констатируют Фрей и Шнайдер. – Эти моральные издержки тесно связаны с “налоговой моралью”, которая побуждает граждан платить налоги государству».⁵²⁹ Соответственно, есть налогоплательщики, которые просто предрасположены не уклоняться от уплаты налогов и даже не ищут способов обмануть государство, так как убеждены в том, что мошенничать неправильно в принципе.

Совокупность моральных установок отдельных налогоплательщиков на национальном уровне формируют некий устойчивый и самоподдерживающийся симбиоз, который в литературе именуется «этикой уплаты налогов» (taxpaying ethos).⁵³⁰ При этом нужно заметить, что налоговая мораль – это не просто результат воспитания и самовоспитания. Многое здесь зависит от характера взаимодействия налогоплательщиков с налоговыми органами, от законо-

⁵²⁶ Kathleen DeLaney Thomas, “The Psychic Cost of Tax Evasion,” *Boston College Law Review* 56 (2015): 619.

⁵²⁷ См.: Joshua D. Blank & Ari D. Glogower, “Progressive Tax Procedure” *New York University Law Review* 96 (2021): 687.

⁵²⁸ Bruno S. Frey & Benno Torgler, “Tax Morale and Conditional Cooperation,” *Journal of Comparative Economics* 35 (2007): 140.

⁵²⁹ Bruno S. Frey & Friedrich Schneider, “Informal and Underground Economies” in *International Encyclopedia of Social and Behavioral Science* (Amsterdam: Elsevier Science Publishing Company, 2000), 7441.

⁵³⁰ Richard Lavoie, “Flying above the Law and Under the Radar: Instilling a Taxpaying Ethos in those Playing by Their Own Rules,” *Pace Law Review* 29 (2009): 638.

дательной базы и конституционной среды.⁵³¹ В этом контексте граждане могут рассматривать налоги как часть социального договора: налоговые платежи производятся в обмен на публичные услуги, предоставляемые государством.

Некоторые авторы связывают налоговую мораль с уровнем вовлечённости населения в демократические процедуры, политическую жизнь, местное самоуправление. «Если налогоплательщики считают, что они в состоянии лучше контролировать политиков, их готовность платить налоги и сотрудничать возрастает. Следовательно, более высокая степень удовлетворенности демократическими институтами страны должна привести к повышению налоговой морали».⁵³² Доверие к политическим институтам и процедурам правоприменения, которые налогоплательщики воспринимают как «разумные, справедливые и соответствующие надлежащей правовой процедуре», сводящие к минимуму использование жестких методов правоприменения в отношении заслуживающих доверия граждан, усиливают их комплаенс».⁵³³

То, как власти обращаются с людьми, влияет на их оценку публичных властей и на их желание сотрудничать с государством. Так, Ларс Фелд и Бруно Фрей пишут: «Налоговая мораль оказывается тем выше, чем более непосредственно налогоплательщики могут влиять на налоговое законодательство и налоговые ставки, а также на правила налоговой игры в целом. Налогоплательщики воспринимают свой гражданский долг сильнее, если они непосредственно участвуют в политических решениях содержания, а не просто избирают представителей на регулярной основе».⁵³⁴

В заключение констатируем, что в современной России требуется создавать и совершенствовать национальную культуру налогового комплаенса, включая культуру уплаты налогов. Такая структура должна учитывать все релевантные детерминанты, влияющие на налоговый комплаенс – как монетарные, так и немонетарные. К числу последних, в частности, следует относить и налоговую мораль.

⁵³¹ Lars P. Feld & Bruno S. Frey, “Trust Breeds Trust: How Taxpayers are Treated,” *Economics of Governance* 3 (2002): 12.

⁵³² Benno Torgler, “Tax Morale in Latin America,” *Public Choice* 122 (2005): 15.

⁵³³ John T. Scholz, “Trust, Taxes, and Compliance” in *Trust and Governance* (New York: Russell Sage Foundation, 1998) 163.

⁵³⁴ Lars P. Feld & Bruno S. Frey, *Op. cit.* 3–4.

