

Дальневосточный федеральный университет

**РОЛЬ ПРАВА В РАЗВИТИИ
ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ
В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ:
СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ВЫЗОВЫ**

**V Тихоокеанский юридический форум,
посвященный празднованию 120-летия
Дальневосточного федерального университета
и 100-летия юридического образования
на Дальнем Востоке России**

3–5 октября 2019 г.

Материалы

Владивосток



2020

УДК 340
ББК 67.0
Р68

Составитель Н.Г. Присекина

Р68 **Роль права в развитии интеграционных процессов в Азиатско-Тихоокеанском регионе: современные тенденции и вызовы.** V Тихоокеанский юридический форум, посвященный празднованию 120-летия Дальневосточного федерального университета и 100-летия юридического образования на Дальнем Востоке России, 3–5 октября 2019 г. : материалы / составитель Н.Г. Присекина. – Владивосток : Изд-во Дальневост. федерал. ун-та, 2020. – 264 с.
ISBN 978-5-7444-4708-3.

Форум, материалы которого представлены в настоящем сборнике, был организован Юридической школой Дальневосточного федерального университета при поддержке 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, Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража, Союза молодых адвокатов России, Русско-Азиатской Ассоциации Юристов (РААЮ), Института Конфуция ДВФУ, юридической компании «Пепеляев Групп», юридической фирмы «Инмар», юридической фирмы «Верно», Коллегии адвокатов «Толмачева и компания», филиала некоммерческой организации Приморской краевой коллегии адвокатов – Конторы адвокатов № 112, юридической фирмы «Норина и партнеры», Адвокатского бюро LOYS, Университета Корё (Республика Корея), Asian Mediation Association (Республика Корея), Korean Society of Mediation Studies (Республика Корея), Asian International Arbitration Centre (Малайзия), Xiamen Arbitration Commission (Китайская Народная Республика).

УДК 340
ББК 67.0

СОДЕРЖАНИЕ

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ	7
<i>Господин У Юн Гын</i> Приветственный адрес	7
ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ	8
<i>Slawomir Redo</i> Climate Change, Migration and Crime Prevention	8
<i>Satoshi Hashimoto</i> Recent Jurisdictional Legislation on Matters of International Divorce and Child Custody in Japan	12
<i>Rudolph C. Hasl</i> Building the Rule of Law Through International Exchanges	15
<i>Patrick Zahnd</i> The Fundamental Principle of Humanity and the Development of New Technologies	17
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АРБИТРАЖ (ТРЕТЕЙСКИЙ СУД) КАК ОДИН ИЗ НАИБОЛЕЕ ЭФФЕКТИВНЫХ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ И РАЗВИТИЯ ТРАНСГРАНИЧНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ БИЗНЕСА».....	21
<i>Lin Jianwen</i> 厦仲开展国际商事仲裁的实践与发展	21
<i>Scott (Sung-Кyu) Lee</i> Further Development of Arbitration	22
<i>Скворцов О.Ю.</i> Консервативная модель арбитража – опыт России	24
<i>Микиш Д.В.</i> Арбитражная реформа в России и Китае: сравнительные аспекты	27
<i>Давыденко Д.Л.</i> Проблемы соотношения процедуры медиации и третейского разбирательства в свете российского законодательства	32
<i>Алексеев А.П.</i> Новое российское модельное соглашение о защите и поощрении инвестиций как результат неудачного опыта участия в международных инвестиционных спорах	34
<i>Вайвадс Я.А.</i> Арбитражный центр СІЕТАС Гонконг, как альтернатива НКІАС и эффективный механизм разрешения споров с китайскими компаниями	36
<i>Баранник И.Н.</i> Некоторые аспекты развития третейского разбирательства как формы внесудебной защиты предпринимателей	38
<i>Hugo Humberto Soler Moreno</i> Third Party Funding: Access to the Justice or Justice as a Business	41
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «РОЛЬ МЕДИАЦИИ В РАЗВИТИИ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ».....	44
<i>Талабаева Л.З.</i> Приветственное слово.....	44
<i>Угаров А.С.</i> Приветственное слово.....	46
СЕКЦИЯ 1. СИНГАПУРСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПОСРЕДНИЧЕСТВЕ (АКТУАЛЬНОСТЬ И ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ)	47
<i>Sejun Kim</i> Main Contents of "Commercial Mediation Basic Law": Acceptance of Singapore Convention and Model Law in Korea.....	47
<i>Rajesh Sharma</i> A Settlement Agreement-As a Sword and a Shield under the Singapore Convention	48
<i>Igor E. Khrushchev</i> Social and Political Background of Mediation Development in Response to Challenges of XXI Century	51
<i>Natalia G. Prisekina, Gleb P. Lobzov</i> The Singapore Mediation Convention: Significance for Russia	54
СЕКЦИЯ 2. РОЛЬ СТРАН АТР В МИРНОМ УРЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ И ЧАСТНЫХ СПОРОВ. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ И МЕЖДУНАРОДНАЯ СИСТЕМА МИРНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ	57
<i>Natalia A. Lykova</i> Russia's Role in Peaceful Settlement of Disputes in Asia Pacific Region.....	57
<i>Shusuke Kakiuchi</i> Significance of Mediation for Domestic and International Dispute Resolution: A Perspective from Japan.....	59
<i>Scott (Sung-Кyu) Lee</i> Korean Perspective in the Peaceful Settlement of International Private Disputes.....	61
<i>Штительман И.П., Чеховская Н.В.</i> Инструменты для разрешения межэтнических споров в многонациональной среде	63
СЕКЦИЯ 3. ТЕКУЩЕЕ СОСТОЯНИЕ ДЕЛ В СВЯЗИ С АКТИВИЗАЦИЕЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОСРЕДНИЧЕСТВА И МЕРЫ ПО УЛУЧШЕНИЮ ПОЛОЖЕНИЯ ..	65
<i>Скрягин Р.С.</i> Медиации в системе арбитражных судов России. Есть ли перспективы?.....	65
<i>Helmut Kury</i> What is More Effective to Prevent Crime – Mediation or Sharper Punishment? International Research Results	67
<i>Jae Seog Choi</i> How to Promote Mediation – from the Perspective of Korean Mediation Practitioner	72
<i>Белобородов М.В.</i> Факторы, препятствующие развитию медиации в спорах с участием антимонопольных органов	78

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ГУМАНИТАРНЫЕ ОБМЕНИ КИТАЯ И РОССИИ В РАМКАХ СОПРЯЖЕНИЯ ИНИЦИАТИВ «ОДИН ПОЯС И ОДИН ПУТЬ» И ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: РОЛЬ РОССИЙСКИХ И КИТАЙСКИХ СМИ В ЭТИХ ПРОЦЕССАХ».....	82
<i>Чжан Лэй</i> 重建全球传播秩序：人类命运共同体理念下的中俄人文交流.....	82
<i>Колесниченко К.Ю.</i> Возможности российско-китайского сотрудничества в сфере кибербезопасности: гуманитарный аспект.....	86
<i>И Фухай</i> 主动融入“一带一路” 加强中俄文化交流.....	87
<i>Воеводина Н.В.</i> Новейшие технологии образования в обороте интеллектуального капитала	89
<i>Чжэн Янань</i> 论定势心理在对俄传播中的作用---以电视节目《你好，俄罗斯》为例	90
<i>Бояркина А.В.</i> Синергия китайской инициативы «Пояс и путь» и концепции «сообщества единой судьбы человечества»: перспективы развития КНР «в новой эпохе».....	94
<i>Цзян Дэфэн</i> 论新闻媒体在中俄关系发展中的作用——以《人民日报》、 《俄罗斯报》的第四届东方经济论坛报道为例	96
<i>Куманева И.П.</i> СМИ в современном мире: опыт российско-китайского сотрудничества.....	99
<i>Ван Сяоминь</i> 以“一带一路”为发展契机 培养黑龙江对俄文化交流的复合型传媒人才	101
<i>Губин А.В.</i> Уровень российско-китайских обменов не соответствует идее стратегического партнёрства	103
<i>Ань Лиго</i> 一带一路背景下中俄媒介新样态：沟通、交互与共融	105
<i>Сюй Лунци</i> 中俄互动型新媒体节目探索	107
<i>Кун Чжаопэн, Лю Найцян</i> 中国主流电视媒体对中俄文化交流的传播	108
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО МОРСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО СТАТУСА АРКТИКИ»	113
<i>Ким-Кимэн А.Н.</i> Выступление на V Тихоокеанском юридическом форуме	113
<i>Нао Нуйцзян</i> Studies on fundamental legal problems of the UNCLOS applying in Arctic and the route choice of Arctic Stakeholder's arctic strategy -focus on China and Korea	117
<i>Нуримбетов Р.М.</i> Международно-правовые принципы и нормы общего характера, применимые к использованию совместных (общих) углеводородных ресурсов арктического континентального шельфа.....	122
<i>Maria G. Zhukovina</i> Legal Framework for the Sectoral Border-Setting in the Arctic.....	124
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬ В РОССИИ И МИРЕ: НОВЫЕ ВЫЗОВЫ И УГРОЗЫ».....	127
<i>Коробеев А.И.</i> «Цифровизация» преступности и проблемы квалификации преступлений в сфере компьютерной информации	127
<i>Репецкая А.Л.</i> Криптопреступления: новые угрозы киберпреступности	129
<i>Дремлюга Р.И.</i> Преступления в виртуальной реальности.....	131
<i>Пучков Д.В.</i> Международная преступность в сфере реализации кибертехнологий: основные тенденции.....	133
<i>Басова Т.Б.</i> Преступления в сфере компьютерной информации в контексте законодательных новелл 2017 г.....	135
<i>Сиссоко Муктар</i> Кибернетические преступления по уголовному законодательству Франции и Мали	138
<i>Shi Yanan</i> Main Issues of Fighting against Cyber Fraud	141
<i>Зигмунт О.А.</i> Компьютерная преступность и угроза компьютерной безопасности в Германии: несовершеннолетние и молодежь как преступники и жертвы	146
<i>Квасникова Т.В.</i> Мошенничество в сети Интернет	147
<i>Даниловская А.В.</i> Использование «цифрового робота» на торгах: вопросы уголовной ответственности	149
<i>Юн М.Л.</i> Облачные серверы: область применения и проблемы правового регулирования	151
<i>Князева Е.А.</i> Дефиниция «морская безопасность» в российском праве	153
<i>Князева Н.А.</i> Пиратство: уголовно-правовые проблемы.....	156
<i>Романова Л.И.</i> Проблемы совершенствования уголовного законодательства в России	158
<i>Антонов И.М.</i> Пенализация преступлений против здоровья по законодательству отдельных стран АТР.....	160
<i>Ролик А.И.</i> К вопросу о специальном виде освобождения от уголовной ответственности за наркопреступления	163

<i>Макаров А. В., Жукова А. С.</i> Семья и несовершеннолетние как объект уголовно-правовой охраны в России и за рубежом (сравнительно-правовой анализ)	165
<i>Надточий Ю.В.</i> Законодательная оценка степени общественной опасности преступлений в сфере охраны животного мира.....	168
<i>Антонова Е.Ю.</i> Комплаенс-программа как условие освобождения юридического лица от уголовной (административной) ответственности за преступления коррупционной направленности: опыт зарубежных стран.....	170
<i>Литовченко В.В.</i> К вопросу об установлении административной ответственности спортсмена за использование допинга как средство предупреждения преступлений	172
<i>Номоконов В.А.</i> Какой быть криминологии?.....	174
<i>Коротких Н.Н.</i> Исправление осужденных как цель уголовно-исполнительного законодательства ...	177
<i>Лун Чанхай</i> Особенности уголовно-процессуального законодательства Китая в области борьбы с терроризмом.....	178
<i>Фибих А.Э.</i> Криминологическая характеристика современной преступности военнослужащих: состояние, особенности детерминации и мер противодействия	179
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ, ПРАКТИКИ И ОБРАЗОВАНИЯ В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ».....	182
<i>Храбров В.А.</i> Реализация Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» на территории Сибирского и Дальневосточного федеральных округов	182
<i>Дышин А.В.</i> Перспективы сотрудничества России и Китая в области морехозяйственной деятельности как фактор интеграционных процессов в АТР	189
<i>Ненейвода Н.В.</i> AI: реальность и будущее отрасли юридических услуг на примере опыта КНР	191
<i>Randolph Khoo</i> The Singapore Experience in Legal Technology	194
<i>Устьянцев Р.А.</i> Юридический инжиниринг и будущее профессии адвоката-та.....	197
<i>Третьяк И.А.</i> Изучение конституционно-правовых конфликтов в новой реальности	199
<i>Катажина Лясковска</i> Домашнее насилие в Польше – правовая и институциональная реакция на явление	201
<i>Barbara Horten</i> Meta-Analysis on the Prevention of Sexual Abuse of Minors in Institutions	208
<i>Kyungho Choi</i> Legislative Evaluation of Gender-Based Laws in Korea	211
<i>Каплун О.Ю.</i> «Desistance from crime»: введение в проблематику	214
<i>Тертышников Е.М.</i> Компаративное исследование объективных признаков состава преступлений, связанных с посягательствами на тела умерших и места их захоронения по законодательству Китайской Народной Республики и Республики Корея	216
<i>Шишкина О.Е.</i> Развитие института административной ответственности в эпоху информационного общества	218
<i>Гулая И.И.</i> Борьба с преступностью в странах АТР. Особенности сотрудничества со странами АТР в области уголовного права.....	220
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРОБЛЕМЫ И ЗАДАЧИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА В XXI ВЕКЕ».....	225
<i>Michael Kohajda</i> Recent Development of Financial Services Regulation in the Most Economically Developed Countries	225
<i>Tomáš Sejkora</i> Fifth AML Directive: Effective Step Tackling Money Laundering Based on Virtual Currencies?.....	226
МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «СОВРЕМЕННОЕ ГРАЖДАНСКОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: ПРОБЛЕМЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ»	230
<i>Мурзина Е.А.</i> Влияние процессуальных нововведений на разрешение трудовых споров	230
<i>Орлова В.В.</i> Интеллектуальная собственность. Тенденции законодательства и правоприменения. ...	232
<i>Ким А.В., Бак Е.В.</i> Примирительные процедуры в разрешении административных споров: о сущем и перспективах развития	235
<i>Рубец К.Ю.</i> Обеспечительные меры в семейных спорах – вынужденная необходимость	237
<i>Перфильев А.Д.</i> Процессуальные изменения: новые доказательства и групповые иски	239
<i>Лысак Е.Д.</i> Процессуальные проблемы применения морского законодательства при наложении ареста на морские суда на современном этапе.....	241
<i>Рабец А.П.</i> Сравнительный анализ правовой охраны географических указаний и наименований мест происхождения товаров	243

<i>Зарубенко С.А.</i> Особенности правового статуса морского судна как вещи по праву Российской Федерации и Южной Кореи	245
<i>Большаков А.Е.</i> Правовые проблемы делимитации морских пространств Северного Ледовитого океана и развитие арктической зоны Российской Федерации	247
МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ	
«ТРАНСФОРМАЦИЯ ТЕОРИИ ПРАВА И ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ	
В УСЛОВИЯХ ЧЕТВЕРТОЙ ПРОМЫШЛЕННОЙ РЕВОЛЮЦИИ».....	251
<i>Дорофеева М.А.</i> Принципы и направления эволюции юридического образования: история и современность.....	251
<i>Гайворонская Я.В., Петрова Д.А.</i> Правовая цифровизация.....	254
<i>Гайворонская Я.В., Петрова Д.А.</i> О содержании понятия «Цифровая экономика».....	256

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

ПРИВЕТСТВЕННЫЙ АДРЕС

Господин У Юн Гын¹

Dear Vice-President of Far Eastern Federal University, Distinguished Guests, professors, and Korean Consulate General in Vladivostok

First, I would like to cordially congratulate on the opening of the “Vth Pacific Law Forum”

Not only we are surprised at the beautiful view of the university in Russky Island, but we are also extremely surprised at unprecedented growth in the world.

As the result, young and talented men and women are coming from all around the world, including Republic of Korea.

This place is also very worthy place because global leaders such as President Putin, President Moon Jae-in, and General Secretary Xi Jinping every September.

It is great honor for me to receive Honorary Doctorate Degree from the global leading university.

Dear Vice-President and Distinguished Guests,

I think Far Eastern Federal University is placed at geopolitically vital region where East meets West and where the continent meets the ocean.

President Putin was also well aware of the importance of this Far East Region, and he has already put great effort on Oriental Policy. President Moon Jae-in has also pushed ahead with Northern Policy.

While I have worked in Russia as the ambassador for a long time, I realized that Republic of Korea and Russia is one of the best partners to collaborate from various fields, such as economy, culture, or education.

As being the base camp for the advanced base for cooperation between the two countries, this Maritime Province, and especially this Far Eastern Federal University should play a vital role.

Fortunately, Far Eastern Federal University has been closely related to Republic of Korea, and had numerous courses of Korean Studies for years.

And I would like to personally appreciate for so much effort from the president and interested parties.

Next year is the 30th anniversary of establishing diplomatic relations between Republic of Korea and Russia.

The government of Republic of Korea is endeavoring to achieve \$10 billion in trade and people-to-people exchange of one million people between the two countries.

Lastly, I have been truly fascinated by nature, culture, and arts of Russia since I was young.

This feeling aforementioned led me to work as an ambassador in Russia and gave me an honorable opportunity to receive Honorary Doctorate Degree from Far Eastern Federal University.

With no doubt, this is the most honorable moment in my life that I cannot find words for my appreciation.

I truthfully love the great nature, culture, and arts of Russia. And I sincerely love warm-hearted and affectionate Russian people.

Thank you

¹ Экс-посол Республики Корея в Российской Федерации, Почётный доктор Юридической школы ДВФУ (Республика Корея)

Climate Change, Migration and Crime Prevention

Introduction

I am not a climatologist but a criminologist. Therefore, I would like to make my UN crime prevention case only from this latter perspective. However, before I do so, I have a question to ask the reader.

Maybe recently over breakfast you drank a cup of coffee. I did, while reading the following news from the Yale University press service:

“In the last 18 months, Colombia has lost nearly 100,000 acres of coffee plantations, more than 4 percent of the land under coffee cultivation... Since the 1990s, the total land under coffee cultivation has shrunk by 20 percent... Bad weather and coffee diseases are clearly a factor...But as global warming progresses, the sweet spot where it can be grown is moving steadily up mountain slopes...Some growers at lower elevations have ripped out their underperforming trees...the land reverting to cattle pasture or used to grow high-value crops like avocado and coca leaf, the source of cocaine, which remains the country’s leading agricultural money earner. (Coffee is second.)”³.

Without further ado, I would like to come to the main argument of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) – an expert body of the United Nations, dedicated to providing the world with an objective, scientific view of climate change, its natural, political and economic impacts and risks, and possible response options. The IPCC argues, that limiting global warming to 1.5°C compared to 2°C would require rapid, far-reaching and unprecedented changes in all aspects of society⁴. In the IPCC’s words, countering these changes would bring clear benefits to people and natural ecosystems, ensuring a more sustainable and equitable society.

As a criminologist, I cannot contest this argument which invites debate on the anthropogenic and natural causes of climate change. I may only point out that the United Nations “The New York Declaration for Refugees and Migrants” (A/RES/71/1) had this debate and plainly stated:

“Since earliest times, humanity has been on the move. Some people move in search of new economic opportunities and horizons. Others move to escape armed conflict, poverty, food insecurity, persecution, terrorism, or human rights violations and abuses. Still others do so in response to the adverse effects of climate change, natural disasters (some of which may be linked to climate change), or other environmental factors. Many move, indeed, for a combination of these reasons.”

In short, however important anthropocentric climate change may be, many people move in search of new economic opportunities and horizons, and some people do so regardless of the possible anthropocentric factor.

Criminologically relevant climate implications worldwide

There are seven IPCC reports published between 1995-2019.

From the first five IPCC reports published between 1995-2014, the following three clues relevant to law and criminology emerged:

- save for climate-change induced migration, there are no other criminologically or legally relevant concerns;
- there is no strong positive relationship between global warming and armed conflict⁵; and
- since future generations are not able to directly influence the welfare of today, the IPCC is uncertain about the more precise consequences of climate change for sustainable development⁶.

The sixth and seventh IPCC 2018/2019 reports have eight such clues⁷:

- associations between climate change and conflict are inconsistent, and so are relationships between climate change, migration, and conflict;

² Dr. hab. (Law/Criminology), f. United Nations Senior Crime Prevention and Criminal Justice Expert and staff of the United Nations Office on Drugs and Crime (ret.), Member of The United Nations Studies Association (Vienna, Austria).

³ Schiffman, R. As Climate Changes, Colombia’s Small Coffee Farmers Pay the Price,

⁴ Intergovernmental Panel on Climate Change. Climate Change 2018, Sixth Assessment Report. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, <https://www.ipcc.ch/assessment-report/ar6/>. For other criminological aspects of the IPCC reports, see: Redo, S. The 2030 United Nations Sustainable Development Agenda and the academic criminology, *International Annals of Criminology*, 2017, vol. 55, pp. 132-146; United Nations Criminology: Nihil novi sub sole?, *Polish Journal of Criminology*, 2015, no. 1, pp. 1-11; The transformative power of the United Nations post-2015 sustainable development goals and crime prevention education for a new Culture of Lawfulness, ch. II (in:) Winterdyk, J. (ed.) *Crime Prevention: International Perspectives, Issues and Trends*, London: Taylor & Francis Group 2016.

⁵ Intergovernmental Panel on Climate Change. Climate change 2014, Fifth Assessment Report. Cambridge: Cambridge Univ. Press., 2014, p. 772.

⁶ Intergovernmental Panel on Climate Change. Climate change 1995, Second Assessment Report. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 14.

⁷ Intergovernmental Panel on Climate Change. Climate Change 2018, op. cit.

- across world regions and from the international to micro level, the strength of the relationship between drought and conflict under most circumstances is limited;
- however, drought significantly increases the likelihood of sustained conflict for particularly vulnerable nations or groups due to their livelihood dependence on agriculture; this is especially relevant among groups in the least developed countries, esp. sub-Saharan;
 - a 1°C increase in temperature or more extreme rainfall increases the frequency of intergroup conflicts by 14%. If the world warms by 2°C–4°C by 2050, then rates of human conflict could increase;
 - temperature growth by one standard deviation – that is how much that temperature differs from the standard temperature – increases the risk of interpersonal conflict by 2.4% and intergroup conflict by 11.3%;
 - armed-conflict risks and climate-related disasters are associated in ethnically fractionalized countries, indicating there is no clear signal that environmental disasters directly trigger armed conflicts;
 - between 1981-2002, due to a warmer climate, maize, wheat and other major crops have experienced significant yield reductions at the global level of 40 megatons per year;
 - for each 1°C of temperature increase, grain yields decline by about 5%. This impacts food prices, hence the rate of poverty. Consequently, this may motivate people to migrate to places where sustainable livelihoods may be more viable than in the places of origin of a migrant.

In sum, limited as the IPCC findings are, they suggest that the biggest climate-change challenge to peace and justice in the world comes from intergroup conflicts, particularly in ethnically fractionalized countries. These countries may subsequently experience increased migration. Civil conflicts and migration are especially likely in the ethnically fractionalized Sub-Saharan countries whose populations sustainable livelihood depends on agriculture.

The emphasis of this climatological prognosis on interstate conflicts, migration and crime is structural. Political scientists and other specialists may want to comment on it. I will not. As a criminologist, I may only address two points ensuing from reading the seven IPCC reports.

First, the mention of various criminological findings available on possible temperature increase and the growth of interpersonal violence within particular countries. The IPCC reports do not address them. Some of these criminological findings suggest that with each degree Celsius increase in annual temper temperatures is interregionally (“globally”) associated with a nearly 6 % average increase in homicides.⁸ As every such an average (and this was calculated on the basis of the 1995-2011 homicide data from 57 countries, including Russia, it does not show large regional variations between climate change and homicide. And, exactly, regarding Russia and some of the ex-socialist block countries⁹, there is no reported relation between temperature increase and homicide. In other regions/countries there is an insignificant positive effects, i.e. in Latin America, Europe, Asia, while there is a significant positive correlation in Africa, North America, Australia, and New Zealand.

The authors of these findings suggest that in the above regions/countries which have the most significant increase in “climate change-related” homicides, their growth can be associated with comparatively higher than elsewhere street violence – the lawlessness controlled better in other regions. Interestingly, the proportion of migrants in any country covered by the study shows a non-significant negative correlation with homicides. The study’s authors credit this to migrants’ priority to seek work and education. Will they find education they seek? Will the educational opportunities of host countries be geared toward multicultural civic integration and upkeep, if not advance, human rights, including the right to life and safety?

This prompts me to address the **second** issue which ensues from reading the IPCC reports, namely a global civic education vision for crime prevention education as a part of safe, orderly and regular migration.

Breaking the cycle of extreme poverty in the Global South countries implies realizing that impoverished locals and immigrants will not readily appreciate the “higher-order” liberal values as the natives in the Global North host countries, but both should pursue “Zero tolerance”. Can we break this cycle only with “a hammer”, that is with one instrument at hand, like, e.g. getting tough on migrants? As Abraham Maslow, a social psychologist, said in 1966: “I suppose it is tempting, if the only tool you have is a hammer, to treat everything as if it were a nail.”¹⁰ For it goes without saying that the hotter will become global climate, the more determined we must be. However, not with a hammer only, but with determined educational efforts to counter – hopefully not inevitable – conflicts with an open-minded progressive reformist humanitarian law. I will try to exemplify this task as follows.

Criminologically relevant climate implications for safe, orderly and regular Global South-North migration

As you surely know, in 2018 the United Nations General Assembly adopted the “Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration”. My second example is therefore “*glocal*”, i.e. global but also local. It deals with

⁸ Mares, D. M., Moffett, K. W, Climate change and interpersonal violence: a global estimate and regional inequities, *Climate Change* 2016 vol. 135, p. 295-320.

⁹ Czechia, Estonia, Hungary, Kazakhstan, Lithuania, Poland, Romania, Serbia, Tajikistan

¹⁰ Maslow, A. H. *The Psychology of Science*, New York: Harper and Row 1966. p. 15.

disturbingly unbalanced access to water which most imminently will lead to internal and international migration, for example from India to Russia.

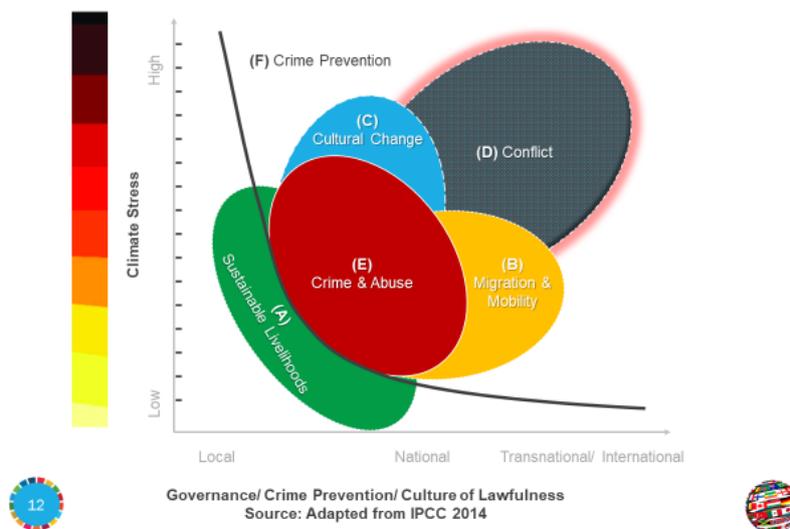
A few weeks ago the press reported on water shortage in the city of Chennai (India) formerly known as Madras, due to a changed rainfall pattern. This is India's fourth largest city. The temperature was 5C over the average June temperature, and extreme heat returned in July. Reportedly, the shortage of water prompted interpersonal conflicts, that is violent crime, but also water truck robberies.

There is a growing feeling that "extreme weather events" (like, for instance, more frequent heat waves) will render several parts of India unliveable. Consequently, climate-induced internal and external migration is inevitable. However, no one knows how many people will likely to be displaced by climate change and where they will go, i.e. move within the borders of their own countries or abroad. Drawing conclusions from migration induced by a political agenda may be misleading, but should be kept in mind. From that related research we know, that, roughly, 20% of migrants go abroad, most often to countries close to their country of origin, while 80% look for a better opportunity for living within their original country of residence.¹¹

Our knowledge about climate induced criminological consequences is very limited. While there are prominent examples of crime and violence ensuing from politically motivated forced migration (with ethnic conflicts and even genocide¹²), there is no research that would discern the role of environmental factors in migration and crime. Therefore, one may theoretically only list the illicit trafficking in people and the smuggling of migrants as the most prominent forms of criminal exploitation and victimization.

Culturally and religiously induced crimes, that in criminology are listed under the umbrella of conflict of cultures, could also be included in such forms. They range from "honour killings" through intra and inter-ethnic violence to hate crimes, organized crime and terrorism.

I have tried to depict the above panorama of criminologically-relevant developments in one of the articles (Figure 1).



This figure incorporates the above IPCC and other criminological concerns into one strategic model that includes prevention. This model is paradigmatic but not causal, more visionary than evidentiary. It consists of two perpendicular axes: "Climate stress" and "Governance/Crime prevention/Culture of lawfulness". In-between them are: (a) sustainable livelihoods that impact on, (b) migration and mobility, (c) cultural change, (d) conflict, (e) crime and abuse – all interlaced as local, national and transnational/international governance problems whose solutions include (f) prevention.

The local governance problems are: crime and conflict resulting from (e.g., supply/demand induced scarcity); national (e.g. crimes associated with inequality and possible punitive reaction by a State); transnational/international and organized crime; hate and other culture identity-related crime (e.g. honour killings, verbal & physical assaults); and corruption, immigrant welfare crime, and terrorism. On the assumption that crime prevention returns on investments in security and culture of lawfulness are the highest at the axes' common starting point, the (f) curve accordingly runs in-between them.

¹¹ Kury, H., & Redo, S. Epilogue (pp. 863-913). In H. Kury, & S. Redo. Refugees and migrants in law and policy. Challenges and opportunities for global civic education, Dordrecht: Springer 2018.

¹² Goldstone, J. A., Population and Security: How Demographic Change Can Lead to Violent Conflict, Journal of International Affairs, Fall 2002, vol. 56, no. 1, p. 3-22.

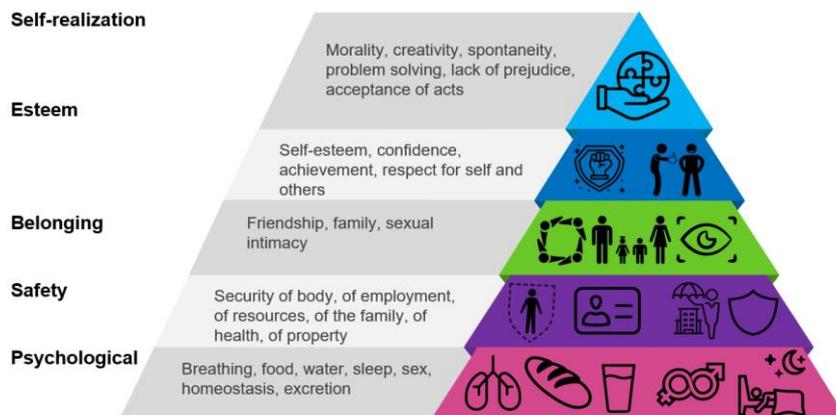
What does it mean for any country receiving the climate migrants (or- perhaps – refugees)? How the policy makers and host countries societies will see the climate migrants depends on how much we need them for sustaining our well-being, including economic growth that may not be so evident.

A few years ago, the Secretary-General of the Organization for Economic Development and Cooperation commenting on the shifting balance of economic power in the South-North axis over the next 50 years concluded “*The world our children and grandchildren inherit may be starkly different from ours*”¹³. He referred to the emerging economic power of China and India, among other developing countries, which will entail a new “hegemonial logic” in the world. He did not think that this kind of logic may be imposed by the climate migrants in host countries. But what we now should think of is exactly about the values of climate immigrants which they bringing into a host country.

According to the sixth wave of the World Values Survey 2010–2014¹⁴, among the citizens of emerging powers prevail “survival values,” i.e. priority of security over liberty, non-acceptance of homosexuality, abstinence from political action, distrust in outsiders and a weak sense of happiness. Among the citizens of Northern countries prevail the “post-material” self-expression values (freedom of thought, social equality), especially in those countries to which today most of the refugees and migrants flock.¹⁵ In short, what we face is the prioritization of basic existential values over liberal “higher-order” values.

But in humankind such a priority has always been the case. This is well captured by Abraham Maslow's hierarchy of psychological needs, known also in the United Nations world.¹⁶

Maslow's Hierarchy of Needs



When people are on the move, these values change their order. Breaking the cycle of extreme poverty in the Global South countries implies realizing that impoverished locals and immigrants will not readily appreciate the “higher-order” liberal values as do the natives in the Global North host countries. However, in both groups of countries there should be “Zero tolerance” to violating 3 common needs or rights that go across their 5-level hierarchy. These are: the right to life, the right to security and the right to dignity. Their criminological sense and overall viability is in more detail explained elsewhere.¹⁷ Can we break the cycle of extreme poverty, can we hammer out these 3 rights across the globe?

With a new cycle of human rights developments across the Global South-North one and the same tool will not suffice. There will be more emphasis on the rights to sustainable/healthy habitat than on traditional human rights. Consequently, the rights to life, safety and dignity are at a peril. But they are not forsaken, if and when they will constitute the core of global civic education.

I give one example. In the beginning of this year I visited in India the University of Madras in the city of Chennai. From there I left for Uzbekistan, including its northern-western part, up to the Aral Sea. Central Asia has a continental climate, with sharp temperature contrasts. It is winter there. Cold winds blow through the steppe. Wind chill

¹³ OECD/Organization for Economic Cooperation and Development., A. Curia, quoted in: Balance of economic power will shift dramatically over the next 50 years, says OECD, <http://www.oecd.org/newsroom/balanceofeconomicpowerwillshiftdramaticallyoverthenext50yearsaysoced.htm>

¹⁴ World Values Survey 2014, <http://www.worldvaluessurvey.org/WVSContents.jsp?CMSID/4Findings>

¹⁵ Stephen, M. D., Emerging powers and emerging trends in global governance. *Global Governance* 2017, vol. 23, pp. 487–489 and 493–494. See also Serrano-Maillo, A., Generalized trust and attitudes toward refugees in Portugal and Spain, (in:) Kury, H, & Redo, S. *Refugees and Migrants in Law and Policy. Challenges and Opportunities for Global Civic Education*, Dordrecht, Springer 2018, pp. 401-422.

¹⁶ A/67/697, Happiness: towards a holistic approach to development. Note by the Secretary-General, 16 January 2013.

¹⁷ Kury & Redo, p. 893-913.

factor scales up the cold. What did I need to think about before I planned my journey there? The answer is clear: I thought about the best protection against the numbing cold. I thought how to secure myself, so as to stay safe and healthy. Only after meeting this precondition, I started to think about other issues and aims. In short, I thought first about my “survival” (‘sustainable/healthy habitat’), and then about some “lighter” concerns (‘human rights’).

Conclusion

The content of such existential and dignity rights will evolve. They will be prioritized locally and internationally, while looking for the new avenues to secure peace and justice. Neither one nor the other is an end in itself. Justice always remains on the horizon. Justice is always a journey. Justice develops further when its certain elements are achieved. During this journey the cycle of extreme poverty should be broken. However, new developmental and legal challenges are inevitable. For 2030 and beyond it is worth to focus on the rights to life, security and dignity as the three cross-cutting rights for safe, orderly and regular migration in the time of climate change.

*Satoshi Hashimoto*¹⁸

Recent Jurisdictional Legislation on Matters of International Divorce and Child Custody in Japan

I. Introduction

The world economy is growing rapidly such that not only goods and services, but also people move around the world without too much hassle. The extent of this phenomena is staggering in the EU where a single market has been established for quite some time. The same phenomenon can be expected in the Asian-Pacific region in the near future. People migrate to foreign countries to search for employment and create a family. However, when domestic disputes arises, they might require judicial assistance to dissolve their marriages. The threshold question to consider is whether the court where they choose to institute divorce proceedings has jurisdiction to adjudicate such matters, especially when the defendant-spouse is not within the forum country.

The following remark, although made in the context of the U.S.A., gets to the core of the question. “If an abandoning spouse could not be found and served with divorce papers, the stay-at-home spouse might find it impossible to obtain a divorce and remarry. ... [N]ineteenth-century notions concerning the power of courts over absent defendants, and geographic mobility combined to place many married persons in a legal straitjacket.”¹⁹

It is against this backdrop that this paper explores recent legislative efforts that aim at tackling jurisdictional issues on international divorce and child custody matters in Japan. It specifically focuses upon the new 2019 legislation that outlines jurisdictional provisions concerning international divorce and custody cases.

II. Case Laws – Two Supreme Court Cases

Up until the enactment of the new 2019 legislation the procedural laws on divorce and child custody in Japan did not have any jurisdictional provisions on international cases. However, it is an established principle that in accordance with the legal maxim, “actor sequitur forum rei.,” Japanese courts have jurisdiction where the defendant’s “domicile”²⁰ is in Japan. However, the decision whether to exercise jurisdiction in instances where the defendant is not domiciled in Japan was left at the court’s discretion pursuant to reason, “JORI” in Japanese.

There was an earlier legislative attempt in 1961, which proposed two alternatives.²¹ One was quite similar to the approach taken by the Supreme Court in 1964, and the other was that courts had jurisdiction where either of the parties was a Japanese national or domiciled in Japan. However, both of them were not enacted.

In 1964 the Supreme Court for the first time rendered a judgment on the jurisdictional issue in an international divorce case that involved a foreign married couple.²² The parties in the case were both North Korean, with the plaintiff being a former Japanese national. Having returned to Japan with the permission to divorce from her husband, the

¹⁸ Professor of Law, Tokai University.

¹⁹ C. SPILLINGER, *PRINCIPLES OF CONFLICT OF LAWS* 2d ed., at 290-291 (2015)

²⁰ “Domicile” here is the translation for the Japanese term, JUSHO, the meaning of which is considered to be more or less equivalent to habitual residence. See *infra* note 3, at 223; Y.TAMEIKE, KOKUSAI SHIHO KOGI (*LECTURES ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW*), 451 (1993); Y.HONMA, S.NAKANO & H.SAKAI, KOKUSAI MINNJI TETSUZUKI HO (*INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURAL LAWS*) 2d ed., 46 and 78 (2012)

²¹ R.YAMADA, “HOREI KAISEI YOKO SHIAN KAISETSU (*Explanations on Conflicts of Laws Rules Reform Proposal*),” KOKUSAI SHIHO NO KENKYU (*Studies on International Private Law*), 222 (1969).

²² Supreme Court Judgment, March 25, 1963, 18 *Minshu* 486

plaintiff filed a divorce action in a Japanese court against the defendant, whose whereabouts were unknown at the time. The court held that it had jurisdiction to adjudicate this case and explained its reason as follows. In principle, for Japanese courts to exercise jurisdiction the defendant had to be domiciled in Japan. However, provided that the plaintiff was domiciled in Japan, that the plaintiff was abandoned, that the defendant was missing, or that the equivalent circumstances were found, Japanese courts had jurisdiction. This principle sought to provide ample protection to a foreign national who had domicile in Japan and a legitimate divorce claim under Japanese law.

Most lower courts followed this case, with a wider interpretation that its holding applied even in instances where one of the parties was a Japanese national domiciled in Japan.²³ However, this interpretation was later repudiated by the Supreme Court decision, which this paper will address below. Also, what could be considered as “abandoned” or “the equivalent circumstances” was not clear.²⁴ In short, it did not provide a proper framework of jurisdictional analysis and was not adequate to guide lower courts' jurisdictional decisions.

Nearly 30 years later, in 1996, the Supreme Court rendered another judgment on jurisdiction.²⁵ The case involved a Japanese national and a German national. The latter first approached a German court and obtained a divorce judgment and a decree giving her parental and child custody rights. In the meantime, the former, having returned to Japan with their child, brought a divorce and custody action in Japan.

The Supreme Court first reiterated the above-mentioned principle and then made it clear that even if the defendant was not domiciled in Japan, Japanese courts might have jurisdiction where a divorce claim was found to have connections with Japan, given the fact that the plaintiff was domiciled in Japan, and that there were other relevant elements that validated such connections.

In the final analysis, the court held that the determination of whether to exercise jurisdiction hinged upon the consideration of equitableness to both parties and expeditious delivery of justice and fairness. The court's decision was influenced by the possibility that the German divorce judgment would not be recognized in Japan because it lacked the legally required adequate notice. Therefore, unless the plaintiff could bring a divorce action in Japan, he would not be able to have their marriage legally dissolved in Japan. Furthermore, since the German divorce judgment was final and binding, he was most likely not entitled to bring another divorce action in Germany. The court considered these facts as factual or legal obstacles preventing the plaintiff from bringing a divorce action in the country where the defendant resided (ie., Germany) and held that it was reasonable to exercise jurisdiction in this case.

Quite interestingly, against the defendant's submission that the 1964 decision controlled this case, the Supreme Court distinguished the individual facts of this case by taking into consideration that the former involved only foreign nationals.²⁶ Also, several legal commentators regarded this case as that which had recognized the so-called jurisdiction by necessity.²⁷ It was also suggested that this case did not provide a general framework for jurisdictional analysis.²⁸

These exchanges have caused concerns over the predictability of whether one can secure a judicial divorce in Japan²⁹ and culminated in the enactment of new legislation.

III. The New Legislation

The new legislation was promulgated in 2018 and has been in force since April 2019. It added several jurisdictional provisions to the Personal Status Litigation Act (*Jinji Soshō Ho*) and the Domestic Relations Case Procedure Act (*Kaji Jiken Tetsuzuki Ho*). The former regulates, among others, a divorce action whereas the latter regulates proceedings in matters of parental rights and child custody. This section will discuss some of the jurisdictional provisions concerning divorce and parental rights and child custody.³⁰

The new legislation has clarified the confusions involved in the two Supreme Court decisions, made jurisdictional grounds more explicit and provided an analytical framework for jurisdictional determination.

Article 3-2 subsections 1 and 5 of the Personal Status Litigation Act³¹ sets out the defendant's domicile in Japan and both parties' Japanese nationality as the jurisdictional grounds. Also, subsection 6 provides another basis for jurisdiction where both parties' last common domicile is in Japan and the plaintiff still retains it. Notwithstand-

²³ For example, Tokyo Court of Appeals Judgment, February 17, 1965, 18 Kosai Kinshū 92; Okayama District Court Judgment, March 20, 1969, 563 Hanrei Jiho 70; Osaka District Court Judgment, December 24, 1984, 37 Kasai Geppo 104; Urawa District Court Judgment, 1985, 596 Hanrei Times 72.

²⁴ Yamashita, *infra* note 10, at 463.

²⁵ Supreme Court Judgment, June 24, 1996, 50 Minshū 1451.

²⁶ *Id.*, at 1454, 1472, 1475. Most lower courts followed it, whereas the lower courts of this case distinguished the 1963 Supreme Court case, in that it involved only a foreign couple, whereas the case in question involved a Japanese national domiciled in Japan.

²⁷ Dogauchi, 1120 Jurist 133 (1997); Honma, *supra* note 2, at 81

²⁸ Yamashita, Saikosaibannshō Hanrei Kaisetsu (*Explication of the Supreme Court Judgment*) 458, at 470 and n.18;

²⁹ M. UCHINO et al, ICHIMON ITTOU, JINJI SOSHO HO, KAJI JIKEN TETUZUKI HO TO KAISEI (*Q&A THE REFORM OF THE ACT ON PERSONAL STATUS LITIGATION AND THE ACT ON THE DOMESTIC CASE RELATIONS ACT*), 5 (2019)

³⁰ See the following literatures by those involved in the drafting process. Special Feature 1: Jinji Soshō To No Kokusai Saipan Kankatsu Hose No Kaisei (*The Reform of International Civil Jurisdiction in the Matters of Personal Status and Others*) 27 Ronkyū Jurist 2 (2018) [hereinafter Special Feature]; Uchino, *supra* note 11.

³¹ For the English text of the Acts referred to in this paper, see <http://www.japaneselawtranslation.go.jp> (forthcoming)

ing the fact that these jurisdictional bases are lacking, Article 3-2 subsection 7 grants jurisdiction, in instances where the plaintiff is domiciled in Japan and the supplemental special circumstances are found, that is, those in which giving jurisdiction is equitable to both parties and ensures fair and expeditious judicial proceedings. For example, the fact that the defendant is missing, or that the final and binding judgment in the divorce proceedings obtained in a country where the defendant is domiciled is invalid (ie., the judgment will not be recognized) in Japan.

Although courts find above-mentioned jurisdictional grounds, Article 3-5 permits them to decline exercising jurisdiction, where the nature of the case, the extent of the defendant's burden to defend, the location of evidence, the interests of parties' minor child or other circumstances are found to be inequitable to either party and to hinder fair and expeditious judicial proceedings.

Where proceedings in matters of parental rights and child custody alone are filed, the Domestic Relations Case Procedure Act applies, under which the nature of the proceedings is considered to be different. Article 3-8 of the Act provides that courts have jurisdiction only where the child's domicile is in Japan. However, Article 3-4 of the Personal Status Litigation Act provides that where the court has jurisdiction to adjudicate a divorce action, it also has concurrent jurisdiction in matters of parental rights and child custody.

IV. Final Remarks – Judicial Task in the Future

The new legislation undoubtedly has attained some level of predictability in securing judicial assistance to dissolve marriages in Japan and also clarified to a certain extent the analytical framework of jurisdictional decisions.

However, there still remain some problems to be resolved by courts in the future. First, the amorphous nature of Article 3-2 subsection 7 and Article 3-5 of the Personal Status Litigation Act might become a source of the same jurisdictional disputes, which the new legislation has strived to circumvent.³²

Second, when applying the Acts courts must have proper regard to the provisions of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Convention. Specifically, in the application of Article 3-8 of the Domestic Relations Case Procedure Act, courts are required to interpret “domicile” in a manner that conforms to the provisions of the Convention.³³ Where a court handling a divorce action is notified of a petition for the return of a child based on the Convention, the court is required to conform to the Implementation Act for the Convention,³⁴ despite the fact that Article 3-4 of the Personal Status Litigation Act allows the court to exercise concurrent jurisdiction over parental rights and child custody matters.³⁵ In addition, even if child abduction is not involved and courts are allowed to exercise concurrent jurisdiction as provided for under Article 3-4 of the Personal Status Litigation Act, they are still required by Article 3-5 of the Act to have special regard to “the interests of a minor child,” which are considered to be the child’s interests to be heard.³⁶

Despite the fact that the new legislation leaves some issues to the interpretation of the courts, it has at least provided those domiciled in Japan with relatively secure jurisdictional grounds. A legal straitjacket has been transformed into a casual jacket.