Федеральные цифровые базы данных сведений о населении России

Дарья Анатольевна Петрова

*к.полит.н., доцент кафедры теории и истории государства и права,
Юридическая школа ДВФУ*

Работа выполнена при финансовой поддержке Гранта Президента РФ № НШ-2668-2020.6 «Национально-культурные и цифровые тренды социально-экономического и политико-правового развития Российской Федерации в XXI веке».

В настоящий момент в России функционируют следующие универсальные федеральные электронные системы учета, содержащие персональные данные россиян:

- Индивидуальный (персонифицированный) учет на территории Российской Федерации – присваивает индивидуальный лицевой счет, имеющий постоянный страховой номер (СНИЛС);
- Федеральный регистр сведений о населении Российской Федерации – содержит основные сведения о россиянах;
- Единая биометрическая система – содержит биометрические сведения граждан России.

Индивидуальный (персонифицированный) учет на территории Российской Федерации можно назвать базовой системой учета для граждан. Так присваиваемый системой СНИЛС (номер индивидуального лицевого счета) используется не только для работы в системе, но также служит идентификатором и аутентификатором сведений о физическом лице при предоставлении государственных и муниципальных услуг, а также при исполнении государственных и муниципальных функций. Без предоставления СНИЛС гражданин не сможет в полном объеме пользоваться государственными порталами, авторизация на которых происходит через ЕСИА, то есть практически ко всем ключевым порталам.

СНИЛС необходимо предоставить и при обращении в государственные органы для назначений всех пособий, льгот, выплат, официального устройства на работу, учебу, государственную и муниципальную службы. Непредоставление СНИЛС рассматривается как основание для отказа в запрашиваемой услуге.

Федеральный регистр сведений о населении является нововведением в сфере электронного учета. В соответствии с Федеральным законом от 8 июня 2020 г. № 168-ФЗ представляет собой совокупность сведений о населении Российской Федерации, сформированных на основе сведений о гражданах Российской Федерации. В регистр также заносятся сведения об иностранных гражда-

нах и лицах без гражданства . Вступление Закона в силу в полном его объеме произойдет постепенно – с 1 января 2022 до 2026 года.

Единая биометрическая система – цифровая платформа, которая является одним из ключевых элементов механизма удаленной идентификации человека по его биометрическим характеристикам. Указанная система создается по инициативе Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации.

Старт Единой биометрической системе придали изменения в Федеральный закон от 31 декабря 2017 № 482-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в которых банки могут оказывать услуги без личного участия граждан при условии прохождения идентификации через ЕСИА и единую биометрическую базу данных.

Целью внедрения Единой биометрической системы является повышение доступности услуг, требующих юридически значимого подтверждения личности. Это возможность заменить личное посещение получением удаленной услуги через Интернет. Внедрение Единой биометрической системы сделает сначала финансовые услуги, а затем и другие цифровые сервисы, более доступными для граждан из отдаленных регионов, а также для маломобильных граждан «Ростелеком» .

На основании изучения регламентирующих документов указанных баз данных можно выявить следующие спорные моменты:

1. Федеральный закон о персональных данных не допускает объединение баз данных, содержащих персональные данные, обработка которых осуществляется в целях, несовместимых между собой. Поскольку государственные органы и учреждения должны предоставлять информацию для формирования федеральных баз данных, можно говорить о юридической шероховатости создания универсальных баз данных, содержащих сведения о населении.

2. Существование единых федеральных баз данных сведений о населении имеет очевидную выгоду для государства, поскольку упрощает администрирование своей деятельности , повышает эффективность контрольно-надзорной и правоприменительной деятельности. Но упрощение администрирования далеко не всегда совместимо с интересами граждан, поскольку велик риск злоупотребления полномочиями со стороны государства. Однако вместо того, чтобы снизить социальную напряженность, связанную с опасением граждан, законодатель целенаправленно не предусматривает отказ от включения персональных данных в федеральные базы данных. Указанный тезис только усугубит недоверие к государственной деятельности.

3. В указанных базах данных содержатся все ключевые сведения о личности, включая биометрические данные, семейное положение, информацию о

родственных связях, образовании, роде профессиональной деятельности. Не видимыми для системы остаются только личные предпочтения, например, вероисповедание, политические взгляды и т.д. Однако перечень сведений, содержащихся в базах данных (в частности в федеральном регистре сведений о населении), может быть расширен органами, уполномоченными на решение задач в области обеспечения безопасности Российской Федерации в рамках реализации своих полномочий. Таким образом, можно говорить о том, что перечень сведений, содержащихся в указанных базах данных, не является исчерпывающим.

**Развитие конституционных прав и свобод
в информационном обществе
как фундаментального базиса цифровой экономики⁵³⁵**

Артур Георгиевич Кравченко

*к.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Юридической школы, ДВФУ*

Динамичное развитие информационно-коммуникационных технологий в современных государствах, породила каскад новых социальных феноменов в жизненном укладе обществ, выводя на первое место информацию как ключевой, объективный ресурс развития современных экономических систем. При этом национальные экономики, стремясь к освоению новых рынков, подвергаются взаимной интеграции, вовлекая в эти процессы свои правовые юрисдикции. С другой стороны, процессы информационной глобализации сформировали также тенденцию нарастания политизации информационных потоков, попыток национальных политических систем интегрировать идеологию как в свои сетевые юрисдикции, так и в процессы транснациональных информационных обменов. Такое политическое противостояние стимулирует обратные процессы экономической дезинтеграции государств.

Два обозначенных вектора информационного развития глобальной информационной сети «Интернет» обуславливают активизацию законодателей во

⁵³⁵ Доклад подготовлен при финансовой поддержке гранта РФФИ № 19-011-00820 (а) «Правовая политика российского государства, ее приоритеты и принципы в условиях цифровой экономики и цифрового технологического уклада: концептуальные, методологические, отраслевые аспекты цифровизации права и правового регулирования».

всех странах по указанным направлениям, с целью нивелировать деструктивную информацию. И в этом аспекте, условно, мы можем выделить две доминирующие парадигмы, определяющие особенности правовых конструкций национального законодательства. Первый подход характерен для западных, и восточных прозападных стран, делающих ставку на социально-экономический опыт, соответственно законопроектирование основной целью ставит правовую поддержку процессов общественной саморегуляции, формирования юридических гарантий их развития и охранения. Политическая надстройка также минимизирует противодействия естественным процессам, формируя концепт мягкого регуляторно-политического воздействия на общественные процессы. Таким образом, западные государства отнюдь не сокращают свою роль и значение в управлении обществом, но значительно эволюционируют в средствах управляющего воздействия, все больше отказываясь от прямых механизмов воздействия. Наиболее наглядно это начинает проявляться в сети Интернет, где косвенные воздействия на общество максимизируют свою эффективность, а классическое легальное насилие, основанное на ограничениях, с развитием информационных технологий, все больше сокращает свой потенциал.

Вторая парадигма, реализуемая в рамках мирового евразийского и восточного экономического пространства, делает ставку на государства, как ключевой источник регуляторных конструкций, традиционно основываясь на центральной роли государства. В последнее время информационно-политическое противостояние «запада и востока», значительно активизировала правовую политику данных государств в плоскости наращивания правовых ограничений на информацию. Отсюда мы наблюдаем формирования усиливающегося противоречия между запросом информационного общества к сокращению «лобового» воздействия государством на общественные процессы и реально складывающейся законодательной практикой, наращивающей систему прямых запретов на информацию, как ключевой ресурс экономического и культурного развития общества. Очевидно, что обозначенные тенденции тормозят технико-экономическое развитие, в том числе и России.

В этом ключе особое внимание обращает на себя состояние развития конституционных прав и свобод человека как квинтэссенции эволюции отношений, модели взаимодействия личности, общества и государства. По сути, система легально установленных прав и свобод человека, реальная практика их реализации и конституционного охранения, отражает уровень развития сложной национальной правовой модели, основанной на доминирующей, в конкретном обществе, модели публичного управления.