³² Nishitani, Jinji Sosho Jiken Oyobi Kaji Jiken No Kokusai Saiban Kankatsu To Ni Kansuru Shin Hosei (*The New Legislation on International Jurisdiction on Matters of Personal Status and Domestic Cases*), 71 *Hoso Jiho* 489, 715, at 524 (2019)

³³ These two Acts do not define “domicile” and have left that interpretation to the courts from the perspective of Japanese international civil procedural law. See Special Feature, *supra* note 12, at 21; Nishitani, *supra* note 14, at 730

³⁴ Article 152 of the Act for Implementation of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction provides as follows. “Where an adjudication case on the designation or modification of a person with parental authority or the disposition regarding custody of a child ... is pending, the court before which said adjudication case is pending, when it is notified by the Minister for Foreign Affairs or the court before which the case seeking the return of child is pending that the child in question has been subject to removal or retention alleged as wrongful removal or wrongful retention, shall not make a judicial decision on said adjudication case; provided, however, that, this shall not apply where a petition for the return of child is not filed within a reasonable period of time or where the judicial decision to dismiss the petition for the return of child without prejudice has become final and binding.” (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp>)

³⁵ Uchino, *supra* note 11, at 17.

³⁶ Nishitani, *supra* note 14, at 526

Building the Rule of Law Through International Exchanges

I am honored to have been invited to participate in this important conference on the Role of Law in the Development of Integration Processes in the Asia-Pacific Rim. Through the assistance and encouragement of Dr. Vladimir Kurilov, I have developed a close relationship with Far Eastern Federal University. He must be particularly proud to be celebrating the 120th anniversary of the University which he devoted so much of his professional career to nurture and build. As an honorary degree recipient, I feel a special relationship with the University and with the Primorsky region.

My professional life has been focused on issues in legal education and the efficient and academic management of law schools. The most recent survey of cumulative service as a Dean of an American Bar Association law school shows that I am at the top of that list, with 34 years of service as Dean of five law schools throughout the United States. I have also been privileged to have served in significant roles within the American Bar Association, which regulates and supervises compliance by all law schools with ABA regulations. These experiences have shaped my vision of legal education and influence my comments today about building the rule of law through international exchanges.

Let me ask a personal question of all the faculty members and academic administrators who are present today. What brought you to commit your professional lives to legal education? You had many choices in developing your careers, from the practice of law to work as a judge. I had those choices throughout my career. For most of us as law professors and administrators, the motivation came from knowing that we were influencing generations of lawyers and judges. As I look back on my career, I have helped to educate over 10,000 law students, to bring them to an understanding about law and its place in our society. This has inevitably involved educating them about the Rule of Law and its importance to an orderly society and to the appropriate relationship between the citizen and the State.

Philosophers have discussed since the time of the Greeks and Romans what the appropriate role law had in the governance of social and commercial relationships. The issues were analyzed and debated through the Middle Ages and into the modern times. What has evolved over the centuries is an appreciation for the importance of the Rule of Law as a protection for the individual citizen, as a framework for commercial transactions, and as a touchstone for resolving issues that arise from new technologies, scientific discoveries, and the challenges of modern society. The news that we review each day provide countless examples of the abandonment of the Rule of Law in favor of political power and personal ambition.

My career as a legal educator has been rooted in an understanding of the importance of the Rule of Law and the need to ensure that the next generation of lawyers and citizens appreciate how critical the Rule of Law is to sustaining a civil society. Recent international developments have underscored the need to recommit ourselves as legal educators to work even harder to ensure the recognition of the importance of the Rule of Law. Previous generations have dealt with actions which interfere with rational commercial activity, like the challenges of the Barbary Pirates and their interference with commercial trade. We are faced again with international challenges to our commercial activities and to the protection of human rights. The Rule of Law provides a solution, backed up by the international community, to eliminate or minimize these challenges.

Having experienced the horrors of World War II and the challenges to State sovereignty, the world came together to address the issues, in part through the proceedings of the Nuremberg Trials and the subsequent establishment of the International Criminal Court to address international aggression and genocide against citizens.

Lawyers and judges were instrumental players in these developments, in establishing norms that were internationally accepted, built into the United Nations Universal Declaration of Human Rights, and continue to be enforced today.

The question remains how can we as legal educators and administrators ensure that our students form a deep respect for the Rule of Law and the importance of law in our societies. That brings me to my topic, which is the role of international exchanges in building the Rule of Law.

Throughout my work as a legal educator, I have sought to establish relationships with the law schools of other countries. In part, that desire comes from an experience at New York University School of Law, which has a long tradition and commitment to the involvement of foreign lawyers in its educational programs. During my enrollment there in the late 60s, I became involved in the program for foreign lawyers. I made contacts there that have remained a part of my professional life since that time.

A key element to the success of such a program is the opportunity for exposure to the legal culture of the foreign country so that one can then compare the foreign system to the domestic situation in building an understanding

³⁷ Interim Dean and Assistant to the President and Board of Trustees Whittier College and Whittier Law School.

of the differences in legal structures that emanate from the overall societal and legal culture of the foreign country. It is not sufficient to learn the legal rules that a society has developed to govern relationships, without an understanding of the history and culture of the country so that the legal rules are seen and understood in that context.

Many American law schools have developed programs for foreign lawyers, mostly in the form of one-year LL.M. programs, in which the foreign lawyers are exposed to American law and culture. For those states which have created a practice category for foreign lawyers, the LL.M. program often provides the educational predicate for being admitted as a foreign practitioner. The ABA publishes a list of programs in which the ABA has acquiesced for the

American law school to offer such a program. I know that many foreign law schools also offer such opportunities for students coming from a country other than the country offering the program.

In addition to the LL.M. programs, many American law schools provide their students with an opportunity to study in a foreign country, in the summer or during one of the regular semesters of the academic year. These programs are subject to ABA requirements relating to faculty, facilities, research opportunities, an international component to the courses, durational limits, and other matters. During my years of involvement with the ABA, I had the opportunity to inspect programs offered by other law schools throughout the world, including Russia, China, Singapore, Bali, and Australia, in addition to hosting ABA inspectors to programs sponsored by schools where I was Dean. In all, I was a site visitor at about 30 institutions throughout the world.

These experiences reinforced my belief that these international exchanges are extraordinarily valuable to enable American law students to understand the legal culture of another country and to learn the ways in which that country has developed legal rules to govern relationships among citizens, between citizens and their governments, and among commercial entities. The exposure to the legal culture of the foreign country provided the framework to understand local law and values. These programs are enhanced if there are students and faculty members from the host country who participate in the academic coursework, if there is a meaningful relationship between the faculty members of the host institution and the American law school, and if there are programs which reinforce the connection with the two institutions. Another practice which I have found to be very valuable is a faculty exchange program where faculty members of the partner institutions visit each other's campuses, engage in teaching, and pursue joint scholarship projects.

A program of which I am particularly proud was an exchange of lawyers and judges from Seattle, Washington, and from the Primorsky region, undertaken with the substantial assistance from Dr. Kurilov and the Far Eastern Federal University in 2004. The participants were distinguished lawyers and judges from both jurisdictions, including a Washington State Supreme Court Justice and the

Chairman of the Court of the Primorsky Region, who spent time visiting legal institutions in Vladivostok and Seattle, to discuss the Rule of Law, judicial independence, criminal justice issues, the role of the attorney in representing clients, and other topics of interest to the group. This was an excellent opportunity for individuals who held similar positions in the United States and Russia to talk frankly about common issues. I think that all participants benefitted from the insights that such an exchange provided.

My involvement with China extends for a longer period than my involvement with Russia. It started when the Ford Foundation funded a series of visits between professors at various United States law schools and leading institutions in China. The goal was to assist Chinese law schools after the end of the Cultural Revolution to develop programs of legal education that met the needs of China to participate more effectively in international trade, establish legal structures that were acceptable to the international community, and to develop a cadre of faculty members who were exposed to educational practices of other countries. Faculty members were brought to the United States and to other countries to experience what was happening in legal education. Since many law schools were closed during the Cultural Revolution, some of the more experienced Chinese faculty members had not been teaching during the Cultural Revolution and were eager to re-engage the international legal education community.

These initiatives led to a period in which there were many Chinese law professors visiting American law schools. Those exchanges benefitted both countries. China was moving rapidly in adopting laws to govern commercial transactions, to protect trade secrets, and to address the issues of individual rights. The exposure to American and other systems of law broadened the range of options being considered in China's legal transformation.

In each of the schools where I was Dean, partnerships were created with Chinese institutions, including Sichuan University, the East China Institute of Politics & Law, Zhejiang University, and other universities and schools of law to establish student and faculty exchanges, develop overseas summer programs, and host international conferences addressing particular legal issues. A key element was the involvement of faculty members from the host country who participated in teaching the American students, as well as the integration of Chinese law students with the American law students in the classes and outside activities. These students gained insights into the overall legal culture which would benefit them enormously if they became involved with legal issues between China and the United States.

Similar to this Pacific Law Forum, the opportunity for participation by law professors from various Asia-Pacific Rim countries enriched the backgrounds of the participants and led to the joint publication of materials that could be shared with the broader legal education community.

A theme that was common to many of these initiatives is the establishment and enhancement of the Rule of Law and the development of legal structures that protected the Rule of Law in commercial and other societal settings. There is no doubt that establishing commonly accepted legal processes ensures confidence in developing commercial markets, eliminates distrust in the judicial and administrative procedures in trading countries, and enhances the degree of commercial activity that is generated.

My hope is that we as legal academics and administrators will recommit ourselves to establishing an environment in which the Rule of Law is respected and supported, based on a sound understanding of the legal culture of each country and on building common elements that are reflected in the laws of each jurisdiction.

Patrick Zahnd³⁸

The Fundamental Principle of Humanity and the Development of New Technologies

Dear Vice-Rector of the Far Eastern University,

Dear Dean of the Law Faculty,

And so many thanks to you, my dear old friend Professor Gavrilov, brilliant professor of international law, in particular of International Humanitarian Law (IHL).

Dear participants, lawyers of this Asian-Pacific prosperous huge region,

I would like first to express my warm and sincere thanks to the FEFU and the organizers of this important international event for inviting me to join and address such a prestigious group of legal experts and share reflections at such a challenging time when our world is changing so rapidly in front of us.

I am proud and happy to stand in front of you today after such a long trip from Paris and to represent the French Institute of Political Sciences of Paris and in particular its Paris School of International Affairs (PSIA).

I would like first to join my voice and the one of my institution to congratulate the FEFU for the 120th Anniversary of its creation as well as the 100th anniversary of legal education in the Russian Far East. A great achievement due to the quality, determination, creativity and enthusiasm of its professors.

Introduction

I will speak about weapons, new technology and the laws of humanity. It means that I will speak about International Humanitarian Law (IHL), the last and solid safety net that uphold our humanity in the worst situations, an operational law for the battle fields, based on the balance between the principle of military necessity and the laws of humanity and whose main aim is to protect the civilian population from the effects of military operations.

Knowing that any weapon, old or new, conventional or of mass destruction, equipped with new technologies or not, are and must be regulated by this oldest branch of Public International Law. The digital revolution in progress is no exception to the rule.

As you know, all IHL treaties, including weapons treaties regulating or prohibiting weapons or ammunitions have been adopted for violating the fundamental principles of IHL, for disregarding these “*technical limits*” fixed in the Saint Petersburg Declaration of 1868 and “*the requirements of humanity*” enshrined in IHL.

In all circumstances, any weapon, any technology including AI ones of warfare, must be employed in accordance with the principles and rules of IHL and be incorporated in the legal framework of IHL, without exceptions.

The new battle fields, cyber space as well as new weapons must not only be regulated by IHL but also with the ethical considerations set up in the Martens Clause, in particular the “*laws of humanity*” and the “*dictates of public conscience*”. Such a conformity must also be verified by a national mechanism set up as per **article 36** of the First Additional Protocol to the Geneva Conventions in order to conduct legal reviews of new weapons during their development and acquisition and prior to their use in armed conflict.

IHL and weapons: The Saint Petersburg Declaration and the respect of “*technical limits*”

Again, let’s be clear: IHL applies to any weapons – and must be respected – independently of any technological development or revolution. In other words, one cannot speak about weapons without speaking about their

³⁸ Professor, Sciences Po Paris, Paris School of International Affairs.

compatibility with IHL, in particular its fundamental principles stated in the 1864 Saint Petersburg Declaration adopted 151 years ago, in December 1864, at the initiative of the Imperial Cabinet of Russia “*in order to examine the expediency of forbidding the use of certain projectiles in time of war between civilized nations*”.

This unique Declaration is the **master piece, the main pillar, of the law on the conduct of hostilities under IHL**. It has been of relevance ever since. It has fixed the fundamental principles, which continue to limit the right of the parties to an armed conflict to choose means and methods of warfare and regulate their conduct of hostilities and on which all further IHL weapons conventions are based.

These principles to be imperatively respected in the preparation and development of a military operation, in the function of targeting. They are the well-known fundamental principles of distinction, of proportionality and of precaution in attacks as well as the prohibition to employ weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering. In the name of the very principle of humanity.

It has also fixed “*the technical limits at which the necessities of war ought to yield to the requirements of humanity*” which any new weapons, any new technological development has had to comply with so far.

In other words, they impose that all weapon, all ammunitions, new or not, do comply with both legal (IHL) obligations and ethical considerations enshrined later in treaty law. We know it is not systematically the case and that the temptation of gaining a strategic domination and “*total wars*” has been and is still present.

But IHL is still of great relevance and able to deal with the present advancement of technology.

The Ethical considerations of the Martens Clause.

I have mentioned before the **Martens Clause** I am sure you are all familiar with it and with *Friedrich Martens*. As you know, the Clause represents the last security net of all humans as *at all times*, we “*remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience*”. The Clause, of customary nature, is also enshrined in and do inspire most- if not all – IHL weapons treaties and in the two Additional Protocols to the Geneva Conventions. It sets strong legal obligations and solid ethical requirements which are of particular importance in the ongoing very difficult debate on the legality of LAWS within the UN framework of the CCW.

This is why LAWS must be under human control since human dignity requires that the decision to use force against humans be made by humans, not machines.

Our present unprecedented times and IHL.

This is a crucial topic as we are just facing the most important question of our time: the future of humanity including the very survival of *Homo Sapiens*, of other living species on this planet and of our unique eco-system compatible with life. Among the immediate existential risks mentioned regularly by the UN Secretary General, we not of course climate change and the risks of predicaments, the nuclear threat which is of immediate concern again in our volatile global environment and the challenges of artificial intelligence and machine learning on which I will focus.

At a time of technological disruption, like the fusion of information technology with biotechnology has also the potential to change the nature of humanity, to threaten the values of liberty, equality and democracy as well as generate, in a very predictable manner, catastrophic situations like digital dictatorships, division of humanity in castes or different and unequal biological species. At the end of such uncontrolled developments, the development of inorganic life by intelligent design may cause the disappearance of *Homo Sapiens*.

We are thus facing a crucial choice. At a time of increasing conflict and rapid technological change, these existential threats have potential far-reaching catastrophic humanitarian consequences with a huge human suffering and are challenging international peace and security. We are truly at a crossroad. “*We do not dream of the future anymore, we are scared of it!*”

We are also at a time when we witness systematic violations of these preemptory, *erga omnes*, norms of IHL in many of present armed conflicts that all States of the world have the **imperative obligation “to respect and ensure their respect in all circumstances”** as per Common Article 1 of the 70 years old 4 Geneva Conventions. At a time when we witness a dangerous arms race, including a nuclear one, with illegal arms transfers, diversion and misuse. In violation of the ATT. Finally, we are at a time, as I said before, when certain important States resist attempts to reach consensus in appropriate multilateral diplomatic forums in order to prohibit or regulate certain weapons, including new weapons equipped with new technology.

LAWS will be able to target civilians in violation of IHL

Through history, over the past century, critical scientific and technological developments occurred. It has contributed to accelerate technological innovations at the service both of human progress and much too often of destruction. We know many of such examples. It was true in the past, including with regard of the legality of **nuclear weapons**. It is true today with present 3rd revolution in warfare – after the conventional weapons and nuclear weapons – with the new technologies based on **artificial intelligence and machine learning-based software**. Some of its developments are probably promising but some are problematic or dangerous.

This is the case for example of cyber-arms and **Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS)**. I will focus here more specifically on LAWS, **these** unpredictable robotic weapons with “*automated decision-making systems*” that can independently select and attack targets, in other words, with autonomy in the “*critical functions*” of

acquiring, tracking, selecting and attacking targets without any further human intervention, only activated by sensors and algorithms. Resulting in far-reaching humanitarian repercussions, raising a large series of critical legal and ethical questions relating to their legality.

The main issue here is the loss of **human control** over weapons and the use of force. It raises various interrogations, among others: – the risks for civilians, because of unpredictable consequences, legal questions, because combatants must make context-specific judgements in carrying out attacks under IHL, ethical concerns because human agency in decision to use force is necessary to uphold moral responsibility and human dignity.

Much below the indispensable level of **predictability** and **reliability** expected of any weapon with humanitarian consequences for civilians and for combatants no-longer taking part in hostilities.

The types of weapons mentioned – nuclear, cyber and LAWS – impact massively on the nature of today and tomorrow’s armed conflicts and are of a nature to transform the reality of warfare and our world in unprecedented manner. With also the risk of restricting or even completely eliminating human interventions in all aspects of strategy design, battle organization and tactics implementation. Is it what we want?

Not to mention also the critical question of accountability and of the individual criminal responsibility for the illegal use of such weapons. AI weapons are designed, manufactured, programmed and employed by humans, the inevitable violations such machines will commit must be attributed to humans. Not machines. There must be no responsibility gap.

This is thus one of the central issues of our time.

The need of a new diplomatic mobilization.

The negotiations of any IHL treaty has never been easy. This is particularly the case of IHL treaties prohibiting or regulating weapons. The balance between the military necessity and the laws of humanity or humanitarian considerations which is the essence of IHL has very often been difficult or, at times, impossible to find in universal multilateral diplomatic forums. As if there could be any military or political gains in shaking or disregarding some IHL fundamental principles, ethical considerations or foreseeable “*catastrophic humanitarian consequences*”.

We have known and we still witness today, oppositions of a variety of “*militarily important States*” unwilling to support the adoption of prohibition treaties or even hijacking, blocking the existing diplomatic processes for a variety of reasons seem to disregard their IHL obligations. the “*technical limits*” of Saint Petersburg and the ethical considerations of the Martens Clause. This is the case of what has again happened last August in the Group of Governmental Experts (GGE) mandated by the States Parties to the CCW and tasked to examine the legality of LAWS. This has been the case also for nuclear weapons for decades as the P5 “*nuclear-states*” have not complied with their NPT, article VI obligations nor assisted to the negotiations having led to the adoption of the Ban treaty in July 2017.

History and present is full of diplomatic disappointments. It seems worse today. It remains difficult to reach consensus to make progress within the UN framework. Polarized debates are common in UN and other diplomatic forums when it comes to negotiate and eventually adopt IHL treaties, especially IHL weapons treaties.

These present diplomatic difficulties and opposition are worrying. They are unfortunately a common feature in the present moment which is not exactly propitious to new initiatives nor consensus. Even in the humanitarian field.

Precisely, let’s look at the very important CCW (*Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or Have Indiscriminate Effects*), of 1980, whose mandate is to protect human beings from “*excessive suffering*” from the means and methods of warfare and to its 5 Additional Protocols.

These few countries tend, at times, to control the intergovernmental process, at times to hijack or even block negotiations. They did it in the past on various occasions and still do it today in Geneva over the attempts by the large majority of State Parties seeking to prohibit the development of LAWS.

Always for the same two main reasons: – the requirement of **consensus** in the UN/CCW process; – and a certain **bias** during the negotiations in favor of some big military powers whose positions seem to be taken more seriously, i.e. those producing and exporting countries capable to wage wars and develop new means and methods of warfare., new military technologies. Consensus and bias contribute to prevent the necessary development of IHL, especially on LAWS.

Such a lack of consensus within the CCW has led in the past to dead ends but also to successes when a large amount of frustrated like-minded States chose an *ad-hoc* alternative diplomatic process in order to adopt within short periods of time IHL Conventions prohibiting weapons for violating IHL fundamental principles such as the Ottawa Treaty of 1997, the Cluster Munitions Convention of 2008 or even recently the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons of 7 July 2017. Such a path might be chosen by the majority of States Parties to the CCW supporting the prohibition of LAWS or even to consider leaving the cornerstone NPT.

Artificial intelligence and new technology – For the prohibition of the LAWS.

This is what may happen again in the present informal ongoing consultations taking place within the existing *Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the area of LAWS*, created by the CCW. This GGE just met for the second time this year in Geneva on 20 and 21 of August 2019 without any real

positive results and with no perspectives adopt soon an Additional Protocol prohibiting such weapons, to be presented to the 13-15 November 2020 meeting of HCPs in Geneva and to the 2021 Review Conference.

This is what may happen again if a handful of “*military significant States*” which want to develop and are already developing this technology and want to continue in this endeavor, continue to override the interests of the rest of the world and disregard the fundamental principles of IHL and ethical requirement protecting the “*laws of humanity*” including human dignity. They demonstrate that they are not acting with the urgency necessary to prevent a disastrously violent future in which machines are programmed to kill people based on sensors and software.

Despite the position of the vast majority of High Contracting Parties clearly in favor of prohibiting these weapons systems. It has not been possible to even retain the most important concept for these discussion, the requirement of a “*meaningful human control*” which had been agreed upon in previous meetings. The mentions of a required “*human element*”, a “*human judgement*” and the reaffirmations that “*emerging technologies in the area of LAWS*” and *potential use of such weapons systems be compatible and conducted in accordance with IHL and relevant ethical perspectives*” do not meet the expectations. If the role and impacts of autonomous functions in the identification, selection or engagement of a target were considered, there was no consensus to reach the only conclusion possible to prohibit such weapons.

The impression given by the August report of the GGE is that the process does not go anywhere and that some States, hijacking the intergovernmental process that might seek to restrict, limit or prohibit the development of these weapons in excluding the crucial concept of “*meaningful human control*” over targeting functions, are racing against the UN clock to deploy these systems before they are prohibited, to shut down discussions about the humanitarian impact to prevent the prohibition of the weapons, like in the case of nuclear weapons. In other words, they want to gain time as it recommends two more years of talking without setting any direction. This is not acceptable. Especially with the risk that such weapons are used soon on battle fields as well as will undoubtedly proliferate, be diverted to a large variety of actors, including in the streets of our cities.

These same countries tried to prevent and shut down discussions about the humanitarian impact of nuclear weapons because they knew it would lead to a prohibition of these weapons—which it did.

But a global momentum for a legally binding treaty banning LAWS grows. A large majority of States and a variety of authorities, civil society, experts push for a ban for humanitarian reasons.

UN Secretary-General **António Guterres** is opposed to such weapons noting that ‘*machines with the power and discretion to take lives without human involvement are **politically unacceptable, morally repugnant and should be prohibited by international law***’. The report of his High-Level Panel on Digital Cooperation endorses this position to ban “*machines with the power and discretion to take lives without human involvement*”. So, did the OSCE parliamentarians when they adopted recently the non-binding **Luxembourg Declaration** urging “*to support international negotiations to ban lethal autonomous weapons with a view to establishing international, legally binding rules*”

“*A future of artificial intelligence-enabled killing machines, of targeting profiles designed to eliminate people of color or of a certain sex or identity, and of life and death decisions executed by algorithms and computer chips is not inevitable*”.

We, all of us, academics, researchers, diplomats, officials, must put humanity first and get nuclear weapons and LAWS prohibited soon. For the sake of all of us.

I thank you

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«АРБИТРАЖ (ТРЕТЕЙСКИЙ СУД)
КАК ОДИН ИЗ НАИБОЛЕЕ ЭФФЕКТИВНЫХ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ
УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ И РАЗВИТИЯ ТРАНСГРАНИЧНОГО
СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ БИЗНЕСА»**

*Lin Jianwen*³⁹

厦仲开展国际商事仲裁的实践与发展

—在第五届太平洋法律研讨会上的发言

厦门仲裁委员会副主任 林建文

尊敬的各位来宾，女士们，先生们：

金秋时节相聚俄罗斯远东最大港口城市符拉迪沃斯托克（“海参崴”），共襄国际商事仲裁实践与经验的交流合作盛举，是业内人士翘首期盼已久的大事，具有特别意义！借此机会，我想首先向各位介绍厦门和厦门仲裁委员会的基本情况。

一、厦门城市与厦门仲裁委简介

从地图上看，厦门市地处中国东南沿海，是座气候宜人、风景秀美的滨海港口城市。作为中国“一带一路”战略支点城市，厦门现已建成现代化立体交通体系，海陆空通达五洲，是中国唯一实现“海丝”与“陆丝”无缝对接的海陆枢纽城市。厦门港是中国四大国际航运中心之一，集装箱国际航线 92 条，吞吐量超过千万标箱，跃居全球第十四位；中欧（厦门）班列通达俄罗斯、德国等 12 个国家；厦门机场国际航线 35 条，出入境旅客吞吐量中国第八。厦门拥有“经济特区、自由贸易试验区、自主创新区、海丝核心区、综合改革试验区”等多区叠加优势，是中国重大改革先行政策密度最高、力度最大、措施最集中、效果最突出的系统集成地之一。截至 2018 年，厦门全年区内生产总值（GDP）近人民币 4800 亿元，营商环境居中国副省级城市第 1 位，外贸综合竞争力居中国第 5 位。2017 年金砖国家峰会在厦门举办，中国国家主席习近平称赞如今的厦门是一座“高素质的创新创业之城”、“高颜值的生态花园之城”！

厦仲成立于 1996 年 1 月 8 日。二十三年来，厦仲坚持走专业化、现代化、规范化、国际化的发展道路，扎根于厦门这一开放包容的经济特区，不断辐射中国其他城市，业务快速发展。截止 2018 年，厦仲累计受理案件受案数量达 12685 件，争议标的总额达人民币 684 亿元，已初步建成区域性商事纠纷解决中心，连续多年受案标的排名中国前十，在 2019 年 5 月首次中国仲裁公信力评估大会上荣获“涉外服务十佳机构”之一，成为厦门法治营商环境的一张靓丽名片！

二、厦仲开展国际商事仲裁的成功实践

随着厦门市对外经济交往蓬勃发展，特别是在中国大力推进“一带一路”建设新时代背景下，国际商事争议呈现日益增多的趋势。由于国际商事仲裁具有独立公正、灵活快捷、经济保密、执行性广等独特优势，已成为国际经济交往中解决争议的首选方式。因此，厦仲长期高度重视并加快推进国际商事仲裁相关工作开展。2015 年 6 月厦仲设立“厦门国际商事仲裁院”和“厦门国际商事调解中心”（以下简称“一院一中心”），积极打造功能齐备、特色鲜明的国际商事纠纷解决新平台：

1、以独立公正为原则的纠纷解决服务平台

确保仲裁机构和仲裁庭的独立公正性，是赢得仲裁公信力的重要前提。为此，厦仲多年来致力推动建立法人治理机构和决策、执行、监督有效制衡的治理机制，为市场主体提供中立、公正的纠纷解决服务。

2、搭建一个多元化的纠纷解决服务平台

把“一院一中心”统筹运作，搭建一个集仲裁、调解、专家评审、中立评估等方式为一体的多元化纠纷解决服务平台。

3、加快建设一个国际化的纠纷解决服务平台

厦仲设立的“一院一中心”均设有专业指导委员会，都聘任一定比例的境外人士作为成员；同时，厦仲聘请 25 名来自美国、英国、日本、新加坡、丹麦、港台地区的仲裁员，今后将根据国际商事仲裁发展需要聘请更多外籍仲裁员，让更多的境外专家参与仲裁和调解，促进厦仲国际商事仲裁进一步发展！

³⁹ Vice Director, Xiamen Arbitration Commission.

4、集成一个开放度极高的纠纷解决服务平台

“一院一中心”不仅允许当事人选择适用国外仲裁机构和调解组织的规则来推进仲裁程序或调解程序，还允许当事人选择适用其他国家的法律来裁决纠纷，以高度的包容性和灵活性提供国际商事纠纷解决服务。

成立四年来，“一院一中心”共受理案件 625 件，标的总额 126.251 亿元，案件类型包括国际贸易合同、融资租赁合同、借款合同、运输合同、仓储合同、码头建设施工合同权转让合同等，当事人涉及美国、英国、意大利、加拿大、澳大利亚、新加坡、阿联酋、巴巴多斯、英属维尔京群岛、香港、台湾等国家和地区，厦仲所作出的国际商事仲裁裁决已成功在澳大利亚、中国香港地区获得承认和执行。

三、加快推进仲裁国际化进程，提升国际商事仲裁的竞争力和公信力

在认真总结现有国际商事仲裁实践经验基础上，厦仲将采取更有力措施做好做强国际商事仲裁，建立和完善与国际接轨机制。具体设想和举措如下：

1、修订现有仲裁规则，使之更加适应国际化要求。

厦仲现行仲裁规则已历经四次修订（1997 年、1999 年、2002 年和 2007 年）。为适应仲裁国际化发展新要求，厦仲现正着手第五次修订，将参考国际和国内先进仲裁规则，采纳先进仲裁理念，吸收最新仲裁实践成果，例如紧急仲裁员制度、合并仲裁等，以进一步完善仲裁规则，促进厦仲进一步和国际接轨。

2、扩大厦仲仲裁员名册中外籍仲裁员比例，吸纳更多不同国家和地区仲裁员，为解决国际商事争议的当事人在指定仲裁员方面提供更大的选择空间。

3、进一步加强国际交流合作，推动构建联合仲裁新平台

随着经济全球化进程不断深入，由此带来的国际商事纠纷日益增多，客观上需要各国仲裁机构之间增进共识，谋求合作，携手应对。2018 年中国发布《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》，支持具备条件、在国际上享有良好声誉的中国仲裁机构开展涉“一带一路”国际商事仲裁，并鼓励中国仲裁机构与“一带一路”建设参与国仲裁机构合作建立联合仲裁机制。厦仲对此始终高度关注并积极参与，此次与俄罗斯联邦实业家和企业家联盟仲裁中心将签署相关合作协议，就是具体行动之一。今后，厦仲还将与更多国际仲裁机构签署类似合作协议，不断推动交流合作迈向新高度，共同致力为更多的国际商事主体提供高质量的仲裁服务！

我相信，在各方共同努力下，国际商事仲裁事业必将迎来更为美好的发展前景。最后，预祝本次大会圆满成功！

*Scott (Sung-Kyu) Lee*⁴⁰

Further Development of Arbitration

Korean Arbitration current situation

I will speak about Korean Arbitration current situation and I will touch upon my idea for further development of Arbitration in Korea.

Let me start with Positive environment. I selected 8 points all together.

First, Arbitration Act was legislated in 1966 while Korea started economic development. Korea accessed to New York Convention in 1973. So foreign arbitration award can be enforced in Korea.

Korea amended the act according to Uncitral Model law of 1985 in 1999. Later Korea amended to adopt New Uncitral Model law of 2006 in 2016.

As a result, Requirement of written form of arbitration clause is loosened up. Email of other arbitration agreement can be used. Korean court can assist arbitration by giving interim measures. Once arbitration award is given, court can give speedy enforcement. In the past it needs judgement, but now court decision is sufficient which takes up shorter time.

Second, Korean court respects Arbitration awards. Korean arbitration Act has nullification clause, but it is uncommon.

⁴⁰ Senior Partner of Kim & Chang Law Firm, member of the Korean and New York Bars.

Third, we have one and only arbitration board. It is easy push forward the government policy to promote ADR. It was established in 1966. It was called Arbitration committee under the auspice of Korea Chamber of Commerce. Later in 1980 it was incorporated based on Arbitration Act. Quite recently it has changed its affiliation. Governing ministry was Industry, Trade and Energy. Now it is Ministry of Justice.

Fourth, Korea has State Contract Act. It governs all the government procurement contract. It has unclear commitment of usage of arbitration which causes instability at the court. There was an revision of the act. Now it is clear. It may bring in more usage of arbitration in government contract and it also invite more usage of arbitration in private sector too.

Fifth, Arbitration session is quite comprehensive and exhaustive. It is contrast of court hearings which is hasty due to the millions of cases waiting for trial. Total number of cases filed to the court in 2016 was 6.7 million. So minor cases' sessions are done in 5 mins. Arguments are exchanged by paper rather than verbal arguments.

Sixth, Parties like confidentiality of arbitration. In Korea yellow journalism is common. Interesting case at the court is widely reported. If you want to keep your dispute out of unnecessary crowd in the court room, you must choose arbitration. In fact some companies, even if both are Korean companies, actually chose to have arbitration for the sake of secrecy. However the problem was the case was arbitrated out of Korea. Perfect secrecy. Likewise if there are two Russian companies who don't want media involvement, may come to Korea and do the arbitration.

Seventh, If you have international trade disputes, it is troublesome. You don't want to go to the other party's country and sue him there, because you do not have confidence of neutrality of that country's court. If you and the other party agreed on arbitration with your own choice of arbitrator, you are safe. Once you have the award, you can enforce it thanks to New York Convention. Seoul is perfectly located among trade partners, Russia Far East, China, Japan with 2hrs flight time.

Eighth, Korea legislated new act, Arbitration Industry Development Act in 2017. It is an indication from the government that it starts to see it as an industry to promote. We are hoping Seoul become more agreeable center for dispute resolution in the region.

Things to improve

Let me turn to the statistics of arbitration cases

As you see here case number is somewhat stagnant. We have 381 domestic cases and 62 international cases. Total amount of dispute is 1 billion US dollar. Whereas 0.2 billion for international cases.

Then you may wonder why Korean arbitration is not fully utilized. Let's think about it. I think there are 7 reasons.

First, arbitration is not sufficiently known to all. So Korean people usually do not have arbitration clause in the contract. It is partly because people do not hire lawyer when they sign the contract who may advise arbitration clause.

Secondly, People do not want to refer to the dispute resolution clause, because they feel it is a un-welcomed issue and it has chilling effect. Why do you want to imagine breach of contract from the beginning?

Thirdly, People may think arbitrator's fee is unnecessary expense because they know if they go to the court, they don't have to pay judge's salary who is civil servant.

Fourthly, People do not have sufficient confidence in arbitrators. I have full confidence in KCAB arbitrators. However people in general who are ignorant about KCAB, compare the arbitrators with judges. The latter is carefully chosen after series of highly competitive examination and training courses.

Fifth, Arbitration is adjudicated only once. There is no appeal. People worries about accidental wrong award. In fact half of the parties who walk out of court room cry out that they get accidental wrong decision. Chances of losing the case is the same, I believe.

Sixth, Arbitrator payment is not sufficient. I am not confident that those payment level does not attract best potential arbitrator. At the moment all the arbitrators are fully qualified and highly committed to promote arbitration. They accept insufficient payment.

Seventh, arbitration became too complicated and litigious. It goes away from its long tradition of speedy and industry specific resolution. It is as complex as litigation. We need to bring in more wisdom of the particular industry.

Suggestions

We covered positive and negative environment of Korean arbitration. Let me speak about my idea about development.

First, we have to educate legal professionals about pros and cons of arbitration, so that they can advise their client appropriately when they sign contract. I have optimistic view. Korean has increased number of lawyers and they are eagerly looking for new area of legal advice.

Secondly, we need to train arbitrators more. KCAB is doing quite a excellent job in this area. They do training session, seminar and international events. They need to be specialized arbitrator.

Thirdly, Specific area must be pursued.

Construction area. Korea is one of the major player in the area. We have lots of construction expert arbitrators and lawyers specialized in this area.

Sports area. Sports market is growing fast. As it grows dispute gets bigger. Given the nature of sports, it may not suitable to have court judgement, because they have their own internal rules and guidelines apart from laws and regulation. In Korea Baseball player, soccer players are sanctioned. Sanction involves suspension, disqualification and fine. It is not typical court cases. Governing body usually lay penalties, but there must be review function for the players. IOC has done it. K&C represent National hero who is badminton medal winner in appeal arbitration session and nullify sanction.

Entertainment area. Entertainment industry is growing fast. It goes to international as well. Dispute in entertainment industry requires confidentiality. They don't want let fans to know unpleasant argument. If the dispute happens between the two different nationalities, one party does not want to go to the other party's court. Arbitration is the answer.

Consumer disputes area. More and more consumers claim damages nowadays. Majority of consumers make the issue public by appealing to media to pressure the manufacturer. However. Manufacturer was highly reluctant to admit their mistake or the plaintiff's argument because it will be bad precedent. Sometimes they do mediation, but no one knows if there will be agreement or not. It is unstable. Companies hate instability most. We can add one more method to resolve the dispute to put arbitration. Thanks to its secrecy, manufacturer can easily admit and pay out the consumer's damages. Arbitrator can be expert in the industry who can reflect industry issues correctly. Unlike mediation, arbitration will conclude at the end one way or another.

International Trade area is already invites lots of arbitration. This has been specific area to promote arbitration more.

Finally fourth, we need to strengthen secretariat. They are the one to maintain high quality of arbitration. They have to recruit best candidates and train them further. They have to work on case management using computerized system. They have to maintain integrity and reliability of arbitrators.

I spoke about Korean arbitration status and things to improve. I hope this has been good reference to Russian arbitration as well.

*О.Ю. Скворцов*⁴¹

Консервативная модель арбитража – опыт России

В 2015-2017 годах в России была проведена реформа, которая привела к созданию консервативной модели арбитража. В рамках этой статьи мы: (2) сделаем краткий обзор истории "арбитражного права" в России; (3) рассмотрим те причины, которые привели к концептуальному пересмотру регулирования арбитража; (4) сформулируем идеологию реформирования; (5) проанализируем юридическую технику реформы, при помощи которой была создана консервативная модель арбитража; (6) определим последствия и попытаемся спрогнозировать тенденции развития арбитража в России.

В отличие от многих государств, основанных на рыночной экономики, которые регулируют арбитраж с либеральных позиций, Россия создала консервативную модель арбитража, что отражает центростремительные тенденции в экономической и политической жизни.

Четвертьвековая история регулирования деятельности третейских судов в России позволяет констатировать, что российское законодательство воплощало две модели арбитража – *крайне либеральную* и *умеренно консервативную*. Обратим внимание читателей на то, что если первая реализованная в старом законодательстве модель арбитража является именно *крайней*, т.е. воплощает в себе наиболее радикальные идеи, характерные для данного правового института, то вторая, с нашей точки зрения, является умеренно консервативной, т.е. не достигла той степени консерватизма, когда данный правовой институт становится фактически нежизнеспособным, хотя юридически существующим.

Либеральная модель арбитража способствовала значительному росту третейских судов в России. Если говорить об идеологии, на которой основывалось проведение реформ третейского разбирательства, то

⁴¹ Профессор кафедры коммерческого права Юридического факультета СПбГУ, доктор юридических наук

их определяющим началом стал принцип почти полного самоустранения государства от контроля за созданием и деятельностью третейских судов (такой контроль осуществлялся только на стадии оспаривания решений третейских судов и их принудительного исполнения). В свою очередь, это повлекло как положительные, так и отрицательные последствия, причем последствия диаметрально противоположного свойства.

К положительным последствиям либерального подхода к арбитражу можно отнести заметный рост третейских судов, а также укоренение в ментальности юристов понимания и значения той роли альтернативных способов разрешения споров, которую они должны играть в юрисдикционной системе государства.

Отрицательные последствия подхода, избранного в рамках двух первых реформ состоит в том, что предельная свобода спровоцировала недобросовестных участников коммерческого оборота использовать арбитраж как инструмент реализации незаконных схем. Прежде всего это коснулось вопросов перераспределения собственности. Помимо того широкое распространение получила практика манипуляции арбитрами и нарушение принципа беспристрастности и независимости третейских судей. В целом подобного рода явления стали характеризоваться с использованием говорящего за себя термина «карманные третейские суды».

Рост негативных проявлений деятельности третейских судов стал очевиден для властей, что привело к осознанию *необходимости смены либеральной парадигмы* регулирования третейского разбирательства. Собственно это обстоятельство и стало причиной реформирования законодательства о третейских судах в 2015 году. Лейтмотивом этой реформы стала идея о необходимости усиления государственного контроля за деятельностью третейских судов.

Такая реформа готовилась и обсуждалась довольно долго, на протяжении нескольких лет и встречала резкое неприятие со стороны значительной части как экспертного, так и делового сообщества. Вместе с тем в определенной степени реформа оказалась подготовленной с точки зрения той «антиарбитражной» практики, которая сложилась в период с 2006 по 2014 годы под влиянием Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Можно выделить пять основных направлений реформирования третейского разбирательства.

Во-первых, это введение *«контроля на входе»*. Законодательные решения в этом направлении свелись к следующему. Был реализован отказ от явочно-уведомительного и введен разрешительный порядок учреждения постоянно действующих третейских судов. Законодатель посчитал необходимым существенным образом ограничить круг лиц, имеющих право учреждать постоянно действующие арбитражные учреждения. Была введена многоступенчатая система контроля *за созданием* арбитражного учреждения. Участниками этой системы стали Совет по совершенствованию третейского разбирательства, Министерство юстиции Российской Федерации и Правительство Российской Федерации. При этом контролирующим органам была предоставлена возможность использовать «каучуковые» понятия для оценки вновь создаваемых арбитражных учреждений, таких как «репутация некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение», «масштаб деятельности», «высокий уровень организации деятельности», «широко признанная международная репутация» (в отношении иностранного арбитражного учреждения). Очевидно, что использование этих понятий в значительной степени субъективно и позволяет осуществлять гибкую и меняющуюся политику в отношении третейских судов. Кроме того была обеспечена значительная степень усмотрения контролирующего органа (Министерства юстиции Российской Федерации) за текущей деятельностью арбитражных учреждений, вплоть до возможности обращаться в суд за их упразднением в случае выявленных нарушений. Все эти возможности контроля со стороны указанных органов за созданием и деятельностью постоянно действующих арбитражных учреждений сопровождаются установлением значительного количества требований бюрократического характера, которые должны быть соблюдены при их создании.

Введение разрешительного порядка создания постоянно действующих третейских судов таит в себе еще одну опасность, касающуюся авторитетных иностранных арбитражей. Можно прогнозировать, что введение этой нормы приведет к тому, что признанные западные арбитражи откажутся от арбитражирования на территории Российской Федерации. Как следствие, это будет способствовать «офшоризации» споров с участием российских компаний, ориентированных на экспортно-импортные операции.

Второе направление реформирования с позиций консерватизма коснулось ограничения объема компетенции третейских судов. При этом такое ограничение сопровождалось и привнесением определенности в круг возможностей, которыми обладает частный арбитраж. Более конкретно это выразилось в том, что был существенно *сужен перечень арбитрабельных споров*. В частности, это коснулось арбитрабельности корпоративных споров, в отношении возможности рассмотрения которых третейскими судами велись дискуссии, а судебная практика склонялась к тому, чтобы полностью запретить коммерческому арбитражу рассматривать эту категорию споров. При этом арбитражи *ad hoc* не вправе рассматривать корпоративные споры ни при каких условиях. Действующее законодательство указывает на недопустимость рассмотрения третейскими судами споров, вытекающих из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, а также споров, отнесенных к подсудности Суда по интеллектуальным правам. Третейские суды не вправе рассматривать споры о защите деловой репутации в предпринимательской и иной

экономической деятельности. Установлен запрет и на рассмотрение третейскими судами таких категорий споров, которые вытекают из применения законодательства о приватизации, законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, а также связанных с возмещением вреда, причиненного окружающей среде.

Таким образом, законодатель пошел по пути установления перечня тех категорий споров, рассмотрение которых запрещено третейским судам. Это устранило существовавшую аморфность предыдущего законодательства в отношении круга арбитрабельных споров.

В то же время был отвергнут предлагавшийся подход к определению компетенции третейских судов на основе нашедшего свою апробацию в практике других государств и состоящий в том, чтобы признавать арбитрабельными те категории частно-правовых споров, в которых стороны вправе распоряжаться своими процессуальными правами и, в частности, – заключать мировые соглашения.

Третье направление реформы и укрепление консервативного начала в регулировании третейского разбирательства состояло в *ограничении перечня субъектов*, имеющих право разрешать гражданско-правовые споры в порядке третейского разбирательства. Установлен запрет на рассмотрение третейскими судами споров, вытекающих из деятельности публично-правовых компаний, государственных компаний, государственных корпораций и связанным с их правовым положением, порядком управления ими, их созданием, реорганизацией, ликвидацией, организацией и с полномочиями их органов, ответственностью лиц, входящих в их органы. Кроме того, из числа арбитрабельных исключены споры о защите интеллектуальных прав участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами.

Ограничение перечня субъектов, которые вправе прибегнуть к арбитражному разбирательству сопровождалось появлением в третейском процессе фигуры прокурора. Это положение было порождено судебной практикой, но нашло свое законодательное закрепление в ходе реформирования. Очевидно, что прокурор как процессуальный участник арбитражного разбирательства отражает скорее консервативные тенденции регулирования этого института и его возможное участие в разбирательстве не будет стимулировать интерес субъектов коммерческого оборота избирать именно этот механизм защиты гражданских прав.

Четвертое направление реформы состояло в существенном *ограничении возможностей арбитража ad hoc*. Так, арбитраж *ad hoc* лишен возможности рассматривать корпоративные споры. Он не вправе обращаться к компетентным государственным судам с просьбой о содействии в получении доказательств и проч. Таким образом, законодатель установил разные правовые режимы деятельности: с одной стороны, постоянно действующих арбитражных учреждений, а, с другой стороны, арбитражей *ad hoc*. При этом круг правовых возможностей арбитража *ad hoc* существенно уже нежели возможности постоянно действующего арбитражного учреждения.

При регулировании деятельности арбитража *ad hoc* ряд вопросов оказался не решенным. В частности, разрешительный порядок не может быть распространен на эту разновидность третейских судов. Таким образом, можно прогнозировать, что введение разрешительного порядка создания постоянно действующих арбитражных учреждений приведет к миграции некоторых категорий споров в сферу разбирательства *ad hoc*, контроль за которыми со стороны органов исполнительной власти затруднен.

И пятое направление реформирования заключается в *усилении роли государства в “контроле на выходе”*, под которым мы понимаем возможности привлечения постоянно действующего арбитражного учреждения к гражданско-правовой ответственности, а также ответственность в виде возможности упразднения конкретного третейского суда вследствие допущенных нарушений. В целом помимо процессуального контроля за третейским разбирательством, который традиционно реализуется судебной властью в рамках процедур оспаривания и принудительного исполнения арбитражных решений, введен еще и административный контроль, осуществляемый органами исполнительной власти. Как известно, бюрократический контроль менее эффективен нежели судебный контроль. К тому же он еще чреват гипотетическими злоупотреблениями со стороны чиновников и коррупцией.

Комплекс указанных мероприятий позволил создать умеренно консервативную модель регулирования арбитража, которая, очевидно, будет существовать на протяжении довольно длительного срока.

Введение консервативной модели третейского разбирательства таит в себе существенную опасность, которая заключается в том, что *частный арбитраж втягивается в государственную юрисдикционную систему*. Это влечет ограничение спектра заключения арбитражных соглашений, возможностей выбора (назначения) арбитров, бюрократизация постоянно действующих арбитражных учреждений, вытеснение из правового поля государства арбитражей *ad hoc*, определенного рода произвол при оценке арбитражного учреждения в процессе его создания и функционирования и т.д., т.е. то, что подпадает под фундаментальный принцип института третейского разбирательства – принцип автономии воли сторон. В конечном итоге такая ситуация может привести к непредсказуемому результату с точки зрения самого существования института арбитража в юрисдикционной системе нашего государства.

Возможна ли дальнейшая радикализация консервативной модели в сторону крайне консервативной?

Да, с нашей точки зрения, возможна. Такой поворот событий возможен за счет дальнейшего усиления контроля «на входе», при учреждении постоянно действующих арбитражных учреждений (например, введение закрытых списков арбитров, к которым стороны вправе прибегать при разрешении споров); путем ограничения перечня арбитрабельных споров; за счет дальнейшего сужения возможностей арбитража ad hoc (например, установление «контроля на входе» в арбитраж ad hoc, при учреждении такого арбитража, формулирование дополнительных требований к арбитрам, рассматривающим споры в порядке арбитража ad hoc); путем установления дополнительных требований к формированию и деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений (например, введение императивной нормы о закрытых списках арбитров). Если такие мероприятия будут реализованы, то это приведет к формированию в России законодательной модели *крайне консервативного арбитража*.

Однако, как представляется, вероятность дальнейшей консервативной радикализации в регулировании третейского разбирательства невелика. Скорее всего введенная модель регулирования будет апробироваться ближайšie годы, а коррекция будет иметь место путем формирования судебной практики.

*Д.В. Микшис*⁴²

Арбитражная реформа в России и Китае: сравнительные аспекты

Уважаемые коллеги!

По итогам 2018 года Китай возглавил список крупнейших торговых партнеров России. Годовой объем российско-китайского товарооборота в долларовом исчислении превысил рубеж в 100 миллиардов долларов, что является историческим рекордом. Также стабильно растет двустороннее инвестиционное взаимодействие. Объем накопленных в России китайских инвестиций уже достиг 11 миллиардов долларов, российских в Китае – 1 миллиарда долларов.

На ближайшие пять лет поставлена амбициозная задача увеличить объем взаимного товарооборота до 200 миллиардов долларов.

Заявка на столь высокий уровень взаимодействия требует создания дружественной инфраструктуры, обеспечивающей надежную защиту прав инвесторов и эффективный механизм исполнения трансграничных торговых контрактов.

Одним из маркеров благоприятного инвестиционного климата для потенциальных инвесторов является наличие надежных и эффективных юридических механизмов защиты прав инвесторов. В Монтерейском Консенсусе (Monterrey Consensus), принятом ООН в 2002 году, подчеркивается, что для привлечения инвестиций необходимы *«усилия по обеспечению транспарентных, стабильных и предсказуемых условий для инвестирования при надлежащем обеспечении соблюдения договоров и уважении прав собственности»*.

Важная роль в обеспечении комфортной правовой среды для инвесторов и торговых партнеров принадлежит арбитражу (третейскому разбирательству). Такие генетические особенности арбитража, как беспристрастность, оперативность, процессуальная эффективность, конфиденциальность и наличие трансграничного механизма исполнения арбитражных решений и делают его более эффективным и привлекательным инструментом разрешения коммерческих споров, чем обращение в судебные или административные органы.

В этом смысле можно с полным правом считать арбитраж элементом дружественной инвесторам инфраструктуры. Современные возможности арбитража охватывают как рассмотрение споров между частными лицами – партнерами по внешнеторговым контрактам, так и разрешение международных инвестиционных споров между государством и частным инвестором.

Поэтому инвестиционный климат государства во многом зависит от эффективности функционирования национальных арбитражных учреждений. Качество администрирования и беспристрастность разбирательства в них влияют на формирование бизнес-имиджа страны.

Осознание этого факта привело к масштабной реформе института третейского разбирательства в России, которая была направлена на создание принципиально новой независимой системы арбитража, отвечающей высоким требованиям и стандартам мирового уровня.

⁴² Директор по международному сотрудничеству и региональному развитию Арбитражного центра Российского Союза промышленников и предпринимателей (РСПП).

И здесь уместно подвести некоторые промежуточные итоги и сравнить путь реформирования арбитража в России и Китайской Народной Республике.

1. Арбитражная реформа в России

С 1992 по 2015 год арбитраж в России существовал по законам свободного рынка. Действовал либеральный уведомительный порядок образования постоянно действующих третейских судов (ПДТС). Это привело к тому, что количество третейских судов по разным подсчетам доходило до 2000, из которых лишь несколько сотен реально функционировали на постоянной основе, а остальные создавались для целей управляемого разрешения нескольких конкретных споров («карманные» третейские суды).

Учитывая отсутствие в законе механизмов контроля за созданием и деятельностью третейских судов, в этой сфере было достаточно много различных злоупотреблений, за которые никого нельзя было привлечь к ответственности. Качество принимаемых решений и обеспечения процедуры разбирательства в ряде арбитражей было недопустимо низким. Как следствие, бизнес-сообщество и органы государственной власти в значительной мере утратили интерес и доверие к третейскому разбирательству.

Такое положение вещей привело к масштабной реформе института третейского разбирательства, которая была направлена на создание в России принципиально новой независимой системы арбитража, отвечающей высоким требованиям и стандартам мирового уровня.

Данная реформа была инициирована деловым сообществом, ради которого и в интересах которого институт коммерческого арбитража и существует. Отправной точкой реформы можно назвать 14 декабря 2012 года, когда по итогам встречи с членами РСПП Председатель Правительства России дал поручение⁴³ профильным ведомствам образовать рабочую группу в целях развития института третейского разбирательства.

В результате российской арбитражной реформы и принятия Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29.12.2015 (далее – Закон об арбитраже) были введены специальные разрешения на администрирование арбитража.

На смену постоянно действующим третейским судам пришли постоянно действующие арбитражные учреждения (ПАУ). Понятие «третейский суд» тоже сохранилось, но в терминологии нового закона оно означает единоличного арбитра или коллегия арбитров, то есть непосредственно третейских судей, которые рассматривают спор. В свою очередь, «арбитражным учреждением» (арбитражным центром) стало называться подразделение некоммерческой организации, которое выполняет функции по администрированию арбитража, т.е. организационное обеспечение арбитража (ведение делопроизводства, организация сбора и распределение арбитражных сборов, назначение и отвод арбитров и др.).

С 1 ноября 2017 года осуществление функций арбитражного учреждения стало возможным лишь на основании специального права, предоставляемого органом государственной власти. Для получения такого права некоммерческой организации необходимо соблюсти высокие требования к рекомендованному списку арбитров, а также пройти проверку по таким критериям как репутация, масштаб и характер деятельности.

В итоге реформы арбитражный ландшафт в России радикально изменился. На смену нескольким тысячам ПДТС пришло 4 российских и 2 зарубежных арбитражных учреждения, получивших право на администрирование третейских разбирательств в силу закона (как МКАС при ТПП РФ, МАК при ТПП РФ) либо на основании специального разрешения.

Первым в России специальное разрешение получил Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП) (Распоряжение Правительства РФ от 27.04.2017 № 798-р), который является правопреемником Третейского суда при РСПП (образован в 2006 году), Арбитражной комиссии при ПАО Московская Биржа (образована в 1994 году) и Третейского суда Национальной ассоциации участников фондового рынка (НАУФОР) (образован в 1997 году).

В 2018 в России прошел второй этап арбитражной реформы, в ходе которого изменилось профильное законодательство, расширилось число арбитрабельных споров, был уточнен порядок создания новых третейских судов. Отметим кратко наиболее важные из них. Во-первых, был принят Федеральный закон № 531-ФЗ от 27.12.2018, установивший новые правила получения разрешения на деятельность постоянно действующих арбитражных учреждений, в том числе иностранных. Закон установил единообразный и более прозрачный порядок получения разрешений иностранными арбитражами на осуществление деятельности в России и закрытый перечень документов, которые требуется предоставить для рассмотрения заявки в Совете — ранее из-за отсутствия четкого перечня Минюст активно критиковало профессиональное сообщество. В результате процедуру получения разрешений уже прошли два иностранных арбитражных учреждения – Гонконгский международный арбитражный центр (HKIAC) и Венский международный арбитражный центр (VIAC).

Вместе с тем проблемы российских арбитражных учреждений (возвращено 78 заявок, многие повторно) свидетельствуют о наличии проблем в применении инструментария отбора добросовестных арбитражных учреждений, особенно региональных. Представляется, что «игольное ушко» слишком узко и не

⁴³ <http://government.ru/orders/selection/401/6958/>

всегда верно применяется Советом при Минюсте РФ, в задачу которого очевидно должно входить содействие арбитражу, а не недопущение заявителей по принципу «как бы чего не вышло». Надеюсь, что эта детская болезнь гиперконтроля будет преодолена правоприменителем в обозримом будущем.

В части арбитрабельности споров минувший год показал разнонаправленные тенденции. С одной стороны Законом № 531-ФЗ от 27.12.2018 была ограничена сфера применения судов ad hoc: лицам, не получившим право на осуществление функций ПДАУ, запрещается администрировать арбитраж ad hoc (назначать арбитров, рассматривать их отводы и вопросы о прекращении полномочий). В случае нарушения запрета решение суда ad hoc не будет подлежать принудительному исполнению. Суды ad hoc, говорится в тексте Закона, — «это экстраординарный способ осуществления арбитража, они не могут функционировать на постоянной основе и тем более осуществлять рекламу своей деятельности».

С другой стороны тем же законом был расширен круг арбитрабельных споров. В него теперь определенно входят споры о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц. Кроме того Верховным судом России 26 декабря 2018 года был принят Обзор судебной практики, закрепивший проарбитражный подход по целому ряду вопросов.

Подытоживая сказанное, хочется согласиться с О.Ю. Скворцовым, охарактеризовавшим третейскую реформу как победу консервативного подхода к арбитражу в России. Вместе с тем, как я покажу далее, тенденция к регулированию этой сферы имеется и в Китайской народной республике.

2. Арбитражная реформа в Китае

Современная система автономных арбитражных учреждений появилась в Китае сравнительно недавно⁴⁴, примерно в то же время, что и современный российский коммерческий арбитраж (в 1995 году) и ввиду своего сравнительно молодого возраста также имела свои «детские болезни», для преодоления которых в 2017 году была инициирована масштабная реформа.

Главной отличительной особенностью китайского арбитража, давшей ему значительное стартовое преимущество по сравнению с российским, но сдерживавшей его развитие в последние несколько лет, был протекционистский подход к созданию и деятельности арбитражных учреждений. Закон КНР об арбитраже от 31 августа 1994 года закрепил централизованный и единообразный характер системы арбитражных учреждений в КНР и в известной мере обеспечил им тепличные условия развития за счет отсутствия конкуренции на внутреннем рынке и обеспечения их работой. Дело в том, что согласно статье 10 Закона КНР об арбитраже арбитражные комиссии могли создаваться только при региональных торговых палатах и народных правительствах соответствующих регионов (городов центрального подчинения, провинций, автономных районов и районных городов) и подлежали регистрации в региональных органах юстиции. Таким образом, в отличие от России и других стран государство стало соучредителем всех действующих в материковом Китае арбитражных учреждений.

На первоначальном этапе такая система, наряду с кооперацией бизнеса и власти, показала себя очень эффективной. Деятельность арбитражных комиссий в каждом регионе была поддержана партийными, судебными и административными органами, в результате чего бизнес начал чрезвычайно активно использовать арбитраж и тем самым несколько разгрузил судебную систему (порядка 2% споров). Наличие единообразной системы контролируемых государством арбитражных учреждений облегчило контроль над законностью их деятельности и предотвращало возможность злоупотребления арбитражем для легализации сомнительных с правовой точки зрения сделок.

По данным Министерства юстиции КНР⁴⁵ с 1995 по 2018 год в материковом Китае было создано 255 арбитражных учреждений с корпусом 60.000 арбитров, в том числе 20 в 2018 году. За 24 года арбитражи КНР рассмотрели свыше 2,6 миллионов дел на сумму 4 трлн. юаней (порядка 600 млрд. долл. США). Только в 2018 году ими было принято к рассмотрению 544.536 дел (рост на 127%) на сумму около 695 млрд. юаней, в том числе 3.673 дела в порядке международного коммерческого арбитража. В 2017 году 235 китайских арбитражных комиссий приняли к рассмотрению 239.360 исков, то есть порядка 1000 исков на 1 учреждение⁴⁶.

⁴⁴ Появление в Китае арбитража в виде, близком к современному арбитражу, связывается с принятием в 1912 году Положения о коммерческом арбитраже, которое считается первым нормативным актом, регулирующим коммерческий арбитраж в Китае. В 1949 году Народным правительством Тяньцзинь изданы «Временные нормы и правила примирения и арбитража». В 1956 году в КНР было создано первое арбитражное учреждение, функционирующее по сей день: Комиссия для внешнеторгового арбитража при Китайском комитете содействия международной торговле (впоследствии – СИЕТАС). Данное решение было первым нормативным актом об арбитраже после основания Китайской Народной Республики. Однако поскольку компетенция арбитража была ограничена, то широкого распространения он не получил до 1995 года. Например, в течение первых 20 лет СИЕТАС рассмотрено менее 100 дел. См.: Чжао Сюэнь. Международный коммерческий арбитраж. Пекин: 2012. С. 10

⁴⁵ Доклад министра юстиции КНР 28.03.2019 на Национальной конференции по арбитражу в Шанхае (National Conference on Arbitration Work was convened by China's Ministry of Justice in Shanghai on 28 March 2019). <https://www.chinajusticeobserver.com/insights/8-minutes-to-get-a-complete-picture-of-chinese-arbitration-in-2018.html> [дата обращения – 01.08.2019]

⁴⁶ <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/china> [дата обращения – 01.08.2019]

Лидерами по количеству исков в 2018 году являлись следующие учреждения:

Место	Арбитражное учреждение	Подано исков в 2018 году
1.	Guangzhou Arbitration Commission	189620
2.	Zhangzhou Arbitration Commission	79816
3.	Wuhan Arbitration Commission	44553
4.	Beihai Arbitration Commission	58825
5.	Hangzhou Arbitration Commission	10009
6.	Shenzhen Arbitration Commission	7635
7.	Baoding Arbitration Commission	7123
8.	Zhanjiang Arbitration Commission	6726
9.	Shanwei Arbitration Commission	5464
10.	Beijing Arbitration Commission	5365

Система арбитража в КНР изначально строилась как двухуровневая, состоявшая из нескольких (изначально двух⁴⁷) «внешнеторговых» арбитражей общекитайского масштаба (верхний уровень) и большого количества региональных арбитражей, рассматривавших внутренние споры. Каждый региональный арбитраж в рамках своей провинции не имел конкурента и при этом был обеспечен работой, учитывая стремительный рост количества споров в народных судах Китая и негласную установку партийных органов практиковать современные способы разрешения договорных споров.

Международный арбитраж был уделом избранных, поскольку компетенцией на рассмотрение споров с иностранным элементом были наделены лишь несколько комиссий, и лишь сравнительно недавно такое разрешение получили провинциальные арбитражные центры. Впоследствии это ограничение было смягчено, что сразу же изменило арбитражную среду, сделав ее конкурентной⁴⁸. В 2018 году споры с иностранным элементом были зафиксированы в 56 из 255 арбитражных учреждений КНР. При этом, как видно из представленной ниже таблицы⁴⁹, явным лидером по количеству поступивших исков является не СИЕТАС, а Гуанчжоуская арбитражная комиссия (GAC).

Место	Арбитражное учреждение	Исков МКА в 2018 году
1.	Guangzhou Arbitration Commission	2162
2.	China International Economic and Trade Arbitration Commission	522
3.	Shenzhen Arbitration Commission	273
4.	Beijing Arbitration Commission	88
5.	Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission	81
6.	Xiamen Arbitration Commission	78
7.	Shanghai Arbitration Commission	65
8.	Hangzhou Arbitration Commission	43
9.	Nanjing Arbitration Commission	39
10.	Zhuhai Arbitration Commission	39

Таким образом, в период становления системы арбитража внутри нее практически не было конкуренции между арбитражными комиссиями, каждая из которых была заведомо обеспечена «работой» на десятилетия вперед, а значит, недоставало стимулов к их эволюции. Возникал риск консервации, «огосударств-

⁴⁷ В 2012 году филиалы СИЕТАС в Шанхае и Шэньчжэне заявили об обособлении в качестве самостоятельных арбитражных центров. В 2015 году был создан Ханчжоуский международный арбитраж, а в 2018 году Хайнаньский международный арбитраж.

⁴⁸ Согласно ст. 3 Постановления Постоянного бюро Государственного совета КНР «О некоторых вопросах, подлежащих разъяснению, относительно приведения в действие Закона КНР «Об арбитраже»» иные (кроме СИЕТАС и СМАС) арбитражные учреждения могут принимать к рассмотрению дела, осложненные иностранным элементом (foreign-related cases), если стороны контракта об этом договорились.

⁴⁹ Составлена по данным доклада Министра юстиции КНР 28.03.2019 на Национальной конференции по арбитражу в Шанхае. Выражаю признательность коллегам из Харбинской арбитражной комиссии, предоставивших приложение к докладу Министра юстиции в виде подробной статистической сводки.

ления» арбитража и превращения его в побочную ветвь судебной системы с копированием ее слабых сторон и утратой родовых черт арбитража.

Чтобы вывести китайский арбитраж на новый уровень Министерство Юстиции КНР предложило план развития конкурентной среды для арбитража.

Арбитражная реформа в Китае стартовала в 2017 году, когда по итогам XIX съезда Коммунистической партии Китая и Всекитайского собрания народных представителей был принят План развития арбитража до 2022 года.

Дорожная карта реализации плана была сформулирована в программном выступлении министра юстиции КНР на Национальной конференции по развитию арбитража, состоявшейся в Шанхае 28.03.2019. Наконец, 16.04.2019 было обнародовано совместное Разъяснение ЦК КПК и Госсовета КНР об укреплении арбитража, в котором разъяснен механизм выполнения «Плана-2022» и задачи всех вовлеченных в его реализацию сил – партийных и государственных органов а также арбитражных учреждений.

Правительство КНР придает повышенное значение арбитражу, поскольку государственные суды сталкиваются с взрывным ростом количества дел (только за 2013 – 2017 годы в суды поступило около 96 млн. исков; прирост составил 60%, и эта динамика сохраняется). Китай поддерживает альтернативное разрешение споров (ADR), в частности, арбитраж, чтобы они могли более полно выполнять свои функции.

Во-вторых, Китай рассчитывает широко применять арбитраж для урегулирования коммерческих споров в рамках «Инициативы пояса и пути» (BRI) и содействовать передаче международных коммерческих споров, связанных с BRI, в китайские арбитражные институты, обладающие хорошей международной репутацией. С этой целью задумано построение к 2022 году сразу нескольких новых специализированных арбитражных кластеров: в Даляне, Циндао (морские перевозки), Харбине, Ухане.

Тем самым Китай надеется повысить международную конкурентоспособность и вес китайского арбитража, сделав ряд учреждений арбитражными брендами мирового и регионального масштаба (для выполнения этой задачи Министерством юстиции будет выбрано порядка 30 учреждений, в том числе 10 учреждений «первой величины»), участвовать в разработке международных арбитражных правил и продвигать китайский арбитраж для разрешения международных инвестиционных споров.

Основная цель Плана – построить к 2022 году многоуровневую систему арбитражных учреждений, основанную на национальных особенностях Китая, соответствующую статусу большой страны и адаптированную к международному развитию, с усовершенствованной системой управления и саморегулирования, сочетающей административное руководство и отраслевую самодисциплину.

Цели «Плана-2022» сформулированы министром юстиции Фу Чженхуа (傅政华) следующим образом:

1) побудить китайские арбитражные институты сотрудничать друг с другом для удовлетворения внутренних потребностей Китая, а также для закрепления международного статуса Китая и для удовлетворения его потребностей в мировой торговле;

2) разумно сочетать руководство и надзор Министерства юстиции по арбитражу с автономией арбитражного сообщества;

3) повысить профессиональный уровень арбитров и административного персонала в арбитражных учреждениях;

4) повысить доверие к арбитражу, а также значительно увеличить долю дел, разрешаемых с применением ускоренных процедур, долю дел, которые разрешаются путем посредничества и примирения, и долю дел, в которых арбитражные решения исполняются сторонами автоматически (добровольно);

5) создать глобальный и региональный «бренд» китайского арбитража для усиления международного влияния и голоса китайского арбитража;

6) значительно повысить вероятность того, что стороны выберут арбитраж в качестве предпочтительного метода урегулирования споров, и таким образом сделать арбитраж важным средством разрешения гражданских и коммерческих споров;

7) создать новую модель надзора за арбитражем в Китае, в рамках которой арбитражные институты должны создаваться правительством и находиться под руководством Коммунистической партии Китая (КПК), но при этом сохранять полную процессуальную независимость, а арбитраж подлежит судебному и общественному контролю.

Инструментом для измерения прогресса арбитражных учреждений является Рейтинг арбитражных учреждений, который ведет Министерство юстиции. Этот рейтинг учитывает такие показатели, как: суммарное количество поступивших исков и отдельно исков в порядке МКА, сумма требований в юанях, количество и процент споров, закончившихся медиацией или мировым соглашением, количество отмененных решений и отказов в приведении решений в исполнение, а также количество соглашений с иностранными арбитражными центрами и международных форматов, в которых участвует данное учреждение, создание на базе китайской арбитражной комиссии арбитражного центра на уровне АТР или субрегиона (Северо-Восточная Азия, Юго-Восточная Азия и т.д.). Уже получен и проанализирован рейтинг за 2018 год, ввиду

чего «социалистическое соревнование» между ведущими и подающими надежды арбитражными учреждениями КНР продолжается, а их активность на международной арене заметно усиливается.

Итак, с 2017 года арбитражное сообщество КНР работает на свободном конкурентном рынке, хотя и под общим руководством компартии, определяющей стратегические приоритеты и требования к арбитражным учреждениям. Теперь арбитражные учреждения Китая должны конкурировать за деловые отношения друг с другом, и с арбитражными учреждениями в других странах. Такая конкуренция, по мнению авторов «Плана-2022», будет способствовать выживанию в Китае наиболее эффективных арбитражных институтов, пользующихся достаточным авторитетом в международных деловых и юридических кругах и особенно – в арбитражном сообществе.

О промежуточных итогах реформы мы сможем лучше узнать из сообщений наших китайских коллег, которые прозвучат в рамках настоящего Форума.

*Д.Л. Давыденко*⁵⁰

Проблемы соотношения процедуры медиации и третейского разбирательства в свете российского законодательства

В Федеральном законе от 29.12.2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» содержится глава 10 «Соотношение арбитража и процедуры медиации». Кроме того, соответствующие положения есть в Федеральном законе от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (Законе о медиации). Следующие моменты представляются наиболее важными:

1. Какое значение имеет оговорка/соглашение о применении процедуры медиации для права стороны обратиться в арбитраж.

На этот счет имеется положение ст. 7 (Условия применения процедуры медиации) в Законе о медиации:

«3. Наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами».

Иное предусмотрено в статье 4 «Применение процедуры медиации при рассмотрении спора судом или третейским судом»:

«1. В случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права».

Следовательно, по общему правилу процедуры медиации арбитража могут протекать **параллельно**. Однако если в соглашении о применении процедуры медиации согласован **срок для ее проведения**, то третейский суд должен отложить рассмотрение спора между сторонами в течение такого срока. Исключением, по-видимому, является ситуация, когда истекает срок исковой давности или истцу необходимо добиться принятия третейским судом обеспечительной меры. В любом случае истец должен доказать необходимость рассмотрения арбитрами его заявления (несмотря на слова «по его мнению»): в противном случае вся указанная норма не имела бы смысла.

Однако обязательно ли истцу во всех случаях, независимо от поведения ответчика, ждать истечения согласованного сторонами срока? Представляется, что нет: из принципа добросовестности (ст. 1 и 10 Гражданского кодекса РФ) следует, что если сторона явно уклоняется от согласования медиатора или от участия в процедуре медиации (тем самым нарушая обязательство о применении медиации), то третейский суд вправе по просьбе другой стороны рассмотреть спор, не дожидаясь истечения такого срока.

⁵⁰ Кандидат юридических наук, доцент МГИМО, арбитр Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

2. Вправе ли третейский суд по просьбе стороны при распределении арбитражных расходов учесть несоблюдение другой стороной обязательства по применению медиации.

Закон этого не предусматривает. В то же время, при распределении расходов состав арбитража должен учитывать соглашение сторон: *«5. Распределение расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде, между сторонами производится третейским судом в соответствии с соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – пропорционально удовлетворенным и отклоненным требованиям»* ст. 22 Закона об арбитраже *«Состав и распределение расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже»*.

Представляется, что возложение арбитрами расходов на сторону, которая в нарушение своего контрактного обязательства уклонялась от участия в медиации, возможно только в двух случаях:

- если стороны прямо договорились об этом;
- если это предусматривает арбитражный регламент, на который ссылаются стороны в своем соглашении.

Возложение арбитрами расходов на сторону, которая в нарушение своего контрактного обязательства уклонялась от участия в медиации логично:

Статья 434.1 ГК РФ (Переговоры о заключении договора): *«3. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки...»*. Убытками стороны являются арбитражные расходы: цель заключения сторонами соглашения о проведении медиации как раз состоит в том, чтобы избежать необходимости нести арбитражные расходы. Если же сторона уклонилась от участия в процедуре медиации, то другая сторона вынуждена понести арбитражные расходы;

Соглашение о проведении медиации по своей природе представляет собой соглашение о порядке ведения переговоров (при участии медиатора). Закон допускает в таком соглашении договориться о последствиях его нарушения и распределении соответствующих расходов: *«5. Стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности... Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений»*;

Если при нарушении обязательства по применению медиации нет правовых последствий, то какую юридическую силу имеют контрактные обязательства по применению медиации? В силу статьи 4.5 (Систематическое толкование) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (приняты в 2010 году):

«Условия договора должны толковаться таким образом, чтобы всем им было придано значение, а не лишены силы какие-либо из них»;

Следовательно, чтобы придать большую силу соглашению о применении медиации, сторонам следует прямо предусматривать в нем последствия несоблюдения такого обязательства: возложение на его нарушителя последующих арбитражных расходов независимо от результата.

3. Можно ли сначала, до обращения в арбитраж, заключить медиативное соглашение, а потом инициировать арбитраж с целью вынести решение на согласованных условиях.

Статья 12 «Медиативное соглашение» Закона о медиации гласит:

«3. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже».

Аналогично, Закон об арбитраже в ст. 49 («Применение процедуры медиации к спору, который находится на разрешении в арбитраже») предусматривает:

«5. Медиативное соглашение, заключенное сторонами арбитража в письменной форме по результатам проведения процедуры медиации в отношении спора, который находится на разрешении в арбитраже, может быть утверждено третейским судом в качестве арбитражного решения на согласованных условиях по просьбе всех сторон арбитража...».

Следовательно, если стороны сначала обратились в третейский суд, а потом – в медиацию, тогда можно будет просить утвердить медиативное соглашение сторон как мировое соглашение – в арбитражном решении на согласованных условиях.

4. Медиативное соглашение в арбитражном решении на согласованных условиях: если часть условий выходит за пределы иска.

Медиативное соглашение, заключенное сторонами арбитража в письменной форме по результатам проведения процедуры медиации в отношении спора, который находится на разрешении в арбитраже, может быть утверждено третейским судом в качестве арбитражного решения на согласованных условиях по

просьбе всех сторон арбитража с соблюдением общих требований к арбитражным решениям (п. 4 ст. 49 Закона об арбитраже).

Вместе с тем, третейский суд не вправе включить в арбитражное решение только часть условий мирового соглашения. Если он не считает возможным утвердить мировое соглашение полностью (например, потому что некоторые его условия выходят за пределы исковых требований), то он должен узнать мнение сторон касательно дальнейшего продолжения разбирательства, а не утверждать соглашение частично. Такова позиция Верховного суда РФ по делу «*Latvijas Tiltu против ПО Возрождение*» (Определение Верховного Суда РФ от 05.02.2016 N 307-ЭС15-18773 по делу N А56-14627/2015):

«установив, что решением МКАС утверждена часть мирового соглашения, без учета мнения (согласия) сторон и без вызова (участия) сторон, суды пришли к законному выводу о том, что названное решение не может быть признано решением на согласованных условиях, равно как и решением по существу спора, решение МКАС нарушает основополагающие принципы в российском праве».

Эта позиция распространяется также и на те мировые соглашения, которые заключены по итогам медиации.

Следовательно, если медиативное соглашение выходит за пределы предмета иска (урегулирует спор, который выходит за рамки исковых требований), то арбитры могут лишь предложить сторонам изменить содержание медиативного соглашения. В противном случае третейский суд будет вынужден отказать в его утверждении полностью.

В то же время, стороны вправе включить в медиативное соглашение обязательства, которые направлены на урегулирование уже существующего спора, например договориться об отступном, это не должно препятствовать утверждению соглашения в качестве мирового, и вынесению арбитражного решения на согласованных сторонами условиях. Сохраняет актуальность позиция Пленума ВАС РФ в Постановлении от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»: «13. В силу принципа свободы договора (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации) мировое соглашение может содержать любые не противоречащие закону или иным правовым актам условия...

Таким образом, стороны при заключении мирового соглашения могут самостоятельно распоряжаться принадлежащими им материальными правами, они свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, в том числе при включении в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства».

Следовательно, если медиативное соглашение урегулирует спор, который не выходит за рамки исковых требований, то третейский суд выносит арбитражное решение на условиях, согласованных сторонами в таком соглашении.

*А.П. Алексеенко*⁵¹

Новое российское модельное соглашение о защите и поощрении инвестиций как результат неудачного опыта участия в международных инвестиционных спорах

Защита инвестиций является серьезным вопросом для России. Столкнувшись с огромной волной претензий, связанных с экспроприацией инвестиций в последние десятилетия, Правительство Российской Федерации внесло поправки в законодательство, чтобы радикально изменить свою политику по заключению двусторонних инвестиционных договоров (ДИД). Это решение вызывает беспокойство и делает необходимым анализ такого поворота в политике.

По данным Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) 6 мая 2018 года, Россия подписала 84 ДИД,⁵² из которых 64 уже вступили в силу.⁵³ В 2016 году началась современная эра российских ДИД –

⁵¹ кандидат юридических наук, магистр юриспруденции, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГБОУ ВО ВГУЭС, член Приморского регионального отделения Ассоциации юристов России, e-mail: alekseenko.a.p@gmail.com.

⁵² Includes BITs signed by the USSR.

⁵³ 'International Investment Agreements Navigator' *Investment Policy Hub* <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/175#iiaInnerMenu> accessed 11 May 2018.

был принят новый российский модельный ДИД.⁵⁴ Он заменил типовой ДИД,⁵⁵ который был принят постановлением Правительства в 2001 году. Примечательно, еще нет ни одного соглашения заключенного по новым правилам.

Существуют различные причины, которые заставляют государства пересмотреть свою инвестиционную политику. С целью доказать, что неудачный опыт участия в международном судопроизводстве подтолкнул российское правительство к принятию нового ДИД, здесь будет проанализировано, в пользу кого международные трибуналы толкуют неоднозначные положения инвестиционных договоров; меняет ли это толкование смысл договоров; были ли отменены их решения или нет из-за отсутствия юрисдикции.

Данные официального сайта ЮНКТАД показывают, что Российская Федерация участвовала в 24 международных инвестиционных спорах, 12 из которых находятся на рассмотрении. Россия проиграла 7 дел, выиграла 3 дела, и 1 дело было прекращено. Некоторые решения были впоследствии аннулированы государственными судами Нидерландов и Швеции. Соотношение выигранных (3) и проигранных (7)⁵⁶ дел заставило российское правительство разработать ДИД 2016 года.

Ключевым вопросом в деле *Hulley Enterprises Ltd* и других делах ЮКОСа⁵⁷ стал вопрос о временном применении нератифицированного Россией ДЭХ против Российской Федерации. Обосновывая свою юрисдикцию, Постоянная палата третейского суда заявила, что термин «Договаривающаяся Сторона» в контексте статьи 26(1) следует толковать как охватывающий стороны, которые согласились временно применять ДЭХ, но для которых договор не вступил в силу. Такая позиция будет спорной; в российском законодательстве существует противоречие с временно применяемым ДЭХ. Этот вывод очевиден и вытекает из буквального толкования ст. 45 ДЭХ в совокупности со ст. 15 Федерального закона «О договорах Российской Федерации». Усилия арбитров по рассмотрению дела любой ценой привели к тому, что Россия включила в свой типовой ДИД 2016 года положения, которые позволяют исключить подобную ситуацию. Это следует из прочтения ст.75. типового ДИД 2016.

Типовой ДИД 2016 также уточняет понятие иностранного инвестора, хотя ответ на вопрос и кажется очень простым. Так, по делу *Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation*, инвестиционный арбитраж указал, что, хотя инвестиции фактически были сделаны американской компанией, ее единственным участником и директором является гражданин Федеративной Республики Германии; следовательно, он имеет право подать иск в арбитраж, поскольку американская компания была лишь инструментом, с помощью которого осуществлялись инвестиции. Как итог, модельный ДИД 2016 в ст. 8 и 10 устанавливает правила, которые делают невозможным для любых акционеров третьих стран подавать иск в арбитраж. Иными словами, Россия не признает юридическое лицо в качестве инструмента для инвестирования.

Еще один животрепещущий вопрос заключается в том, может ли лицо, не имеющее присутствия или деятельности на территории принимающего государства, рассматриваться в качестве иностранного инвестора. В деле *Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. and ALOS 34 S.L. v. The Russian Federation*,⁵⁸ Стокгольмский арбитраж указал, что американские депозитарные расписки (АДР) выпущенные американскими банками являются инвестициями, которые инвестор осуществил на территории России. В этой связи российское правительство проявляет максимальную осторожность в модельном ДИД 2016. В его ст. 6 не допускается столь широкое толкование инвестиций и инвесторов и указывается, что инвестиции должны осуществляться на территории страны, где инвестор получает доход.

Каждый российский ДИД включает положение о режиме наибольшего благоприятствования. В деле *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*⁵⁹ арбитраж заявил,⁶⁰ что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения этого дела в соответствии со ст. 8 ДИД СССР-Великобритании. Однако, отказав в возможности применения статьи 8 советско-британского ДИД, арбитраж пришел к выводу о том, что исходя из смысла РНБ, он обладает юрисдикцией для рассмотрения дела на основе российско-датского ДИД. Общемировые тенденции широкого толкования понятия РБН привели к глобальным изменениям, направленным на прекращение этой практики. Профессор Сорнарадж отмечает, что «усилия тех, кто поддерживал экспансионистское толкование положений об урегулировании споров в инвестиционных договорах, привели к

⁵⁴ О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций: Постановление Правительства РФ от 30.09.2016 № 992.

⁵⁵ О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений: Постановление Правительства РФ от 09.06.2001 N 456 (ред. от 17.12.2010).

⁵⁶ We consider cases lost in arbitral proceedings, including those when the awards were later cancelled by a competent state court of the site of arbitration.

⁵⁷ *Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 228, Award, 18 July 2014; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 227, Award, 18 July 2014.

⁵⁸ *Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. and ALOS 34 S.L. v. The Russian Federation*, SCC Case No. 24/2007, Award, 20 July 2012.

⁵⁹ *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No.079/2005, Award, 12 September 2010.

⁶⁰ *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No.079/2005, Award on Jurisdiction, 1 October 2007, par. 151.

сопротивлению со стороны других участников инвестиционного арбитража». ⁶¹ В ст.52 модельного ДИД 2016 года подчеркивается, что РБН не может применяться к процедуре урегулирования споров.

Созданная до 2016 года российская система ДИД предоставляет иностранным инвесторам гораздо больше возможностей выиграть дело, чем государству. ДИД включали положения, содержащие неопределенность и двусмысленность. В данной статье показано, что основным двигателем внедрения новой российской модели ДИД является угроза широкой интерпретации соответствующих соглашений. Появление модельного ДИД 2016 показывает, что Россия предпочитает четкие правила защиты инвестиций, созданные государствами, а не арбитрами.

*Я.А. Вайвадс*⁶²

Арбитражный центр СИЕТАС Гонконг, как альтернатива НКІАС и эффективный механизм разрешения споров с китайскими компаниями

Актуальность. Будучи перспективным экономическим партнером, Китай сейчас представляет большой интерес для российского бизнеса, однако, принимая любые инвестиционные решения, российский предприниматель всегда должен предусматривать негативный сценарий развития событий и думать о том, как будет выходить из конфликтных ситуаций. Одним из способов заранее позаботиться о своих интересах – предусмотреть арбитражную оговорку.

Цель доклада. Предложить один из вариантов ответа на вопрос: какой арбитражный институт больше подойдет для разрешения споров с китайскими партнерами?

China International Economic and Trade Arbitration Commission “СИЕТАС” и его структура. СИЕТАС является самым крупным и популярным арбитражным учреждением в КНР. Был создан в 1956 г. для рассмотрения споров, вытекающих исключительно из международных торговых договоров. В последствие после введения политики открытости функционал арбитражной комиссии был расширен, споры вытекающие из экономической кооперации Китая с другими странами, например, связанные с деятельностью совместных китайских и иностранных предприятий, иностранных инвестиций в строящиеся на территории Китая объекты недвижимости – фабрики и производства, а также различного рода долговые обязательства между Китаем и иностранными банками и т.д. Сейчас его компетенция охватывает уже все экономические и торговые международные сделки. В настоящий момент согласно статье 3 арбитражных правил, СИЕТАС рассматривает:

- a) споры с участием иностранных сторон;
- b) споры, относящиеся к специальным административным регионам Гонконг, Макао и Тайвань;
- c) внутренние споры между китайскими компаниями.

СИЕТАС обладает очень разветвленной структурой, которая носит двухступенчатый характер. Сама комиссия как центральный орган, расположена в Пекине, однако СИЕТАС имеет большое количество арбитражных центров/подкомиссий по всей территории Китая, включая специальную административную зону Шэньчжэнь, зону свободной торговли Фуцзянь, Шанхай и т.д. Всего на данный момент в Китае 11 арбитражных центров. Все подкомиссии официально признаются отделениями СИЕТАСа, действующими от его имени. Однако есть одна особенность, СИЕТАС располагает независимой подкомиссией в Гонконге – Hong Kong CI-ERAC Arbitration Commission (СИЕТАС НК).

Стоит упомянуть, что Гонконг, будучи бывшей колонией Великобритании, получил в наследство от своей метрополии правовую систему, принципы, законы и, что более важно, правовую культуру. Именно по этой причине Гонконг всегда считался азиатской альтернативой Лондону и лондонскому LCIA.

Особенность арбитражной комиссии СИЕТАС в Гонконге заключается в том, что применимым законодательством по отношению к процедуре разрешения спора является законодательство Гонконга, а точнее Гонконгский арбитражный Ордонанс⁶³. Глава 7 арбитражных правил СИЕТАС напрямую наделяет СИЕТАС

⁶¹ Muthucumaraswamy Sornarajah, Resistance and change in the international law on foreign investment (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), p.185.

⁶² эксперт Центра азиатских правовых исследований Юридического факультета МГУ; ведущий юрисконсульт, ООО "Смарт Констракшн" (Сколково).

⁶³ The Arbitration Ordinance (Cap 609)

НК особым статусом. В то время как остальные арбитражные центры СИЕТАС подчиняются законодательству материкового Китая и имеют унифицированную для всех подкомиссий печать. У гонконгского центра печать своя.

Стоит признать, что единственным рычагом влияния комиссии в Пекине остается институт «окончательного решения» Председателя СИЕТАС, которое принимается в случае отстранения или замены арбитра, назначения чрезвычайного арбитража. Председатель СИЕТАС также дает свое согласие на назначение арбитра не из установленной панели арбитров. Однако процедура дачи согласия носит чисто формальный характер и не препятствует процессу разрешения спора.

Таким образом, СИЕТАС НК обладает особым статусом, действует в англо-саксонской правовой системе, по законам и принципам Гонконга и является непосредственным конкурентом более популярному и раскрученному НКІАС. В СИЕТАС НК зачастую обращаются крупные китайские компании, ведущие иностранный бизнес. В России СИЕТАС НК попросту неизвестен.

Сравнение СИЕТАС НК и НКІАС. Хотя НКІАС и СИЕТАС НК достаточно похожи, однако именно небольшая разница между этими двумя арбитражными институтами играет на руку российским предпринимателям:

- Самым очевидным плюсом является то, что СИЕТАС НК дешевле. Необходимо сразу отметить, что опубликованной статистики по СИЕТАС НК нет. Однако почему мы так смело выделяем критерий стоимости? Во-первых, согласно внутренним данным СИЕТАС НК не взимает плату более, чем средняя стоимость гонорара арбитра. Во-вторых, не сказать, что данный факт замалчивается, скорее данное сведение не так распространено, но в НКІАС предусмотрены “hidden costs”. Они являются скрытыми, так как не упоминаются в арбитражных правилах и выставляются по факту. К такого рода затратам относятся “internal legal and management costs”, а именно плата за аренду помещений НКІАС для любых действий, связанных с процессом и пользование инфраструктурой арбитражного центра (“facilities fee”); затраты на услуги секретаря трибунала (“tribunal secretary service fee”); плата за назначение арбитра (“appointment fee”); плата за вызов представителя и встречу с представителем НКІАС (“challenge fee”) и т.д. Выставленная сумма по факту получается в несколько раз выше, чем считает калькулятор на официальном сайте. В СИЕТАС и СИЕТАС НК “hidden costs” нет.

- Если НКІАС придерживается позиции “light administration” по принципу английских судов, то СИЕТАС НК больше участвует в процессе, при этом сохраняет нейтралитет. К примеру, в случае неполноты или неясности представленных доказательств арбитражный суд может по своему усмотрению инициировать расследование и сбор доказательств. Доказательства, собранные арбитражным судом в ходе расследования, направляются обеим сторонам для дачи комментариев⁶⁴. В то время, как НКІАС самостоятельно расследование не проводит, а просит стороны представить доказательства в течение периода времени, установленного трибуналом⁶⁵. Выбор одной из двух моделей – дело вкуса. Однако, на мой взгляд, подход СИЕТАС для российских компаний в споре с китайскими более комфортен в силу возможного незнания внутриюрисдикционных моментов, особенностей ведения бизнеса и т.д.

- Не менее важным аргументом в пользу СИЕТАС НК является то, что за все время его существования с 2012 года не было ни одного отказа в признании решения СИЕТАС НК на территории материкового Китая, в то время с решениями НКІАС такое не часто, но случается. К примеру, в 2018 году Четвертый народный суд Пекина отказал в признании и приведении в исполнение решения НКІАС, по причине того, что вынесенное арбитражем решение

Вывод. СИЕТАС, будучи самой разветвленной и популярной арбитражной структурой в Китае, обладает независимой подкомиссией в Гонконге – СИЕТАС НК. Данный арбитражный центр действует в рамках “common law system” и имеет несколько существенных преимуществ в сравнении с НКІАС: цена, более вовлеченное администрирование и статистика исполнении решений на территории КНР. Российским предпринимателям стоит знать о хорошей альтернативе НКІАС в разрешении споров с китайскими компаниями и, возможно, задуматься о СИЕТАС НК как о месте разрешения спора.

⁶⁴ Article 43

⁶⁵ Article 22 НКІАС Arbitration rules

Некоторые аспекты развития третейского разбирательства как формы внесудебной защиты предпринимателей

Демократические преобразования в стране в конце 80-х – начале 90-х годов прошлого столетия привели к законодательному закреплению индивидуальной трудовой, а впоследствии и предпринимательской деятельности в России⁶⁷. В Конституции Российской Федерации, 1993 г. в статье 34 было прямо закреплено, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности»⁶⁸. Это способствовало возрождению предпринимательства, а вместе с этим и развитию такой внесудебной формы защиты, как третейское арбитражное производство.

Практика последующих лет показала, что нормативные акты, регламентирующие деятельность действующих Третейского суда Ассоциации Российских Банков (1992 г.), Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Третейского суда при Межбанковском финансовом доме (1993 г.) и др., а также принятый в июле 2002 года Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации»⁶⁹, в сферу применения которого входило регулирование порядка образования и деятельности третейских судов, находящихся на территории Российской Федерации, уже не соответствовали предъявляемым требованиям.

Излишняя либерализация порядка деятельности третейского разбирательства, несовершенство правового регулирования, ослабление государственного контроля в этой сфере, низкие требования к арбитрам способствовали многочисленным злоупотреблениям с использованием третейских судов, приводящим к дискредитации данного института.⁷⁰ Ряд исследователей отмечает, что закрытый характер третейского судопроизводства в дореформенный период также не способствовал развитию рассматриваемой внесудебной формы защиты предпринимателей.⁷¹

В рамках судебной реформы в декабре 2015 года принят Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 382-ФЗ)⁷². как оценивается он представителями бизнес-сообщества, насколько востребован? На наш взгляд, однозначных ответов на эти вопросы нет.

В юридическом сообществе отмечают положительные изменения вступившего в силу с 1 сентября 2016 года Федерального закона № 382-ФЗ. Так, А.О. Иншакова, С.А. Курочкин выделяют важность введения нового понятийно-категориального аппарата института арбитража, детальной проработанности вопросов, касающихся составления и содержания арбитражного соглашения как его договорной основы, а также конкретизации перечня принципов третейского разбирательства⁷³. В их числе в данном законе называются:

- принцип независимости и беспристрастности арбитров;
- принцип диспозитивности;
- принцип состязательности сторон;
- принцип равного отношения к сторонам.

⁶⁶ Доцент кафедры конкурентного и предпринимательского права Юридической школы ДВФУ.

⁶⁷ Например, законы СССР: "Об индивидуальной трудовой деятельности" (1986 г.), "Об общих началах предпринимательства граждан в СССР" (1991 г.), законы РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (1990 г.), "О собственности в РСФСР" (1990 г.), "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации" (1991 г.)

⁶⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] : //СПС «КонсультантПлюс».- Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

⁶⁹ О третейских судах в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (в ред. ФЗ от 28.11.2018г.) //СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37831/ С 1 сентября 2016 года нормы данного документа не применяются, за исключением арбитража, начатого и не завершеного до дня вступления ФЗ от 29.12.2015 N 382-ФЗ

⁷⁰ см.: Иншакова А.О. Реформа правовых основ деятельности международного коммерческого арбитража в Российской Федерации: предпосылки, обусловленность, перспективы/Право. Журнал Высшей школы экономики, 2016. [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/reforma-pravovyh-osnov-deyatelnosti-mezhdunarodnogo-kommercheskogo-arbitrazha-v-rossijskoj-federatsii-predposylki-obuslovlennost>; В.Куликов. Число третейских судов в России сократилось в пять раз/ Российская газета, 2017, 28 апреля. [Электронный ресурс] : – Режим доступа: <https://rg.ru/2017/04/28/chislo-tretejskih-sudov-v-rossii-sokratilos-v-piat-raz.html>

⁷¹ см.: Кравцов А.В. Третейские суды в России/ Журнал Управленческие науки, 2014.[Электронный ресурс]: – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/treteyskie-sudy-v-rossii>

⁷² Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: фед.закон от 29.12.2015 года № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018 N 531-ФЗ). [Электронный ресурс] : //СПС «КонсультантПлюс» – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191301/

⁷³ см.: Иншакова А.О. Там же; Курочкин С.А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство: учебное пособие. М., 2013. С. 56-75.