Обращаясь к вопросу расширения спектра прав и свобод человека, обусловленного развитием информационного пространства и его роли в экономи-

ке, культуре и политики государства, прежде всего следует остановиться на проблеме формулирования «цифровых конституционных прав и свобод». В конституционном праве России наметились два подхода к этому явлению, где наряду с выделением принципиально новых прав и свобод (цифровых конституционных прав и свобод), отмечают их несамостоятельность, производность от классических, ранее признанных⁵³⁶. Как в этой связи отмечает председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин, – «цифровые права человека – это, по сути, конкретизация (посредством закона и правоприменительных, в том числе судебных, актов) универсальных прав человека, гарантированных международным правом и конституциями государств, – применительно к потребностям человека и гражданина в обществе, основанном на информации»⁵³⁷. Среди таких конституционалисты выделяют: «Право на доступ к цифровой информации»; «Право на цифровую коммуникацию»; «Право на достоверную информацию»; «Право на забвение в сети интернет»; «Право на информационную приватность»; «Право на защиту от нежелательной цифровой информации»⁵³⁸; «Право на информационное самоопределения»⁵³⁹; «Право на киберзащиту» и т.п.

При этом следует учитывать, тот факт, что с развитием информационных технологий и проникновения их в социальную материю, формирует зависимость между цифровым конституционными ценностями, принципами и классическими правами человека и гражданина значительно увеличивается.

Между тем, отмечая вопрос развития конституционных прав в информационном обществе, важным видится отметить следующие аспекты:

Во-первых, информация стала ключевым ресурсом развития национальных экономических и социокультурных систем, что порождает принципиальный и объективный запрос на ее открытость во всех сферах человеческой жизнедеятельности. В то же время развитие информационных технологий обуславливает техническую неэффективность попыток обеспечить государственному монополии на доступную в сети информацию. В этих условиях, классическая государственная парадигма, основанная на монопольном праве определения режима распространения информацией, становится все более не актуальной,

⁵³⁶ Грачева С.А., Черемисинова М.Е. Вопросы конституционного обеспечения цифровых прав // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2018. № 4 (32). С. 56-70.

⁵³⁷ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета – Столичный выпуск № 115(7578) – Режим доступа: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovyie-prava-grazhdan.html>

⁵³⁸ Цифровое развитие и права человека: монография / И.А. Умнова, Е.В. Алферова, И.А. Алешкова; РАН. ИНИОН, Центр социал. науч. -информ. исслед., отд. правоведения; под общ. ред. И.А. Умновой-Конюховой. – Москва: ИНИОН РАН, 2021. С. 91.

⁵³⁹ Права человека в эпоху интернета: публично-правовой аспект: монография / отв. ред. Э.В. Талапина. – Москва.: Проспект, 2021. С. 98 -100.

сохраняя свою необходимость в отношении естественных информационных монополий (гостайну, следственную тайну, коммерческую тайну, тайну личной жизни). Отсюда формируется запрос на сокращение запрета на информацию, и одновременного развития публичных и общественных институтов, обеспечивающих информационную конкуренцию, что должно найти свое воплощение в системе новых цифровых конституционных прав и свобод.

Во-вторых, выделения цифровых конституционных прав в качестве самостоятельных, принципиально новых прав или производных от базовых (классических) конституционных прав, это скорее вопрос теории права. В практическом же аспекте следует констатировать, что информационное развитие общества все больше обуславливает потребность в конституционной защите специфических прав и свобод, проявляемых в информационном цифровом пространстве: права на доступ к сети Интернет, право на забвения, право на достоверную информацию и т.п. Цифровые права и свободы призваны защищать общественные отношения, обладающие технологической спецификой и соответственно требуют специфических средств правовой защиты, которые не учтены в рамках базовых (классических) конституционных прав.

В-третьих, отечественная конституционная парадигма основана на консервативной государственной традиции публичного управления, в которой акценты смещены в сторону прямых запретов, уголовных и административных санкций, в то время как цифровые экономические отношения слишком увязаны на информационную свободу, ограничение которой в системном итоге зачастую создает больше негативных последствий, не желая приносить общественной пользы⁵⁴⁰. Однако, это не означает, что государство должно устраниваться как регулятор и гарант стабильности экономических отношений. В этом ключе необходимым видится формирование новых механизмов государственного воздействия, основанных на естественных общественных процессах, частном праве. Например, вместо блокировки бизнес-платформы не отвечающей стандартам российского законодательства, наделяя потребителя товаров и услуг дополнительными правами и гарантиями, которыми он может воспользоваться для отстаивания своих законных интересов в суде в экономическом споре с обозначенной платформой, создание налоговых преимуществ для торговых экосистем, полностью отвечающих требованиям российского законодательства и т.п.