Цифровая революция, способствующая широкому распространению такой сферы деятельности, как электронная торговля, привела к необходимости правового регулирования данной формы предпринимательской деятельности. В настоящее время законодатель закрепил возможность использования в третейском разбирательстве (арбитраже) не только магнитных, оптических, но и электронных средств связи. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 27 Федерального закона № 382-ФЗ по соглашению сторон слушание дела в заседании третейского суда может проводиться путем использования систем видео-конференц-связи, что, безусловно, расширяет возможности участников процесса. Как следует из статьи 44 данного закона, введены новые правила создания и деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений, которые теперь могут создаваться только при некоммерческих организациях актом уполномоченного федерального органа исполнительной власти, принимаемым в установленном им порядке, на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения. Исключение из этого правила коснулись лишь двух структур. Это:

- Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС);
- Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МАК).

Одной из новелл явилось то, что в состав вышеуказанного Совета, помимо представителей органов государственной власти, были включены представители гражданского общества: общероссийских объединений предпринимателей, юридического, научного и предпринимательского сообществ, иные лица.

К некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, установлены жесткие требования. Среди них – наличие в учреждении рекомендованного списка арбитров, соответствующего установленным критериям и состоящего не менее чем из 30 человек; достоверность информации, репутация, масштаб и характер деятельности некоммерческой организации, при которой создается учреждение, и др.

В числе новых требований к составу постоянно действующих арбитражных учреждений появились такие, как:

- наличие не менее одной трети арбитров, имеющих ученую степень, присужденную на территории Российской Федерации по специальности, входящей в соответствующий перечень,
- обладание не менее половины арбитров опытом разрешения гражданско-правовых споров в качестве третейских судей и (или) арбитров в третейских судах (арбитраже) и (или) в качестве судей федерального суда, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, мировых судей в течение не менее десяти лет, предшествующих дате включения в рекомендованный список арбитров.

Помимо МКАС и МАК, по состоянию на октябрь 2019 года, постоянно действующие арбитражные учреждения в рамках требований Федерального закона № 382-ФЗ созданы лишь при двух некоммерческих организациях:

– Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей⁷⁴, являющийся правопреемником Арбитражной комиссии при ПАО Московская Биржа (образована в 1994 году), Третейского суда Национальной ассоциации участников фондового рынка (НАУФОР) (образован в 1997 году) и Третейского суда при РСПП (образован в 2006 году);

– Арбитражный центр при некоммерческой автономной организации «Институт современного арбитража»⁷⁵.

Обеспокоенность ряда исследователей по поводу резкого сокращения количества действовавших ранее третейских судов вряд ли имеет основание, поскольку практически при каждом постоянно действующем арбитражном учреждении почти во всех округах созданы отделения. К примеру, в сентябре 2017 года арбитражный центр при Российском институте современного арбитража открыл первое региональное отделение – Дальневосточное отделение в городе Владивостоке. 16 апреля 2019 года Президент Российского союза промышленников и предпринимателей Александр Шохин подписал распоряжение о создании Дальневосточного отделения Арбитражного центра при РСПП, а в сентябре 2019 года в рамках деятельности V Восточного экономического форума было открыто Владивостокское отделение Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при ТПП РФ.

Но следует отметить, что, согласно экспертным оценкам, третейским разбирательством в стране пользуются менее 5% предпринимателей, что с начала 1990-х годов негативно влияет на предприниматель-

⁷⁴ О предоставлении Общероссийской общественной организации «Российский союз промышленников и предпринимателей» право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения: распоряжение Правительства Российской Федерации от 27 апреля 2017 г. № 798-р [Электронный ресурс] : //СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/71667956/>

⁷⁵ О предоставлении Автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража» права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения: распоряжение Правительства РФ от 27 апреля 2017 г. N 799-р [Электронный ресурс] : //СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/71667958/>

ский климат в России. В то же время до трети споров, разрешаемых федеральными арбитражными судами, уже сегодня могли бы рассматриваться в рамках третейского разбирательства.⁷⁶

Как отмечали известные в деловых кругах участники 5-го Восточного экономического форума, представители бизнеса критически оценивают результаты судебной реформы. Особое беспокойство вызывает практика назначения федеральными судьями (до 60%) специалистов из числа секретарей и помощников судей, не имеющих жизненного опыта, знающих процессуальную сторону только по ведению протоколов заседаний.

Вместе с тем, несмотря на, казалось бы, преимущества разбирательств в третейском суде, даже с вступлением в силу нового федерального закона, способствующего развитию третейских судов, как свидетельствуют данные табл.1, предприниматели и иные участники экономических отношений в основном обращаются за помощью в государственные арбитражные суды. При этом количество принятых к производству дел об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов с 2016 по 2018 гг. сократилось почти в 5 раз (с 7352 до 1539).

Таблица 1

Количество принятых к производству дел в арбитражных судах субъектов Российской Федерации в 2016-2018 гг.⁷⁷

Принято к производству дел / годы	2016	2017	2018
Экономические споры и другие дела, возникающие из гражданских правоотношений	1207946	1 184 536	1159031
Экономические споры и другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений	295058	526 804	638916
Об установлении фактов, имеющих юридическое значение	1226	986	1031
О несостоятельности (банкротстве)	58653	69 016	83324
Об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов	7352	5 381	1539
О признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений	209	253	230
Всего	1570444	1 786 976	1944071

Анализ электронных ресурсов (сайтов) ныне действующих постоянных арбитражных учреждений показал, что не все из них открыты для ознакомления с результатами их деятельности, что не способствует повышению привлекательности данного института внесудебной защиты предпринимателей. Так, на 1 ноября 2019 года отсутствовали данные об итогах работы за последние 3 года Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, а также в 2017 году Арбитражного центра при РСПП, см. табл. 2.

Проведенный автором опрос представителей судейского сообщества показал, что в этой среде пока присутствует критический взгляд на развитие института третейского разбирательства в силу менталитета российских предпринимателей, основанного на неверии в возможность реальной защиты.

В то же время, автор разделяет оптимистичную позицию ряда экспертов, согласно которой принятый в рамках реформы третейского законодательства профильный закон, вступивший в силу 1 сентября 2016 года, отсеет некомпетентные арбитражные учреждения, обеспечит прозрачность назначений, максимальную независимость арбитров и коллегиальность рассмотрения дел, что в свою очередь приведет к повышению востребованности данного института.⁷⁸

⁷⁶ Аркин П.А., Иванов М.Б., Бородин Е.П. Методические подходы совершенствования институциональных механизмов государственной экономической политики в части развития системы третейских судов при разрешении экономических споров. Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета. 2019. [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/metodicheskie-podhody-sovshenstvovaniya-institutsionalnyh-mehanizmov-gosudarstvennoy-ekonomicheskoy-politiki-v-chasti-razvitiya>

⁷⁷ Сводные отчеты о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 2016г., 2017г. и 2018г. [Электронный ресурс]: // Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации. – Режим доступа: http://www.cdep.ru/userimages/sudenaya-statistika/2016/AC1_2016_svod.xls; http://www.cdep.ru/userimages/sudenaya-statistika/2017/AC1_2017_svod.xls; <http://www.cdep.ru/userimages/sudenaya-statistika/2019/AC1-svod-2018.xls>

⁷⁸ Министр юстиции ждет от судов «трезвого, но гуманного» подхода к третейским арбитражам. Новости. 4 октября 201. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://pravo.ru/news/view/134274/>

Динамика количества дел (поступило исковых заявлений), рассмотренных в МКАС и МАК при ТПП РФ, Российском арбитражном центре при Российском институте современного арбитража, Арбитражном центре при РСПШ в 2016-2018 гг.

Рассмотрено дел / годы	2016	2017	2018
МКАС при ТПП РФ	366	363	454
Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ	Н/д	Н/д	Н/д
Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража		Н/д	253
Арбитражный центр при РСПШ		150	>230

*Hugo Humberto Soler Moreno*⁷⁹

Third Party Funding: Access to the Justice or Justice as a Business

Abstract: In the last years the Third Party Funding (TPF) has initiated to be used very often in international arbitration and mediation, nevertheless despite this, there are very few States in the world, which have norms in their legal systems that regulate the use of this financing modality. This article will analyze what is currently happening on this issue, with particular attention in the Hong Kong jurisdiction.

Keywords: Third party funding, arbitration, mediation.

Currently, TPF is no longer used exclusively in litigation before national courts, and gradually has become an established practice in arbitration and mediation of disputes between investor-investor, investor-State and even State-State⁸⁰.

However, the frequent use of the financing method mentioned in international arbitration has generated several criticisms by academics and users of arbitration, among which we can highlight:

i) The participation of unscrupulous funders would cause them to intervene economically beyond the support to the party with whom they contract this service, in order to ensure the return on their investment.

ii) The impartiality of the arbitrators or mediators could be compromised by their participation as partners, representatives or advisors in financing companies, which would generate possible conflicts of interest. This also applies to lawyers representing and law firms that are involved in arbitration proceedings.

iii) The confidentiality of information in arbitration and mediation procedures would be violated in those cases in which the information becomes public. This could be because the TPFunders must know the details of the cases to establish the probability of their success, such information could be disclosed to their counterpart or other funders.

Now, as is well known, the HK jurisdiction is recognized as one of the most used arbitration seats in the Asia-Pacific Region, also it is located in the fourth position worldwide in terms of alternative dispute resolution, especially through arbitration.

Given the above, this paper will analyze the regulatory framework of HK in the matter of TPF regulation and the measures implemented against the aforementioned criticisms.

The Third Party Funding Hong Kong

For years, jurisdictions belonging to the *Common Law* such as Hong Kong have kept the *maintenance and champetry* doctrines in force, which prevented third-party funding (TPF) in litigation or arbitration and mediation proceedings.

⁷⁹ Lawyer, Colombia, FEFU School of Law Master Graduate.

⁸⁰ International Council For Commercial Arbitration, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force On Third-Party Funding In International Arbitration, the ICCA Reports No. 4, with the assistance of the Permanent Court of Arbitration Peace Palace, The Hague 2018. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf (Accessed on September 5, 2019).

However, because this practice (TPF) is increasingly used, the HK government decided to establish a tacit exception⁸¹ (Section 98L) on arbitration and mediation, allowing the use of third party financing. The above was thanks to several years of legislative debate⁸², which resulted in the issuance of the *Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017*⁸³.

In accordance with section 98 G of the *Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017*, “a third party funding in arbitration is the provision of the arbitration funding for the arbitration process”⁸⁴. In that section, it states that a TPFunder grants funding to a party involved in litigation, arbitration proceedings or mediation, to resolve economic⁸⁵ costs such as: legal representation fees, arbitration court fees, the cost of expert reports⁸⁶, evidence processing among others.

It should be added that, in accordance with what is written in section 98 O⁸⁷ of the mentioned norm, lawyers and their firms cannot act as funders of any of the parties involved in an arbitration proceeding⁸⁸, either through conditional or contingency fee agreements or any other mechanism⁸⁹.

The Code of Practice

With regard to the Code of Practice, it began to take effect from 1 February 2019, that legislation was issued, after a public consultation, which was organized by the Department of Justice. In this process, professional and academic organizations participated, as well as arbitrators and arbitration, mediation and alternative dispute resolution institutions, and also financing providers.

In the aforementioned consultation, a total of 15 proposals were received⁹⁰, which made suggestions and comments to the draft Code of Practice. It should be noted that, the document issued is under the evaluation and review of an advisory committee appointed by the HK Department of Justice, which will assess its operation and application over the next 3 years.

However, the provisions established in the aforementioned Code are applicable to any financing agreement initiated or entered into force or after the date of commencement of the Code between a third party financier and a funded party⁹¹.

Content of the financing agreement

As regards the financing agreement, this is a contract that must be in writing (numeral 98H.), likewise it must establish clearly and concisely⁹² (section 2.3 (3)) the characteristics, risks, terms and commitments of the third funder. In addition, the agreement must contain what is related to liability for costs (section 2.12).

Therefore, the level of clarity of the financing agreement is of such importance, that it must explicitly contain whether the third party can terminate the contract and if so, determine under what grounds it could do so (Code of Practice 2.13.). The agreement cannot establish that the funder has the power to terminate the contract at its discretion (Code of Practice 2.14).

As mentioned above, the third-party funder must ensure financial assistance, being completely ruled out trying to control or direct the financed party⁹³, as well as arbitrators, mediators and arbitration institutions⁹⁴ or mediators, given that their role is only economic facilitator.

⁸¹ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, URL: <https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf> (Accessed on July 28, 2019)

⁸² E. MEREMINSKAYA, Financiamiento de Litigios a través de Terceros su Aterrizaje en Chile, Informativo Online CAM Santiago, URL : http://www.camsantiago.cl/informativoonline/2017/01/docs/Articulo_Elina.pdf (Accessed on July 28, 2019).

⁸³ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, Ibidem.

⁸⁴ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, Ibidem.

⁸⁵ P. Teo and P. Hanusch, The Baker McKenzie op. cit. p 8.

⁸⁶ E. MEREMINSKAYA, op. cit. , in: IMF Bentham: “We fund all legal costs associated with pursuing the claim. All related disbursements are funded, including counsel’s advice and expert reports. [...] We fund costs associated with assessing the commercial viability and merits of a claim, including lawyers’ fees, counsel’s advice and expert reports.” <http://www.imf.com.au/practice-areas/commercial-litigation>.

⁸⁷ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, URL: <https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf> (Accessed on April 28, 2019)

⁸⁸ Brown M., Hong Kong and Singapore usher in a brave new world of third party funding with flexible regulatory frameworks, Arbitration Law Review, 2017, URL: <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/news/2017/08/hong-kong-and-singapore-usher-in-a-brave-new-world/files/hongkongandsingaporeusherinabavenewworldofthirdpa/fileattachment/hongkongandsingaporeusherinabavenewworldofthirdpa.pdf>

⁸⁹ P. Teo and P. Hanusch, The Baker McKenzie, idem.

⁹⁰ LEGISLATIVE COUNCIL BRIEF, Commencement of Section 3 of Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, Code of Practice, Available at: https://www.legco.gov.hk/yr18-19/english/subleg/brief/2018ln260_brf.pdf (Accessed on May 2, 2019)

⁹¹ LEGISLATIVE COUNCIL BRIEF, Commencement of Section 3 of Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, Code of Practice, Available at: https://www.legco.gov.hk/yr18-19/english/subleg/brief/2018ln260_brf.pdf (Accessed on May 2, 2019)

⁹² Idem.

In accordance with the foregoing, section 2.3 (1) of the Code of Practice states that the funder must take all reasonable steps to ensure that the funded party is aware of the right to seek independent legal services⁹⁵ for advice on the financing agreement before signing it. This financial contribution must take care of any debt that may arise within the arbitration process, in addition to assistance in payment of advice and fees of the arbitral tribunals and legal representation.

To achieve the above, the funder must have access to a minimum of HK \$ 20 million⁹⁶ within a financing term for a minimum of 36 months⁹⁷. If, at any time, the financier does not have sufficient funds or has a doubt about his financial capacity, it is his duty to inform the financed immediately, in response to his obligation of continuous disclosure, established in section 2.5 (4) (a) and (b) of the aforementioned Code.

In accordance with the provisions of the Code of Practice, the funder assumes responsibility for compliance with the provisions contained in the agreement, in addition to the subsidiary actions of its associates, investment advisors or any other that works as its agent⁹⁸.

In relation to confidentiality and professional secrecy, section 2.8 states that the funder must ensure the confidentiality of all information and documentation related to arbitration and the financing agreement to the extent provided by HK legal regulations.

However, in the face of possible conflicts of interest that may arise, the Code states in section 2.6, that the funder must at all times within the term of the financing agreement, maintain effective procedures for the management of any conflict of interest that arise in the exercise of its activities or in relation to the financing agreement⁹⁹.

In this order of ideas, the funder must have documentation (section 2.7) in which all the information concerning the commercial operations in development of the financing is related, in addition to the internal procedures in order to identify, evaluate, avoid and follow up on possible conflicts of interest.

On the other hand, it is the duty of the financed to inform by means of a letter addressed to the parties involved and to the arbitration tribunal, about the existence of the financing agreement, also relating the name of the third party (funder)¹⁰⁰.

In view of the foregoing, section 98U of the AO gives a period of 15 days to the financed to provide the brief, in the event that the agreement has been concluded after the start of the arbitration procedure¹⁰¹, if the arbitration has not begun, it must be provided once it begins. In the same vein, the financed party must notify in writing if the financing agreement terminated¹⁰² before the arbitration procedure (AO 98V) has been completed, this document must be addressed to each of the parties to the arbitration and the arbitration body if there is one.

It should be noted that, the document must inform the exact date after which the financing agreement ended, for this the funded party has a term of 15 days after the end of the agreement. Likewise, the Code indicates in section 2.16, that the only event in which the financed person may terminate the financing contract is in the event that the third party (funder) incurs a material breach that may lead an irreparable damage for the financed.

Conclusions

As it was observed, the Hong Kong legislation created a clear and concise regulatory framework, which precisely regulates the actions and procedures of the TPF, which ensures that financing does not interfere with arbitration proceedings, but rather serves as financial support for the part that requires this service, in order to guarantee their access to justice.

Likewise, the Code of Practice reinforces the ethical principles of impartiality and procedural loyalty that all parties involved in arbitration and mediation processes must comply, including third party funders, which provides the ideal scenario for the development of arbitration and mediation procedures .

⁹³ Section 2.9 (1) y (3) LEGISLATIVE COUNCIL BRIEF, Commencement of Section 3 of Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, Code of Practice, Available at: https://www.legco.gov.hk/yr18-19/english/subleg/brief/2018ln260_brif.pdf (Accessed on May 2, 2019)

⁹⁴ Brown M., Hong Kong and Singapore usher in a brave new world of third party funding with flexible regulatory frameworks, *Arbitration Law Review*, 2017, URL:

<https://www.mayerbrown.com/-/media/files/news/2017/08/hong-kong-and-singapore-usher-in-a-brave-new-world/files/hongkongandsingaporeusherinabravenewworldofthirdpa/fileattachment/hongkongandsingaporeusherinabravenewworldofthirdpa.pdf>

⁹⁵ P. Teo and P. Hanusch, *The Baker McKenzie*, op. cit. 3.

⁹⁶ Stipulated in the Code of Practice referred to in section 2.5 (2), LEGISLATIVE COUNCIL BRIEF, Commencement of Section 3 of Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, Code of Practice, URL: https://www.legco.gov.hk/yr18-19/english/subleg/brief/2018ln260_brif.pdf (Accessed on May 2, 2019).

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ LEGISLATIVE COUNCIL BRIEF, idem.

⁹⁹ LEGISLATIVE COUNCIL BRIEF, Idem.

¹⁰⁰ It is not the obligation of the funded party to disclose the details and terminus of the financing agreement signed with the Third Financier, except as required by the arbitration tribunal (Section 2.11 of the Code of Practice). Ibidem.

¹⁰¹ Hong Kong Arbitration Ordinance Section 98U (1) (b), Available at: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609?pmc=0&xpid=ID_1438403520837_002&m=0&pm=1 (Accessed on April 28, 2019).

¹⁰² P. Teo and P. Hanusch, *The Baker McKenzie*, ibidem p. 9.

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«РОЛЬ МЕДИАЦИИ В РАЗВИТИИ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ
В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ»**

*Л.З. Талабаева*¹⁰³

Приветственное слово

Добрый день, уважаемые гости, участники первой в России Международной конференции медиаторов!

Приятно отметить, что необходимость жить в мире и согласии, уметь цивилизованно разрешать споры осознают сегодня всё большее и большее количество стран. Во всем мире люди хотят жить без насилия, без войн и разрушенных судеб, никому не нужны конфликты между странами, между семьями или отдельными людьми.

Поэтому в последние десятилетия медиация развивается очень динамично и все больше воспринимается международным сообществом как универсальный способ разрешения споров, отвечающий вызовам современного мира.

Медиатор, руководствуясь своим опытом, знаниями, умением разрешать конфликты, помогает сторонам спора сблизить свои позиции, прийти к согласию, содействует в выработке соглашений, не оказывая на стороны никакого давления.

В наше время переговоры во все большей степени составляют основу государственной, общественно-политической и социальной жизни. Все более широкое обращение к переговорам способствует росту взаимопонимания между государствами, политическими и социальными силами, различными структурами и отдельными людьми.

На этих же принципах построена международная деятельность верхней палаты российского парламента, членом которого я являюсь.

В Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации я представляю Приморский край, интересы его жителей.

Сегодня Приморский край – один из стабильно развивающихся субъектов Российской Федерации. Наш регион – это морские ворота нашей страны в Азиатско – Тихоокеанский регион. Поэтому, как представитель Приморского края, я вошла в состав органов Совета Федерации по связям с парламентами стран – соседей по региону: возглавляю рабочую группу по сотрудничеству с Сенатом Конгресса Республики Филиппины и являюсь членом Консультативного совета по содействию российско-японскому межпарламентскому и межрегиональному союзу. Состав группы по сотрудничеству Совета Федерации с Сенатом Конгресса Республики Филиппины входит 23 сенатора, представляющие широкую географию России и фактически каждый комитет Совета Федерации. Это одна из самых многочисленных парламентских групп дружбы в верхней палате российского парламента.

Остановлюсь на нескольких международных событиях последнего времени, в которых я участвовала и которые способствуют диалогу, взаимопониманию и установлению доверительных добрососедских отношений между странами.

В июле 2019 года я приняла участие в работе 29-ого Глобального саммита женщин в Базеле, который собрал более 1200 женщин из 70 стран мира. Российская делегация за последние 29 лет была официально представлена на форуме впервые.

В рамках саммита, как руководитель группы по сотрудничеству с Сенатом Конгресса Республики Филиппины, я провела встречу с представителями Сети деловых женщин Филиппин.

В состав делегации Филиппин вошли женщины – представители бизнес – элиты, чья деятельность направлена на защиту интересов предпринимателей и руководителей предприятий, в советах директоров которых работают женщины.

В ходе встречи мы обсудили вопросы финансового и экономического сотрудничества наших стран, которые будут способствовать созданию новых возможностей для ведения и расширения бизнес – сотрудничества.

Филиппинская делегация передала объемный и содержательный справочно-аналитический доклад об экономическом, финансовом и социально-политическом положении дел в стране. Он тщательно проанализирован и представлен всем заинтересованным членам группы по сотрудничеству Совета Федерации с Се-

¹⁰³ Президент Ассоциации медиаторов и посредников АТР, генеральный директор ООО "Международная юридическая компания "Винчэрз", управляющий партнер коллегии адвокатов "Премьер", профессиональный медиатор, арбитр Арбитражного центра при институте современного арбитража.

натом Конгресса Республики Филиппины для дальнейшего использования при подготовке последующих встреч и контактов.

В Москве 24 июля мною была организована встреча сенаторов – членов группы по сотрудничеству с Сенатом Конгресса Республики Филиппины с Чрезвычайным и Полномочным Послом Республики Филиппины в РФ Карлосом Сорретой, на которой обсуждались вопросы межпарламентского взаимодействия и двустороннего сотрудничества наших стран.

Карлос Соррета сообщил, что в Сенате Конгресса Филиппин также сформирована Филиппино-Российская ассоциация парламентской дружбы.

Было высказано единое мнение о дальнейшем развитии российско-филиппинских отношений, в том числе расширении парламентских связей и торгово-экономического сотрудничества. Сейчас идут переговоры с Минсельхозом, чтобы российские компании смогли поставлять свою рыбу на Филиппины.

В рамках прошедших встреч я обратила внимание филиппинских коллег, что Россию и Филиппины объединяют важные исторические факты. В период Второй мировой войны в ожесточенных боях за острова в 1941–1942 гг., а потом с 1944 по 1945 гг. погибли более полумиллиона филиппинцев. Это была одна из наиболее масштабных потерь в Тихоокеанском регионе.

В связи с этим я проинформировала филиппинских коллег, что в мае 2020 г. в Москве и других городах России состоятся торжественные мероприятия по случаю празднования 75-летия Победы в Великой Отечественной войне и пригласила их приехать в Россию для участия в этих мероприятиях, а также для встречи с членами группы по сотрудничеству Совета Федерации с Сенатом Конгресса Республики Филиппины.

От Федерального Собрания Российской Федерации я приняла участие в 40-й Генеральной Ассамблее Межпарламентской Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АИПА), которая прошла 26 – 29 августа 2019 года в Бангкоке.

В Генассамблее участвовали национальные делегации всех 10 стран АСЕАН (Ассоциация государств Юго-Восточной Азии). Мероприятие было посвящено укреплению парламентского сотрудничества в интересах устойчивого развития сообщества АСЕАН, а также повышению доверия между государствами.

После прошедшего в ноябре 2018 года в Сингапуре третьего саммита Россия – АСЕАН диалоговое партнерство АСЕАН с Россией приобрело стратегический характер. Поэтому в своем выступлении на генассамблее я особо остановилась на открывающихся перспективах нашего взаимодействия. Для устойчивого развития Азиатско-Тихоокеанского региона я предложила парламентариям стран АСЕАН подумать над российским предложением о возможности использования в странах Ассоциации национальной платежной системы МИР, а в перспективе – внедрения системы взаиморасчетов в национальных валютах.

Кроме того, я обратила внимание на недопустимость применения санкций в отношении парламентариев и призвала коллег поддержать российскую позицию.

Также удалось обсудить и донести до партнеров позицию российской стороны по недавно принятому закону об отмене льготной ставки в отношении пальмового масла.

В ходе состоявшегося диалога с парламентариями стран АСЕАН я пригласила коллег принимать активное участие в проводимых в Дальневосточном округе мероприятиях.

Состоялась отдельная встреча с малазийскими парламентариями, на которой была высказана идея о создании группы по сотрудничеству Совета Федерации с парламентом Малайзии.

На полях Генассамблеи состоялся доброжелательный и конструктивный разговор с членами тайландско-российской парламентской группы дружбы, в ходе которого обсуждались вопросы межпарламентского сотрудничества. Большой интерес вызвало мое предложение о развитии межрегиональных связей между Таиландом и Дальним Востоком России.

Хочу особо остановиться на важности партийного международного сотрудничества, так как я возглавляю Приморское региональное отделение партии «Единая Россия».

В мае 2019 года состоялся официальный визит делегации Партии Единая Россия в Японию. Япония является одним из основных стратегических партнеров Приморья. В крае достаточно успешно действуют российско-японские инвестиционные проекты, развиваются культурные связи. Межпарламентские и межпартийные контакты важны для реализации задач, обозначенных лидерами России и Японии. В частности, для этого партией «Единая Россия» во Владивостоке открыт международный центр по взаимодействию с партиями стран Азиатско-Тихоокеанского региона, который обеспечит «мост» между Россией и Японией, партией Единая Россия и Либерально-Демократической партией Японии. Также на площадке международного центра состоялись встречи с партийными делегациями Сингапура, Вьетнама, Китая, Кореи.

Подводя итог сказанному, особо подчеркну, что в ходе наших межпарламентских и межпартийных контактов с зарубежными партнерами и друзьями мы обсуждаем темы, которые являются общими для наших стран. Наши встречи, обмен мнениями, взаимодействие способствуют созданию долгосрочных отношений и лучшему взаимопониманию, поиску точек соприкосновения и решения самых острых проблем.

Считаю, что сегодняшняя встреча – это еще одна возможность посмотреть на сегодняшний мир с точки зрения гуманитарных связей и создания добрососедских отношений между странами и людьми. Мы

говорим на разных языках, исповедуем разные религии, имеем разные политические взгляды, но одно нас объединяет точно – это желание жить в мире и иметь возможность договариваться. Это самое важное, ради чего мы сегодня с вами собрались.

*А.С. Угаров*¹⁰⁴

Приветственное слово

Добрый день, дорогие коллеги!

Я рад приветствовать, от Федерального института медиации и себя лично, всех участников Четвертой международной конференции медиаторов АТР, посвященной вопросам мирного урегулирования международных и частных споров.

Очень важно отметить значимость того, что Конференция проходит в России, и именно во Владивостоке на базе Дальневосточного федерального университета, на базе которого ежегодно проводятся различные форумы, конференции, международные межправительственные встречи, направленные на развитие и глубокую интеграцию политического, экономического, социального и научного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе. На площадках Владивостока ежегодно проходят межгосударственные встречи по вопросам мирного разрешения различных конфликтов и споров, возникающих между странами Азиатско-Тихоокеанского региона. Именно поэтому имеет особое значение, что сегодня на площадке Дальневосточного федерального университета проводится конференция, посвященная вопросам мирного урегулирования международных и частных споров, каждый из участников которой внесет свой вклад в укрепление международных межгосударственных отношений и поиск решений мирного урегулирования споров, а также даст толчок еще большему развитию медиации в России. Хочу выразить особую благодарность инициаторам и организаторам данной Конференции – Ассоциации медиаторов и посредников АТР, Корейскому сообществу исследований в области медиации, Ассоциации медиаторов Азии, Юридической школе ДВФУ, за проделанную работу, благодаря которой стало возможным проведение данной Конференции. Очень важно, что на Конференции присутствуют представители Российских государственных властных структур, которые поддерживают подобные мероприятия и прислушиваются к мнению участников Конференции в своей деятельности. Хочу пожелать всем участникам Конференции плодотворной работы. Обеспечение безопасности, стабильности и процветания наших стран -- наша общая и, безусловна, выполнимая задача. Нужно только объединить усилия, и сегодняшняя встреча – еще один практический шаг в достижении этой цели. Надеюсь, что ваши дискуссии, развернутые на площадке Конференции, окажут влияние на развитие медиации в целом и укрепление деловых контактов между медиаторами разных стран.

¹⁰⁴ и.о. директора Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт медиации» Министерства просвещения Российской Федерации.

СЕКЦИЯ 1
СИНГАПУРСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПОСРЕДНИЧЕСТВЕ
(АКТУАЛЬНОСТЬ И ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ)

*Sejun Kim*¹⁰⁵

Main Contents of "Commercial Mediation Basic Law":
Acceptance of Singapore Convention and Model Law in Korea

I. Significance of Basic Law

The Singapore Convention cannot be directly effective in Korea. Because, in Korea, there is no basic law covering the entire mediation system. Mediation is only governed by each individual law. In order for the Singapore Convention and the UNCITRAL Model Law, which is intended to give enforcement power to the settlement agreement by mediation, to be effective in Korea, it is necessary to have a means of reflecting it in the domestic legal system.¹⁰⁶ Therefore, as the legislative means, so-called "Commercial Mediation Basic Law" should be legislated.

By legislating the Basic Law based on the Convention and the Model Law, many problems that have not been solved in Korean mediation system can be solved. In order to grant enforcement forces to the International commercial mediation which has been conducted in Korea, the Basic Law is necessary as legal grounds. And also it is possible to suggest the desirable direction of the mediation and dispute resolution system itself.

And the main contents are proposed as follows.

II. Main Contents of Basic Law

1. Scope of application.

As in Article 1, paragraph 1 of the Convention, the Basic Law applies to the mediation on a commercial dispute. And also it does not apply to disputes about consumers, family, inheritance or employment laws. This is also stated in Article 1, paragraph 2 of the Convention. Therefore, the Basic Law should follow this scope of application. Only that way will it not conflict with Korean domestic law. Furthermore, in order to avoid conflicts with domestic law, detailed scope should be considered in the legislation process.

2. Fundamental principles of mediation.

In the Basic Law, Fundamental principles such as the agreement by self determination of the parties and the guarantee of free communication shall be defined. And the rules about independence and impartiality of a mediator and about role of a mediator shall be also needed.

In other words, we need to define the principle of mediation that distinguishes it from other institutions. Through this, the mediation system should be able to settle in Korea more effectively.

3. Appointment of mediators.

The mediator shall be one person in principle. Article 6 paragraph 1 of the Model Law is also prescribed as follows : "There shall be one mediator, unless the parties agree that there shall be two or more mediators." And the method of appointment is, in principle, agreed upon by the parties.

Along with that, the regulations on the period are also required for prompt relief.

4. Qualification of mediators.

There are no rules about the qualification of mediators in the Model Law. In other words, in accordance with the Model Law, mediators do not necessarily have to be a legal attorney.

However, in Korea, conflicts with the Attorneys Law may arise. Therefore, harmonized exceptions should be prepared through the coordination of the Attorney Law and the Basic Law. The following methods are also possible. For example, a person who is certified by the Minister of Justice can be a mediator even if he is not a lawyer. However, amendments to the Attorney Law should also be required fundamentally.

5. Training and evaluation of mediators.

In the Model Law, there is no provision about this. However, the basis and method of the mediator training and the evaluation of the mediation results should be defined. This is related to the quality of mediators. It is also important to have a mediation institute (or organization), designated or certified by the Basic Law¹⁰⁷, form a pool of trained mediators and to have the parties choose a mediator among them.

In addition, regulations on management and supervision of the mediation institute will be needed.

¹⁰⁵ Assistant Professor in Kyonggi University, Faculty of Law. Ph.D. in Law.

¹⁰⁶ The scope of application of the Singapore Convention(also the Model Law) and Korean regulation system on mediation is different. For example, if places of business of the parties are all located in Korea, the Convention (also the Model Law) is not applicable, so it does not conflict with Korean laws and regulations.

¹⁰⁷ It would be desirable to establish a system of mediation involving private sector. And the Singapore Convention can be the basis for that. Therefore, if the Basic Law is enacted, it is expected that various private mediation institutes can be used in the mediation process.

6. Settlement of disputes.

Each party shall be able to present the settlement independently or at the recommendation of the mediator. As Article 7, paragraph 4 of the Model Law, the mediator also can propose an settlement. However, it should be stated that the mediator is forbidden to force an agreement. Like Article 2, paragraph 3 of the Convention.

If the parties sign an agreement for settlement of the dispute, the mediation terminates. The agreement shall give legal binding force and enforcement power to the parties. This is the same as Article 15 of the Model Law. It is the most essential provision of the Basic Law.

7. Other terminations of mediation proceedings.

Termination of mediation should also be specified if agreement is not settled. Like the following Model Law provisions. The mediation proceedings are terminated, “by a declaration of the mediator, after consultation with the parties, to the effect that further efforts at mediation are no longer justified”(Model Law Art.12 b.), or “by a declaration of a party to the other party or parties and the mediator, if appointed, to the effect that the mediation proceedings are terminated.”(Model Law Art.12 d.)

8. Effects of mediation.

In principle, the effect of mediation under the Basic Law shall be defined in the same meaning as the agreement between the parties. In other words, granting the effect of excluding further litigation may violate the right to a trial. Therefore, the provision of effect of excluding further litigation should be prohibited.

However, enforcement power must be recognized. This is the basic intent of the Convention and the Model Law. Through this, we can expect actual and final dispute resolution.

9. Mediation costs.

There are no rules about costs in the Model Law. However, the provision of mediation costs will be needed in the Basic Law. And it can increase the utility of the system.

III. Conclusion

In conclusion, in Korea, the utilization of mediation is still relatively low. So, it is important to preserve the intent of the Singapore Convention and Model Law, in order to raise its utility value as a dispute resolution procedure. The legislative instrument for this is the enactment of “Commercial Mediation Basic Law”.

But the basic law is not yet discussed in earnest in Korea. The basic law that I introduced is one of the methods proposed by KSMS (Korean Society of Mediation Studies) for the domestic application of the Singapore Convention. Various methods will be proposed in the future, but I think that the most appropriate method for the development of the mediation system is the enactment of the Basic Law. This is because a common standard can be established for the mediation system. Therefore, the enactment of the Basic Law should be discussed more actively.

Rajesh Sharma ¹⁰⁸

A Settlement Agreement-As a Sword and a Shield under the Singapore Convention

The United Nation Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation also known as the Singapore Convention will be open for signature by State parties on 7 August 2019 in Singapore. The Singapore Convention has filled in the long awaited and much needed gap relating to enforcement of settlement agreement resulting from mediation across the border. At the time of making proposal for the future work of UNCITRAL, it was noted that “one obstacle to greater use of conciliation, however, is that settlement agreements reached through conciliation may be more difficult to enforce than arbitral awards, if a party that agrees to a settlement agreement later fails to comply”.¹⁰⁹ The Singapore Convention is akin to the New York Convention and it provides “uniform and efficient framework for the enforcement of international settlement agreements resulting

¹⁰⁸ Senior Lecturer, Legal and Dispute Studies, Criminology and Justice, RMIT University, Melbourne, Australia; Adjunct Professor at Academy of International Dispute Resolution and Professional Negotiation (AIDRN); Honorary Professor at Xiangtan University Law School; Core member (representing Australia) on the Committee for the Establishment of the Centre of Excellence for Dispute Resolution for Indian Ocean Regional Association; International Expert Mediator at the Hong Kong-Mainland Joint Mediation Centre and a Mediator at the Japan International Mediation Centre-Kyoto.

¹⁰⁹ US Proposal, A/CN.9/822, P.2

from mediation and for allowing parties to invoke such agreements”.¹¹⁰ UNCITRAL is “convinced that the establishment of a framework for international settlement agreements resulting from mediation that is acceptable to States with different legal, social and economic systems would contribute to the development of harmonious international economic relations”.¹¹¹ It is expected that the Singapore Convention “to become an essential instrument in the facilitation of international trade and in the promotion of mediation as an alternative and effective method of resolving trade disputes” because it “ensures that a settlement agreement reached by parties becomes binding and enforceable in accordance with a simplified and streamlined procedure”.¹¹²

However, the enforcement under the Singapore Convention has to be executed by a domestic court in a country like a foreign arbitral award is enforced by domestic courts. Once the matter goes to court, the control of parties becomes minimal and judges and lawyers dominate the outcome of the settlement. Although the Singapore Conventions is based on the principle of “direct enforcement”, uncertainty in courts cannot be ruled out. In addition to that in the mind of theorists, it is difficult to digest as to how an agreement could be given “direct enforcement” in a foreign court and should such agreement create a “*res judicata*” effect with regards to finality of a dispute. This paper argues that theorists are looking at the settlement agreement from the same glasses as they see a general contract which is a wrong approach. In order to prove the point this paper looks into the discussions with regards to how the Singapore Convention has dealt with the issue of “recognition”, “finality” and “binding” nature of the settlement agreement. The ultimate aim of this paper is to educate lawyers, judges and professionals and other users as to how a settlement agreement could be used as a “sword” and a “shield”.

The Singapore Convention allows use of any international settlement agreements for two purposes: 1. For enforcement and 2. For use as a defense if the same issues or case is raised again in a court or before the arbitral tribunal. These two usages of an international settlement agreements is collective termed as “seeking relief” by parties and “granting relief” by courts.

The Settlement Agreement as a Sword

Article 3 (1) of the Singapore Convention represents the “sword” effect of the settlement agreements as it states, “*Each Party to the Convention shall enforce a settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention.*” This process is commonly known as “enforcement” proceeding which is quite known among lawyers, judges and professionals. A party of the settlement agreement can use the settlement agreement before the enforcement court to enforce terms of the settlement if the other party voluntarily does not fulfill the terms of the settlement agreement. This settlement agreement is not a regular contract as theorists misunderstood it. This settlement agreement is resulted out of a mediation and not just simple “offer” and “acceptance” which is required to form a “contract”. This may be understood in this simple way—two parties (businessmen) negotiated a contract after negotiation. However, later one party alleged to breach a term of the contract and claim damages, but the breaching party denies. In order to resolve this issue, they go to mediation. After mediation they reach of an agreement. This agreement is subject to the Singapore Convention because it is resulted from mediation. This agreement is different from the initial agreement negotiated among parties before the said agreement was breached. Therefore, the settlement agreement is different from the contract which was the subject matter of dispute. Theorists are having psychological difficulty to differentiate between the two agreements.

The Singapore Convention requires that in order to enforce the settlement agreement resulting from mediation should satisfy three general conditions: (1) it must be resulting from mediation; (2) it is commercial; (3) it is international. A general contract does not have to satisfy that it was resulting from mediation.

In order to prove that the settlement agreement is resulted from mediation a party invoking the Singapore Convention needs to provide any of the following evidences: (a) the mediator’s signature on the settlement agreement or (b) a document signed (separately) by the mediator indicating that the mediation was carried out or (c) an attestation by the institution that administered the mediation.¹¹³ Any one of the evidences will be sufficient for the court to conclude that there was mediation which resulted the international settlement agreement presented before the court. For some reason if the above three evidences could not be furnished then a party may present “any other evidence acceptable” to the court.¹¹⁴

It is important to note that the court where a party seeks relief based on the international settlement resulting from mediation, the court does not have to dwell upon the definition or style of mediation. Though the Singapore defines mediation as “a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or

¹¹⁰ Judith Knieper & Corinne Montineri, “UNCITRAL and a New International Legislative Framework on Mediation”, Special TMD Dutch-Belgian Mediation Quarterly, 2018 (22) 4, p. 27.

¹¹¹ The Preamble of the Singapore Convention.

¹¹² Judith Knieper & Corinne Montineri, at p.27.

¹¹³ The Singapore Convention, Article 4(1).

¹¹⁴ The Singapore Convention, Article 4(1)(iv).

persons ('the mediator') lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute".¹¹⁵ The same definition was earlier used to define "conciliation" in the Model Law on Conciliation which is not retitled as the Model Law on Mediation.

Since the Singapore Convention applies on the commercial disputes, it is important that an international settlement agreement resulting from mediation is related to commercial disputes.¹¹⁶ Like the New York Convention, the Singapore Convention also does not define "commercial" but there was consensus that same wide interpretation should be given to the word "commercial". Courts have several years of experience of using the New York Convention therefore how to determine whether an international settlement agreement is related to a commercial dispute or not. In this regard courts experience with UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration will be useful too as it explains term commercial. In footnote 2 it is stated "the term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road." The same explanation is also included in the footnote 1 of the UNCITRAL Model Law on International Mediation.

Only "international" commercial settlement resulting from mediation can be enforced directly. However, in the Singapore Convention the criteria of "international" must be satisfied "at the time of conclusion" of the settlement.¹¹⁷ It is important to consider the international criteria at the time of conclusion of the settlement agreement and not before or after. Whether a settlement agreement is "an international" depends on the identities of parties to the mediation. In order to satisfy the criteria of international the place of business of disputing parties must be in two different States. In a multi parties disputes, at least two parties must have their place of businesses in a different State. A domestic mediation may become international or international mediation may become domestic if parties moves from one State to different State or from different State to the same State. Therefore, the place of business of the disputing parties at the time of conclusion of the settlement agreement will be very important for courts facing enforcement of settlement agreements. However, if the disputing parties are from the same State then if the substantial part of the settlement agreement is performed in a different State or the subject matter of the settlement agreement is closely connected with a different State then also the condition of "international" will be met and the Singapore Convention can be invoked on those settlement agreements. Moreover, if a party has more than one place of businesses, "the relevant place of business is that which has the closest relationship to the dispute resolved by the settlement agreement, having regards to the circumstances known to, or contemplated , by the parties at the time of the conclusion of the settlement agreement".¹¹⁸ In case if party does not have a place of business, reference is to be made to the party's habitual residence.¹¹⁹

In the international contracts (CISG) the concept of international have been used for long time and courts have experience of determining the place of business of a party and such experience will be helpful in determining the international criteria for the settlement agreements. For example, "closest connection" test, or how to determine the place of business etc. It should also be noted that in the Model Law of Mediation, parties may agree to make their mediation international even if conditions of international in not satisfied. However, parties cannot make their settlement agreement international by mere agreement.

Moreover, those who have experience of applying "seat" theory or concept in relation to the enforcement of arbitral award need to appreciate that for the purpose of the Singapore Convention a mediation settlement agreement in not tied to any place or seat and therefore it is not subject to any domestic law and hence no one State can set aside the settlement agreement. It is also supported by the evidence that there is no ground of refusal of a settlement agreement based on the fact that the settlement agreement has been set aside at the place of mediation. By removing the seat concept from the Singapore Convention, the practicality of mediation has been recognized. For example, a mediation settlement agreement could be reached by e-mail or sessions of mediation may be conducted at different places. The flexibility and parties' autonomy in mediation has been fully respected and reflected by dropping the idea of "seat" in the Singapore Convention.

In sum, an international commercial settlement agreement resulting from mediation is not a contract as such and that settlement agreement if satisfies the general condition of "resulting from mediation", "commercial" and "international" can be directly enforced directly under the Singapore Convention.

¹¹⁵ The Singapore Convention, Article 2(3).

¹¹⁶ The Singapore Convention, Article 1(1).

¹¹⁷ The Singapore Convention, Article 1(1).

¹¹⁸ The Singapore Convention, Article 2(1)(a).

¹¹⁹ The Singapore Convention, Article 2(1)(b).

The Settlement Agreement as a Shield

Article 3(2) of the Singapore Convention states “*Is a dispute arises concerning a matter that a party claims was already resolved by a settlement agreement, a Party to the Convention shall allow the party to invoke the settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention, in order to prove that the matter has already been resolved.*” It means a settlement agreement can be brought before a court or an arbitral tribunal to prove that the subject matter of litigation or arbitration has already been resolved through mediation. This concept is widely known as “recognition” which is familiar among arbitration lawyers. In the New York Convention, courts have to go through the process of “recognizing” an international settlement but in the Singapore Convention this particular concept was deliberately dropped by the drafters of the Convention. However, the functional approach of the “recognition” is retained so that an international settlement could be used as an evidence before a court to prove that the alleged issue before a court in litigation has already been mediated and a final and binding settlement has been reached between the parties.¹²⁰ The effect of this provision is that at the very outset the court or arbitral tribunal will strike out the case because the same issue has already been resolved through mediation. This provision also re-emphasizes the integrity of mediation as a process of dispute resolution and thus a settlement agreement can have *res judicata* effect. Thus a mediated settlement can be used as an “evidence” and if it is in accordance with the rules of procedure as laid down in a State and if it meets the conditions of the Singapore Convention then it proves that the subject matter of litigation or arbitration has already been resolved thus making the settlement agreement a complete defence before the court or the arbitral tribunal.

Though the Singapore Convention does not use the word “recognition” but in essence it has encompassed all practical functions of a recognition process. The correlation to this function may be seen from the ground of refusal of seeking relief in Article 5(1)(b)(iii) which allows courts to refuse relief if the settlement agreement “is not binding, or is not final, according to its terms”. Moreover, as contrary to the New York Convention, courts are obliged to “act expeditiously” when considering the request for relief.

Conclusion

The Singapore Convention paves the way for the international commercial settlement agreement resulting from mediation to be enforced directly across the countries. It has also made it possible to use the settlement agreement as a complete defense against litigation or arbitration of the same dispute which has been resolved already through mediation thus creating a *res judicata* effect. In short, a settlement agreement can be used as a sword and as a shield under the Singapore Convention even though it has not used words like “recognition” and “enforcement”. However, the Singapore Convention has adopted the practical aspects of recognition and enforcement. Therefore, a settlement agreement resulting from mediation is not and should not be treated as a mere contract by theorists and it should be accepted as a document capable of direct enforcement, and as an evidence to prove a dispute has been resolved through mediation in the Singapore Convention.

*I.E. Khrushchev*¹²¹

Social and Political Background of Mediation Development in Response to Challenges of XXI Century

Economy is inseparable from politics in the same way as politics is inseparable from economy. Intensification of present-day political processes only strengthens their inherent interconnection with economic processes and relationships. The evidence of this fact was the third wave of global democratization (from early 1970s till mid 2010s), during which the number of countries representing the global democratic community increased from 35 to over 110. This community was based on electoral democracy, as well as liberal economic structures, the functioning of which is called “globalization”.

¹²⁰ Timothy Schnabel, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, *Pepperdine Dispute Resolution Journal*, Vol.19, No.1, pp 1-60. Available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3239527

¹²¹ Head of the Vladivostok Branch of Federal State Treasury Office of Rosgranstroy, The Ministry of Transportation of the Russian Federation, Russia

Globalization showed fundamental irregularity and imperfection of current politics resulting in crisis destabilization of various types of relations between countries and nations. The problems arising in this connection have their roots in the legal sphere of each particular country actively designed by the politicians in the course of law-making conflicts, which smoothly transform into law-enforcement oppositions or alliance not always meeting the interests of positive interstate relationships. As a result, the laws and other regulations being passed frequently initially fail to meet the universal criteria of law-making of the globalization era. Instead of developing the state-to-state and nation-to-nation relations, they just unbalance them.

Moreover, international and supranational institutions constantly operate on the individual countries demanding from them to bring their national legislations in line with the regulatory requirements of the globalization era. This shaky ground sometimes becomes the basis for appearance of informal rules for settlement of any arising disagreements. This complicates the processes of relations between countries and nations, especially the economic ones, which are already complex enough. It's no secret that any political problem will automatically impact the rhythms of functioning of the real economy and not only reduce the economic growth rate but also most adversely affect the individuals' personal wealth and thus considerably changing their political views and principles.

In view of the above, we should understand mediation as a very serious political process of settlement of international conflicts, the economic nature of which is as evident as their political background, rather than an alternative and effective method of commercial disputes settlement.

Liberal economic structures, such as the World Trade Organization, the European Union and the North American Free Trade Agreement theoretically were designed to play a crucial part in mediation, i.e. development of amicable agreements and control over their implementation. The range of tools required for that is provided for in the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018), also known as Singapore Convention on Mediation.

The essential liberal economic structures involved in the international mediation processes are the authoritative sources of economic, political and sociocultural dynamics of human civilization development in the present-day world. Their activities constitute an important factor for social transformations. However, these international institutions do not always succeed in keeping up with their responsibilities in the mediation sphere. The main reason for this is that the administration and coordination of the globalizing world is not the politicians' business anymore. The real power today is in the hands of network structures of the global market setting the pace of decay of traditional political and sociocultural institutions, for which the politicians are just ordinary "economic men" with deformed identity employed by such structures.

As a result, the countries whose lawful rights and interests more and more frequently and blatantly trampled by the above-mentioned centres of mediation – the World Trade Organization, the European Union and the North American Free Trade Agreement, are compelled to create the alternative international structures which harmoniously complement the existing organizations instead of replacing them. Among such new global centres of mediation are the Shanghai Cooperation Organization (SCO) and BRICS. The Singapore Convention on Mediation adopted in 2018 has completely legitimated the functional load of these organizations which reflect the interests of the majority of countries and assist them in resolving of practical matters of economic cooperation, energetic partnership, scientific and cultural interaction.

Mediation was meant to develop such universally accepted rules of relations between countries and nations which would ensure that clarity of the principles of interaction and cooperation minimizes the negative impact made on them by any concerned structures, especially if the latter are not directly involved in such relations. Mediation cannot be considered a conventional doctrine implemented only by the leaders of world economy and only globally. A good example of regional-level mediation is the intergovernmental organization Extended Tumanan Initiative created back in 1995 and uniting 5 countries – the PRC, the DPRK, the Republic of Korea, Mongolia and Russia, which are really interested in increasing of economic attractiveness of the mainland part of the North-East Asia.

For global community, mediation is an important means of resolving the international problems, and this means, in particular, creation of conditions for the global community's successful opposition to various challenges and threats, which most frequently also include the globalization process generating the main challenges of the XXI century. Due to globalization only, the problem of uneven development of the world countries, which resulted in faster economic development of a relatively small number of the leading countries of the world at the expense of numerous less developed states, has become much more pressing. At present, the political manifestation of economic ambitions is the Western elites' pursuance of planetary domination under the pretext of protection of their interests. At the same time, they pointedly ignore anyone else's rights and interests, even the most lawful and natural ones.

In the current context, mediation must become the most important component of normalization of the relations between countries and nations. The tools of mediation can be used for resolving of the problems of correlation between the interests of globalization and the same of nation states and communities. Creation of global markets does not always require the unification of the sociocultural sphere. Suffice it to recall the Great Silk Way, which for many centuries connected the Eurasian civilizations with apparently incompatible ideologies by the most various political and economic relationships. This historical phenomenon would be impossible without successful applica-

tion of ancient mediation technologies which made it possible to develop economic relationships without hurting the national and cultural areas.

Present-day globalization creates the challenges which are dangerous due to their unpredictability, and not only in respect of identity of each particular person. It also poses real threats to the state represented by its traditional institutions which more and more frequently demonstrate their inability to confront complex and controversial processes occurring in the economy and accompanied by centrifugal tendencies and sensationalization of national interests.

Nature abhors the vacuum, and the political institutions showing their incompetence and interstate structures weltered in primitive bureaucracy are, as a rule, replaced by the new forms of organization and coordination of the global order. They establish the qualitatively more advanced principles of mutual relationships within a network as a part of global economic system based on the exclusive right to use violence or constraint in imposing of their world order. The system of globalization-era global connections also promotes appearance of governing bodies necessary for its operation, which as a rule are non-institutional and as such independent from the civil society and its institutions.

Today, mediation is intended not to outcompete or to eliminate any basic elements of previous world order, but to facilitate their harmonious adaptation to new conditions and integration into the current political and economic processes. This is necessary in order to preserve the key social and political achievement of the humanity – democracy – and to ensure the development of new political, economic and public global centres, the most important of which should be Asia where the axis of world development has already shifted.

It is quite doubtful that mediation in the conditions of globalization can be successfully performed by those international organizations which were brought to life by the globalization itself. For instance, in resolving of the problems of settlement of the conflict in the Korean Peninsula the similar organizations showed their helplessness, while the above-mentioned Extended Tumpang Initiative was able to implement a number of successful infrastructure projects in this area and considerably improved the mutual understanding and interaction between its participants. Strengthening of efforts aimed at the development of international trade and economic cooperation of the member states of this organization encouraged the Japanese leaders to take an active part in its activity as an observer State.

The humanity may have to use as alternative and efficient methods of trade conflict settlement not only the existing international organizations. The fundamental principles of mediation can be also successfully implemented under the control of international associations of reputable civil society institutions having real political influence and exercising a really determinative effect on their members' (supporters') political behaviour and participation. Such institutions should include political parties and national and religious movements.

For instance, an example of very good and positive potential is the International Conference of Asian Political Parties. It unites the representatives of over 70 political parties of the world and in its activities takes decisive actions to avoid repetition of mistakes made by other international structures (especially Euro-Atlantic ones) imposing the principles of single-mindedness and solidarity, which are foreign to democracy, and forcing out the elementary principles of political, sociocultural and economic variety from the social life practice.

The efficiency of mediation procedure greatly depends on the venue where it takes place. Experience has shown that such efficiency increases when the negotiation processes are moved to the states having the reputation of strong advocates of polycentric world – such as Russia, which for decades has been acting as an intermediary in settlement of many international conflicts arising both in political and in economic spheres. The Russian national leader, President Vladimir Putin is the author of the concept of the Greater Eurasian Partnership aimed at natural convergence of the integration processes in Europe and Asia. It's no coincidence that the jubilee 10th General Assembly of the above-mentioned International Conference of Asian Political Parties established at the initiative of the prominent Philippine politician Mr. Jose de Venecia, was held in 2018 in the Russian capital – Moscow.

It is worth emphasizing that the political consensus, unrestricted exchange of views and development of agreed strategies on the main track of international negotiation processes in Russia is provided for and guaranteed by the political party with parliamentary majority – “United Russia”. As the Secretary of the General Council of this most influential Russian political party Andrey Turchak rightly pointed out in his speech at the jubilee 10th General Assembly of International Conference of Asian Political Parties, true security in Asia, like all around the world, may be only universal in nature, and security for one people cannot be achieved at the expense of the others' security. Being conscious of this, the “United Russia” offers all concerned political parties the open and comprehensive cooperation, inter alia, in the mediation process related to the search for the ways of settlement of disputable matters.

The nature of globalization is alien to democracy. Its ideology violates the fundamental ideological guidelines on which the United Nations Organization is based. This is why in future the global community guided by the elementary instinct for self-preservation must change the vector of evolution of the human civilization toward the competitive and polycentric global system which is able to provide for real rather than declaratory coexistence of alternative strategies of social development.

In fact, the creation itself of the Singapore Convention on Mediation should be qualified as a manifestation of the positive international law-making intended to improve the relations between countries rather than to serve as

a proxy for economic and political expansionism. Its text lacks significant defects creating objective or subjective obstacles for its successful international implementation.

It is beyond argument that the Singapore Convention on Mediation will share the fate of other UN official documents at the stage of transformation of international legal rules into the national laws and regulations. Even in terms of its spirit and content, it cannot serve the interests of those accustomed to negotiating from the position of strength and constraint. This is the reason why we should expect the implementation of the Singapore Convention on Mediation primarily by those countries which brought this Convention to life for the purpose of their struggle for competitive and polycentric world. And the political parties with parliamentary majority of the concerned countries must play a significant role in this process.

It seems symbolic that the creation of the future polycentric world system will be possible only if it is based on the modernization and globalist consensus which can be reached only as a result of a number of international treaties and agreements, including those ones which will pass the mediation procedure in accordance with the Singapore Convention once again confirming its special political significance.

REFERENCES

- Colombatto E. (2016), *Markets, Morals and Policy-Making*, Mysl Publishing House, Moscow. 500 p.
- Pennington M. (2014), *Classical Liberalism and the Future of Public Policy*, Mysl Publishing House, Moscow. 452 p.
- Fukuyama F. (2019), *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment*, Alpina Publisher, Moscow. 256 p.
- Huntington S. (2003), *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, ROSSPEN Publishing House, Moscow. 368 p.

*N.G. Prisekina*¹²²
*G.P. Lobzov*¹²³

The Singapore Mediation Convention: Significance for Russia

The United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation – also known as the Singapore Convention on Mediation or the Singapore Mediation Convention – was open for signature in Singapore on August 7, 2019. 46 countries, including the United States, China, South Korea, Singapore, Chile, Belarus and Ukraine have signed the Convention on the first day. The Convention focuses on increasing the enforceability of settlement agreements that arise out of mediation. Touted as mediation's equivalent of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention) of 1958, many commentators herald the Singapore Convention as marking a pivotal moment for the growth of mediation as a method of dispute resolution.

Existence of disputes within the framework of interaction of both individuals and legal entities is a kind of natural phenomenon, the presence of which has been undoubtful throughout the history of mankind. However, the methods of dispute resolution in different periods of the development of society very effectively characterize the level of its progress.

Emergence of mediation in the modern sense is directly related to the development of conciliation procedures in the United States of America.

Development and spread of mediation are associated with some of the shortcomings that the country's judicial system had at that time. First of all, they talked about congestion, and accordingly about sluggishness and slowness, increasing costliness, falling quality because of congestion and attempts to speed up processes to the detriment of quality dispute resolution¹²⁴.

¹²² LL.M., Ph.D. in Law, Vice Dean of Far Eastern Federal University School of Law; Partner and Head of the Far Eastern Office of Peliyev Group Law Company; Head of the Far Eastern Branch of the Arbitration Centre at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs.

¹²³ student of Far Eastern Federal University School of Law.

¹²⁴ D.A. Chkhartishvili, *Genesis of mediation and conciliation procedures*, *Humanities of the South of Russia* №1, 2016, 280-285.

Most of these steps were aimed at achieving the following goals: relieving the courts so that they could resolve commercial disputes more efficiently and quickly, developing soft conflict resolution methods to maintain relationships with consumers and business partners, developing less expensive, faster dispute resolution methods.

Russia is currently pursuing all of the above goals to foster mediation. On the basis of and in addition to the above issues, Russia also has its own, exceptional issues associated with the implementation of this method of dispute resolution. The Supreme Court of the Russian Federation speaks about the totality of all issues and reasons and divides them into three groups: organizational, economic, and subjective (psychological)¹²⁵.

Thus, among the organizational reasons, the court notes: relative novelty of the procedure, absence of mediators, lack of common practice of using mediation and others.

Among the economic ones, there are indicated: high cost of services of professional mediators, lack of desire of judicial representatives to reconcile the parties, since this significantly reduces the amount of payment for their services, procedural passivity of the parties when resolving civil disputes, and unwillingness to incur additional financial costs.

For Russian citizens, the availability of the court trial is much higher. Russian court costs, including the size of state duty and the services of representatives are lower than in Western countries, and the speed of consideration of cases is somewhat higher. Of course, these are average indicators, but the fact remains that in Russia, for the time being, in general, there are not enough objective economic conditions that would trigger an increase in demand for the mediation procedure.

Meanwhile, in opinion of most authors, subjective (psychological) causes are of the greatest interest.

Among the subjective reasons, the court considers the following: high degree of conflict in relations in the society; lack of awareness of the parties about mediation; lack of negotiation skills and traditions; distrust of the mediator; desire of the person whose right is violated, by any means to bring to justice the violator of the subjective right; non-participation in court sessions of managers who are entitled to make decisions, including on the subject of the dispute; perception of a court decision as a more "valuable" judicial act compared to the definition of termination of the proceedings; etc. Why are psychological reasons the most important in our situation?

The fact is that the psychology of Russian society at the moment is such that it is precisely these circumstances that in most cases are an obstacle and repel the parties to resolve disputes in the mediation order. Their goal is a forced, and not a mutually acceptable solution. Dispute participants are rarely committed to the peaceful settlement of the conflict and seek by any means to bring the violator to justice. As a result, the parties, instead of agreeing on a variety of issues with the help of an intermediary, which, as a rule, cannot be resolved in one trial, continue to go to court. In the meantime, in this case, it is mediation practice that could in most cases be the most acceptable and promising solution¹²⁶.

The relevance of this procedure is due to the increasing demand of market participants in other methods of dispute resolution, in addition to state courts and arbitration. However, despite the great public importance of conciliation procedures and a practical step towards the implementation of measures for their implementation in Russia, which reflected in the adoption of the Federal Law "On Alternative Procedure of Dispute Settlement with Participation of Intermediary (Mediation Procedure)" dated July 27, 2010 No. 193-FZ, today is the apparent absence of mass application of such procedures. This situation is due, among other things, to the imperfection of the legislative base in the sphere of mediation, the fragmentation of public initiatives by the organizations, carrying out activity on conducting mediation and disengagement of public authorities from participation in solving the problems in this sphere¹²⁷.

In March of 2018, the Supreme Court of the Russian Federation submitted to the State Duma a draft law on improving conciliation procedures. According to the developers, the draft law was prepared "with a view to broadening the introduction in the sphere of the administration of justice of methods for settling disputes through the use of conciliation procedures, including reconciliation, carried out with the assistance of the court." In particular, it was proposed to supplement the Civil Procedural Code of the Russian Federation with a new chapter 14.1 «Conciliation procedures. The settlement agreement». This indicated the direct interest of Russian judicial system in this procedure.

Speaking of business, the practice of applying mediation is also underdeveloped. Russian society does not have sufficient experience in the application of mediation for business purposes. In addition, unlike many other countries, in Russia the resolution of disputes through mediation has not yet become widespread, at least in relation to cross-border commercial disputes.

The main normative acts governing the implementation of international settlements that have been achieved through mediation are:

- Federal Law of July 27, 2010 No. 193-FZ "On the Alternative Procedure for the Settlement of Disputes with the Participation of the Intermediary (Mediation Procedure)";
- Law of the Russian Federation of July 07, 1993 No. 5338-1 "On International Commercial Arbitration";

¹²⁵ Information on the practice of application by the courts of the Federal Law № 193-FZ for the period from 2013 to 2014. <http://legalacts.ru/doc/spravka-o-praktike-primenenija-sudami-federalnogo-zakona/>.

¹²⁶ N.Y. Sergeeva, Mediation as a legitimate way to resolve intellectual property disputes in Russia, Intellectual property court journal №19, 2018, 98-102.

¹²⁷ E.V. Lukynova, T.V. Khudoykina, Problems of the realization of mediation in Russia, Ogarev-Online №3, 2014, 1-5.

- Arbitrazh Procedural Code of the Russian Federation of 2002.

According to these acts, the execution of such agreements is possible in one of two ways:

1) through the mechanisms provided for by civil law (when an agreement was reached without referring a dispute to a court or arbitration);

2) as a judicial or arbitral solution (if the agreement was reached after the dispute was submitted to the court or arbitration and approved by them). However, none of these documents provides for a mechanism that would ensure the enforcement of international settlements reached through mediation.

Wherein, an analysis of the provisions of the Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, that was signed in Singapore on August 7, 2019 (the Singapore Mediation Convention), shows that Russia's accession to it will not require significant changes in national legislation. In this regard, it should be noted the expediency of Russia's accession to this document, possibly with some reservations in accordance with Art. 8 of the Convention¹²⁸.

The adoption of the Singapore Convention on Mediation will entail a wider use of mediation in Russia, in view of the interest in it of participants in international economic processes. They will be able to learn from the experience of foreign partners, which will allow mediation to reach a qualitatively new level in Russia, both in the field of transnational business and in everyday use.

This document, if implemented by countries, may play a significantly positive role in the development of out-of-court settlement of international commercial disputes through mediation, adding additional certainty to the outcome of such a settlement¹²⁹. In case of its adoption, the implementation of this document would be useful for the Russian participants of international trade, as well as for the development of the Russian legal system as a whole.

At the same time, the form of amendments to the model law will make it possible to take more account of the specific needs of the Russian legal system and provide protection against the risks of abuse of the mechanism of simplified and accelerated enforcement of mediation agreements.

As far as possible shortcomings are concerned, due to insufficient legal awareness, the parties may use the mechanism of enforcement of a mediation agreement in order to cover up illegal transactions or to avoid paying a fee. These shortcomings are resolved if the adoption and dissemination of mediation procedures will be preceded by extensive educational activities.

Development and further spread of mediation in Russia will facilitate the unloading of the judicial system, improve its quality, accessibility and speed up justice. Moreover, mediation is an integral feature of a civil society, one of the indicators of its condition¹³⁰. Therefore, it is necessary to improve this procedure, considering its advantages and possible disadvantages. Adoption of the Singapore Convention on Mediation will contribute to all this.

However, it seems that these obstacles cannot be considered completely unrecoverable, since mediation institution in the Russian Federation has significant optimization potential, which successful implementation in practical terms depends on the general interest in this process not only of government bodies and local self-government, representatives of the judicial community and society in general, but also fixing obligations of its application in the legislation of the Russian Federation.

Summarizing all the above, it is worth to note that this Convention shall significantly change the view on mediation, making it one of the most popular ways to resolve cross-border commercial disputes.

The Singapore Convention on Mediation will also create the basis for the enforcement of international settlements reached as a result of the mediation procedure, acceptable to countries with different legal, social and economic conditions, and at the same time maintaining the flexibility inherent in this method of dispute resolution¹³¹. This, in turn, will reduce the likelihood of the parties to cross-border commercial disputes appealing to court or international commercial arbitration after mediation and, accordingly, increase the attractiveness of this method of dispute resolution for the parties.

The advantage of the accession of countries, including Russia, to the Singapore Convention on Mediation is the fact that this form of the document will create a unified mediation that is mandatory for all states-parties to the Convention, since even while working on the draft of this Convention, many delegations supported the adoption of just such a document. Similar opinion was expressed by the International Institute of Mediation.

In addition, the Singapore Convention on Mediation may become a kind of analogue of the 1958 New York Convention – only for the development and promotion of mediation. Whether such an ambitious goal will be achieved – only time will tell.

¹²⁸ O.F. Zasemkova, Singapore Convention of the Enforcement of settlement agreements mediated: from dream to reality? *Lex russica (Russian law)* №5, 2019, 60-72.

¹²⁹ D.L. Davydenko, Russia and the UNCITRAL Instruments on Enforcement of International Commercial Settlement Agreements Resulting from Mediation, *New horizons of international arbitration* №4, 2018, 106-128.

¹³⁰ D.A. Shirev, C.A. Tsenkova, On the issue of legal regulation of the institution of mediation in the Russian Federation and Singapore, *Law* №7, 2018, 157-161.

¹³¹ N.I. Gaidenko Schaer, Convention on the enforcement of international agreements reached as a result of international commercial conciliation procedures: at the beginning of the journey, *Russian law journal* №3, 2017, 157-168.

СЕКЦИЯ 2
РОЛЬ СТРАН АТР В МИРНОМ УРЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ
И ЧАСТНЫХ СПОРОВ. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ
И МЕЖДУНАРОДНАЯ СИСТЕМА МИРНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

*N.A. Lykova*¹³²

Russia's Role in Peaceful Settlement of Disputes in Asia Pacific Region

When discussing Russia's role in peaceful settlement of disputes, we should note our country's unique geopolitical position between Europe and Asia. Historically, such geopolitical position was a source of heated debates between political and intellectual elites. One grouping always supported and continues supporting the European vector of development. The other grouping, on the contrary, believes that Russia should build up closer contacts with Asian and Oriental countries. However, upon review of previous historical geopolitical mistakes made by the elites of the Russian Empire, USSR and Russian Federation and with consideration for geographic, historical, religious and economic specific features, a group of politicians emerged in recent years who declare that Russia has its own unique way of development through combining interests of all Russian regions and establishing friendly relationships with all countries of the world borrowing their progressive and positive experiences of historical, political and economic development.

It happened so that after the end of the World War II many Western and Asian analysts and politicians historically tended to understate and underestimate Russia's importance and great role in peaceful settlement of international disputes, particularly in the Asia Pacific region. This is largely due to the fact that some countries believe that an ideal international democratic system of checks and balances has been created and is based on military and economic power, globalization and multiculturalism, strong information and political influence on those countries which do not fit into the proposed model of world order and established system of security. Within this model, any country pursuing a sovereign policy and going its own civilization cultural way becomes isolated. Furthermore, such attitude to Russia has been supported by stereotypes about our country's backwardness and perceptions of Russia as an "aggressor" fostered largely by the cinema industry, and nationalist ideas of some countries that the Russian people has hardly any moral, historical and cultural rights to behave as one of global leaders in assurance of stability, peace and security. However, anyone who takes a look at the map of the world and Asia Pacific countries will become aware of the importance of Russia's role in building up of international peace and security.

Russia has strengthened its role in the international diplomacy and mediation activities during recent years. For instance, Russia mediated in negotiations between the Taliban and the Afghanistan High Peace Council on military activities and civil war; between political groupings in Central African Republic on efforts to achieve peace, stop war and terrorist attacks; between the Syrian government and political groupings and warlords, between Syria and a number of countries such as USA, Turkey, Israel on stopping war; between Iran and USA on nuclear research programs and oil production; between India and Pakistan, India and China on relief of tension in their inter-relationships; between DPRK and South Korea, between DPRK and USA on denuclearization issues (many could have remembered Kim Jong-un's visit to Vladivostok in this connection); and so on.

By doing so, Russia signals that, amid the emerging crisis of political trust, it is ready to be more actively involved as a mediator and take initiative in encouraging peace-contributing processes.

Everybody understands today that the world is undergoing a crisis at all levels of human and inter-country relations. The world of today is a world of global war. This is a war inside every individual, between political, religious and financial groups, between nations, ethnicities, national and supra-national structures. To win in this war (any kind of war – trade, political, religious one), different tools are used varying from classical tools (such as armed conflicts, social manipulations, information and trade wars) to newest ones (ultrasonic, biological, light, climatic and nuclear weapons, genetic engineering, new techniques for psychological manipulation of individuals via social media). In this connection, any escalation of tension may lead to unpredictable consequences for the whole international community. Today, more than ever, we see in international policies a tendency to arising conflicts and controversies due to buildup of nationalist spirits, identity and protection of state sovereignty in many countries which results in critical divergence in the international agenda of national interests leading to military confrontation, territorial and trade wars.

At the same time, the policy aimed at establishment of a certain global model of the world based primarily on European concepts and values, pursued by a number of countries during many decades, surely fails to take into account historical, political, economic, cultural, religious, social and territorial specifics, realities and interests of

¹³² President of Association of Mediators and Intermediaries of the Asia-Pacific Region; General Director of «Vincere» Co. Ltd, Russia; managing partner, «Premier» collegium of advocates; Arbitrator of Russian Arbitration Center of the Russian Institute of Contemporary Arbitration; Arbitrator of the Fifth Harbin Arbitration Commission.

emergence, development and existence of sovereign statehood and civilizations of Asia Pacific countries. Due to this reason, tension in the Asia Pacific region has noticeably grown during several last years. China, Venezuela, Malaysia, Indonesia, South Korea, Japan, North Korea, Philippines, Vietnam, Russia and other countries are currently involved in international, inter-country, domestic political and economic, and territorial disputes. The toughest confrontation is observed between USA and China. There is no point in hopes that these conflicts, even trade ones, would not escalate to real military activities sooner or later because it is assumed that financial interests of global elites are focused on stabilization of the world economy. There is a global grouping of financial elites welcoming and using war at any level, not necessarily military, as a means for getting gains and benefits. According to assessments made by the Stockholm International Peace Research Institute, Asia Pacific has become a region with fastest growth of military expenses, both in absolute terms and in proportion to GDP. Still, it should be noted that another grouping of financial and political elites, believing that conflicts and wars do not help business doing and consistently supporting the model of economic and political stability for existence and development of the world countries, still holds its position and tries to use negotiations as a means for dispute settlement in case of conflicts.

More and more people understand today that the existing model and system of political, economic, social and international organization of states as well as the system of international peace and security is not suitable for all countries and civilizations, particularly for Asia Pacific countries and Russia. The existing intergovernmental organizations are not always capable of peaceful settlement of disputes, easing of tension, de-escalation of conflicts and assurance of security, as the growing number of countries do not listen to and do not adhere to collegial decisions made by the supreme managing bodies of these supra-national organizations and in some cases even assume an exclusive moral right to be above the whole world system and promote only their viewpoints and national interests. Also, many analysts and official governmental representatives say that there is a factor of over-politicization and corruption in existing supra-national organizations resulting in biased lobbying of interests of a certain group of countries to disadvantage of national interests of other member countries of international organizations.

The international and intra-country institute of diplomacy and mediation is currently in crisis as well because it lacks proper authority and trust. To a great extent, this is explained by the fact that this institute of mediation as a tool for peaceful settlement of disputes is used by politicians and business to their self-serving interests. We could highlight some factors of mistrust to the institute of mediation in the international arena – meddlesome and biased mediation (when a mediating country imitates its neutrality), mediating country's interestedness in a particular outcome of the situation (e.g. prevention of a situation when one of the parties becomes stronger which would be dangerous for mediator itself).

It is especially important today for all countries to acknowledge new geopolitical realities and recognize the right of all countries including the Asia Pacific region for their unique ways of development and existence. For this purpose, a new model of interfacing and arrangement of the world, security and inter-country relations should be designed, in which Russia should play one of key roles as an instrument of checks and balances between other countries. Any exclusion or underestimation of Russia's role, influence and interests in Asia Pacific would always be a factor and circumstance precluding stabilization and creation of a system of international peace and security in this region. Any ongoing attempts to isolate Russia would aggravate international conflicts and create tension inevitably taking toll on business development and welfare of each conflicting party's citizens.

We believe that it is exactly today that Russia, assisted by Asia Pacific countries, may become a staging area for creation of a new system of world order and revival of trust in international institutes of peaceful settlement such as diplomacy, negotiations, mediation and good offices. Russia is a center of concentration of all world cultures including European and Asian cultures. New models for inter-country interfacing may be a system built around regional interests and regional security – Asia Pacific interests and security in our case. Such system would look like a pyramid. It is always easier for neighboring countries, having something common in their cultures and attitudes, to come to terms in politics as well. In this case, it would be easier for regional players to harmonize and protect their interests in relations with countries of other regions because they will be backed by the whole region's political and economic might. Potential for disregard of national interests of small and economically weak countries would be minimized. Both existing and newly established supranational unions of countries in regions could become a basis for such model.

An important role in establishment of a new model of the world and security should be assigned to organization of an international corps of independent and recognized diplomats, mediators and middlemen, financially and politically depending as little as possible on national elites of countries and having no relation to criminal circles and law enforcement agencies. In this connection, standard rules of conduct for such mediators, rules for negotiations, responsibility for their violations and a new system of diplomatic approaches should be developed and adopted on an international level. The world should reinstate centuries-old practices of gentleman's word and reputation and work out a new uniform concept of diplomatic law, right for mediation and negotiations. A system of soft law and soft power could possibly be developed.

Many assert that, unlike European countries and USA, Russia has no national idea. I believe that the national idea and mission has already emerged and been formulated, although many politicians and citizens of our country

fail to be aware of it for the time being. The national idea and Russia's role in the world is mediation, peaceful settlement of disputes via diverse dispute settling institutes. It is in this connection that institutes for mediation and negotiations are currently developing in Russia with increasing intensity. I believe that over many decades Russia has showed itself as a reliable partner with its activities based on principles of inseparable security, inalienable sovereignty and integrity of countries, respect for international law and peaceful settlement of disputes.

International analysts speak about "Russia's U-turn to Asia". It is not unlikely that such U-turn may become a milestone in creation of a new world order and establishment of a new system of mediation and diplomacy aimed at setup of a complex of measures for building confidence.

*Shusuke Kakiuchi*¹³³

Significance of Mediation for Domestic and International Dispute Resolution: A Perspective from Japan

Mediation is a process through which parties to a dispute seek, with the involvement of a third party, a resolution of the dispute by way of agreement. Its main advantage consists in providing a quite flexible way to resolve disputes. Because the whole process is based on parties' agreement, neither the process nor its outcome are not strictly bound by law. This nature, which is essential to mediation, gives it a unique importance in the context of international dispute resolution. Unlike domestic court proceedings, which is, both in terms of process and outcome, governed by domestic law of a specific state, mediation is independent from any specific state law. Although the law of a specific jurisdiction needs to be referred to in case that a new dispute arises regarding the validity and enforceability of the agreement, as far as the outcome of a mediation is followed voluntarily by the dispute parties, there is no room for such an intervention by state law. This means that mediation could be quite beneficial for international dispute resolution. However, its potential has not been fully developed so far.

In the following presentation, I will first explain the significance of mediation in today's Japan and then discuss how mediation can be used more in the international context.

1. Significance of Mediation in Today's Japan

The idea of resolving disputes by way of parties' agreement is not new at all. In many countries, this type of agreement is qualified as a kind of contract, called "settlement" or "transaction", and has been integrated in their private law system. Also, in many countries, the legislator has been trying to promote dispute resolution through such agreements.

1.1. Mediation/Conciliation in Court

In the case of Japan, the court has been playing traditionally a very important role in settling parties. Since the reception of the modern European legal system at the end of 19th century, the authority of judges to recommend parties to settle has been admitted explicitly by law¹³⁴. Until today, judges have been making active use of this possibility and more than one third of cases¹³⁵ are terminated by settlements. Although this process is often referred to as "conciliation" or "judicial conciliation", its nature is the same as mediation in the broad sense, except that it's judges, who would otherwise render the judgment on the case, who conciliate or mediate parties.

In addition, there are several special court-annexed procedures for conciliating parties, among which the most important are the civil matter conciliation procedure and the family matter conciliation procedure. Unlike conciliation by judge, these procedures can be used independent of any lawsuits, in other words, before filing lawsuits, and the proceedings are conducted by a special committee composed of a professional judge and at least two private persons. Although the use of civil conciliation procedure is recently decreasing, some thirty thousand cases are treated annually and over one third of them are terminated through a successful settlement agreement.

1.2. Mediation Services by Administrative Organs

In some area of disputes, mediation services are offered by administrative organs, too. Unlike judicial conciliation procedures, which are available for all types of civil disputes, these administrative services are specialized to

¹³³ Professor, University of Tokyo, Japan, s-kaki@j.u-tokyo.ac.jp.

¹³⁴ Art. 89, Code of Civil Procedure. This provision has its origin in Art. 269 of the German Code of Civil Procedure of 1877, which was adopted by the Japanese legislator as Art. 221 of the Japanese Code of civil procedure of 1890.

¹³⁵ The number refers to the cases terminated in district courts, which are the courts of general jurisdiction at the first instance.

specific field of disputes such as consumer disputes, environmental disputes and labor disputes. One of the recent examples is the Dispute Resolution Center for Nuclear Damage Compensation, which was established as a result of March 2011 earthquake and the subsequent nuclear accidents in Fukushima.

1.3. Private Mediation Services

In contrast to these conciliation or mediation procedures provided by public sector such as court and administrative authorities, the role of private mediation services has been comparatively small in Japan. Thus, to promote the use of private mediation mechanisms has been a major concern of the legislator for the last few decades.

As a result, the so-called “ADR Act”, Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution, was enacted in 2004 and entered into force in 2007. This law introduced a certification system for private mediation procedures: Persons who carry out mediation services may obtain certification by the Minister of Justice if their services satisfy the certification standards provided by law. The most important legal effect of this certification is that mediators of certified ADR providers may receive fees for their activities, which is otherwise prohibited if they are not qualified as attorneys at law. However, the impact of this law as regards the number of cases dealt with by private mediation organizations has been yet limited.

1.4. Role of Mediation in International Disputes

So far, we saw the important role of conciliation/mediation, provided often by court or other public authorities in Japan. It should be noted, however, that most of the disputes which are dealt with by such mechanisms are of a domestic nature. In other words, the role of mediation in international, cross-border disputes has been still very limited. Considering the potential of mediation, which I mentioned at the beginning, we need to discuss how we can promote the use of mediation in cross-border disputes.

To discuss how to promote mediation in international context, it is necessary to distinguish the types of disputes. In the following, I will discuss distinguishing three types of disputes, namely, (a) consumer disputes, (b) family disputes and (c) business disputes.

2.1. Cross-border Consumer Disputes and Mediation

In consumer disputes, the amount of the claim is usually very small and therefore the time and cost available for dispute resolution is quite limited. At the same time, most of the claims can be classified into a limited number of categories, such as nondelivery or defect of the product. Accordingly, online, standardized and automated dispute resolution process fits very well for this type of disputes, so that the involvement of a mediator is not always necessary. However, in exceptionally complicated or serious cases, mediation on an online basis could be used, if some practical issues such as the language and mediator’s fee can be well arranged. Also, the cooperation among public authorities in charge of consumer affairs is important in this field and to be developed further.

2.2. Cross-border Family Disputes and Mediation

Family disputes are one of the dispute areas where mediation approach is particularly suitable and this applies to cross-border disputes as well as domestic ones. Indeed, the Japanese legislator was aware of its advantage, when it introduced a mediation scheme for international child abduction cases in 2014 at the time of the adoption of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. In this scheme, the Ministry of Foreign Affairs commissions several mediation institutions to carry out the mediation process. It is also worth mentioning that some of Japanese mediation institutions established co-mediation frameworks with foreign institutions, for example Co-mediation agreement between Aichi Bar Association and SMC (Singapore) or Reunite (UK). This kind of cooperation among mediation institutions is expected to play an important role in this field and to be promoted more.

2.3. Cross-border Business Disputes and Mediation

Finally, as regards cross-border business disputes, arbitration has been often chosen so far as dispute resolution process independent of specific state law. However, as mentioned at the beginning, mediation could be even more flexible both in terms of process and outcome and therefore bring more benefits to business parties.

If, nevertheless, parties to a business dispute hesitate to try mediation instead of arbitration, two reasons may explain such hesitation. First, unlike arbitration, mediation process does not guarantee to reach a solution because parties can always say no to agree. Second, at least so far, the issue of enforceability has not been so clear as in the case of arbitration.

Concerning the first point, it is crucial that parties gain experience of successful mediation and realize its benefits. To make this possible, it is necessary to change the mind of lawyers, who represent and advise parties. Education is the keyword in this regard. Also, the competition among mediation institutions is important to guarantee the quality of mediation services. As for the second point, enforceability, the Singapore Convention is starting to change the situation and is expected to give positive impact to the behavior of parties and their lawyers.

3. Concluding remarks

Dispute resolution on a voluntary basis is sometimes called “amicable” settlement. In international context, where amicable spirit is needed more than ever, the role mediation should play is becoming more and more important. As I mentioned above, cooperation among concerned authorities and institutions is particularly expected to make this possible. I hope that this forum will be a good opportunity for such a cooperation, too.

Korean Perspective in the Peaceful Settlement of International Private Disputes

Introduction

Mediation gets more attention as arbitration gets longer and costly. The more important reason is that laws and rules cannot keep up with the new industry technology. IT industry change the business environment every day. Legislation is slow and court precedent is nonexistent. That's not all. Technology of nowadays makes international trade a daily occurrence. Anyone can buy things from foreign country thanks to Amazon or Alibaba. In that sense Mediation is more useful than ever because time lag between the technology and legislation and it is also useful in the international context as well. I will speak about Korean perspective of mediation, its current status and ideas to consider for the future.

Mediation types

There are three types of mediation such as Court annexed Mediation, Administrative Mediation and Private mediation. Let me start with Korean Court annexed mediation.

Court annexed mediation is divided into civil mediation, family mediation and criminal mediation. Criminal mediation is the most recent one. Compensation for the criminal victim is the purpose of it. In Korea we have labor commission which has adjudication power. It carries out mediation as well.

Current Status (Court Annexed)

Here is policy direction of the court annexed mediation practice. Mediation is taken before the court argument or hearing rather than at the end of the argument or hearing. Why? Old practice is more or less substitute of judgement at the end of the court session. It is not ideal mediation. It is changed accordingly.

More non judge mediators are invited. In Seoul Central court has 450 mediators. Other court has a little less number of mediators. Among them, 40% of mediators are lawyers. Portion has been increased. I don't believe it is ideal trend. We need more diverse back ground for mediators. In addition, each court appoints several full time mediators.

Korean courts refer the cases to other institutions to mediate. KCAB, Lawyers Association, Law Schools, Specialized commissions, about 20. Such institution mediation has higher rate of settlement. 30%

Process

Court annexed mediation settlement has the same effect of court judgement. You can enforce it.

If settlement fails, Judge will notify Court's mediation terms. You can accept it or reject it. If you do not reject within 2 weeks, it becomes final automatically. The other party can enforce it. If you properly reject it, court session will resume.

Issues

Korean litigation parties seldom ask for mediation. It is less than 1%. 9% of entire cases filed in Korean court system end with settlement. Among those settled cases 80 % is done by judges and 20% is done by non judge mediators.

Some mediators want to exchange of views of the case with the judge who refer the case to mediation. It is not ideal. There need to be stricter Chinese wall between mediation and litigation.

Current Status (Administrative Mediation)

There are as many as 40 Dispute Resolution Commissions. Some are inside the agency itself, others are inside the subsidiary agencies. It has positive contribution in some sense. It brings in the civil society to cooperate to make the government decisions. It can be a good feedback channel to make future policy direction.

Issues

Overlapping jurisdiction. Here is one example. There is Broadcasting dispute resolution commission and Communication dispute resolution commission separately. Consumer may not know what is the best solution among Broadcasting commission or Communication commission or existing general consumer protection commission.

Administrative commissions has regulatory power. In some cases where regulatory violation is involved, potential violating party is not fully free from the commission's advice in mediation. By accepting mediation advice, violating party expects lenient decision in regulation violation matter which may distort voluntary agreement of settlement.

Some commissions provide new jobs for retirees who retires from the relevant agency. Such commissions have just few cases filed and does not have track record.

¹³⁶ Senior Partner of Kim & Chang Law Firm, member of the Korean and New York Bars.

Current Status (Private Mediation)

Korean private mediation is under-developed. KCAB is the only one institution. Filing cases are insignificant. As I spoke earlier, KCAB is receiving about thousand cases a year referred from the court and carry out its job successfully, but we have a lot of room to improve.

There are similar mediation activities. They are Public Dispute Resolution Centers who involve in public issues like building a highway against the strong opposition of the local farmers. It is backed up by academics or NGO's. It deals with large scale and somewhat political disputes. Lastly, There are many family counselling centers that carry out mediation. They are supported by public entities or private entities.

Points to Consider

1. Educate and promote

Mediation is not known widely. That's why only 1 % of litigators file application for mediation. We have to educate people in general with the pros and cons. Once people know about the mechanism of mediation, right person can attend mediation session. I have had many frustrating moment when inappropriate person attend the mediation session and we may waste time and fail to have settlement. We need someone who has full knowledge of the dispute and authority to accept so called "give and take" negotiation. Through education, we can get there.

2. Training for Mediators

We need to train mediators for necessary skill sets. KCAB has done excellent job with the cooperation from the Korea mediation Society. Lawyers' association is also doing excellently to educate members as mediator. There are also commercial training courses.

3. New bills for legislation

There couple of new bills for promotion for mediation are pending. I am hoping those bills will become law soon. Under the proposed act, non lawyer can be mediator and be paid legally. At the moment lawyers association believes that non lawyer cannot be paid for mediation due to attorney Act. They argue that mediation is legal service and only the lawyer can do it and get paid. Court annexed mediation is out of this argument because parties do not pay the fee, but the court give out meager fees for arbitrators.

4. Sufficient payment for mediators

At the moment, mediator payment is much lower than the mediator can make otherwise. We can bring in diverse fee spectrum for the applicant to choose from depending on the gravity and complexity of the case.

5. Separation of arbitrators and mediators

Mediation is newer method than arbitration, so mediators are selected from arbitrators pool. That is not ideal, because there are different skill set for mediation. Confidentiality of mediation must be compromised.

6. Mediation class in law school curriculum

We need to teach future lawyers to be an excellent mediator. We need increased Mediation classes

7. Wholistic approach

Court judgement is limited to the scope of plaintiff's application. Mediation can be one final settlement who are involved in many simultaneous litigation, regardless of civil and criminal. I have seen in many case, parties are waging a war in many different combat fronts. Mediation can resolve all those combats with one agreement terms. Those approach need to be encouraged.

8. Function of legal counsel

Legal counsels must advise its client with more accurate picture of the litigation, how long it may be dragged out and what's the chances of winning and losing. Even if settlement is very good conclusion of the dispute, sometimes counsels are not appreciated properly. With the mediation result, counsels deserve success fee. From my experience, some lawyers contracted higher success fee, so they are reluctant to have settlement. We need to overcome such a practice.

9. Certification of mediator

People may not have confidence in mediator's quality. To take care of this concern, we need certification system. KCAB and Korean mediation society is doing excellent work in this aspect.

10. International mediator Pool

Mediation is efficient to overcome legal difference. However cultural difference is hidden huddle for mediation success. We need to have international mediators pool who are well versed and thoroughly understanding cultural difference.

11. Singapore convention

The convention is a good incentive for mediation in international context. We need expedite domestic legislation to back it up.

Инструменты для разрешения межэтнических споров в многонациональной среде

Владивосток исторически со дня своего основания является многонациональным городом. Начиная с XIX века здесь жили представители, как европейских, так азиатских народов. На территории только Приморского края в первом десятилетии XXI века проживает 128 этнических общностей. По данным Стокгольмского международного института исследования проблем мира 2/3 всех конфликтов в середине 90-х годов XX века были межэтническими. Ко второму десятилетию XXI века ситуация в мире и Азиатско-Тихоокеанском регионе мало изменилась. Существующая проблема ставит ряд вопросов: можно ли вообще снизить уровень конфликтов на межэтнической почве? Какие методы и инструменты можно применять в этом случае? Какова их эффективность?

Мы принимали участие в нескольких международных проектах: сотрудничество с American Russian Center (ARC) университет г.Анкоридж, штат Аляска, США; как тьютеры – тренеры в подготовке координаторов проекта Сахалин-1 компании Эксон Нефтегаз Лимитед (территории Сахалинской области и Ульчского района Хабаровского Края); в качестве коучей при подготовке лидеров КМНС Сахалинской области и транснациональных компаний. Выступали в качестве посредников при решении сложных конфликтных ситуаций. При работе с многонациональными группами Сахалинской области, Хабаровского края, Приморского края, для профилактики национальных конфликтов и разрешения возникающих споров успешно использовались такие инструменты, как создание комитетов. В их работе принимали участие как представители коренных малочисленных народов севера (КМНС), проживающие на этой территории, так и представители администрации территорий и представители иностранных компаний, работающих на этих территориях (например, Эксон Нефтегаз Лимитед). Все проблемы, возникающие на территории, затрагивающие интересы участвующих сторон, решались в форме диалога и дискуссии между участниками.

Между заседаниями комитета координаторы являлись связующими посредниками между всеми участниками, осуществляли мониторинг уровня конфликтной напряженности. Они же выступали в качестве квалифицированных посредников при решении текущих спорных ситуаций. Такой комплексный подход позволял удерживать уровень межэтнических конфликтов на низком уровне.

Для удержания приемлемого поля межэтнической напряженности возможно использование следующих инструментов: создание комитетов, проведение совместных межэтнических мероприятий – конкурсов, фестивалей, праздников; совместная реализация социальных проектов – летние лагеря, больницы, школы. Эффективным методом профилактики межэтнических конфликтов является совместное обучение лидеров этнических групп по таким направлениям, как управление конфликтом, медиация, как способ решения конфликтов, ведение переговоров, эффективная коммуникация. Так лидеры, освоившие методы медиативного разрешения споров и конфликтов, способны не только эффективно решать подобные ситуации, но и сами становятся источниками создания особой атмосферы уважения и доверия в своих сообществах.

В качестве примера профилактики межэтнических конфликтов может служить работа, проведенная нами в формате тренинговой сессии в 2011 году по заказу администрации Приморского края в преддверии подготовки к саммиту АТЭС 2012 года. В тренинговой сессии приняли участие 26 человек, представляющих различные социальные группы: активные члены этнических общественных организаций, представители органов местного самоуправления и органов исполнительной власти Приморского края, СМИ, управления Министерства внутренних дел России по Приморскому краю, управления Федеральной миграционной службы России по Приморскому краю, представители деловых кругов.

Участникам, которые разделились на несколько групп, было предложено обсудить и сформулировать задачи предстоящей работы. Среди приоритетов были указаны: получить новые знания в разрешении и профилактике конфликтов, найти алгоритм разрешения и предотвращения межэтнических конфликтов; выработать эффективное взаимодействие в конфликтной ситуации на трех стадиях: прогноз, профилактика, урегулирование; познакомиться с теорией и практикой религиозных факторов возникновения конфликтов, влияние на конфликтную ситуацию национального самоопределения; понять, как избежать межэтнического конфликта в определенной группе, как влияет этническое самосознание на жизнь, поговорить о самосознании в конфликте.

Для разработки рекомендаций по мерам профилактики межэтнических конфликтов на территории Приморья было выделено четыре ключевых направления: снижение межэтнического напряжения на о. Русский; адаптация трудовых мигрантов; взаимодействие СМИ и этнических сообществ в целях снижения

¹³⁷ Медиаторы, бизнес – консультанты, тренеры в области бизнес-технологий и личностного развития.