В-четвертых, развитие информационного пространства не только внутри государства, но и в транснациональных масштабах обеспечивает качественный рост как национальных экономик, так и научно-технологического и культурного развития обществ. В этом смысле, юридические ограничения обмена и ис-

⁵⁴⁰ Например, см.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник / Т.В.Кашанина / 2 издание. Москва: Норма:Инфра-М. 2011. С. 178-179.

пользование информацией могут замедлять процессы общественного развития. Например, институт интеллектуальных прав становится юридическим препятствием на пути культурных лифтов общества, блокируя доступ социально-незащищенных слоев населения к культурно-образующим продуктам. Режим служебного произведения, в отдельных случаях, может препятствовать проведению дальнейших научных исследований для его авторов. Очевидно, что качественный скачок роли и значения информации в социально-экономическом развитии общества и государства требует детальной ревизии всех известных нам правовых режимов информации. В этом видится ключевой потенциал социо-культурного, технологического и экономического развития России.

INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE ON THE PRACTICAL DIMENSION OF THE ENERGY COOPERATION

Phasing Out Coal: Limits under International Law

Prof. Anatole Boute

Faculty of Law,

The Chinese University of Hong Kong

Coal-fired power generation is a key contributor to global CO₂ emissions,⁵⁴¹ and must therefore be phased out to achieve carbon neutrality, according to the International Energy Agency.⁵⁴²

There are two approaches to phase out coal. One is regulatory. Coal-fired power plants are closed by imposing a ban on the use of coal for power generation or introducing stringent emission performance standards.⁵⁴³ Alternatively, states can opt for the market-based approach, according to which carbon prices and competition with renewable energy gradually push coal-fired power plants out of the market, challenging the business case of these facilities.⁵⁴⁴ The market-based phase out of coal requires the liberalization of the electricity market, including the economic dispatching of power plants, free-market electricity pricing and freedom of investment, as well as the introduction of a sufficiently high and stable carbon price.⁵⁴⁵

Compared to the closure of coal-fired power plants through market forces, regulatory phase out decisions provide better planning certainty on the decommissioning of these polluting units.⁵⁴⁶ However, as a radical regulatory interference with investors' property rights, coal phase-out regulations can trigger investment claims⁵⁴⁷ and

⁵⁴¹ Stéphanie Bouckaert et al., "Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector" (International Energy Agency 2021), https://iea.blob.core.windows.net/assets/beceb956-0dcf-4d73-89fe-1310e3046d68/NetZeroBy2050-ARoadmapfortheGlobalEnergySector_CORR.pdf (accessed October 27, 2021); International Energy Agency, "Global Energy and CO₂ Status Report: The Latest Trends in Energy and Emissions in 2018" (2019), https://iea.blob.core.windows.net/assets/23f9eb39-7493-4722-aced-61433cbffe10/Global_Energy_and_CO2_Status_Report_2018.pdf (accessed October 27, 2021).

⁵⁴² Bouckaert et al., (n 1).

⁵⁴³ Lolke Braaksma and Ruven Fleming, "Phasing Out Coal-Fired Power Plants in the European Union: Examples from the Netherlands and Germany" in Martha M. Roggenkamp and Catherine Banet, ed., *European Energy Law Report* (Cambridge: Cambridge University Press 2020).

⁵⁴⁴ William Acworth et al., "Emissions Trading and Electricity Sector Regulation" (International Carbon Action Partnership 2018), https://icapcarbonaction.com/en/?option=com_attach&task=download&id=566 (accessed October 27, 2021).

⁵⁴⁵ Anatole Boute, "The Impossible Transplant of the EU Emissions Trading Scheme: The Challenge of Energy Market Regulation," *Transnational Environmental Law* 6 (2017): 59.

⁵⁴⁶ Marcia Rocha et al., "A stress test for coal in Europe under the Paris Agreement" (Climate Analytics 2017) <https://climateanalytics.org/media/eu-coalstress-test-report-2017.pdf> (accessed October 28, 2021).

⁵⁴⁷ E.g., *Westmoreland Coal Company v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/20/3.

raise compensation issues.⁵⁴⁸ Although more unpredictable, market-based approach can be more resilient to legal challenges.

Countries along the Belt and Road Initiative (including Vietnam, Indonesia and Pakistan) are important destinations for Chinese overseas investments in coal-based power generation.⁵⁴⁹ The role of coal as the dominant source of electricity production in these countries is incompatible with the urgency to transition to low-carbon alternatives. China has announced a stop to the financing of new coal-fired power plants abroad, but the question of closing existing installations has not yet benefited from great attention. Given the constraints to regulated phase-out decisions under international investment law, and thus the risk of arbitration claims against the ban of coal, the alternative of electricity market reform, in combination with carbon pricing and the phasing out of fossil fuel subsidies, could contribute to transition away from coal with less legal resistance from investors, at least at the 2030-2040 horizon when long-term Power Purchase Agreements are likely to have expired.⁵⁵⁰

International Energy Cooperation: Trends and Prospects of Environmental Protection

Ekaterina M. Yakimova

*Candidate of Legal Sciences,
Head of the Chair of Constitutional
and Administrative Law,
Baikal State University*

During the implementation of the various economic activities, the interests of economic entities may cross over the interests of other stakeholders, society and the state. In addition, the economic entities can cause significant environmental damage by their actions. The development pressure is increased, in particular on the urbanized territories. Increased energy consumption risks not only depletion of natural re-

⁵⁴⁸ See, more generally, Thomas Waelde and Abba Kolo, “Environmental Regulation, Investment Protection and ‘Regulatory Taking’ in International Law,” *International & Comparative Law Quarterly* 50 (2001): 811.

⁵⁴⁹ Ren Peng, Liu Chang and Zhang Liwen, “China’s Involvement in Coal-Fired Power Projects along the Belt and Road,” (Global Environmental Institute 2017) http://www.geichina.org/_upload/file/report/China's_Involvement_in_Coal-fired_Power_Projects_OBOR_EN.pdf (accessed 28 October, 2021).

⁵⁵⁰ E.g., Asian Development Bank, “How Better Regulation Can Shape the Future of Indonesia’s Electricity Sector (Indonesia),” (2020) <https://www.adb.org/publications/better-regulation-future-indonesia-electricity-sector> (accessed October 29, 2021).

sources but also critical climate change. Moreover, it also results in continuously increasing adverse effect on the environment when pollution and waste generation predominates over the ability of the earth and current technology to regenerate itself⁵⁵¹. It is very important to use such mechanisms as environmental orientation of management, environmental innovations, environmental competitive advantage, and the financial returns linked to environmental investments⁵⁵². All the countries are interested in balanced approach for sustainable development.

Energy is one of the most important areas of international cooperation related to combating climate change. The creation of a proper legal framework, fighting ecological crimes, participation in inter-governmental organizations and industry associations, greater use of renewable energy are the main areas of international energy cooperation. Many states are involved in improving the treaty framework for bilateral and multilateral energy cooperation, as well as in developing the legal framework for interdepartmental cooperation between states. An important mission is carried out Asia Pacific Energy Research Centre, Asian Development Bank, ECOWAS Centre for Renewable, Energy and Energy Efficiency, European Commission, Global Environment Facility, International Energy Agency, Regional Center for Renewable, United Nations Industrial Development Organization, World Bank.

Taking into account the scale of the deterioration of the environmental situation in the world and the growing number of environmental crimes and other violations, individual states cannot considerably improve the existing situation because it is already in a critical state, thus it will take international cooperation to radically improve it. Clear rules of nature resources' use, detailed legal regulation of the criminal policy of fighting environmental crimes, organizational activities aimed at counteracting environmental crimes should become the priorities for international cooperation in environmental crimes' counteraction. There should be greater international cooperation in working out the imperative norms for punishing ecocide and actions leading to oil spill, in improving the speed of information exchange between different countries regarding the trans-border environmental crimes.

International cooperation to introduce greener fuels and move towards more sustainable and less carbon-intensive mobility in the future is also increasing. One of the greener fuels is natural gas. Renewable gas, technologies, hydrogen blends are the main parts of natural gas system.

New energy technologies are associated not only with the using of natural gas. Clean and highly efficient engine technologies are a priority for the development of

⁵⁵¹ Ellram Lisa M. and Tate Wendy *Sourcing to Support the Green Initiative* (New York: Business Expert Press, LLC, 2013), 17.