уровня конфликтогенной напряженности; принятие мер по удержанию низкого конфликтного напряжения на межэтническом «поле» Приморского края.

Участники данного мероприятия внесли конкретные предложения по определению мер, направленных на удержание низкого конфликтного напряжения в межэтническом поле Приморского края. Одним из предложений было, например, создание Дома дружбы народов. По мнению участников просветительско-религиозную деятельность, необходимую для поддержания бесконфликтной среды, необходимо вести в тесном партнерстве с этническими организациями. Была подтверждена важность кружковой работы по сохранению языков, культуры, традиций, ремесел, а также просветительская работа в образовательных учреждениях, СМИ, семьях.

Национальные сообщества и другие общественные организации – участники сессии выразили готовность развивать сотрудничество с органами власти, взаимодействовать со СМИ, вносить предложения в расширение региональной законодательной базы. Участники выявили необходимость доработки схемы привлечения трудовых ресурсов из СНГ и обозначили перспективы создания адаптационного центра для трудовых мигрантов.

По окончании тренинга многие участники отмечали эмоциональный подъем, более ясное понимание актуальных проблем, желание продолжить работу.

А само мероприятие послужило моделью бесконфликтного межэтнического общения.

Таким образом, мы можем видеть, что существует целый ряд методов, помогающих преодолевать конфликты. И если всё-таки инциденты случаются, то одним из самых эффективных внесудебных методов решения конфликтов на этнической почве является медиация.

СЕКЦИЯ 3
ТЕКУЩЕЕ СОСТОЯНИЕ ДЕЛ В СВЯЗИ С АКТИВИЗАЦИЕЙ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПОСРЕДНИЧЕСТВА И МЕРЫ ПО УЛУЧШЕНИЮ ПОЛОЖЕНИЯ

*Р.С. Скрягин*¹³⁸

Медиации в системе арбитражных судов России. Есть ли перспективы?

Продвижение процедур примирения сторон всегда было приоритетным направлением совершенствования механизмов урегулирования споров.

Так в России появился институт медиации, о значимости которого в российской правовой системе указано в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 22 декабря 2011 г.¹³⁹

В постановлении VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития» также отмечено, что внедрение и развитие альтернативных способов разрешения споров по различным категориям дел, использование которых позволит повысить качество правосудия и обеспечить надежные гарантии прав граждан на судебную защиту в разумные сроки. Одним из приоритетных направлений совершенствования существующих механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан является развитие примирительных процедур, в том числе посредничества (медиации)¹⁴⁰.

При этом, следует отметить, что урегулирование конфликтов с привлечением к его разрешению незаинтересованного лица (посредника) применялось с давних времен, а одно из первых исследований примирения в России относится к 1890 году – монография Е.А. Нефедьева «Склонение сторон к миру в гражданском процессе». Для советского периода и конкретно в сфере трудовых споров – товарищеские суды. Таким образом, институт медиации в современном виде следует называть не новым, а обновленным.

Со дня вступления в действие Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) прошло чуть менее десяти лет и как показала себя процедура урегулирования споров с участием посредника в российской системе правоотношений – вопрос и вопрос дискуссионный.

Как следует из пункта 2 статьи 2 Закона о медиации процедура медиации это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора (**статья 3** Закона о медиации).

Медиация – это уникальное средство альтернативного разрешения споров, которая позволяет сторонам сохранить партнерские отношения и добровольно прийти к приемлемому для всех участников спора соглашению.

Медиация служит не только для разрешения спора, но предоставляет сторонам возможность сохранения взаимных интересов, а также поиска возможных решений, ведущих к урегулированию спора и соответственно к взаимной выгоде. Кроме этого, медиация сокращает расходы, экономит время, минимизирует риски.

Но к сожалению, приходится констатировать тот факт, что в российском обществе культура мирного урегулирования споров находится на крайне низком уровне.

Согласно статистике, подготовленной Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации к VIII Всероссийскому съезду судей (показатели деятельности арбитражных судов Российской Федерации за 2009-2012 годы) следует, что количество дел, рассмотрение по которым заканчивалось утверждением мирового соглашения, составляло от 2 до 3,5 % от общего числа рассмотренных в первой инстанции споров.¹⁴¹

Однако, согласно Справке о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016) в 2015 году судами общей юрисдикции по первой инстанции было рассмотрено с вынесением решения (судебного приказа) 15 819 942 гражданских дел и дел, возникающих из публичных правоотношений.

¹³⁸ Судья седьмого судебного состава Арбитражного суда Приморского края.

¹³⁹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 22 декабря 2011 г. <http://www.kremlin.ru/transcripts/14088> (дата обращения: 20.08.2014).

¹⁴⁰ Постановление VIII Всероссийского съезда судей «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития» // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 40

¹⁴¹ Голубев Н. А., Алексеева Е. И. Основные показатели деятельности арбитражных судов Российской Федерации за 2009-2012 гг. // Специальное приложение к «Вестнику Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации к VIII Всероссийскому съезду судей 17-19 декабря 2012 г. – М., 2013. – С. 26.

Путём проведения медиации спор был урегулирован в 1 115 делах (0,007% от числа рассмотренных), из которых в 916 делах на основе медиативного соглашения было утверждено мировое соглашение. В 2014 году спор с помощью медиации был урегулирован в 1329 делах (0,01% от числа рассмотренных).

Арбитражными судами субъектов Российской Федерации в 2015 году рассмотрено 1 531 473 заявлений (исковых заявлений). В 2015 году посредник (медиатор) привлекался сторонами при рассмотрении 44 дел, из которых в 7 делах судом было утверждено мировое соглашение, а в 37 – истцом был заявлен отказ от иска либо иск признавался ответчиком. Посредник (медиатор) в 2014 году привлекался сторонами при рассмотрении 51 дела, из которых в 14 делах судом было утверждено мировое соглашение, а в 32 – истцом был заявлен отказ от иска либо иск признавался ответчиком.

Следовательно, по отношению к 2014 году число таких дел в 2015 году в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах сократилось. Стороны практически не используют процедуру медиации для разрешения спора¹⁴².

В практике Арбитражного суда Приморского края рассмотрено в 2015 году 1 дело (А51-32534/2014), в 2016 году 2 дела (А51-22456/2016, А51-11456/2016), в которых были применены нормы Закона о медиации.

И возвращаясь к вопросу о том, как показала себя процедура урегулирования споров с участием посредника в российской системе правоотношений – может можно сказать, что виноват Закон о медиации? Может закон принят без учета анализа мирового опыта медиации и разработок отечественных ученых в данной сфере, а также без учета российского менталитета?

Так в законе дано определение «медиатор», между тем закон не содержит указаний на то, как именно должен вести переговоры медиатор, разрешая разногласия и примиряя стороны. Но с другой стороны, может как раз отсутствие правового регулирования медиативных техник не является недостатком законодательства, а напротив поле для проявления профессионализма медиатора.

Может на использование процедуры медиации для разрешения спора влияет низкое информирование сторон о возможном урегулировании спора с использованием названной примирительной процедуры?

Однако судами проведены организационные меры, направленные на повышение востребованности примирительных процедур. Так, в зданиях судов размещены стенды о процедурах медиации, а также на сайтах судов созданы специальные разделы, содержащие информацию о примирительных процедурах и результатах примирения (порядок проведения и преимущества медиации), размещены образцы соглашений о применении процедуры медиации, о проведении данной процедуры, медиативного соглашения, ходатайства об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения и прекращении производства по делу. Информация о возможном мирном разрешении спора, в том числе о возможном урегулировании спора с использованием процедуры медиации отражена в судебных актах (определение о принятии иска к производству).

В средствах массовой информации появляются публикации о преимуществах процедуры медиации. Проводятся разного уровня конференции, круглые столы, семинары по вопросам примирительных процедур с привлечением представителей юридического сообщества и общества в целом. Так в 2012 году в г. Владивостоке проведена Первая Дальневосточная конференция медиаторов на которой предложено создать с столице Приморья координационный совет по внедрению процедуры медиации.

А может отсутствие нужного количества медиаторов? Действительно, оценить количество обученных и (или) практикующих медиаторов сложно, поскольку государственный учет медиаторов не осуществляется.

Согласно части 1 статьи 15 Закона о медиации деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации.

Анализ рынка образовательных услуг в сфере обучения медиации показал, большое количество таких образовательных учреждений. Более того, в России уже сложились различные школы медиации. Следует отметить, что в Приморском крае образовательными учреждениями реализуются программы подготовки медиаторов, после прохождения которых, выпускаются квалифицированные специалисты-медиаторы.

Может следует рассмотреть вопрос о введении обязательной медиации по отдельным категориям споров, ведь в мировой практике имеется такой опыт?

Однако в нашей стране введение обязательной медиации следует проводить осторожно, поскольку в случае законодательного закрепления принуждения участников спора к применению медиации, могут возникнуть противоречия между обязательностью процедуры медиации и ее основным началом – принципом добровольности.

¹⁴² Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016)/ "Бюллетень Верховного Суда РФ", № 1, январь, 2017

В соответствии с **частью 1 статьи 10** Закона о медиации деятельность по проведению процедуры медиации осуществляется медиатором, медиаторами как на платной, так и на бесплатной основе, деятельность организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, – на платной основе.

Так может стоимость услуг профессиональных медиаторов высока?

Не думаю, что по сравнению со стоимостью услуг адвокатов, юристов, выступающих в качестве представителей, услуги профессиональных медиаторов будут дорогостоящими. Безусловно, стоимость услуг зависит от категории спора, но хотелось бы отметить, что в США на момент развития медиации медиаторы выступали как волонтеры. Поэтому включение медиации в систему бесплатной юридической помощи может стать значимым фактором становления института медиации в России.

Следует принять во внимание и тот факт, что адвокаты и юристы, выступающие в качестве представителей не заинтересованы в разрешении спора при содействии медиатора, поскольку это отразится на стоимости юридических услуг. Однако использование медиации раскрывает новые профессиональные возможности, такие как представительство при проведении процедуры медиации.

В заключение хотелось бы ответить на вопрос: есть ли перспективы медиации в России? Безусловно, перспективы есть, как и есть надежда судов Российской Федерации на развитие медиации, как института мирного разрешения спора, а значит снижение нагрузки на суды.

Однако перспективы будут только при совершенствовании норм материального и процессуального права в области регулирования процедуры медиации и конечно совершенствовании главных участников медиации – медиаторов, от профессионализма которых напрямую зависит развитие института медиации в нашей стране.

*Helmut Kury*¹⁴³

What is More Effective to Prevent Crime – Mediation or Sharper Punishment? International Research Results

1. More Severe Punishment – Less Crime?

International comparisons of punishment and crime rates in a country clearly show that more severe penal reactions on criminal behaviour has not much to do with the crime rate, countries with sharper punishment, for example the death penalty, has not automatically less crime. On the background of the complex relations of punishment with the situation in a society it is extremely difficult to predict further trends. “What is clear is that punishment is linked not just to economic upturns and downturns, but also to changes in the degree of cohesiveness and divisiveness in societies. It seems to be clear that scales of inequality and feelings of belonging to the same community are basic to the appointment of blame, the extent to which risks are seen as shared, and whether or not the principal modes of punishment and control will be inclusionary or exclusionary. Punishment and control are not merely reflections of crime rates but are also reflections of the political climate, feelings of solidarity and division, atmospheres of welcome or hostility to strangers; and that strategies for dealing with crime, disorder, and difference will reflect both technological and cultural possibilities available to those with power” (Hudson 2002, p. 258). Waller (2019, p. 186) points out that being “smart on crime” is more effective in reducing crime and especially much cheaper for governments. He presents a lot of examples how realizing a more preventive and cheaper crime policy.

Most people are not very well informed about crime and development of crime rates in a country. The media inform people often not valid about crime, media have their own interests in reporting about crime, they want to be seen (TV) or to be bought (Newspapers), so their reports will be very often “dramatic” and selective (Hestermann 2016). If people are asked about crime and punishment most of them express the attitude that crime is increasing and that the best measure to reduce criminal behaviour is to sharpen the punishment – and if it does not help, increase the punishment. Winterdyk and King (2011, p. 101) emphasize on the background of experiences from Canada: “One explanation that has been used to explain this attitude is the fact that the public is naïve when it comes to understanding the complexity of sentencing and the processes that are involved in judges reaching a decision about

¹⁴³ Senior Researcher at Max-Planck-Institute for Foreign and International Penal Law, Department of Criminology, Professor at the University of Freiburg, Germany.

what type of sanction best fits the crime being addressed (see Roberts and Hough 2005). In addition, the media plays a skewed role in what it covers in terms of crimes, their sentences, and the context in which a sentence has been reached”.

International empirical criminological research shows meanwhile clearly that an increasing of the severity of punishment has no or only a very limited effect on crime reduction. Countries with high imprisonment rates or more severe punishment do not have automatically lower crime rates than those using imprisonment only as a last resort (Harrendorf and Smit 2010; Walmsley 2010). One of the best examples are the USA. They have the world highest imprisonment rate, use in 30 States the death penalty (since 2000 the number of executions is decreasing), the same time they have a very high rate of violent crime. Experts see the background more in the regulation of weapons in the country and the social inequality of different groups, so between Blacks and Whites, than in the severe punishment (Alexander 2010). Winterdyk and King (2011, p. 103f.) emphasize on the background of comparing Canada with USA “that while the rate of violent crime has increased marginally between 1983 and 2000 in Canada, the rate of violent crime in the United States experienced a dramatic spike throughout the early 1990s but then dropped over the ensuing years to actually be below the 1983 rate. While in the United States violent crime rate is over doubled that found in Canada, the differences in the overall property crime rate between the two countries, Canada is negligible” (see also Waller 2019, p. 196).

Kuhlmann (2011, p. 61) emphasizes concerning USA: “Imprisonment rates soared in the 1980s amidst stabilizing or declining crime rates and were largely due to new penal policies. The management of correctional institutions increasingly abandoned goals of rehabilitation and, instead, focused on managing the new ‘warehouse’ population. The increasingly dehumanizing treatment of prisoners left them ill-prepared to re-enter society after completion of their sentences. The people who inhabit these prisons are predominantly poor, minorities, and increasingly women. At the same time as incarceration rates increased, changes in the socio-economic structure of the society became more wide-spread, causing anxieties in the general population. Under these circumstances a punitive ideology was promoted that held the individual person responsible for his/her poverty or criminal behaviour while ignoring the structural contexts. This ideology formed penal practices and policies that pervaded the criminal justice system and shaped its organization such as preparatory release programs, the treatment of women, juvenile justice, supermax facilities, and, ultimately, the death penalty”.

Andrews and Bonta (2010, p. 39) emphasize on the background of the development in USA: “For over 30 years, criminal justice policy has been dominated by a ‘get tough’ approach to offenders. Increasing punitive measures have failed to reduce criminal recidivism and instead have led to a rapidly growing correctional system that has strained government budgets” (see also Christie 1993; Pratt 2007). The development in the USA, especially criminological research results, are discussed critically in Western European countries like Germany.

If rehabilitative measures and preparation for release as well as aftercare after an incarceration are neglected, and if imprisonment is primarily or exclusively used as a punitive sanction, the negative side effects increase rather than reduce the risk of recidivism. Incarceration is exclusion but should be an inclusion in society. The German Law for imprisonment states in § 2 as task for imprisonment: “In the execution of the custodial sentence, the prisoner should be able to live a life without criminal offences in the future under social responsibility”. Collateral damages for the families and communities, and the high costs of keeping offenders in prison should also be taken into account (Clear 2008; Kury 2003; Kury and Kern 2003). The exclusion of offenders in prisons to include them in society can work, but is significantly hampered by the sanctions system and requires special measures to support those affected, in particular preparation for release from prison and care and assistance after being released. Investing money in these measures is cheaper than doing nothing – but politicians are often uninformed or follow the wishes of an uninformed public to be (re-)elected (Waller 2019).

So much more important than “just punish” is what happened with the offender after the court decision, for example does he/she has the chance to participate in treatment programs, does the offender receive any help to integrate in the society, for example an acceptable job and support if necessary. Kunst (2011, p. 311) demonstrates the “limits of attempting to influence a person’s behaviour by punishment alone. The ‘target location’ for the punishment, i.e. the respective person’s psyche, is such a complex construct that its effect cannot readily be anticipated and in some cases even may turn into the opposite of what we intended ... The question of whether punishment is in order remains an ethical one. Regarding the question of how to punish (if it is to be done), the relatively new field of research of criminal psychology, has some sound answers to offer even today”. The time of imprisonment should be used for example also to train the offenders in jobs and to present the chance to work.

Dölling et al. (2011) realized a huge and excellent meta-analysis of international previous studies about the effects of punishment (see also Hermann and Dölling 2016). The authors proofed 9.422 criminological, sociological and economic literature references about the results about effects of punishment. After several selection stages on the background of methodological standards of the studies 700 resulted which formed the basis of the big meta-analysis, this sample size significantly exceeded the extent of previous studies on questions dealing with deterrence problems (2011, p. 320). The authors point out: “Moreover it appears that deterrent effects depend on the risk of being discovered and not on the severity of punishment and that they appear more often with minor infringements

of norms. The deterring effect of criminal law must thus be looked at in a differentiating model” (2011, p. 315). The study shows clearly that the death penalty obviously has no deterrent effect on severe crimes (2011, p. 374).

While attitudes investigations on critical criminal policy issues are also carried out again and again in Western European countries, this is rather less the case in the countries of the former Soviet Union. A discussion and critical questioning on the effectiveness of (hard) criminal penalties to combat crime is less developed. The media coverage on the subject is also generally less critical. As a result, traditional attitudes to combating crime and deviant behavior are even more important than in Western industrialized countries. This can also be seen in Germany, for example, in a comparison of West German with the East German *länder* of the former German Democratic Republic (see Ludwig and Kräupl 2005; Kury et al. 1999). International research has shown that more critical information to the public about the background to crime and the limited impact of criminal sentences leads to a reduction in punitive attitudes (see Doob and Roberts 1983; Roberts and Hough 2005; Sato 2014; Pratt et al. 2005). But nevertheless Sato (2014, p. 29) emphasizes: “On a practical level, critics who question the relevance of public opinion to the death penalty also argue that, historically, public opinion has never been the driver for abolition. Rather, almost all countries that abolished the death penalty did so through judicial or political leadership – despite public support for it”. On the other side, “this does not mean that public opinion can be completely ignored and will have no consequences. The interdependence of law and public opinion, and the need for legal systems to command popular support, have long been recognised”.

If there are engaged political decisions about crime policy on the background of empirical criminological research the attitudes of the public can change over time. For example the German Government (“Parlamentarischer Rat”) abolished 1949 the death penalty in Germany on the background of the terrible crimes in the country during the Second World War. That time this decision was clearly contra the attitude of the majority of the public: in 1948 round about 80 % of the German population supported the death penalty. After the abolition the rate decreased to round about 55 % in the 1950s, meanwhile only round about 20 to 25 % support the death penalty in Germany, the rate increased after very severe crimes, for example in the 1970s on the background of the murders of the Red Army Fraction – RAF. People “learned” meanwhile that the death penalty is not necessary to control severe crime.

2. Is Mediation a better solution?

On the background of a critical discussion of the effectiveness of sharp punishment to reduce crime, historical practices such as Mediation and Restorative Justice have re-emerged (see. Johnstone and Van Ness 2007; Kury and Kuhlmann 2016; Kury 2017a). London (2011, p. 13) has characterized the shift thus: “Restorative justice as both a philosophy and an implementation strategy developed from the convergence of several trends in criminal justice: the loss of confidence in rehabilitation and deterrence theory, the rediscovery of the victim as a necessary party, and the rise of interest in community-based justice”. Empirical criminological research presented more and more results about the non-effectiveness of sharp punishment, especially in the United States. “Reparation has been a vehicle for justice throughout human history” (Sharpe 2007, p. 26). As Waller (2019, p. 107) suggests: “Restorative justice takes different forms, but the basic approach involves providing a context in which victim and offender can understand each other’s perspectives; process the emotion; and, hopefully, arrive at a genuine apology and possible restitution”.

According to Walgrave (2007, p. 559) the difference between restorative and criminal justice can be seen especially in the distinguishing characteristics: “Crime in restorative justice is defined not as a transgression of an abstract legal disposition, but as social harm caused by the offence. In criminal justice, the principal collective agent is the state, while collectivity in restorative justice is mainly seen through community. The response to crime is not ruled by a top-down imposed set of procedures but by a deliberative bottom-up input from those with a direct stake in the aftermath”.

In many instances, this approach has shown itself to be successful through lower recidivism rates redressing of the victims’ grievances through addressing their material and financial needs, healing for the communities involved, and fostering of a greater sense of overall satisfaction with the process among the participants (Kury 2016; 2017a; 2017b; Kury and Ilchenko 2015). International empirical research shows clearly that most victims, with the possible exception of some of those victimised via very serious crimes, are more interested in restitution for the harm caused than they are in severe punishment of the offender (Sessar 1995; Waller 2019). Gromet (2015, p. 40) states: “Restorative justice presents a different approach to achieving justice than the traditional court system. Whereas court systems depend on punitive measures and do not attend to victim concerns, restorative justice focuses on repairing the harm caused by an offence, bringing the offender back into society, and giving all actors affected by the crime (the offender, the victim and the community) a direct voice in the justice process”.

3. Final Discussion

The last 70 years, especially in a process accelerating in the 1960s and 1970s, legitimate discussion about more comprehensive ways to include the interests of victims in criminal prosecution has promoted the rediscovery and rapid growth in importance of victimology. In traditional, state-regulated penal procedures, the victims’ role is limited to that of witness – compensation for the harm they have suffered is seen as their personal problem. Traditional criminal law is not concerned with the victims’ needs and instead focuses solely on the sanctioning of offenders. In light of this, it is not surprising that many victims are unsatisfied with the results of the penal procedure.

They have only the “satisfaction” that the offender is punished, more or less severely. This result, in turn, promotes a desire for harsh punishment (Kury and Obergefell-Fuchs 2011). Modern penal policy is predominantly focused on the restoration of “penal peace” (the German concept is *Rechtsfrieden*), which does not automatically re-create social peace. According to the British Crime Survey, even in 1984, 51 % of the victims interviewed said that they would be willing to meet the offender outside the courtroom, accompanied by an official “helper”, to speak about restitution (Kury 2017a, p. 98). London (2011, p. 315) points out that all parties profit from successful mediation: “For the victim, the restoration of trust approach offers the prospect of genuine repair for the material and emotional harm... For the community, the restoration of trust offers the prospect of involvement in problem solving toward the goal of achieving safety and resolving ongoing conflicts. For the offender, the restoration of trust approach enhances the likelihood of regaining acceptance into the moral community of law-abiding people by the demonstration of accountability both for the material losses and the moral transgression involved in the crime”.

Initially, mediation was established to help victims, to improve their condition in the wake of the victimisation and to give them better chances of receiving restitution for the damages. The plethora of research results now available shows clearly that this aim can be reached if the measure is taken in a professional manner. Most victims find that their situation has improved after participation in mediation and that they have gained greater chances of overcoming the harm caused by the crime than with classical penal procedures.

With respect to the effects on the offenders, especially in terms of their re-socialisation, the results are not as unanimous. This is not surprising. Mediation is usually a brief process, lasting a few hours; therefore it would be hoping for too much to expect to see long-lasting effects on offenders, especially incarcerated offenders – who often have marked deficits in social skills. Nonetheless, as one part of a comprehensive rehabilitation programme, mediation plays a very important role, and its use should be extended in light of this. The classical approach to criminal justice has obvious disadvantages as far as the reintegration of offenders is concerned, and these shortcomings could be reduced, at least to some extent, via professional mediation which is also much cheaper than incarceration.

REFERENCES

- Alexander, M. (2010). *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Color Blindness*. New York: New Press.
- Andrews, D.A., Bonta, J. (2010). *Rehabilitating Criminal Justice Policy and Practice*. *Psychology, Public Policy, and Law*, 16, 39-55.
- Christie, N. (1993). *Crime Control as Industry: Towards Gulags, Western Style*. New York: Routledge.
- Clear, T.R. (2008). *The Effects of High Imprisonment Rates on Communities*. In: Tonry, M. (Ed.), *Crime and Justice. A Review of Research*. Chicago, London: The University of Chicago Press, 97-132.
- Dölling D., Entorf, H., Hermann, D., Rupp, T. (2011). *Meta-Analysis of Empirical Studies on Deterrence*. In: Kury, H., Shea, E. (Eds.), *Punitivity – International Developments*. Vol. 3: *Punitiveness and Punishment*. Bochum: Universitätsverlag Dr. Brockmeyer, 315-378.
- Doob, A.N., Roberts, J. (1983). *Sentencing: An analysis of the public’s view of sentencing*. Ottawa: Department of Justice.
- Gromet, D.M. (2015). *Psychological perspectives on the place of restorative justice in criminal justice systems*. In: Oswald, M.E., Bieneck, S., Hupfeld-Heinemann, J. (Eds.), *Social Psychology of punishment of Crime*. Chichester: Wiley-Blackwell, 39-54.
- Harrendorf, S., Smit, P. (2010). *Attributes of criminal justice systems – resources, performance and punitivity*. In: Harrendorf, S., Heiskanen, M., Malby, S. (Eds.), *International Statistics on Crime and Justice*. Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control – HEUNI, 113-152.
- Hermann, D., Dölling, D. (2016). *General Prevention: Does It Work?* In: Kury, H., Redo, S., Shea, E. (Eds.), *Women and Children as Victims and Offenders: Background, Prevention, Reintegration. Suggestions for Succeeding Generations*. Vol. 2. Switzerland: Springer International Publishing.
- Hestermann, T. (2016). „Violence Against Children Sells Very Well“. *Reporting Crime in the Media and Attitudes to Punishment*. In: Kury, H., Redo, S., Shea, E. (Eds.), *Women and Children as Victims and Offenders: Background, Prevention, Reintegration. Suggestions for Succeeding Generations*. Vol. 1. International Publishing Switzerland: Springer, 923-947.
- Hudson, B. (2002). *Punishment and Control*. In: Maguire, M., Morgan, R., Reiner, R. (Eds.), *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford: University Press, 233-263.
- Johnstone, G., Van Ness, D.W. (2007). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton: Willan.
- Kuhlmann, A. (2011). *Punitiveness in the US Criminal Justice System*. In: Kury, H., Shea, E. (Eds.), *Punitivity – International Developments*. Vol. 3: *Punitiveness and Punishment*. Bochum: Universitätsverlag Dr. Brockmeyer, 61-99.
- Kunst, H. (2011). *The psychological power factors of judicial sanctioning*. In: Kury, H., Shea, E. (Eds.), *Punitivity – International Developments*. Vol. 3: *Punitiveness and Punishment*. Bochum: Universitätsverlag Dr. Brockmeyer, 291-314.

- Kury, H., Teske, R.H.C., Würger, M. (1999). Reporting of crime to the police in the Federal Republic of Germany: A comparison of the old and the new lands. *Justice Quarterly* 9, 419-430.
- Kury, H. (2003). Zum polizeilichen Umgang mit Angehörigen von Straftätern. *Kriminalistik* 57, 415-420.
- Kury, H., Kern, J. (2003). Frauen und Kinder von Inhaftierten. Eine vergessene Gruppe. *Kriminologisches Journal* 35,97-110.
- Kury, H., Obergfell-Fuchs, J. (2011). Punitiveness – impacts and measurements. In: Kury, H., Shea, E. (Eds.), *Punitivity: International Developments, Vol. 2: Insecurity and Punitiveness*. Bochum, Germany: Universitätsverlag Dr. Brockmeyer, 165-209.
- Kury, H., Ilchenko, O.Y. (2015). Mediation and Restorative Justice as Tendencies of Modern Criminal Process: Russian and Foreign Experience. *Criminal Journal of Baikal National University of Economics and Law* 9, 120-129. (in Russian language).
- Kury, H. (2016). Mediation, Restorative Justice and Social Reintegration of Offenders: The Effects of Alternative Sanctions on Punishment. In: Kury, H., Redo, S., Shea, E. (Eds.), *Women and Children as Victims and Offenders: Background, Prevention, Reintegration. Suggestions for Succeeding Generations. Vol. 2*. Heidelberg, New York: Springer, 249-282.
- Kury, H. (2017a). Harsh Punishment or Alternatives: Which is the Better Crime-prevention. *Juridica international. Law Review University of Tartu, Estonia* 25, 91-99.
- Kury, H. (2017b). The Effect of Alternative Sanctions on Reintegration of Offenders – Mediation and Restorative Justice. In: Vegera, I., Sherbik, D., Bogonenko, V., Yarmots, E., Solovjev, P. (Eds.), *Traditions and Innovations in Law. Polotsk: University of Polotsk, Vol. 3*, 235-254 (in Russian Language).
- Kury, H., Kuhlmann, A. (2016). Mediation in Germany and Other Western Countries. *Kriminologijos studijos, Vilniaus Universitetas* 4, 5-46.
- London, R. (2011). *Crime, Punishment, and Restorative Justice: From the Margins to the Mainstream*. London; Boulder, Colorado: First Forum Press.
- Ludwig, H., Kräupl, G. (2005). *Viktimisierung, Sanktionen und Strafverfolgung. Jenaer Kriminalitätsbefragung über ein Jahrzehnt gesellschaftlicher Transformation*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.
- Pratt, J., Brown, D., Brown, M., Hallsworth, S., Morrison, W. (Eds.) (2005). *The New Punitiveness. Trends, theories, perspectives*. Portland/Oregon: Willan.
- Pratt, J. (2007). *Penal Populism*. New York: Routledge.
- Roberts, J., Hough, M. (2005). *Understanding public attitudes towards criminal justice*. Maidenhead/UK: Open University Press.
- Sato, M. (2014). *The Death Penalty in Japan. Will the Public Tolerate Abolition?* Wiesbaden: Springer VS.
- Sessar, K. (1995). Restitution or punishment: An empirical study on attitudes of the public and the justice system in Hamburg. *Eurocriminology* 8, 199-204.
- Sharpe, S. (2007). The idea of reparation. In: Johnstone, G., Van Ness, D.W. (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton: Willan, 24-40.
- Walgrave, L. (2007). Integrating criminal justice and restorative justice. In: Johnstone, G., Van Ness, D.W. (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton: willan, 559-579.
- Waller, I. (2019). *Science and Secrets of ending Violent Crime*. Lanham et al.: Rowman & Littlefield.
- Walmsley, R. (2010). Trends in world prison population. In: Harrendorf, S., Heiskanen, M., Malby, S. (Eds.), *International Statistics on Crime and Justice*. Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control – HEUNI, 153-166.
- Winterdyk, J., King, D. (2011). Perspective on punitiveness for adult offenders: Contrasting Canada and the United States. In: Kury, H., Shea, E. (Eds.), *Punitivity – International Developments. Vol. 3: Punitiveness and Punishment*. Bochum: Universitätsverlag Dr. Brockmeyer, 101-130.

How to Promote Mediation – from the Perspective of Korean Mediation Practitioner

I. Current Situation of Mediation Framework in Korea

A. Overview

There are three types of mediation institution for civil and commercial disputes in Korea; one is 'court-driven mediation' in the stream of litigation in courts, the other is 'administration-leading mediation' which may handle various types of disputes separated from judicial system, and the last one is 'civilian, non-institutional mediation' which is not prohibited by law nor stipulated distinctively and so neither actively applied so far. But the last type of mediation is most important one for the future of entire dispute resolution structure. And as Korea recently signed up the Singapore Convention, Korea has prepared for international mediation system which would mainly cover the cross-border commercial disputes. So, it is very important period to design for the future of Korean mediation system encompassing international as well as domestic disputes. Before any suggestions for future of Korean mediation, it may be necessary to look into current situations of mediation institutions of Korea.

B. Court-driven Mediation

Since the year of 1990, court-driven mediation has been grown much. Korean judiciary has carefully listened to the voices from inside and also from outside pointing that, if there were any direct or indirect influence of courts to the parties, all types of mediation of litigation cases in courts may not be autonomous, genuine mediation but merely sort of quasi-judgement, easy substitutes for judgments. First of all, any settlement agreement, which was mediated and finalized word-in-word by the presiding judge who keeps the case in his trial docket and has the authority to decide the case by his own judgment when the mediation failed, can not be called as 'autonomously mediated' settlement. So, Korean judiciary has tried to lessen the numbers of mediation cases directly presided by trial judge and instead to increase the number of standing mediators or full time mediators who are detached from the trial procedure of the case. But, in reality, even these kinds of non-judge mediators in the courts are also regarded almost same as judicial authority, and the parties or their counsels are much concerned about possible disadvantage on the result of judgment when they refuse to participate in the mediation process or to accept mediators' decision order in lieu of mediation. In short, non-judge mediators as well as judge mediators in the court system have the authority direct or indirect to impose a solution upon the parties to the dispute, so all of the mediations in the court may not suffice the basic concept of mediation given by Singapore Convention or European Directive for Mediation. And court-annexed mediation institutes also have similar problems of court-embedded mediators because mediators of those institutes are deemed as mere assistant to the court and they do not have final authority to conclude the mediation case, and they only report the parties' mediated settlement agreement, if resulted, to the court, after that, the mediating judge in the court issues the decision order in lieu of mediation considering the contents of parties' settlement, but it can be denied by the parties. Many parties to the dispute or their legal counsels are not happy with the courts' referral of their case to the court-annexed institutes because they feel some repulsion to the beginning of mediation process notwithstanding their desires and antipathy against the non-judicial outside mediators appointed by the court regardless of parties' intention and being lack of full authority, independence, and enough experiences as competent mediator.

C. Administration-leading Mediation

On the other hand, there are more than seventy mediation systems dominated by almost same number of administrative bodies. Each administrative mediation institution handles its own specific type of disputes such as medical malpractice cases, environment disputes, software or IP disputes, construction-related disputes. The main problem of the administrative mediation system is that almost all of the mediation institutes have some kind of administrative authority upon one side or both sides of the parties involved, occasionally some kinds of public or private companies under the direct or indirect influence of the administrative bodies, as a result, any side of parties may feel difficulty to decide whether to accept or refuse administrative mediators' decision order in lieu of mediation. Many laws governing the administrative mediation institutions allow the effect of *res judicata* just same as judgment of the court or at least the power of enforcement to the result of mediated settlement.

D. Underdevelopment of Civilian, Non-institutional Mediation

Besides, disputing parties may reach to the settlement on their case by themselves, or with some advice or guidance of independent third party. The third party who helps the parties to the direction of compromise or settlement may be called mediator. Mediation itself is not prohibited by law and even much recommended and persuaded in the society. But the person who is not a registered attorney-at-law should not receive any money from the parties for his contribution as mediator. Violators will be punished according to Attorney-at-law Act. So, non-lawyers

¹⁴⁴ BG (retired), Member of K BA & NYB, Standing Mediator, KLAC, Republic of Korea.

could only mediate the case with no charge at all. And the result of mediated settlement agreement itself does not have any effect of *res judicata* nor enforceability. To get any legal effect more than enforcement, the agreed parties have to go to notary public's office for an execution deeds; or file a new suit regarding the already settled case to the court seeking for a judge-certifying settlement which gives them the effect of *res judicata*; or with additional arbitration agreement, file to the arbitration institute for arbitration award which also has the effect of *res judicata*. But it is needless to say all of those additional procedures are time and cost consuming.

E. Arbitration Mechanism

Korea also has arbitration system as other option of ADR. But, over sixty years of arbitration history since 1966 when arbitration law was enacted, there have been not so many cases of domestic disputes as well as cross-border cases of commercial disputes. It means that arbitration has not been successfully operating as an efficient ADR tool. The main reason for the failure is that disputing parties do not want to lose their autonomy and discretion in the process of dispute solution. People do not like to pay arbitration fees not considerably much lower than the normal cost for judicial resolution by litigation and they also do not want to give up the chances to appeal. And there have been few arbitrations for the ordinary civil cases, less than commercial disputes domestically as well as internationally.

F. Mixed concept of Mediation and Arbitration

Overall speaking, even though Korea has quite a long period of running ADR systems including mediation and arbitration, Korean society failed to build right concept of mediation and also failed to differentiate the concept of mediation from that of arbitration. The current court mediation especially concluded by the decision order in lieu of mediation should be classified as an arbitration award with the option to appeal much similar to judgment which can be appealed. And the many kinds of administrative mediations are also close to non-binding arbitral award under very influential administrative guardianship. People who had experienced those kinds of judicial, administrative mediation system may establish some distorted concept of mediation far from the principled concept of mediation of which the parties keep autonomy and amicability. And there have been little education of mediation in school or in the community. There is no efficient relationship or linkage between mediation program and local community.

G. Lack of Long-Term Plan for Mediation Development

Although the judiciary and administration equally lacking the philosophy of mediation have failed to operate the entire mediation systems to the right direction of autonomy, the main responsibility for the distortion of mediation system is surely on the National Assembly(NA), the legislative body of Korea. NA should have had a big picture of ADR including mediation and made a long-term legislation plan to develop mediation system with the ultimate idea of democratization of the justice, and then enacted necessary legislation to actualize the plan. But NA had no interest or will to develop entire mediation system functioning as an efficient dispute resolution mechanism in society. NA did not pay much attention to the global tendency for development of mediation and other nations' related legislation. The legislations related to mediation institution, especially administrative mediation laws, have no certain direction and consistency. In the process of legislation related to administrative mediation, the judiciary has kept passive attitude or indifference to the bills, compared to the overly active demands from the side of executive branch which is eager to possess administrative mediation apparatus as many as possible. Academics and civil community have had no strong inclination or power to influence on the legislation related to mediation.

II. Futuristic Plan for Korean Mediation

A. Multi-Approaches to Mediation Development Required

To fully promote mediations in society and at the same time in a nation, it is necessary to mobilize some combined, integral approaches. The responsibility to make a set of ideal, at the same time, realistic dispute resolution system of nation is not just on limited persons or institutes. All of the concerned authorities and groups should share common responsibility and be involved together in the works for buildup of ideal mediation system. But, the most important thing is to complete the legislation for optimized mediation system. In the way of the legislation, all of the related groups including scholars, citizen's community, the judiciary and administration have to participate in. And also, in the fulfillment of new system of mediation, all of the concerned bodies or groups have to cooperate with each other. In other words, the entire government of judicial, administrative and legislative bodies, the responsible groups including legal professionals such as lawyers and scholars, and citizens should recognize the benefits of mediation relying on the spirits and values of self-regulation, harmony, sustainable co-existence, peace of individuals at the same time of entire society. And all of them have to cooperate with each other to make a solid mediation culture in whole society. Proposals here for the development of mediation in Korea could be also applied and meaningful to other countries pursuing similar development of mediation.

B. Legislation Process

First of all, NA should make effort to set up future-orienting and well-balanced structure of mediations in court, administration and civilian bodies. With attentive listening to professional voices from each side, and also with thorough research about related international standards including Singapore Convention on Mediation, European Directive on mediation and model law, ie, legislation of other nations such as Germany's mediation Act, NA has to design a big picture of mediation to be able to provide a stable foundation for development of mediation systems locally and globally. With that picture, NA should make the required legislation for the realization of the pic-

ture sophisticatedly and closely monitor the aspects of the changes and the degree of development with tight, on-time feedback to following legislation.

C. Idealistic Shape of Mediation in the Structure of Dispute Resolution

There are three legal institutions of dispute resolution by way of independent third party's intervention; trial of litigation which is finally decided and concluded by judiciary, arbitration on which arbitrator gives binding and final arbitral award without reservation of chance to appeal, and mediation on which mediator may assist and facilitate parties' settlement. So far, in Korea, typical trial system of the court keeps the dominating major role for resolution of domestic cases; and method of arbitration is preferred for cross-border disputes, mainly commercial disputes between corporations of other nations; mediation has been used for resolution of various types of domestic disputes, but not successfully operated to build clear and familiar concept of mediation in society and make some expanded reproduction of mediation mechanism in other area. The essence and pursuing value of mediation is something like parties' autonomy, social trust and enhancement of parties' self-abilities to problem solution, mutual communication, respect, patience, harmony, peace. But there have been many limitations and restrictions to spread out the values and spirits of mediation. Now we have to create the stable, co-existent, well-balanced tripartite dispute resolution system of trial, arbitration, mediation.

D. Suggested Contents of Legislation

1. Basic act of civilian and non-institutional mediation

First, NA has to legislate a basic, comprehensive act for civilian and non-institutional mediation system which covers any types of civil and commercial disputes irrespective of the place of residence or business of the parties. Current Korean Arbitration Act covers all of civil and commercial cases. There is only 'commercial reservation' for the recognition and execution of foreign extraterritorial arbitral award. German Mediation Act also covers all civil, commercial disputes. So, if the parties related to cross-border commercial or civil disputes request, mediators in Korea may proceed the mediation of the case and guide the parties to final settlement agreement. The matter of jurisdiction and the issues of execution or invocation of mediated settlement agreement do not have to be considered in the process of mediation. Those issues will be governed by the civil execution and civil procedure acts of each nation where the parties try to enforce or invoke the mediated settlement agreement.

2. Qualification and evaluation of mediators

The reliability and trustworthiness of civilian mediators will be very essential. Singapore Convention on Mediation, UNCITRAL's model law for mediation and EU Directive on Mediation do not stipulate the qualification requirement to be mediators or the supervision on them precisely. But, mechanism of evaluation and qualification of mediators would be inevitable in some extent because the mediated settlement agreement will be allowed of enforcement based upon the essential ground of the presence and involvement of reliable, impartial mediator. However, all the persons who are qualified or certified as mediator by way of rational, professional method of evaluation should be permitted to provide mediation services and be allowed to get paid of appropriate fees regardless of his or her license of attorney-at-law. The nationality of the mediators does not matter also. It is up to the parties to select an impartial mediator considering nationality and other background career of mediator candidates.

3. Establishment of independent mediation organization

And, it is necessary to establish an independent organization to handle mediation locally and globally, tentatively named 'Korean Mediation Board(KMB)'. KMB may look similar to the current arbitration agency, Korea Commercial Arbitration Board (KCAB), but it should be clearly separated from KCAB. The basic philosophy and mechanism of mediation and those of arbitration are different. So it is necessary to let the separate organization manage mediation works only. Singapore currently adopts a system of separated organizations for mediation and arbitration. Qualified mediators may be registered on the roll of mediators' pool managed by KMB under guardianship of Ministry of Justice. Legal entities consisted of eligible multiple mediators may also be registered. And KMB should make 'Rules of Mediation' (double versions for domestic cases and for cross-border cases) and 'Code of Conduct for Mediators' based upon the provision of Mediation Act. Especially in the drafting of the rules for cross-border case mediations, principles suggested by Singapore Convention on mediation and other international regimes of mediation should be fully reflected in the provisions which may be regarded and widely used as one of the standard regulation for international mediation. Mediators' independence and impartiality should be protected. In short, based upon the KMB's mediation rules and regulations, mediators may mediate any kinds of disputes, ie, civil or commercial, domestic or cross-border cases, and after that, the resulted settlement agreement can be invoked or sought for enforcement in local courts or foreign countries' courts depending on the case and surrounding situations such as parties' intention, the necessity and possibility of enforcement.

4. Effect of enforcement given to local mediation results

And as abovementioned, the settlement agreement righteously resulted from mediation has to be enforceable of itself, without additional procedures in court or other mechanisms such as arbitration, notarization. It should be understood that mediated settlement agreement is distinctively different from the mere settlement agreement made only by the parties themselves without any involvement or observation of third party. Based upon the settlement agreement with the other party, ie. debtor, the creditor may achieve pertinent but never finalized rights and very

strong, convincing evidence to win at the trial against the debtor who later denies or fails to fulfill his obligation. Anyhow, before acquiring of judgment or decision on her case from the court, the creditor may not instantly enforce the settlement agreement of itself. But if the creditor got a notarial deed as executive title based on the settlement agreement from Notary Public, then she may directly enforce the settlement agreement. The debtor's consent and cooperation is essential for the issuing of the deed from notary public. On the other hand, the presence and role of impartial mediator is very decisive legal basis to bestow legal effect of enforcement to the mediated settlement agreement. The mission and legal meaning of mediator is similar to the public authority (official witness) or notary public, but even more important than those of notary public who merely checks parties' status and notarizes the parties' agreement without any involvement to the contents of settlement. But, at the same time, *res judicata* does not have to be given to mediated settlement agreements. Mediated settlement agreements should be treated also differently from the final judgments by courts. Allowing enforcement as the legitimate title of execution is just enough for mediated settlement agreements.

5. Confirmation procedure for the enforcement of cross-border mediations

Legislation body and the judiciary of Korea could be reluctant to allow automatic, direct effect of enforcement to the settlement agreement held in foreign countries and mediated by civilian, non-organizational mediators without any judicial checks and filtering. Singapore Convention on Mediation respects each party nation's additional confirmation procedure for the enforcement. Concise authentication or approval process of local trial court or execution court before the beginning of enforcement can be a plausible, practical mechanism of confirmation. But it should not be too cumbersome in the sense of time and money to get an approval. In basic sense, all of the mediated settlement agreements, whether it is internal or international, civil or commercial, should be permitted of enforcement if there is no grounds for refusing to grant relief. As Singapore Convention applies only to international and at the same time commercial dispute, the implementing act will not permit automatic enforceability to the mediated settlement agreement for civil but non-commercial cross-border dispute. It may require additional legal ground such as bi- or multi- lateral mechanism of reciprocity.

6. Necessity to readjustment of legal effect of other mediation results

Currently there are many incumbent laws allowing legal effect of '*res judicata*' to the mediated settlement agreement resulted in the process of administrative mediation as well as court mediation and '*res judicata*' reaches to the execution of the settlement. Some exceptional laws treat the settlement agreements mediated by administrative organizations merely same to private contract of compromise between parties without allowing additional power such as *res judicata* or enforceability, but that kind of legislation is not preferred by administration. And one special type of enactment is the Tenancy Protection Law which permits to the mediated settlement agreement on tenancy disputes only power of execution in short of the full effect of *res judicata*. But, basically, settlement agreements resulted by mediators or mediation institutions other than courts do not have to be treated just same to judgments of the court. Some of scholars even criticize the effect of *res judicata* given to the judicial settlement or mediated settlement agreement in front of judges. Their basis of argument is that judicial settlements even resulted from courts are distinctively different from judgments through trials and so that the parties should be allowed to challenge against the settlement on the facts and legal issues of the case. And even if the debtor denying his obligation resulted from the mediated settlement agreement files a litigation challenging the enforcement effect, it is really hard to win and only the burden of litigation expenses and damages for delay will be added on him. It is advisable to give legal effect of enforceability, short of *res judicata*, to entire administrative mediation results. Tenancy Protection Law abovementioned would be a good model for stipulation.