⁵⁵² Karagozoglu Necmi, "Economic development and environmental management: comparing environmental management practices in Turkey and the United States", *Mid – Atlantic journal of business* 2-3 (2001): 111.

the automotive industry. The support of the state in the using of electric vehicles, as well as other cars with non-gasoline engines, has significantly affected the automotive industry. Creating value from biowaste, storing renewable energy through synthetic methane is no longer only a project, but is also actively used in industry. The development of international energy cooperation has become a driver of the development of hybrid powertrain architectures. States have shown Extra flexibility to support the use of hydrogen in internal combustion engines. States, inter-governmental organizations and industry associations are working on popularization of using natural gas for vehicles.

Following the principle that environmental protection, aimed at resolving the various aspects of the activities that could have an environmental impact, is created. At the same time, the economic activity of entities has a delayed impact on the environmental system that emphasizes the importance of environmental protection issue by means of improving environmental legislation, the activities of different the activities of various inter-governmental organizations and industry associations for improving industrial technologies and on popularization of using of renewable energy.

International Law Aspects of the Energy Safety

Sergey A. Lobanov

*PhD in Law, Chair of the Department of Legal Regulation
in Fuel and Energy Industry
MGIMO University*

In the context of the existing threats, challenges, risks, and the increasing role of the energy factor in the global and national economy, the problem of energy safety and its adequate legal support plays an important role.

Scholars⁵⁵³ pay considerable attention to various aspects of energy security, and the term "energy security" has specific reflections in the most important policy and legal documents (a good example here is the Doctrine of Energy Security of Russia, approved by Presidential Decree No. 216 on May 13, 2019).

Being fully committed to this approach, I would also like to emphasize that it would now be necessary to talk about the need of making "energy safety" a legal

⁵⁵³ Issues and challenges of the legal support of the energy security and protection of the rights of participants of the energy markets /ed. V.V. Romanova. – Moscow, 2019. 264 p.

term. Let me explain what I mean here. The terms "energy security" and "energy safety" are organically related, but not identical. As it follows from the policy documents (such as the Energy Security Doctrine, Russia's Energy Strategy 2035), Russia's energy security is understood in the context of national security (as an integral part of it) and is viewed through the protection of the economy and the population from various threats to the normal fuel and energy supply, and in the context of various threats to Russia's compliance with international obligations and export contracts. The international law literature outlines national, regional, and global levels of energy security focusing on the documents of energy summits and taking into account the realities of the development of energy markets, international cooperation in the energy sector; here objectives of the global energy security are identified in relation to the interests of consumers and producers of energy resources, and the interests of the transit countries⁵⁵⁴. It is important to emphasize that for different countries, taking into account various factors such as availability of energy resources, and energy policy, the concept of energy security may differ significantly. With regard to energy safety, however, the emphasis shifts towards protection from the threats of the energy facilities, and the safety of the personnel involved in the process of their operation, and an acceptable level of safety for the environment.

In general, it is reasonable to consider energy safety through the two sides of the same lens, namely, from its internal side (from the point of view of the safety of energy facilities, people involved in the process of their operation, their protection from various criminal, terrorist, and technological threats) and from its external side (from the point of view of risks and threats imposed by the energy companies themselves to the environment, the safety of humans, not directly involved in the functioning of energy facilities, and the whole of fuel and energy industry). Taking into account the nature of threats to the energy safety and the threats to the environment from the energy business, with a certain degree of generalization, it would be possible to distinguish such components of safety and its legal support as: (1) anti-criminal and anti-terrorist safety of energy facilities in the fuel and energy industry; (2) industrial safety of energy facilities such as oil and gas facilities; (3) environmental safety, which should come uninterrupted by the functioning of the energy facilities. Nevertheless, identification of these "components" does not negate the organic interconnectedness of the wide range of issues of safety of units of the safety system under consideration, as it assumes a complex nature of its regulatory and institutional legal support. Besides, it would be reasonable to raise the question of the nature of the legal support of energy security in the context of a particular state (and its national legal system), energy sector, territorial space, or a region, taking into account the pecu-

⁵⁵⁴ Kovalev A.A., Shilova N.L. International Legal Aspects of Ensuring Energy Security //Moscow Journal of International Law. 2008. № 3 (71). Pp. 61-77.

liarities of their legal regime, in combination with the intensity of the energy business (in particular, in the Arctic region, and the extraction of natural resources there, an issue, which covered in the special scholarly literature)⁵⁵⁵.

When describing the legal support of energy safety, one should also bear in mind the organic interrelation of the international and the national law along with a set of norms and institutional legal tools, which have both international and national legal nature. This situation is predetermined, first, by the existing processes of globalization and integration, by the coordinating role of international law and its integrity⁵⁵⁶, by the intersection of the substantive areas of international law and national legal and regulatory requirements, which develop unified approaches to the application of the legal tools that ensure the safety of energy facilities and the environment in conjunction to their operations. Second, it should be considered that energy facilities (in particular, offshore oil and gas installations) can be located and function in areas (such as the high seas) regulated by the international law and (what happens more often) in areas with mixed regimes (which combine elements of both international law and national law) such as continental shelf and exclusive economic zone. At the same time, these facilities are vulnerable to external physical impacts, as they are exposed to various threats and risks⁵⁵⁷, and, at the same time, while being complex and hazardous industrial installations, they also produce risks of causing harm to the environment.

It is obvious that in the contemporary world, protection of potentially hazardous and, at the same time, socially and economically significant energy facilities (some of which, as already noted, are located in areas with international legal or mixed legal regimes) is based on the basic principles and norms of international law, the provisions of universal and regional international treaties and documents of international organizations (UN, IAEA, IMO, etc.). Largely under the impact of international law provisions, to ensure the legal obligations arising from them, national governments form and develop national legislation and institutional legal tools.

Countering the acts of unlawful interference that encroach on energy safety is based on the interrelation of the norms of international and national criminal law. As the most striking example here, we can point to the Protocols for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms (respectively, of 1988 and 2005). According to the circumstances of ratification of the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continen-

⁵⁵⁵ Moe A. 2020. Russia and the Development of Arctic Energy Resources in the Context of Domestic Policy and International Markets: The Arctic and World Order. Eds. K. Spohr and D. Hamilton. Johns Hopkins University. Washington, DC. 404 p.

⁵⁵⁶ Vylegzhanin A.N., Potier T. Professor Shaw's Presentation of International Law: Theoretical Issues. // Moscow Journal of International Law. 2017. № 4. Pp. 7-18.

⁵⁵⁷ Abramov N.S. International Legal Security of Offshore Oil and Gas Installations within the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf // Contemporary Issues of the Russian law. 2019. № 12. Pp. 134 – 144.

tal Shelf of 1988 by the Russian Federation, it would be necessary to talk about the need to implement the provisions of this international legal act in the national criminal law. The consistent implementation of this approach will increase the anti-criminal and anti-terrorist safety of stationary platforms, and compliance with the international legal principle of conscientious fulfillment of obligations under international law, which would help ensure the creation of the necessary legal framework to enhance the efficiency of countering conventional crimes, and to ensure the inevitability of criminal responsibility for the facts of their commission. In their turn, law enforcement agencies will be provided with an effective criminal law tool to combat encroachments on the safety of stationary platforms, which would spare the need to resort to "forced" qualification of such illegal acts (as was the case in the situation of bringing activists of Greenpeace to criminal justice for their illegal actions against the Prirazlomnaya stationary platform).

In general, there is a significant potential of both international and national criminal law in this area.

Научное издание

**Право, его применение и реализация
в эпоху глобальных вызовов
и меняющейся реальности**

VI Тихоокеанский юридический форум

8 октября 2021 г.

Составитель

Гаврилов Вячеслав Вячеславович

Подписано в печать 27.12.2021 г.

Формат 60×84 / 16. Усл. печ. л. 25,23.

Тираж 500 экз. (1-й завод 1–100). Заказ 004.

Дальневосточный федеральный университет
690922, Приморский край, г. Владивосток, о. Русский, п. Аякс, 10.

Отпечатано в Дальневосточном федеральном университете
690922, Приморский край, г. Владивосток, о. Русский, п. Аякс, 10.

(Типография Издательства ДВФУ,
690091, г. Владивосток, ул. Пушкинская, 10)