7. Documentation and execution of settlement

Based upon the basic act of civilian mediation, parties of civil or commercial disputes may request any qualified mediator candidates for mediation of their case. If the parties reach to settlement agreement by way of mediation, then both parties and mediator may write a document of settlement agreement which can be executed as an execution title. Mediator and parties should be careful in the documentation of agreement not to allow any argument or uncertainty of execution of the agreed provisions of duties such as payment of money or transfer of properties. But, all of the written contents do not have to be enforceable. Because of the extrinsic, invaluable characteristics of settlement or mediation, some articles of amicable, future-orienting, symbiotic promises, for example, a promise to make best efforts for future business opportunity, may be included in the written agreement. The implementation of those clauses inappropriate or impossible to enforce should be left in the reign of Gentlemen's Agreement without any burden of damages claim against the promising party or the mediator involved in the case. As the issuance of authentic copies of written settlement agreement is important for future execution of the settlement agreement as an enforcement deed, provisions to rule the method (verification) of issuance (delivery or service) of the authentic copies, the requirement (or exemption) of execution clauses on the authentic copy, and the designation of authority to issue succeeded execution clauses afterward in case of succession of the parties, for example, inheritance or M&A, should be stipulated precisely in the harmony with entire civil execution framework.

8. Balance of local mediation and cross-border mediation

The basic mediation law for domestic disputes must be a sub-structure for the implementation of Singapore Convention for cross-border mediation. If NA only make a legislation for the implementation of Singapore Convention by way of revising Civil Execution Act or Civil Procedure Act to meet the requirement of Convention without permitting enforcement of settlement agreement mediated internally by civilian, non-institutional mediators, then there could be an argument of inequality between Korean citizens and foreign creditors both seeking execution of mediated settlement agreement.

9. Provisions to implement 'mediation first' doctrine

Additionally, other effective tools for promotion of mediation and activation of so-called 'mediation first' doctrine, such as incentives for using mediation and disadvantages for shunning mediation, responsibility of the executive branch and governmental agencies to faithfully implement the principle of 'mediation first', legal obligations or ethics of attorneys and judges to suggest mediation in advance of the start of litigation, should be adopted in the basic act of mediation and also in the revision of related acts such as Civil Procedure Act, Government Procurement Act.

III. Substantial Efforts to Promote Mediation

A. Courts' Responsibility to Support Mediation

Courts have maintained somewhat lukewarm effort for the development of principled-mediation so far. Now the judiciary has to its best to form the balanced structure of dispute resolution mechanisms including trial, arbitration and mediation, as aforesaid. A lot of litigation cases in the court will be decreased and many parties of them will go to mediators, paying much less time and money. It is a natural, inevitable, global phenomenon in the development of dispute resolution mechanisms. Courts should not be a hindrance in the stream of epochal change. The judiciary has to concentrate its ability on the highly conflicting cases entangled with lots of sophisticated legal, factual issues and to let the ordinary, normal disputes handled and solved by parties themselves with the assistance of mediators.

And courts have to handle their mediation cases according to the principle of autonomy and lead the culture of mediation in entire society. Afterward, Korean judiciary is expected to play a progressive, leading role for the paradigm shift of dispute resolution structure not only in Korea but also in the international environment.

B. Government's Responsibility to Boost Mediation

Korean government including many involved executive bodies should understand the meaning and necessity of the global paradigm shift of dispute resolution structure. Government should cooperate intensively with NA and the judiciary for the restructuring of the entire civil dispute resolution systems. Executive branch should abide by the 'mediation first doctrine' faithfully. Administration needs to promote and widespread the culture of mediation in entire society. Numerous administrative bodies holding mediation functions should be merged into several mediation centers consolidating similar, overlapped fields. Before and after the merge, they have to efficiently operate their mediation functions for the interest of the parties based upon the principle of mediation. Legal aid systems such as Korean Legal Aid Corporation should also efficiently provide enough information and easy access for mediation to anybody. Effective mechanism of mediation including non-face-to-face mediations such as ODR, telephone mediation should be designed and operated actively.

C. Lawyers' Responsibility to Support Mediation

Attorneys-at-law have to respect the real interest of clients and achieve it fast and efficiently through multiple mechanism of ADR including mediation. As the process of litigation takes much time and money of parties, attorneys should persuade their clients to have a positive attitude for mediation and to be ready to negotiate with opponent amicably and actively in the mediation process. As already mentioned, it may be plausible to impose an obligation to attorneys to provide to their clients of exact information related to ADR systems and chance to select ADR for the dispute resolution. Bar Association needs to encourage its members as well as ordinary citizens to be open-minded for mediation. Besides, incumbent arbitrators and arbitration institutions such as KCAB should respect the difference between mediation and arbitration in senses of the basic philosophy and activating mechanism, and cooperate with mediators for development of each mechanism in parallel. Scheme of mediation and that of arbitration must be separated from each other. Either side may refer its case to other side, but any one side should never take the other side's role in its own framework. And lawyers and parties should also understand the difference of the two, and be able to select the one more suitable for their dispute resolution.

D. Schools' Responsibility to Support Mediation

Anyone can be a mediator, and also can be mediated. So, citizens need to be ready to take a role of mediator or of a mediatee in any circumstances. Law schools should teach their students the subject of mediation which will be practically useful in the legal practice after their graduation. Other educational bodies including high, middle and primary schools also have to teach and suggest their student to be familiar and ready to the spirit and principle of mediation, ie, communication, ability to solve the problem preserving amicable relationship. Initial and further training of mediators is required also. Even though basic and continuing training should be regulated by governmental bodies, it is advisable training itself be provided by the private sector such as specialized professors and experienced professionals.

E. Local Government and Civil Community's Role to Familiarization of Mediation

Local government such as small counties and citizens' communities may do important role to make the concept of mediation familiarized and easily applied in daily lives. A lot of units of mediation center can be installed at each town houses in the vicinity of neighborhood, and citizens may easily visit the mediation center with any kind of legal and nonlegal problem or dispute. Local government operating mediation center should closely cooperate with central government such as Ministry of Justice about the mediation system including selection of mediators and application of procedural provisions. Diverse civil communities may lead a cultural movement for citizens to get acquainted to mediation environment which lessens social conflict and distrust, and ultimately enables harmonized, peaceful society.

F. Corporations' Active Demand and Application of Mediation

Companies may also enjoy much benefit by way of mediations on their cases mainly arousing in the field of international or local transaction disputes. The entire framework of dispute resolutions including mediation system must be structured according to the demands of the users of institutions with the concept of market-based and user-based solutions. So many local as well as global corporations need to get prior information relating to benefits of mediation mechanism and be familiar with it. And in case any disputes happen, they may choose the way of mediation without any hesitation. CEOs and CLOs with active in-house counsels should be equipped with the readiness for mediation. Bar Association and Chamber of Commerce should cooperate with each other for that direction.

G. Consolidated Efforts of Scholars and Professionals

Scholars specializing mediation and practitioners of mediation have to share their knowledge and experience with each other for the balanced development of mediation locally and globally. UNCITRAL has to be keeping its leading role for the stable global structure for implementation of Singapore Convention and development of each nation's mediation system. There should be cross-influence and mutual developments between local mediation mechanisms and global mediation regimes constituting virtuous cycles together. Regular conferences held in Asia Pacific region and active exchanges of information among the participants are good examples of regional collaboration, and also can lead the future of worldwide mediation environment to the right direction.

H. Mediators' Balancing of Legitimacy and Efficiency

In the Singapore Convention environment, many mediation specialists are worrying that mediations could be operated just as similar as adversarial, judicialized process in courts because of the final effect of enforcement and mediators' defensive stance to avoid any grounds for relief refusal as well as any causes for their responsibilities. And mediators may also wrongfully consider themselves as an evaluator or judge with the authority to decide what is right or wrong, which side win or lose. If those situations happen in reality, not only further development of mediation mechanism can not be expected, mediation will even retreat from the current position in the structure of resolution mechanisms, because the mechanism of mediation loses its own comparative strong points and benefits. On the threshold of the beginning of Singapore Convention era, the shapes of actual management of mediation cases and following analysis of them surely have a critical meaning for the future of entire internal and global mediation systems. So, active mediators in the Singapore Convention era should keep deeply in their minds the core principle of mediation, ie, autonomy and self-regulation of the parties, and heed not to lead a process of mediation closing to that of litigation or arbitration. Mediators should always maintain their impartiality and integrity. Mediators should understand each presiding case thoroughly and be knowledgeable about the provisions related to civil procedure and enforcement, local and foreign. It is needless to say that respect for humanity, love of peace, passion as a peacemaker are the most basic characteristics of mediators. But mediators should not be obsessed too much with the rate of success of settlement or the finality of settlement enforcement. In each mediation case, there must be enough flexibilities in the entire process as well as in the result of mediation.

IV. Conclusion

There are no exception that civilized nations might seek peace and prosperity internal and external both. But it is also natural or inevitable that point-of-views or situations of each concerned party are different from each other with any issues. And those differentiations may turn into various types of dispute. And it is surely necessary to communicate with each other to narrow down the distance between them and to be eager to solve the dispute peacefully. Although autonomous dispute solution is the best and most efficient way for all, sometimes there could be restrictions or huddles for the parties to reach the final destination with their own abilities only. Mediation is the answer in those stages. Impartial mediator may help the parties to solve their problems and disputes with patience and more efficiently. In human history, we can find so many extremely serious disputes, intranational or international, were successfully resolved by the assistance of mediators with candor and wisdom. Successful mediation cases as well as mediation mechanisms should be shared by all the nations and societies. Mediation culture in common, the precious heritage of mankind, might lead to stable peace for all the people. Successful mediations create some virtuous cycles to reproduce solution and harmony everywhere. Mission of mediator as peacemaker should never be belittled or abandoned in any circumstances.

In the era of Singapore Convention for Mediation, each nation should optimize its mediation system and culture by adopting global standard models. Unlike EU member nations governed by EU Directive on Mediation, na-

tions in Asia-Pacific region including China, Russia, Japan and Korea do not have any regional mechanism to conform each nation's mediation framework. In that sense, sharing idea and information about mediation among the scholars and practitioners in the region is really important and meaningful. Active communication and cooperation in non-governmental field may lead to the development of legal system and culture of mediation in each nation. Promotion of mediation in a nation or in a region will not be done in a day and it needs multiple efforts, from legislation to culturization. But the most important factor might be each mediator's wholehearted enthusiasm to make peace in society. Mediators, the peacemakers, are always ready to share their ideas with others, also eager to learn from others, and never know any border to promote mediation each other.

*М.В. Белобородов*¹⁴⁵

Факторы, препятствующие развитию медиации в спорах с участием антимонопольных органов

Прошло более восьми лет с момента вступления в действия Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации)¹⁴⁶.

Данный Закон, можно назвать принципиально прогрессивным в новейшей истории Российского государства, поскольку с его принятием стороны получили правовую возможность с помощью услуг профессионального посредника (медиатора) урегулировать партнерские отношения, вытекающие из гражданских споров при осуществлении предпринимательской либо иной экономической деятельности, а также споров в трудовом и семейном праве.

Однако в первоначальной редакции Закона о медиации, отсутствовала возможность применять указанную процедуру вне судебного разбирательства, поскольку главной идеей было облегчение работы судебных инстанций, а также не предусматривалась возможность участия профессионального медиатора при разрешении споров, вытекающих из публичных правоотношений, т.е. правоотношений, возникающих при деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц государственных и муниципальных органов.

Перечень такой категории споров устанавливался статьей 245 ГПК РФ, и предполагал дела:

- по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов;
- по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;
- по заявлениям о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации;
- иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению суда¹⁴⁷.

В дальнейшем, с вступлением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, перечень данных дел был определен как – административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, в том числе административные дела:

- 1) об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части;
- 2) об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

¹⁴⁵ К.э.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Юридической школы Дальневосточного Федерального университета (г. Владивосток), член Ассоциации медиаторов и посредников АТР, член Научно-методического совета образовательных организаций и кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования ФАС России.

¹⁴⁶ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // – [Электронный ресурс] – Режим доступа. – СПС «Гарант» (Дата обращения 15.09.2019 г.)

¹⁴⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ [ред. от 26.07.2019] // СПС «Консультант+». – Последнее обновление 01.10.2019г.

3) об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций;

4) об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей;

5) об оспаривании решений, действий (бездействия) Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи и экзаменационных комиссий субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи (далее также – экзаменационные комиссии);

6) о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации;

7) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, или права на исполнение судебного акта суда общей юрисдикции в разумный срок¹⁴⁸.

В этой связи, наиболее актуальным в научной работе представляется реализации медиации, как бесконфликтного способа разрешения споров, на примере деятельности Федеральной антимонопольной службы.

В соответствии со ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции», антимонопольному органу предоставлены обширные полномочия по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, выдаче предписаний, восстановлению положения, существовавшего до нарушения законодательства, заключению договоров в пользу лиц, чьи права были нарушены действиями других субъектов, перечислению средств в Федеральный бюджет, полученных вследствие нарушения антимонопольного законодательства, обращении в арбитражный суд с исками о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрении жалоб на нарушения законодательства, возбуждении и проведении административного расследования, проведению иных контрольных мероприятий¹⁴⁹.

В этой связи, Постановлением Правительства РФ утверждено Положение о Федеральной антимонопольной службе России, которым на указанный орган возложены функции: по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением **антимонопольного законодательства, законодательства** в сфере деятельности субъектов естественных монополий, в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги), рекламной деятельностью, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа, **в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц**, а также по согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей)¹⁵⁰.

Как видно из приведенного перечня, ФАС России, как и ее территориальные органы, наделены обширными функциями по выявлению и пресечению нарушений законодательства в области конкуренции, вынесению Предписаний об устранении нарушений, а также наложению административных штрафов.

Если следовать букве Закона о медиации, то возможность использования примирительных процедур установлена и в деятельности ФАС России, особенно в сферах реализации законодательства о контрактной системе, рекламе и недобросовестной конкуренции, поскольку дела о признаках нарушений законодательства, поскольку в подавляющем большинстве данные споры появляются в результате обращений хозяйствующих субъектов, считающих нарушенными свои права и законные интересы действиями других субъектов либо органов государственной (муниципальной) власти.

Однако, представляется интересным позиция ФАС, которая изложена в Докладе об антимонопольном комплаенсе ФАС России за 2018 год. В тексте документа перечислена практика деятельности антимонопольной службы в сфере достижения эффективности антимонопольного регулирования, в частности деятельности, связанной с выявлением и пресечением нарушений: недобросовестной конкуренции, рекламы, государственных и муниципальных закупок, деятельности субъектов монополий и злоупотреблением доминирующим положением на рынках. Однако не приведено ни одного примера, когда споры были урегулированы участием посредника.

¹⁴⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ [ред. от 27.12.2018] // СПС «Консультант+». – Последнее обновление 01.10.2019г. – Последнее обновление 28.12.2018г.

¹⁴⁹ О защите конкуренции [электронный ресурс] : [федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ в ред. от 18.07.2019г.] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/55a3746dfde0a1bf154c63db656a823a81ec1a33/

¹⁵⁰ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" (с изменениями и дополнениями)[ред. от 17 февраля, 30 ноября 2018] // <https://base.garant.ru/12136347/>-Дата обращения 15.09.2019г.

Из этого следует вывод, что антимонопольный орган не применяет процедуры медиативного разрешения споров. Возможно, это связано с целью повышения эффективности государственного наказания нарушителей¹⁵¹.

В тоже время, на информационном сайте Союза журналистов Челябинской области размещена информация, о том, что 20 октября 2018 года состоялась IV Всероссийская Бизнес-конференция «Переговоры & Медиация 2018», где с докладом о необходимости применения процедур мирного разрешения споров в деятельности антимонопольного органа выступил эксперт отдела антимонопольного контроля УФАС по Челябинской области Юлия Тарасова. Указанный доклад привлек к себе повышенное внимание участников мероприятия, поскольку содержал новаторские идеи по внедрению медиативного подхода в деятельность антимонопольной службы на примере Челябинского управления, где создается система, позволяющая использовать примирительные процедуры для разрешения споров без обращения в антимонопольный орган и в суд, а также сокращение сроков их разрешения и обеспечение заинтересованности участников гражданского оборота в добровольном урегулировании конфликтов. Однако реализации данного подхода мешает несовершенство нормативной базы и противоречия в Законодательстве РФ¹⁵².

Исходя из этого, автор полагает, что решение конфликтов мирным путем в деятельности органов государственного контроля постепенно привлекают к себе внимание, поскольку урегулирование споров и конфликтов через процедуры примирения эксперты считается лучшим способом, способствующим сокращению финансовых издержек для спорящих сторон и возможностью решать сложные и конфликтные ситуации в условиях полной конфиденциальности. В отличие от судебных решений, которым каждая сторона вынуждена подчиниться, медиация дает возможность прийти к обоюдному согласию, основываясь на интересах каждой из сторон.

Касательно деятельности антимонопольного органа, применение данной процедуры видится наиболее возможной при рассмотрении жалоб участников контрактной деятельности в рамках закона о контрактной системе, поскольку дела о нарушении законодательств при проведении государственных (муниципальных) закупок возбуждаются, исключительно по жалобам участников размещения заказа (часть 1 статьи 105), также как и прекращаются в связи с отсутствием претензий заявителя¹⁵³.

Единственной сложностью проведения процедуры досудебного урегулирования спора может являться укороченный законом срок принятия решения, не позднее пяти рабочих дней, но если в течение указанного срока заявитель отозвал свою жалобу, то производство по делу подлежит прекращению.

Применительно к осуществлению функций по рассмотрению жалоб на действия заказчика в порядке закона о закупках отдельными видами юридических лиц, либо на акты (действие, бездействие) в отношении юридических лиц в связи с предоставлением государственных или муниципальных услуг, порядок рассмотрения жалоб регулируется ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, где установлен более длительный срок рассмотрения жалобы 7 рабочих дней, при необходимости, данный срок может быть продлен до 14 дней¹⁵⁴.

В это связи, на региональном уровне представляется возможным предлагать участникам споров при рассмотрении жалоб в региональном УФАС России, по аналогии со ст. 138 АПК РФ, возможность разрешения конфликта мирным путем.

Применительно к ситуации на федеральном уровне, полагаем необходимым внесение изменений в статью 106 Федерального закона 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и статью 18.1 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» включив фразу: «Антимонопольный орган при рассмотрении жалоб принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. Стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному **закону**».

Помимо внесения изменений в Федеральные законы, автор считает необходимым включить приведенную выше фразу в п. 3.28 Административного Регламента ФАС России по рассмотрению жалоб в сфере

¹⁵¹ Доклад об антимонопольном комплаенсе ФАС России за 2018 год (Утвержден Общественным советом при ФАС России (протокол от 10.09.2019 № 10) – URL: <https://fas.gov.ru/documents/685775>. Дата обращения – 21.09.2019г.

¹⁵² «Впервые в России Челябинские антимонопольщики заявили о внедрении медиации в деятельности УФАС» (Материалы IV Всероссийской Бизнес-конференции «Переговоры & Медиация 2018») // <https://pressunion.ru/press-relizy/vpervye-v-rossii-cheljabinskije-antimonopolshhiki-zajavili-o-vnedrenii-mediacii-v-dejatelnost-ufas/>

¹⁵³ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [электронный ресурс] (в ред 27.06.2019)// «СПС Консультант+».-Последнее обновление 01.10.2019г.

¹⁵⁴ О защите конкуренции [электронный ресурс] : [Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ : в ред. от 18.07.2019]// СПС «Консультант+». – Последнее обновление 18.07.2019г.

закупок для государственных и муниципальных нужд¹⁵⁵ и п. 3.91 Административного Регламента ФАС России по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации¹⁵⁶.

В качестве второго фактора, кроме несовершенства нормативной базы, автор полагает и отсутствие служебной заинтересованности должностных лиц антимонопольного органа на досрочное прекращение спора. Данная причина, скорее всего, связана с ежегодным заполнением таблицы рейтинга региональных управлений, по итогам которой присваиваются баллы за лучшие показатели управлениям в области привлечения виновных лиц к ответственности.

Таким образом, следует констатировать, что развивать отечественную систему медиации в практике работы органов государственного контроля следует, как в направлении совершенствования нормативной базы, так и изменение менталитета сотрудников данной службы, путем повышения их заинтересованности в скорейшем разрешении споров.

Возможно, следует воспользоваться опытом зарубежных государств, где процедуры бесконфликтного разрешения споров отлажены в течение длительного времени.

¹⁵⁵ Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс] : [Приказ ФАС России от 19.11.2014 № 727/14: в ред. От 19.11.2014г.] // СПС «Консультант+».-Последнее обновление 15.09.2019

¹⁵⁶ Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] : [Приказ ФАС России от 25 мая 2012 г. N 339: в ред. от 16.02.1916г.] // СПС «Консультант+».-Последнее обновление 15.09.2019

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ГУМАНИТАРНЫЕ ОБМЕНЫ КИТАЯ И РОССИИ
В РАМКАХ СОПРЯЖЕНИЯ ИНИЦИАТИВ «ОДИН ПОЯС И ОДИН ПУТЬ»
И ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: РОЛЬ РОССИЙСКИХ
И КИТАЙСКИХ СМИ В ЭТИХ ПРОЦЕССАХ»**

Чжан Лэй¹⁵⁷

重建全球传播秩序：人类命运共同体理念下的中俄人文交流

张磊

中国传媒大学

中外人文交流宣传研究中心执行主任、教授

在 21 世纪的第二个十年行将结束之际，全球人类社会正经历巨变。全球传播秩序也面临三重变化：一是全球权力格局转移，二是传播媒介体系更迭，三是传播价值理念重估。

在过去的三百年间，全球权力在东西方、南北方之间发生微妙的流变。近年来，一方面西方世界兴起“逆全球化”的浪潮，另一方面中国以“一带一路”倡议揭开了新一轮全球化的序幕。在这种情形下，全球传播的面貌、格局、秩序在发生什么变化？如何理解和评估当代全球传播秩序的历史与现状？如何探索全球传播秩序的新方向、新价值、新逻辑？“人类命运共同体”理念对全球传播秩序的重建有什么意义？聚焦到中俄双边关系方面，中俄人文交流因此具有什么样的潜力，能够为全球传播秩序的建设带来什么有益的贡献？

一、近代以来的全球传播秩序变迁

本文回到历史上的三个年份，透过 1870 年的通讯社联环同盟观察全球信息殖民地的瓜分，透过 1946 年考察铁幕下形成的传播帝国主义，以及透过 1980 年的“麦克布莱德报告”反思全球传播新秩序的未竟事业。

1.1870 年：“通讯社联环同盟”与帝国主义传播格局

现代以民族国家为基础的世界体系，是与资本主义时代的到来密不可分的。资本有一种扩张的本性，它希望在尽可能广阔的范围内寻找原料、劳动力、土地和市场，因此，与古代帝国不同，它并非以政治统治或文化共同体为目标，而是以经济榨取为主要目标。

报纸、通讯社等新闻业和电报等通讯业，既是资本竞逐的战场，也是它的得力臂助。一方面，它以信息流通建构了资本的全球网络，形成了信息基础设施，与交通基础设施并驾齐驱。例如，如果没有电报系统，全球股票市场就无从成型，也就没有大英帝国的“日不落”式全球统治。另一方面，它贯彻着言论自由，以新闻内容和新闻实践把资本主义核心价值观植入现代观念体系。这种观念体系的核心之一就是“自由竞争、优胜劣汰”。它援引达尔文的进化论、亚当·斯密的市场自由竞争学说、洛克的社会契约说、弥尔顿的出版与言论自由理念等，结合基督教理念打造了资本主义作为“天定命运”的必然性。新闻通讯业是服从于整体资本主义秩序的。

全球传播秩序也因此出现了新的景象。少数欧洲资本主义强国在全球瓜分殖民地，伴随着政治和经济控制，也实现了信息控制。一个典型的例子就是 1870 年法国的哈瓦斯社、德国的沃尔夫社、英国的路透社以及美国的联合通讯社所签订的《通讯社条约》(Agency Treaties)，也被称为“三社四边协定”或“联环同盟”。当时，就像英、法、德（普鲁士）在全球瓜分殖民地一样，三国各自的最大通讯社也力图建立自

¹⁵⁷ Профессор, исполнительный директор исследовательского центра гуманитарного обмена и пропаганды между Китаем и странами мира Китайского университета СМИ.

己的势力范围。这个势力范围，基本上与国家的势力范围是重合的：哈瓦斯社负责法国、西班牙、意大利和葡萄牙等地中海北线各国的殖民地范围，沃尔夫社则掌控了德国、奥地利、俄国、斯堪的纳维亚国家及其殖民地的信息流通，路透社获得的当然是大英帝国控制下的殖民地和半殖民地的新闻采集权。

新兴的美利坚合众国也有自己的联合通讯社，即以纽约报业联合会为主体而形成的“联合通讯社”（即后来的美联社）。但是，它只能报道国内的新闻以及美洲的新闻，所无法获得垄断的权力。

2.1946年：铁幕下的传播帝国主义

1946年，英国首相丘吉尔发表“铁幕演讲”，将战后的斗争矛头指向苏联及各国共产党，揭开了两大阵营冷战的序幕。美国的杜鲁门主义如影随形，美国在各方面均成为世界霸主，“马歇尔计划”和北约的成立构成了西方资本主义政治经济同盟，美国带领西方资本主义阵营占据了全球优势，唯一能与之抗衡的就是苏联为首的社会主义阵营。美苏争霸与冷战成为时代主调，全球传播秩序是服从于这一整体秩序的。

美国为冷战时期的宣传投入了大量的金钱，成立了统一的领导机构和各种媒介机构，并构建了一整套话语体系。占据核心地位的就是美国新闻署（U.S. Information Agency，简称USIA），它成立于1953年艾森豪威尔总统任职期间，一直持续到1999年，统领了美国的对外宣传和文化交流工作。它在广播、图书展览、新闻和电影四个领域开展工作。¹⁵⁸广播领域包括美国之音（VOA）、自由欧洲电台、自由电台、马蒂电台等，1970年美国之音建立了92个发射台、40种语言的广播节目、听众人数达到4300万人。海外的美国新闻处在70个国家开设了图书馆、阅览室，发放各种宣传品并举办展览活动，并指导着“富布莱特教育和文化交流项目”。20世纪50-60年代，其在新闻领域以22种语言出版了66种杂志、报纸和小册子。电影方面的一个典型例子是1957年的《红色噩梦》（Red Nightmare），这是一个29分钟的反共宣传电影，从军方的使用扩大到向公众播放。王维佳指出：“美国的宣传策略不是一些简单的元素和体系，而是创造了非常多元的、富含政治话语的文化体系，意在使全球国家相信线性历史达到的终点就是以美国为代表的一套经济文化制度。”¹⁵⁹

这种宣传不仅范围广，而且的确产生了强大效果，例如冷战思维渗透到从《洛基》到《007》等一系列电影之中，苏联及共产主义政权成为假想敌，直接或以隐喻的方式作为斗争对象而广泛存在。相形之下，苏联的冷战宣传似乎总是处于守势，主要工作是抵消美国文化的影响力。

总之，二战之后的全球传播秩序是以冷战为基调，美国占据了中心地位和信息优势。在通讯社、报刊出版和电信传播之外，新兴的广播电视媒介跃升为耀目的信息光源，电影与流行音乐则成为娱乐文化全球扩张的主力军。美国的美联社与合众社、以《纽约时报》为代表的一众报刊、三大电视网及好莱坞电影和肥皂剧，在全球所向披靡。

3.1980年：麦克布莱德报告的未竟事业

1980年以联合国教科文组织为首所推动的“世界信息与传播新秩序”（NWICO）运动是世界新闻传播史上浓墨重彩的一笔，可惜的是它并未在实质上改变全球传播秩序。

早在20世纪70年代初，发达国家与发展中国家之间的信息传播不平等就得到了关注。不结盟运动和第三世界国家的兴起提供了政治背书。1976年，在突尼斯召开的不结盟国家传播问题讨论会首次提出了“世界信息与传播新秩序”的概念。这场运动得到了全球激进知识分子和媒介从业者的关注，以联合国教科文组织为主要阵地，形成了热烈的讨论。1980年，在第21届联合国教科文组织大会上，国际传播问题研究委员会提出《多种声音，一个世界》的报告（麦克布莱德报告），形成了NWICO的整体思想（当然

¹⁵⁸ 迈克尔·埃默里、埃德温·埃默里：《美国新闻史：大众传播媒介解释史》（第八版），展江、殷文主译，北京：新华出版社，2001年，第436-437页。

¹⁵⁹ 王维佳，“重塑秩序：美国冷战宣传的动力与机制”，在中国传媒大学的演讲，2018年11月20日。

报告内部也有诸多争议)。以美国为首的西方国家借“新闻自由”原则表示反对，美国和英国先后退出联合国教科文组织，使得这场运动无疾而终。

NWICO 的重要意义，不仅在于挑战了既定的全球传播秩序，而且打破了关于新闻、大众媒介乃至现代化的一系列迷思。作为这场运动的亲历者之一，芬兰学者及新闻工作者卡拉·诺顿斯登对相关历史做了记录和反思。他指出，这场运动源于“去殖民化”时期第三世界国家的兴起，它所激发的学术成果及实践总结远远超越了后续运动。¹⁶⁰他总结了这场运动的四个教训：第一，它偏重政治而非传播媒介；第二，它偏重辩论而非实践；第三，它应孕育出经受政治斗争洗礼的概念生命力；第四，它应当导向深邃的范式，即帝国主义批评。¹⁶¹

世易时移，通讯社和报纸的时代已经让位于互联网时代。互联网既具有强大的力量，又是极容易跨越地理疆域的，这也促使人们思考：它究竟是复制旧有的传播秩序，还是带来新秩序的希望？一场新的全球性运动就此展开，这次扮演运动平台的是国际电信联盟（ITU）的“世界信息社会峰会”（WSIS）。

2003 年和 2005 年，WSIS 先后在日内瓦和突尼斯召开，并于 2005 年发布了《突尼斯议程》，强调多元主体的协同治理，从而突破全球的互联网权力垄断。¹⁶²此外，各个主权国家也不断对美国的霸权地位提出挑战，包括肯尼亚、印度、埃及、中国等。¹⁶³不过，目前的运动，就像诺顿斯登对 NWICO 的教训总结一样，尚未形成有生命力的概念，也仍是在政治框架而非传播框架下展开。

二、人类命运共同体与全球传播秩序重建

2001 年的 911 事件、2008 年的金融危机、2015 年的逆全球化潮流，似乎使得原有的“全球化迷思”宣告破产。中国跃居为世界第二大经济体，“人类命运共同体”和“一带一路”开启了新一轮全球一体化的探索。互联网普及，移动社交媒体成为新的信息流散场域，它的规则制订和治理模式引发争议并成为国与国、国家与资本之间的博弈场域。美欧新闻媒体仍然主导国际舆论，但中国互联网企业已分走半壁江山，RT 和半岛电视台带来另类报道，日韩流行文化席卷全球。全球进入“复合世界”¹⁶⁴，而全球传播形成复合的多重奏。

研究者们作了各种总结，但显然缺乏一种统领性的论述。就像全球整体秩序有待重整一样，全球传播秩序也有待重建，这也为“人类命运共同体”的全球扩展提供了机遇，它有潜力成为新的思想旗帜。

这个概念有两个巨大的优势。第一，它是一个占据道义制高点的概念。第二，它是一个极具包容性的概念。它立足于国际共产主义、大同理想和新世界主义的思想交汇点上，从概念内涵上具有极强的延展性，也有能力将费孝通所言“各美其美，美人之美，美美与共，天下大同”从口号转化为实际的行动。它唯一的障碍，是能否超越现代性塑造的民族国家争霸的世界格局，不仅仅为一个国家、一个民族的利益服务，而是基于全球福祉，达成“名”与“实”的相符。落实到人类传播与媒介的层面，我们唯有回归“交流”的初心，将互联网等新兴媒介的连接功能与人类共同协作等根本价值结合在一起，才有可能改变全球的既有时间性轨道，将人类导向更美好的未来。

三、中俄人文交流的意义与前景

2000 年，中国首先与俄罗斯建立“中俄教文卫体合作委员会”（后更名为中俄人文合作委员会），此后，中国又先后与美国、英国、欧盟、法国、印度尼西亚、南非、德国、印度在内的共九个国家和地区建

¹⁶⁰ Kaarle Nordenstreng, *The New World Information and Communication Order: Testimony of an Actor*, Presentation in Round Table at Colloque international / International Colloquium, Paris, 19 November 2010.

¹⁶¹ 卡拉·诺顿斯登：“世界信息与传播新秩序的教训”，徐培喜译，《现代传播》，2013 年第 6 期。

¹⁶² 史安斌、张耀钟：“构建全球传播新秩序：解析‘中国方案’的历史溯源和现实考量”，《新闻爱好者》，2016 年第 5 期；罗昕：“世界信息传播新秩序建构的脉络变迁与中国进路”，《内蒙古社会科学》（汉文版），2019 年第 1 期。

¹⁶³ 丹·席勒：“资本与国家：因特网的政治经济学”，张磊译，《现代传播》，2013 年第 6 期。

¹⁶⁴ 阿米塔·阿查亚：《美国世界秩序的终结》，袁正清、肖莹莹译，上海：上海人民出版社，2017 年，第 1 页。

立起人文交流磋商机制。这一“中外人文交流机制”是中国在国际关系方面的重要创举，它与“一带一路”倡议相互映衬，分别在人文和经贸领域拓展国际合作的道路。

俄罗斯是最早与中国签订统筹规划人文交流有关领域合作并使其机制化的国家，中俄人文合作委员会下设教育、文化、卫生、体育、旅游、媒体、电影、青年 8 个领域的合作分委会和档案合作工作小组。近年以来，中俄关系呈现更加积极的发展势头，进入更高水平、更快发展的新时期。中俄蓬勃开展的人文交流领域合作将为两国友好继续增添新的动力。多年来，两国互办文化年、媒体交流年、语言年、地方交流年等一系列活动。如今，中俄在人文交流领域的合作持续深化，相近相亲的民心民意正赋予两国关系发展越来越浓的人情味。

中俄人文交流有潜力成为国与国、文化与文化、社会与社会之间进行双赢、互通、共享式合作的标杆。它的潜在意义主要有四。第一，它否认了大国之间或者争霸、或者携手称霸的局面，表明在大国引领、多方协作基础上形成新的国际秩序存在可能性。第二，它突破了以资本主义经济依附关系为基础形成的传播格局，使得单向本质的“文化软实力观”有可能被双向本质的“文化交流观”所取代。第三，它反思了长期以来霸权主义、单边主义和文化优越论在全球传播中的统治性地位，有可能为全球传播提供更具合理性的价值基础。第四，它把民间、文化、社会等方面的交流提升到突出位置，有可能重塑全球化的新理念。

中俄人文交流有着良好的基础，也有着广阔的发展前景。例如，托尔斯泰等俄罗斯文学家在中国有着广泛的阅读基础，与此同时，托尔斯泰对儒家著作和老子《道德经》的热爱也为人所熟知。在苏联时期，两国的友谊在各自国土都留下了难以磨灭的影响。而在当代，中俄之间的文化交流也持续而丰富。涉及到媒体方面，中俄之间的媒介合作近年来也取得进展。2016 年是中俄中文交流的“媒体年”，它见证了多项合作的进展。

回到“全球传播秩序重建”，未来中俄人文交流可以在以下重点领域拓展。

一是各自打造旗舰媒体，在国际舆论场中共同发声。“今日俄罗斯”在全球产生了广泛影响，已经是具有全球声誉的新闻媒体。中国的重要对外媒体如中国日报、CGTN 等也都在致力于向世界发声。更重要的是，两国媒体应该在全球时事报道和评述中通力合作，共同设置议题，发出不一样的声音，从而改变西方媒体一方独大的局面。

二是推动语言交流，促进国际文化的多元性。以美国、英国为首的西方国家在全球传播格局中占据主导的重要因素之一，就是英语在全球通用语言中的霸权地位。汉语、俄语在世界上的使用者数量多，而且拥有丰厚的文化底蕴，应当在各方努力下成为更具有通用性的语言，从而为文化多样性做出贡献。

三是借助互联网优势，打造新版的全球传播场域。中国和俄罗斯都拥有独特的互联网服务和社交媒体服务，今后通过语言、技术和市场的多重融合与打通，可能突破美国在互联网中的统治地位。更重要的是，中俄应当携手利用国际组织平台，推动全球互联网治理的国际化、多边化和平等化，从而使得互联网真正成为全球化的驱动力。

无论如何，中俄之间的文化交流，应当秉承的就是共建、共治、共享，重寻价值、重塑理念、重建机制，从而真正推动全球传播格局的变革，为人类的共同福祉寻找更好的未来。

Возможности российско-китайского сотрудничества в сфере кибербезопасности: гуманитарный аспект

В современном мире вопросы кибербезопасности и защиты киберпространства¹⁶⁶ приобретают важнейшее значение для политики, бизнеса, правоохранительной системы. При этом по мере развития ИТ технологий так же активно расширяется спектр различных угроз в данной сфере.

Кроме того, законодательное регулирование, надзор и контроль, осуществляемые со стороны государства зачастую не успевают за появлением новых сфер деятельности в киберпространстве, что приводит к формированию достаточно обширных «серых зон» и пробелов в законодательстве.

На сегодняшний день ИТ сфера относится к понятию «критической инфраструктуры», от которой зависит стабильность функционирования государственных систем управления и коммуникации, финансовых институтов и крупных компаний. По мнению ряда экспертов, использование информационных технологий (в ряде случаев экспертами используется более широкое определение коммуникационные технологии) способно нанести ущерб, сопоставимый с применением обычного оружия, а в ряде случаев – оружия массового уничтожения¹⁶⁷.

В настоящее время защита ИТ сферы является важнейшей составляющей более обширной задачи по защите критической инфраструктуры, поскольку современные конфликты переходят в технологическую сферу, а в ряде случаев ведутся только в ней, кроме того, средства борьбы в этих конфликтах доступных не только государствам, но и негосударственным институтам, включая крупные компании, различные организации, в том числе осуществляющие противоправную деятельность.

Складывающаяся ситуация порождает комплекс взаимосвязанных проблем, как глобального, так и национального уровня. Последние определяются особенностями технологического развития того или иного государства, спецификой функционирования политической, экономической, социальной и культурной систем.

В полной мере упомянутые выше тенденции затрагивают АТР: согласно информации, приведенной в докладе заместителя председателя правления ПАО Сбербанк С. Кузнецова на экспертной секции Восточного экономического форума-2019, в регионе, где проживает более 60% населения Земли, сосредоточена половина всех мировых пользователей сети Интернет. При этом согласно прогнозам, к 2020 году в регионе будет 8.7 млрд. подключенных к сети Интернет IoT –устройств (87% от общемирового количества)¹⁶⁸.

С. Кузнецов отметил, что на сегодняшний день в АТР происходит более 35% событий в сфере кибербезопасности. При том, что ситуация с обеспечением безопасности в данной сфере далека от идеальной: дефицит специалистов в этой области составляет 2.1 млн. человек (73% мирового дефицита), а согласно имеющимся прогнозам к 2021 году этот показатель возрастет до 2.6 млн. человек. При этом в период с 2017 по 2018 гг. количество распределенных сетевых атак (Distributed Denial of Service, DDoS) с использованием IoT- устройств увеличилось в два раза, на регион приходится более 24% от общего объема скомпрометированных данных пользователей сети Интернет, в 2019 г. только по официальным данным в АТР действовало более 1000 киберпреступных групп.

Все упомянутые проблемы, возникающие в связи с расширением и трансформацией киберпространства, затрагивают и Российскую Федерацию, и КНР, одновременно с этим предоставляя уникальные возможности развития сотрудничества в этой новой отрасли. Такое сотрудничество может развиваться в различных сферах, включая гуманитарную.

Какие же возможности, существующие сегодня, представляются экспертному сообществу наиболее перспективными?

Прежде всего, расширение сотрудничества в сфере кибербезопасности в силу ряда причин, в первую очередь из-за дороговизны имеющихся и создаваемых цифровых требует активизации процесса поиска партнеров на уровне государств, расширение взаимодействия с ними в сфере создания и развития критической информационной инфраструктуры.

¹⁶⁵ Кандидат политических наук, доцент департамента социальных наук Школы искусств и гуманитарных наук ДВФУ.

¹⁶⁶ В настоящее время нет единого определения киберпространства, но в самом общем виде под ним понимается часть информационного пространства, представляющего собой электронную (в том числе, фотоэлектронную) среду в которой (посредством) информация создается, принимается, хранится, обрабатывается, распространяется и уничтожается. : Russia – US Bilateral on Cybersecurity. Critical Terminology Foundations// EastWest Institute Worldwide Cybersecurity Initiative. – Moscow State University Information Security Institute. – November 2013.

¹⁶⁷ Вильданов М., Башкиров Н. Международно-правовые аспекты защиты инфраструктуры государств от киберугроз// Зарубежное военное обозрение. № 7 2019. С.3.

¹⁶⁸ <https://roscongress.org/sessions/eef-2019-zona-doveriya-k-bezopasnomu-kiberprostranstvu-v-evrazii-/translation/>

Появление и дальнейшая эволюция киберпространства так или иначе ведет к трансформации образа существующего мира, что требует его всестороннего осмысления, формулирования новых смыслов, ценностей, целей и перспектив общественного развития, а также формулирования на межгосударственном уровне общих принципов и взглядов, определяющих концептуальный подход к пониманию киберпространства.

Появление новой киберреальности также стимулирует определённые изменения в сфере культуры и языка, и необходимо не только фиксировать их, но и прогнозировать появление новых явлений и феноменов, а также последствий их возникновения в долгосрочной перспективе.

Кроме того, сотрудничество в гуманитарной сфере имеет важнейшее значение и при решении сугубо практических задач, таких как противодействие попыткам использования методов социальной инженерии для достижения политических, экономических, социальных целей различными силами, действующими в киберпространстве.

Еще одной важнейшей проблемой является дефицит квалифицированных специалистов в сфере кибербезопасности, по нашему мнению данную проблему необходимо решать России и КНР совместно путем совместного уточнения и изменения существующих стандартов и программ образования, ориентированных на подготовку специалистов как в сфере ИТ, с целью дальнейшей реализации проектов по созданию и внедрению международных образовательных программ.

По мнению большинства экспертов на современном этапе у России и КНР есть все возможности для занятия стратегически выгодных позиций в киберсфере, включая и сферу безопасности киберпространства.

Общие цели, достижение которых необходимо для создания более комфортной и благоприятной среды для сотрудничества в сфере обеспечения кибербезопасности, заключаются в необходимости договориться об основных правилах и принципах взаимодействия всех заинтересованных сторон, начать реализацию совместных международных проектов создания лидирующих технологических платформ, что обеспечит выход на качественно новый уровень доверия и сотрудничества в киберсфере.

*И Фухай*¹⁶⁹

主动融入“一带一路” 加强中俄文化交流

乙福海

当前，世界各国人民对多元文化的精神追求成为文化贸易繁荣发展的土壤。随着中国文化实力的不断增强，文化贸易已经成为中国对外贸易的重要组成部分，中国文化产品在国际文化市场上的份额在不断扩大。

2018年，中国文化产品和服务进出口总额1370.1亿美元，较上年增长8.3%。然而，相比于发达国家，中国文化产品和服务的国际传播力、影响力还不够大。说起一个国家和地区具有国际影响力的文化产业，日本的动漫业、韩国的娱乐业等都是具有本国文化代表性的产业。在这些文化产品的国际传播过程中，世界各国加深对其文化价值的理解，文化交流也更加顺畅。

黑龙江省充分发挥对俄贸易特色和优势，有计划、有步骤、有重点地培育和扶持一批文化产品出口重点行业和企业，推动黑龙江省优势文化产品进入国外市场。目前，黑龙江省从事文化产品贸易的企业达117家，牡丹江渤海民族工艺品、伊春美江木艺等19家企业（项目）被评定为国家文化出口重点企业和重点项目，省杂技团和齐齐哈尔满艺公司有关项目被评为国家“一带一路”对外文化贸易投资重点项目。2016年以来，黑龙江省杂技团赴美国、日本、葡萄牙等国巡演410多场，受到海外观众的热烈欢迎。在实现经济效益的同时，进一步提升了黑龙江省文化产品的国际传播力。

黑龙江省有着丰富多彩的文化资源，文化产品丰富，地方特色鲜明，文化价值显著。这是黑龙江省文化对外贸易中的重要优势和潜力所在。如何充分发挥黑龙江省文化资源优势，不断增强黑龙江省文化产品的国际竞争力，是我们文化走出去努力的方向。那么，如何提升对俄文化产品的交流呢？

¹⁶⁹ Профессор, директор отдела международных коммуникаций и внешних связей Пресс-службы народного правительства провинции Хэйлунцзян.

提升文化产品的交流，重要的是坚定文化自信，提升中国优秀传统文化在当代国际社会的影响力。今天，世界各国已有越来越多人为古老的中国文化所吸引，中国文化独特的魅力和吸引力成为对外文化贸易发展的基础。近年来，黑龙江省“渤海靺鞨绣”远赴俄罗斯、美国、澳大利亚等 10 多个国家和地区参展，受到热烈欢迎，收到大批海外订单。黑龙江冰雕艺术展览极具地域文化特色，所到之处反响强烈，取得了一定的经济效益。黑龙江省杂技团的“冰秀”是黑龙江冰雪文化旅游演出代表作，被誉为“中华品牌龙江名片”。“冰秀”是国家特色文化产业重点项目，商务部国家文化出口重点项目，文化部“一带一路”文化贸易与投资重点项目。这些优质文化产品和项目走出国门，深受世界欢迎。提升文化产品的国际传播力，就要加强精品意识，推出优质的文化产品。文化产品在精不在多，近两年中国电视剧和电影产出总量居于世界前列，相比于总量，能有国际影响力的影视作品仍然较少，内容同质化、原创力不足等问题仍然存在。这对我们文化创作者树立精品意识、提高创新能力提出更高要求。所以我们一定要深入挖掘省内地方文化资源，创作出体现龙江特色、弘扬龙江精神、凝聚龙江力量的影视和舞台艺术精品，打造一批能够代表黑龙江省特色、体现中国形象的优秀非物质文化遗产品牌，培育一批具有较强创新能力、市场竞争能力的文化出口重点企业和重点项目，在影视创作、文艺演出、非遗保护、文化产业等方面加强对外交流与合作，展示中华文化独特魅力，传播当代中国价值观念。

在网络时代，对外文化贸易与大数据、互联网的结合更加紧密，让中国文化贸易迎来重要机遇。一方面，互联网使得文化市场规模迅速扩大，中国庞大的互联网用户群有利于文化产品影响力迅速扩大。另一方面，网络新兴文化业态迸发出强大的国际竞争力，中国网络文化已经在海外产生了巨大的影响。通过充分发挥科技力量，大数据、VR 等新技术将艺术品、博物馆、旅游产品等以更新颖的形式呈现，赢得更多国际观众的喜爱。加强政策和平台的支持，也是促进中国文化贸易持续发展的重要举措。近年来，越来越多中国文化企业在政策和平台的支持下加快走出去的步伐。在“一带一路”倡议提出后，中国与沿线大多数国家签署了政府间文化交流合作协定和执行计划，通过互办文化年、艺术节、电影周、旅行推介活动等搭建文化贸易的平台，都为各国文化企业的合作交流带来了重要机遇。黑龙江省通过举办中俄博览会、哈洽会、中俄文化大集等活动支持带动黑龙江出版集团将更多的对外出版物纳入“中国图书对外推广计划”，大力推广中华文化经典。支持黑龙江广播电视台在境外举办电视周，将优秀的纪录片纳入“海外媒体供片工程”，面向海外传播中华文化、传递中国声音。支持北大荒版画、渤海靺鞨绣等地域文化产品在海外推广，使全世界更多了解我国丰富多彩的地域文化。

当今时代，文化的相互博弈和艺术的竞争越来越体现为文艺精品的交锋，文化的影响力越来越离不开文化市场份额和文化产业竞争力。习近平总书记的文艺思想，提出要把提高作品的精神高度、文化内涵、艺术价值作为追求，让目光再广大一些、再深远一些，向着人类最先进的方面注目，向着人类精神世界的最深处探寻，同时直面当下中国人民的生存现实，创造出丰富多样的中国故事、中国形象、中国旋律，为世界贡献特殊的声响和色彩、展现特殊的诗情和意境。21 世纪以来，文化的地位和作用不断凸显，全球文化进入了相互激荡和博弈的新阶段，文化交流和贸易成为文化竞争的常态，文化精品的竞争成为时代的主旋律。在新的历史语境下，伴随中国的文明型崛起，中国越来越靠近世界舞台中心，中华民族伟大复兴和个人出彩机会的中国梦成为全民族的共识，在文化贸易过程中，更需要发挥文化的价值引导力，通过增强中国文化产品的传播力和影响力，讲好中国故事，传递中国声音。

历史证明，每一个成熟的民族、国家和地区都有自己特殊的文化品格和精神气质，这种文化品质正是以深厚的历史文化积淀为基础，同时又成为民族精神、国家精神和区域人文精神内核。黑龙江省文化的内核就是中华民族优秀文化，中华民族优秀文化应该说包括三个方面：**优秀的传统文化、优良的革命文化、优异的社会主义先进文化。**

优秀的传统文化造就了历史的辉煌，也滋养了民族的成长。优秀传统文化是中华民族最根本的精神基因和独特的精神标识，是中华民族伟大复兴的突出优势。黑龙江流域是中华多元文明的源头之一，孕育了独特、丰富的历史文脉，鲜卑、契丹、蒙古、女真、满族等 5 个入主中原的北方少数民族及其政权，为中华文明的数次大交流、大融合创造了可贵机遇，注入了新鲜血液。渤海国文化和金源文化，是黑龙江古代文明史上的两座高峰。近现代以来，外来移民涌入使黑龙江文化呈现东西合璧、南北交融的特质，成为中华文化的重要组成部分。像这样的优秀文化，无论是过去还是现在，都有其鲜明的民族特色，都有其永不褪色的应用价值。从某种意义上说，这是我们民族引以为傲的文化创造，也是我们民族取之不尽的精神源泉。

优良的革命文化哺育了许多革命志士，也强健了整个民族的肌体。自近代以来，尤其是建党、建军之后，中国共产党和中国人民在长期而艰苦的革命战争与民族斗争中，孕育出了顺应时代、合乎人心的革命文化。东北抗日联军在 14 年艰苦卓绝的抗战岁月中铸就的东北抗联精神，是抗战精神的重要组成部分，与“红船精神”、井冈山精神、长征精神、延安精神等革命精神一脉相承，是中国共产党的初心和使命的生动展现。都集中体现了在一个特殊的国度和社会时期里，民族和个人如何为生存和理想苦苦寻找解放道路的斗争精神，显示了一个时代、一个民族对幸福的向往和为理想而献身的气概，其鲜明的爱国主义、

集体主义，舍生忘死的英雄主义，今天仍然是我们追求民族复兴的伟大理想，实现“两个一百年”伟大目标的不可或缺的思想动力与精神资源。

优异的社会主义先进文化，彰显了鲜明的中国特色，显示了强劲的中国力量。社会主义先进文化，是中国共产党和人民在现代的革命斗争、当代的社会建设，尤其是中国改革开放以来近 40 年的强国富民奋斗过程中累积和孕育出来的。新中国成立后，黑龙江省大工业、大农业、大林业、大油田、大矿区的经济社会发展模式在对国民经济作出巨大贡献的同时，也形成了催人奋进的北大荒精神、大庆精神和铁人精神。这一切，都集中体现黑龙江人民在新的历史条件下的价值取向与精神追求。其主要精髓，是社会主义核心价值体系。这一价值体系，以弘扬爱国主义为核心的民族精神和以改革创新为核心的时代精神、树立和践行社会主义荣辱观。以社会主义价值体系为核心的社会主义先进文化，是我国经济社会发展的强大精神支撑和民族凝聚力、社会向心力的重要源泉。

传统文化、革命文化、先进文化，是中华民族优秀文化递进与积累的结果，是从古到今民族精神的传承与发展的结晶。这一切总合起来，就构成我们民族精神永不褪色的鲜明标记，我们国家和人民安身立命的精神支柱。所以说，博大精深的传统文化、志气高扬的革命文化、奋进不息的先进文化，既是“一带一路”倡议提高对俄文化交流加强民心相通的重要的核心内容，也是欧亚经济联盟下文化沟通的强劲动力。

*Н.В. Воеводина*¹⁷⁰

Новейшие технологии образования в обороте интеллектуального капитала

Интеллектуальный капитал (ИК) сегодня включен в оборот и представляет экономический интерес не только на сцене экономических отношений. Капитал мультиплицируется в формах обращения по мере развития e-, кибер-, VR-технологий. На мировой арене оценка ИК и способы его обращения не сводятся к трансферу технологий и квалификации. Текущая экономическая ситуация характерна ростом спроса на гуманитарные цифровые технологии. Мы говорим не о традиционных PR, HR и массмедиа, – речь идет о становлении и развитии e-пространства (eП) – цифровых технологий, обращающихся на основной и оборотный капитал.

Юридическая практика сопровождения и управления рисками в этом направлении, на наш взгляд, содержит следующие объекты права. Стоит отметить, что доля иностранного капитала в предпринимательской и бюджетной секторах экономики продолжает расти. При этом государства поддерживают и ускоряют оборот иностранного капитала. Страны с развитой экономикой включают в государственные программы факторы развития прироста ИК и учитывают следующее:

- рынок труда в международном регулировании уровня квалификации сотрудника;
- рынок образовательных услуг в таможенном и финансовом регулировании инструментов управления скоростью платежей и оказания услуг;
- регулирования статуса отдельных территорий для ускоренного развития с учетом целей региона и его партнерской способности с окружающими странами;
- регулирование популяризации научных проектов, проектов по мониторингу появления новейших инструментов в ФИНТЕХе, VR и e-сервисах;
- регулирование экологических, образовательных, культурных проектов – чувствительных к распределению концентрации капитала в сектора с не удовлетворенным спросом на оборотные ресурсы;
- регулирование трансфера технологий сегодня не сводится к авторским проектам, переживает период международного сотрудничества и переходит в систематизированных ресурс – большие данные (БД). Тут стоит отметить, что с экономической точки зрения – переоценка БД ведет к инфляции. БД как интеллектуальный ресурс становится стратегическим ресурсом.

Ключевые игроки на рынке АТР, включая ДВ РФ, сегодня – участники APRU, One Dream, AliPay, Stripe. Ключевые страны сцены обращения ИК в АТР – Южная Корея, Китай, Япония, Сингапур, Индия.

Таким образом, ИК сегодня является не только активом компании, но и нуждается в во введении в правовой оборот как социального капитала. Социальный капитала как показатель инновационного и эко-

¹⁷⁰ Кандидат экономических наук, начальник отдела дополнительного профессионального образования Школы искусств и гуманитарных наук ДВФУ, e-mail: voevodina.nv@dvfu.ru.

номического развития в реализации федеральных программ становится инструментом управления инфляцией и стимулированием спроса. Согласно данным годового отчета по инновациям в РФ^[171] на 2019 год к перечню показателей, пригодных оценить социальный капитал отнесем:

- Наука – публикационная активность; здесь основным фактором инфляции является платность процедур для автора в связи с требованием работодателя.

- Образование – самая благоприятная среда для поддержки социальной активности всех участников сервиса с учетом минимальных затрат; основная задача – мониторинг и «схватывание» нужного для государства контента в академической среде университета: кадровый ресурс, целевой ресурс эксклюзивных компетенций, низкочастотная процедура вовлечения проектов на конкурсы и регуляция предложение интеллектуального ресурса, создание благоприятно мультиплицируемой сектора потребителей финтех и информационных технологий в рамках крупных кампусов или академгородков, медиа проектов и популяризирующих науку и патриотизм мероприятий.

- Цифровой сектор – самоорганизующаяся среда мультипликации и наращивания оборотного капитала для развития инфраструктурных проектов – прекрасная возможность для создания стартапов, новых рабочих мест в условиях отсутствия конкуренции и разрешения на использование природных ресурсов государства – что традиционно как основной капитала компании. Эта саморегулируемая среда (также как и филантропия, благотворительность) становится гибким индикатором оценки и оборота социального капитала. Цифровой сектор сам по себе становится альтернативой банковскому сектору и является сдерживающим инфляцию и стимулирующим потребительский спрос.

В целом, можно сказать, что современные образовательные технологии / программы / проекты имеют динамичный повышающий потребительский тренд, особенно со стороны иностранцев. Мы столкнулись с рядом инфраструктурных вопросов при организации образовательных процедур – сервис платежей и визового контроля, а также обеспечение соискателей запросами на жилье, питание, информацию. Однако на первый план выходит более значительная задача создания нового знания в диссертационном исследовании и выстраивание партнерства (экспертизы) на предварительную оценку вовлечения нового знания с социальный, интеллектуальный капитал.

Конечно, эта задача не новая, инфраструктура поддержки проектного финансирования и трансфера технологий достаточно развита. Но мы бы хотели увидеть эффект самозапроса от автора диссертационного исследования на экспертную сеть, дружественную и гарантирующую сохранение интересов сторон.

*Чжэн Янань*¹⁷²

论定势心理在对俄传播中的作用 ---以电视节目《你好，俄罗斯》为例

【摘要】 对俄传播一直是黑龙江省区域传播的重要组成部分，作为媒介组织的黑龙江广播电视台进行了多年探索。本文以最具代表性的对俄电视节目《你好，俄罗斯》为研究对象，运用定势心理理论剖析了传播者与接受者之间的共鸣问题，即传播效果问题。提出应将定势心理作为传播的价值追求，提出了定势心理在传播中的三大特点和运用定势心理的三大原则，目的是推动中俄双方人文合作更好地向前发展。

关键词 《你好，俄罗斯》对俄传播 定势心理

黑龙江省与俄罗斯有 2981 公里的边境线，25 个国家一类口岸和 3 个边境互市贸易区，是国家对俄开放的桥头堡和大通道。两国人民除了贸易往来外，还有文化交流，表现在教育、体育、艺术、文学、民俗等方面。作为研究，我们更感兴趣的是搭建这些文化交流的平台有哪些？效果怎么样？因此，对传媒组织的关注自在其列。黑龙江广播电视台是黑龙江省历史最长、综合实力最强、受众面最广的主流媒体，多

¹⁷¹ Национальный исследовательский университет / Статистические сборники 2019 / ВШЭ / эл ресурс:

<https://www.hse.ru/primarydata/io2018>

¹⁷² профессор, директор Института медиа Хэйлунцзянского университета.

年来在推动中俄双边关系稳定发展方面发挥了重要的作用，它充分利用地缘优势，最大限度地扩大对俄传播的覆盖面与影响力，尤其是综合性俄语节目《你好，俄罗斯》引起了我们的注意。

一.《你好，俄罗斯》概况及定势心理理论

（一）《你好，俄罗斯》的基本情况

《你好，俄罗斯》创办于 1993 年 6 月，是中国省级电视台中唯一一档代表国家播出的周播俄语节目，是一档综合性版块栏目。时长 20 分钟，国内在卫星频道、高清频道同时播出。国际通过亚洲 3S 卫星覆盖俄罗斯的亚洲全境和欧洲部分地区。截至目前，已运行 26 年，共播出节目千余期，播出总量 500 小时以上。曾被评为全国优秀外语节目，并获得一等奖。

（二）传播的定势心理理论

很显然，定势是一个心理学范畴的词汇，然而，在传播领域，传播者与接受者构成了传播成效相互检验的关系。定势既是个人的感受和认同，也是社会的情绪和行动。因此，定势是在传播、教育和经验影响下所形成的知识、感情和动机相对稳定的组织，这种组织使人对周围现实的各种社会现象产生相应的态度，此种态度表现在行动中。也就是说，定势最大的特点是与引起一定反应的事物相联系。定势总有一定的对象；定势同某些认识过程相联系；同一定的情感状态相联系。1993 年《你好，俄罗斯》初创时就因应了两国急需的大势。其一、苏联解体，刚刚独立的俄罗斯在一系列国际问题上与西方发生矛盾，对外政策也随之调整，他们迫切希望与中国建立特殊友好关系；其二、中国的改革开放和俄罗斯的私有化改造也为两个大国的民间经济交往提供了新的土壤。其三、此时，电视媒体正取代印刷媒体，成为俄罗斯人获取外界信息的主要渠道。黑龙江广播电视台及时把握住机会，利用电视的传播优势，为推动中俄两国间的了解、互信与合作迈出了关键的一步。

二.《你好，俄罗斯》在传播中所体现的定势心理特点

定势是比较稳定的心理结构，一定的定势首先体现在具体人身上，其次定势相似的人又结成行动统一的集体。任何定势都存在于人的具体意识之中。任何定势的心理结构都由以下三种相互联系的成份组成：认识成份、情感成份和动机成份。《你好，俄罗斯》节目在多年传播中形成的定势心理主要表现在：

（一）定势的认知特点

1993 年有一部风靡一时的电视剧《俄罗斯姑娘在哈尔滨》，是俄罗斯人在中国生活工作的真实写照。随着中俄关系改善，两国民间往来日益频繁，大量俄罗斯商人、游客与留学生来黑龙江经商贸易、旅游购物、求学打工。在黑龙江，每年有接近百万俄罗斯人通过各口岸入境，这些频繁来往于两国的俄罗斯人对中国形象的传播起着非常关键的作用。《你好，俄罗斯》开播之初，就把主要受众群体定位于这类人群，借助黑龙江广播电视台强大的媒体采访资源，在节目中全面、客观、准确、生动地展示中国改革开放新形势、经济建设新成就、人民生活新变化以及黑龙江省经济、科技、文化、教育等领域新动态，力争让来华的俄罗斯人通过短短 20 分钟的节目，对当代中国有一个简单明了的认知，以利于增强他们在中国的社会融入与文化认同感。比如专题片《迷恋龙江剧的彼德》、《俄罗斯画家在哈尔滨》、《冬季到哈尔滨赏灯玩雪》等，摒弃生硬自我介绍的传统模式，通过片中主人公在中国切身感受的自述来展示当代黑龙江形象，侧重偏软性的感性故事，用情感因素打动俄罗斯观众，取得了很好的传播效果。针对中俄双边贸易的互补性，节目还拓宽服务功能，为两国企业间的经贸合作牵线搭桥，受到不少俄罗斯商人欢迎。对任何一种社会现象的定势来说，关键在于对该现象知识范围和理由的把握程度。事物的知识量越大，形成该事物稳定定势的可能性也就越大。在一定意义上讲，知识是定势的基础。关于事物、现象、人及其特点和性质的知识，既使是不完全的或是歪曲的，也为人们形成定势提供依据。只有在具有相当成熟的认识成份的情况下，定势才能是完全的和明确的。

（二）定势的情感特点

尽管了解某一现象或事物的各种知识的总和相当重要，但它不可能是形成定势的唯一因素。一般来说，人对于定势对象的情感态度是形成定势的重要一环，甚至是形成定势的基本因素。因为，人的主观评价（肯定或否定）都决定了定势的质量。黑龙江广播电视台《你好，俄罗斯》节目组编导们经常进行换位思考，从“了解中国”、“学习中文”、“获取信息”等在华俄罗斯人接触中国媒体的主要需求出发，精心设计节目，精准定位，推出有针对性与贴近性的新闻资讯与服务内容，赢得了在华俄罗斯人的一致好评。《你好，俄罗斯》节目曾制作过一档栏目《我们说汉语》。展示俄罗斯人的汉语运用能力以及中文才艺、歌舞表演，不仅增强了节目的趣味性，同时也激发了俄罗斯观众学汉语的热情。在制作节目时，《你好，俄罗斯》节目组还充分考虑中西文化差异因素，尊重俄罗斯受众的价值观念、思维模式、宗教信仰、生活方式与心理特点，用客观事实说话，避免空话套话；翻译力求地道准确，善用镜头语言，大大拉近了与俄罗斯受众的心理距离。《你好，俄罗斯》开办以来，以其融知识性、服务性、趣味性、欣赏性于一体的独特节目风格，吸引了千千万万金发碧眼的俄罗斯拥趸，节目也成了普通俄罗斯民众认知中国的重要窗口。随着良好的口碑传播，《你好，俄罗斯》的品牌效应迅速扩大到域外，并在俄罗斯远东地区打响了知名度。中

国驻哈巴罗夫斯克总领事在给中央外宣办领导小组的报告中这样写道：俄语节目不仅题材丰富，形式新颖，而且信息量大，是了解中国、了解黑龙江的重要窗口，在俄远东地区产生了良好的影响。

（三）定势的动机特点

任何定势都可表现为渴望并准备积极活动的动机，这是定势结构本身极重要的组成部分。定势内部的所有组成部分应相互联系，正是这种内部的整体化决定着定势的真正本质。只有把认识成份、情感成份和动机成份协调一致地结合起来，才能形成定势的完整的结构。增强周边合作机会，改进周边传播方法，提高周边工作能力一直黑龙江广播电视台的开放立场，精神所系。从 2014 年至今，《你好，俄罗斯》节目一方面增加了自采量，由过去单纯的编译类节目向采编合一过渡，重在加大原创新闻板块的比重，侧重经济、文化、娱乐类“软话题”。用体验的真实、感情的真实与细节的真实，把要传播的信息以故事形式展开，通过“讲中国故事”，真情而生动地诉说中国价值，尤其是深入地展示中国民众在思想观念、思维方式等方面的变革，使俄罗斯受众真正了解和把握正在发展、变革、进步的中国。另一方面，黑龙江广播电视台认真听取俄罗斯观众的反馈意见，不断对《你好，俄罗斯》节目进行细微改版和内容局部调整，在更大程度上满足海外受众的收视需求。同时，节目组还走出国门，积极参与重大主题的中俄媒体联合采访活动，与俄罗斯媒体同行密切交流合作，学习国外专业人士国际化的创作与叙事模式，通过符合俄罗斯受众思维方式、认知模式并能让他们接受的传播形式，表现有中国元素的传播内容。这种以开放的视野推进合作传播能力建设的动机产生了务实的交流成果、互补的资源优势。尽管俄罗斯对境外节目准入有严格的法律与政策限制，《你好，俄罗斯》还是积极地通过节目交换的方式，向俄罗斯国家广播电视公司远东分公司与符拉迪沃斯托克分公司定期传送《你好，俄罗斯》节目。先后与俄罗斯远东、萨哈林、萨哈（亚库里亚）、符拉迪沃斯托克、阿穆尔、伊尔库茨克等 6 家州级广播电视公司建立了友好合作关系。与各大广播电视公司建立友好媒体交流机制，积极开展高层人士对话、常态人员交流等活动。俄罗斯阿穆尔国家广播电视公司同行曾表示：我们交往合作多年，你们为双方的相互理解和友谊做了很多工作，你们的充满智慧的优秀节目在俄罗斯很有知名度。希望我们的合作更加紧密！俄罗斯远东国家广播电视公司同行评价说：你们为巩固双方人民的相互理解做出了很大贡献！

三.对俄传播中运用定势心理要把握的原则

（一）满足人们信息需要的原则

从心理学观点讲，传播所应起的最根本作用，就是保证向生活在当今复杂世界环境中的公众提供有益的信息。人们对信息需要的产生既与对各种事物和外部现象的态度有关，也与人们机体内部状态有关。在对需要进行的分类中，安全的需要和认识的需要，以及二者的交汇，常常排在最重要的位置。从某种意义上来说，获得新的政治（政策）信息能够提高人们的安全感。近年来，俄罗斯国内的“中国威胁论”呈上升趋势，严重影响了俄罗斯民众尤其是中青年一代对中国“邻居”的好感、信赖与认同。怎样加强俄罗斯民众对中华文化的准确解读，减少他们对中国发展的误读？《你好，俄罗斯》不断播出中俄两国最新的合作动向，表达全面深化中俄间务实合作的多种方式，展现全方位拓宽合作领域的交流进程，以促进两国文化交流的互鉴诚意。在 2017—2019 年 6 月播出的节目中，报道中俄之间经济、文化合作最新信息的有 56 期，占整个播出节目的三分之一以上，而且，内容几乎全部是黑龙江省与俄罗斯远东地区的合作发展动态。如：2017 年的《中俄新合作 新区添活力》；《黑龙江 165 家企业参加俄罗斯创新工业展》；《第五届中国国际口岸贸易博览会》；《一带一路的龙江足迹》。2018 年的中俄东线天然气水下穿越工程打火；《第九届中俄文化大集开幕》；《黑龙江与俄远东地区金融合作渐入佳境》；《俄罗斯的中国跨境电商》。2019 年每期节目都设置了一组《中俄经贸文化资讯》，增加了有效信息，同时对于东线天然气管道工程、同江中俄跨江铁路大桥、中俄校长论坛、中俄地方商会联盟等都进行了重点报道。这是一种确定满足人们对信息需要最高级别的举措。因为，当今社会每个人对信息的需求量都一直在增大，减少人们对世界不确定性的不安感与增加人们对于政治（政策）信息的信任感是一对矛盾。在传播过程中，只有正确地利用各种信息级别才能形成定势影响。很显然，在一般信息和局部/地方信息之间要保持适当的比例。只有提供大量的局部/地方材料并由具体的人们对这些材料进行选择，才能更充分地满足人们对政治（政策）的需求。

（二）充分利用现实事件的原则

大量传播实践表明，在历史事件与现实事件之间，选择传播足够数量的现实信息，达到传播目的的可能性才会更大。建立在现实事件基础上的传播，才能更迅速地引起人们的兴趣，进入到人们的思想意识中。纵观《你好，俄罗斯》20 多年的节目有一个突出的方面，尽管是周播节目，但一直把即时的动态的事件做为报道的重心，总是能够对中俄地方合作最新的信息披露出来。而且，常常采用事件中人们的亲身经历进行说明，这无疑增强了传播的影响力。2015 年底《你好，俄罗斯》在对外传播调研中发现，近年来，俄罗斯人越来越多地到黑河、五大连池等边境旅游城市寻求“医养结合”。“旅游度假+中医康复保健”成为他们走出国门的理由。包括黑龙江广播电视台的几档医疗保健服务节目，俄罗斯受众也不在少数。几经考量，黑龙江广播电视台决定以媒体为中介平台，打造一条中俄医疗走廊，让传统中医药文化成为中俄人文

交流、民心互通的桥梁。12月黑龙江广播电视台与黑龙江省卫计委、黑龙江省中医药管理局、黑龙江中医药大学签定战略合作协议，正式启动了对俄医疗健康服务产业合作平台——健康源。2016年1月，黑龙江广播电视台与俄罗斯合作伙伴共同制作的医疗节目《История здоровья》（《健康源》）在俄罗斯哈巴罗夫斯克边区落地播出。这档电视节目以哈尔滨为中心，辐射黑龙江省沿边口岸城市的对俄国际诊疗中心；同时与俄罗斯各大旅行社和健康机构开展务实合作，建立完善的对俄医疗健康线下推广服务体系，并通过与俄方合作开发大型医疗网站 www.kitaidoctor.ru 和 VK 网医疗社群、点对点社交群等新媒体资源平台，拓宽推广与服务渠道。这样的现身说法具有强大的说服力，开播以来，收视率一直踞哈巴罗夫斯克地区电视节目排行榜前3位，当地政府高度重视，俄罗斯民众也十分关注并踊跃参与，节目组每天接听热线咨询电话超百个。而且，在2016年7月俄罗斯叶卡捷琳堡举办的第三届中国—俄罗斯博览会上，黑龙江广播电视台对俄医疗项目展位人气爆棚。神奇的中医文化引得俄罗斯民众排起长队，体验中医专家现场理疗。此次博览会上，黑龙江广播电视台与俄罗斯41频道股份广播电视公司签订了节目制作与广告代理合作协议，中医养生节目《健康源》正式在俄罗斯第三大城市——叶卡捷琳堡落地。

（三）对事实进行适当解释的原则

虽然传播是对事件的传播，事实的传播，但当代生活中各种事件堆积如山，人们不可能对自己碰到的事实都进行详细的分析，不可能在更一般的背景下看清楚某一事件，确定它和其它事件的联系，它的意义和可能产生的后果，人们并非始终有足够的经验、知识和见识对事实进行正确的解释。因此，传播所面临的日益复杂和广泛的任务之一是出于人们领会信息的心理机制的需求，要对组成传播内容的诸事件进行适当的解释。《你好，俄罗斯》更是要做到这一点。为了让远东地区的人们了解黑龙江、了解中国，节目组一方面坚持常年展现双层之美，即黑龙江和全国的众多山川名胜、风土人情；一方面把握所展现事物的意义，对事物之间的联系进行解读，准确而正确地解释事实，以这样的定势心理影响人们。在《我们的生活充满阳光》系列节目中，解读了改革开放四十年，中国百姓生活的变化及变化的原因。从凭证凭票定量供应的生存型消费向发展型消费的转变；劳务输出工程承包到投资办厂共建一带一路融入世界；从对生态环境保护认识的不断深化到环保制度的不断完善；从低端加工到高端制造的名片高铁的建设。

（四）个性化服务原则

中俄两国国家关系在很长一段时间里处于“官方热、民间冷”态势。伴随中国快速发展与强大，有相当一部分俄罗斯人对中国抱有敌意；而在国内，也有不少人因为俄罗斯长期经济衰退而对其存在轻视态度，俄语人才缺口加大，对俄研究出现滞后。虽然中俄政府层面来往日益密切，两国互办国家年、语言年、旅游年、青年年等，但就民间文化交流的热度上，还显得有些不足。传播就其实质来说，尤其是两国青年之间的交流往来渠道较少，制约了国际传播的深入开展。由此，黑龙江广播电视台从拉近中俄民众的心理和文化距离入手，与俄罗斯媒体携手打造有效对话、沟通与合作的中俄人文交流平台，不断创新交流形式，丰富合作内容，推进双方民间交往。在与俄方的合作中，黑龙江广播电视台注重对当代中国青春活力与时代精神的展示，以增强俄罗斯青年群体对中国的全面感知与认同。截至目前，围绕《你好，俄罗斯》这一核心节目，黑龙江广播电视台又进行了扩展。已与俄罗斯国家广播电视公司符拉迪沃斯托克分公司合作举办了“中俄散打对抗赛”和“中俄散打宝贝赛”；与俄罗斯国家广播电视公司远东分公司合作举办了“中俄汽车拉力赛”；与俄罗斯阿尔法电视台合作举办了“中俄狂舞争霸赛”。黑龙江广播电视台还联合中俄两国相关部门，承办了“黑龙江俄语风采大赛”、“中俄集体婚礼”、“中俄跨境马拉松赛”等活动。个性化为传播人群服务。

总之，在中俄关系发展的进程中，在一带一路倡议和欧亚经济联盟倡议的双重奏中，黑龙江地方媒体在对俄传播中将更加注重民心相通的理念，并进行积极地实践建构。

参考书目：1.（美）沃尔特·李普曼《公众舆论》阎克文 江红译 上海人民出版社 2006.4

（2）（美）艾略特·阿伦森《社会心理学》侯玉伯 朱颖译 机械工业出版社 2014.8

感谢黑龙江广播电视台《你好，俄罗斯》节目组的大力帮助！

作者：黑龙江大学新闻传播学院 院长 教授 哈尔滨南岗区学府路 74 号

Синергия китайской инициативы «Пояс и путь» и концепции «сообщества единой судьбы человечества»: перспективы развития КНР «в новой эпохе»

Под синергией понимается совместное взаимодействие двух или более факторов с превосходящей суммой действий каждого из этих факторов. А синергия китайской инициативы «Пояс и путь» и концепции «сообщества единой судьбы человечества» (СЕСЧ) означает взаимодействие глобальной экономической логистической и политико-дипломатической стратегий Поднебесной. Прошло более пяти лет с тех пор, как председатель КНР Си Цзиньпин впервые объявил о строительстве «Экономического пояса Шелкового пути» и «Морского Шелкового пути XXI века», или инициативы «Пояс и путь». Китайская инициатива дополняет и продолжает глобальную концепцию «сообщества стран единой судьбы» и стратегию «идти во вне». Она является экономической моделью Поднебесной с конечной целью формирования «сообщества единой судьбы человечества» и заключается в продвижении Китаем собственной повестки дня по вопросам глобального управления¹⁷⁴.

Сегодня, «в новой эпохе» Си Цзиньпина, основываясь на геоэкономическом подходе древнего «Шелкового пути», Китай современными экономическими инструментами осуществляет строительство «сообщества единой судьбы для всего человечества», совершенствует политику системы коммуникаций, объектов универсальных объединенных систем связи, торговых потоков, движения капитала и людей, создавая платформу сотрудничества для проведения широких консультаций, механизмов взаимодействия на разных уровнях¹⁷⁵.

Значение стратегии «Пояс и путь» и СЕСЧ вышло за рамки инфраструктурных и экономических проектов. На форуме Боао в 2013 г. Си Цзиньпин сообщил, что «мир все больше превращается в сообщество, где его судьба переплетается со всеми судьбами стран». Мировое развитие остается серьезной проблемой, глобальная экономика вступила в период глубокой перестройки и ее восстановление остается труднодостижимым¹⁷⁶. В этой связи страны Азии, Африки, Латинской Америки, объединенные общей судьбой, призваны продвигать экономическую интеграцию в регионе и таким образом повышать свою конкурентоспособность¹⁷⁷.

Идея СЕСЧ развивается от построения двусторонних «сообществ единой судьбы» к региональным «сообществам единой судьбы», а затем к «сообществу единой судьбы человечества». Эту мысль председатель Си Цзиньпин подробно развил в своем выступлении на 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Концепция СЕСЧ и инициатива «Пояс и путь» содержат пять направлений регионального и глобального сотрудничества со странами мира, включая политическое партнерство, безопасность, экономическое развитие, культурные обмены и окружающую среду¹⁷⁸.

Идея инициативы «Пояс и путь» состоит в построении комплексной инфраструктуры и налаживании взаимосвязей между странами на евразийском пространстве. Инициатива предполагает создание шести составляющих экономических коридоров: Бангладеш-Китай-Индия-Мьянма, Китай-Монголия-Россия, Китай-

¹⁷³ Кандидат политических наук, доцент академического департамента английского языка Восточного института – Школы региональных и международных исследований ДВФУ, e-mail: aboyarkina@gmail.com.

¹⁷⁴ Бояркина А.В., Печерица В.Ф. От идеи Конфуция «между четырьмя морями все люди – братья» до «сообщества единой судьбы человечества» Си Цзиньпина//III Готлибовские чтения: Востоковедение и регионоведение Азиатско-Тихоокеанского региона в фокусе современности : материалы Междунар. науч. конф. Иркутск, 10–16 сент. 2019 г. /ФГБОУ ВО «ИГУ» ; [отв. ред. Е. Ф. Серебренникова]. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2019. – 541 с. с 66-75. С. 67.

¹⁷⁵ Бояркина А.В., Печерица В.Ф. Традиционные идеи Поднебесной во взаимосвязи с концепцией Си Цзиньпина «сообщества единой судьбы человечества»//Электронный научный полиязычный альманах «Трансграничная экономика» (电子科学多语种历书“跨境经济”). 2019. Ч. 2. 10 с. URL: http://cross-bordereconomy.ru/2019_2/2019_2_4.pdf

¹⁷⁶ Бояркина А.В., Печерица В.Ф. Традиционные идеи Поднебесной во взаимосвязи с концепцией Си Цзиньпина «сообщества единой судьбы человечества»//Электронный научный полиязычный альманах «Трансграничная экономика» (电子科学多语种历书“跨境经济”). 2019. Ч. 2. 10 с. URL: http://cross-bordereconomy.ru/2019_2/2019_2_4.pdf; Чрезвычайный и Полномочный Посол КНР в России Ли Хуэй: Идея человеческого сообщества с единой судьбой осветит мир!//Труд. 07 Декабря 2018. URL: http://www.trud.ru/article/07-12-2018/1370031_chrezvychnyj_i_polnomochnyj_posol_knr_v_rossii_li_xuej_ideja_chelovecheskogo_soobshchestva_s_edinoj.html (дата обращения: 22.09.2019)

¹⁷⁷ 习近平. 让命运共同体意识在周边国家落地生根//中央门户网网站。2013年10月25日。(Си Цзиньпин. Пусть общее сознание единой судьбы берет начало в соседних странах//Официальный сайт центрального правительства. 25.10.2013.)– URL: http://www.gov.cn/jdhd/2013-10/25/content_2515764.htm (дата обращения: 21.09.2019)

¹⁷⁸ Бояркина А.В., Печерица В.Ф. От идеи Конфуция «между четырьмя морями все люди – братья» до «сообщества единой судьбы человечества» Си Цзиньпина//III Готлибовские чтения: Востоковедение и регионоведение Азиатско-Тихоокеанского региона в фокусе современности : материалы Междунар. науч. конф. Иркутск, 10–16 сент. 2019 г. /ФГБОУ ВО «ИГУ» ; [отв. ред. Е. Ф. Серебренникова]. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2019. – 541 с. С. 66-75. С. 71.

Центральная Азия-Западная Азия, Китай-Индокитайский полуостров, Китайско-пакистанский экономический коридор и Евразийский сухопутный мост¹⁷⁹.

В то же время существует ряд факторов, сдерживающих процесс расширения сферы влияния Китая в АТР¹⁸⁰. Многие страны этого региона опасаются укрепления экономической и военной мощи Китая, поскольку их экономический потенциал не соответствует китайскому. Они проявляют двойственный характер по отношению к Китаю. Экономическое доминирование КНР и торговые войны с США способствуют внутренней нестабильности в странах Юго-Восточной Азии, следовательно, растет шовинизм и националистические настроения среди многочисленных этнических китайцев. Кроме того, у Китая имеются территориальные споры с некоторыми соседними странами, в том числе с Филиппинами, Вьетнамом, Японией¹⁸¹. Руководство КНР прилагает усилия для сотрудничества с соседними странами с целью ускорения подключения их к инфраструктуре, построения «Экономического пояса Шелкового пути» и «Морского Шелкового пути XIX века»¹⁸².

В российских и западных средствах массовой информации не исчезают опасения «китайской угрозы», вызванные наплывом китайских мигрантов, взятием в аренду плодородных дальневосточных земель и их последующим опустошением, агрессивной экспансией китайского капитала, растущей военной мощью Китая и др. С момента заселения китайских мигрантов на территорию США и Западной Европы американские и европейские СМИ продолжают развивать идею захвата Китаем их земель¹⁸³.

В 2017 и 2019 г. на форумах высокого уровня по международному сотрудничеству в рамках стратегии «Один пояс – один путь» в Пекине лидер КНР подчеркивал идеи о продвижении концепции «сообщества единой судьбы человечества» и стимулировании высококачественного развития в совместной реализации «Пояса и пути». Он неоднократно отметил, что инициатива «Пояс и путь» лежит в основе построения «сообщества единой судьбы человечества»¹⁸⁴. Си Цзиньпин также заявил, что «сближение с обществом единой судьбы человечества» является конечной целью инициативы «Пояс и путь»¹⁸⁵.

В этой связи развитие и продолжение строительства древнего «Шелкового пути» в Китае – это практическая попытка построения такого идеального общества, которое не только способствует обмену и сотрудничеству в области экономики, торговли и культуры между Поднебесной и миром, но и оказывает большое влияние на социально-экономическое развитие всех стран мира. «Пояс и путь» несмотря на сложности развития и критику стран Запада, Японии, Индии, все-таки позволяет странам избежать социальных потрясений и конфронтации.

Китайские ученые Фу Мэнцзы и Сюй Ган считают, что «сообщество единой судьбы человечества» и инициатива «Пояс и путь» раскрывают китайскую политическую культуру и показывают накопленный китайский опыт¹⁸⁶.

Несмотря на то, что с юридической точки зрения все еще сложно определить контуры инициативы «Пояс и путь» — это формула глобального управления, которая, с одной стороны, имеет некоторые элементы региональной экономической интеграции, а с другой — напоминает соглашение о партнерстве между государствами. Однако значение «Пояса и пути» превосходит как региональную интеграцию, так и партнерство. Этот новый тип регионального сообщества направлен на создание «сообщества общих интересов», «сообщества единой судьбы человечества» и «сообщества общей ответственности»¹⁸⁷.

¹⁷⁹ Новый шелковый путь, или Как Китай хочет всех объединить//RIA.ru. 13.05.2017. URL: <https://ria.ru/20170513/1494227526.html> (дата обращения: 22.09.2019)

¹⁸⁰ Андрианов В.Л. Укрепление позиций Китая в АТР: потенциал и пределы//Вестн. Моск. ун-та. Сер. 25. Международные отношения и мировая политика. 2012. № 3. С. 49-71. С. 49.

¹⁸¹ Андрианов В.Л. Укрепление позиций Китая в АТР: потенциал и пределы//Вестн. Моск. ун-та. Сер. 25. Международные отношения и мировая политика. 2012. № 3. С. 49-71. С. 50.

¹⁸² Бояркина А.В., Печерица В. Ф. От идеи Конфуция «между четырьмя морями все люди – братья» до «сообщества единой судьбы человечества» Си Цзиньпина//III Готлибовские чтения: Востоковедение и регионоведение Азиатско-Тихоокеанского региона в фокусе современности : материалы Междунар. науч. конф. Иркутск, 10–16 сент. 2019 г. /ФГБОУ ВО «ИГУ» ; [отв. ред. Е. Ф. Серебренникова]. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2019. – 541 с. С. 66-75. С. 71.

¹⁸³ Кухаренко С.В. Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества: материалы IX международной научно-практической конференции (Благовещенск – Хэйхэ, Тяньцзинь, Пекин, 20-28 мая 2019 г.). Выпуск 9. Часть 7 / Отв. ред. Д.В. Кузнецов. – Благовещенск: Издво БГПУ, 2019. – 196 с. с. 116-119. С. 116.

¹⁸⁴ Пекинский форум «Пояса и пути»//Китай. №5 (163) Май 2019. С. 22-25. С. 23.

¹⁸⁵ Бояркина А.В., Печерица В.Ф. Традиционные идеи Поднебесной во взаимосвязи с концепцией Си Цзиньпина «сообщества единой судьбы человечества»//Электронный научный полиязычный альманах «Трансграничная экономика» (电子科学多语种历史“跨境经济”). 2019. Ч. 2. 10 с. URL: http://cross-bordereconomy.ru/2019_2/2019_2_4.pdf

¹⁸⁶ 傅梦孜, 徐刚. “一带一路”: 进展、挑战与应对//国际问题研究. 2017年第3期. (Фу Мэнцзы, Сюй Ган. «Один пояс, один путь»: развитие, проблемы и ответы//Исследования международных проблем. №3, 2017. С. 87 – 96. С. 87.)

¹⁸⁷ Zeng Lingliang. Conceptual Analysis of China's Belt and Road Initiative: A Road towards a Regional Community of Common Destiny. Chinese Journal of International Law, Volume 15, Issue 3, September 2016, Pages 517–541. P. 517.

Таким образом, можно утверждать, что концепция «сообщества единой судьбы человечества» и инициатива «Пояс и путь» представляют совместную структуру по экономическому развитию, глобальному управлению, по борьбе с глобальными вызовами, совместному взаимовыгодному сотрудничеству между странами. Следовательно, политическое руководство КНР улучшает систему глобального управления путем развития коммуникаций и углубления отношений между КНР и миром.

Цзян Дэфэн¹⁸⁸

论新闻媒体在中俄关系发展中的作用 —以《人民日报》、《俄罗斯报》的第四届东方经济论坛报道为例 姜德锋

摘要：《人民日报》和《俄罗斯报》分别是中俄两国的党委、政府机关报，两者对两国首脑共同参与的 2018 年第四届东方经济论坛的报道，既各具特色，又多有相同之处。两者聚焦论坛核心议程，又做足做优了会外报道。传播友谊、增进合作，促进交流。大众传播独特作用，主要是通过全力推动媒介事件、生动再现柔性外交等媒体特有方式实现的。这样的范例，既是中俄媒体合作的成果，也为实施“一带一路”战略发挥媒体作用提供了有益的遵循。

关键词：东方经济论坛 新闻报道 人民日报 俄罗斯报

东方经济论坛由俄罗斯总统普京倡导创办，自 2015 年起已经连续举办三届，是俄罗斯国家发展战略坚定东移的一个重要标志。具体而言，是希望通过向亚太地区开放和与东北亚的区的合作，来促进俄罗斯远东大开发。远东地区无论历史上还是现实中，都与中国东北地区发展密切相关，开发远东又与中国的“一带一路”倡议多有一致之处。2018 年 9 月，国家主席习近平出席了在俄罗斯符拉迪沃斯托克举行的第四届东方经济论坛。中国代表团人数超过 1000 人，居 60 多个国家代表团之最。

本文关注《人民日报》和《俄罗斯报》对第四届东方经济论坛的报道，特别是围绕两国元首活动以及相关新闻事件的报道，以期对大众传媒在国家间合作中的作用进行观察与分析。

(一)

东方经济论坛的会址在俄罗斯太平洋沿岸城市符拉迪沃斯托克，本届论坛举办时间是 2018 年 9 月 11 日至 13 日。《人民日报》相关报道主要围绕国家主席习近平 9 月 11 日至 12 日的出访活动展开。但时间上又不仅限于这两天。9 月 7 日，中国外交部新闻吹风会宣布了习近平将出席东方经济论坛的消息，第二天《人民日报》就推出了相关报道及评论文章，就此拉开了习近平赴俄参会的报道序幕。9 月 16 日，随着“习近平访海洋引发热议”的长篇通讯和“推动区域合作向前发展”的评论的刊发，《人民日报》对第四届经济论坛的报道落下帷幕。

所以，《人民日报》对东方经济论坛的报道，前后持续近 10 天。主要围绕习近平主席在俄两天的安排以及相关活动而展开，并综合运用了专版、消息、通讯、评论、图片等多种呈现方式。

表 1：《人民日报》关于东方经济论坛报道数量统计

报道方式	消息	通讯	评论	图片	专版	其它
数量	8	11	8	24	3	12 日习主席论坛讲话全文

9 月 11 日下午，习近平主席飞抵符拉迪沃斯托克，随即与俄总统普京进行会谈，二人又共同参加了“中俄地方领导人对话会”。《人民日报》12 日以消息报道了习近平主席的讲话，他强调地方合作在中俄关系中扮演的重要角色，国家合作要依托地方、落脚地方、造福地方，并就此提出四点建议：一要发挥地方政府作用，加强统筹协调，切实优化政策环境，鼓励更多地方结好；二要创新合作思路，拓展合作地

¹⁸⁸ Профессор, заместитель директора Института медиа Хэйлунцзянского университета.

域，善用合作平台，发展好现有机制；三要深挖地方互补优势，突出地方特色，实现合作精准对接；四要密切人文交流，强化合作的主流民意和社会基础，增进彼此好感和认同感。

9月12日，习近平出席第四届东方经济论坛全会并发表题为《共享远东发展新机遇 开创东北亚美好未来》的致辞，向与会各国提出四点倡议：一是增进互信，维护地区和平安宁；二是深化合作，实现各国互利共赢；三是互学互鉴，巩固人民传统友谊；四是着眼长远，实现综合协调发展。

习近平主席的出席，是第四届东方经济论坛的主要亮点和媒体报道焦点。《人民日报》等中国媒体对两国元首会外互动的报道，则进一步展现了中俄两国间紧密的战略协作伙伴关系以及两国人民之间的深厚友谊。

12日下午，中俄两国元首一起访问了位于符拉迪沃斯托克市郊的“海洋”全俄儿童中心，出席了那里举办的“海洋全俄儿童中心接待汶川地震灾区儿童10周年纪念仪式”。

2008年中国汶川大地震发生后，俄罗斯人民最先伸出了援助之手。当时俄方救援队第一时间赴灾区救援。之后俄政府又邀请了1570名灾区中小学生出国疗养，其中996人先后来到“海洋”全俄儿童中心，在那里孩子们接受了科学的灾后抚慰，受到了无微不至的关爱，留下了终生难忘的记忆。离别十周年之际，他们中的数十人组成青年代表团，于9月8日重回海洋儿童中心，重温难忘的历史瞬间，感谢“海洋”教职工的关爱之情。

正如时任中国驻俄罗斯大使李辉的文章所说，“海洋”全俄儿童中心是两国小朋友之间传递情谊的生动诠释，“已化为中俄友谊的特殊符号”。

2010年时任国家副主席习近平访俄时，曾专程来到“海洋”儿童中心考察，并向俄方深情致谢。2013年就任国家主席后，习近平首次出访的第一个国家就选择了俄罗斯，其间他还曾忆起中俄之间这段“海洋”友谊。

《人民日报》此次关于习近平远东经济论坛的报道，浓墨重彩地报道了中俄友谊史上这一“特殊符号”。共发表消息、长篇通讯和评论文章7篇，其中包括一个专版和十余张精彩图片。其中，习近平主席亲自讲述的中俄友谊故事感动了每一个受众：

2008年8月，来自四川省北川震区的席浚斐等孩子在海洋中心疗养20天后，即将回家。这个当时13岁的男孩将封存着纸条的矿泉水瓶扔进了海里，四个月后的海洋中心的老师在海边捡到了这只神奇的漂流瓶，纸条上的中文写着：“我爱俄罗斯——”

这一次，在海洋儿童中心10周年纪念仪式上，习近平主席与席浚斐现场互动：“祝贺你实现当年放进漂流瓶的梦想”。

十年前的漂流瓶中，这个男孩的梦想是：回到符拉迪沃斯托克上大学，做增进中俄友谊的事情——

而今天的席浚斐正是远东国立大学的中国公派留学生。习近平还在东方经济论坛全会上，深情地讲述了“漂流瓶男孩”的故事，视其为本地区人民友好往来的生动例证。

（二）

普京于9月10日抵达符拉迪沃斯托克，9月13日赴远东后贝加尔边疆区检阅参加“东方—2018”军事演习并发表讲话。《俄罗斯报》对第四届东方经济论坛的报道，也主要集中于普京的活动及行程，时间上也集中于11日到14日。该报是俄罗斯政府的机关报，创刊于1991年。

由于东方经济论坛是俄罗斯的主场外交活动，所以普京在论坛期间的内政外交活动涉及面也更广一些，相应地《俄罗斯报》有关报道范围也更大一些。既包括主持探讨远东发展的国务会议和考察内资造船企业，也包括会见参会的中国、日本等国领导人等外交活动；既包括了出席中俄地方领导人对话会等会内活动，又包括分别与中日领导人参加的会外活动等；既包括在东方经济论坛全体会议上的致辞，也包括检阅军事演习等活动。

10日当天，普京在符拉迪沃斯托克会见了日本首相安倍晋三，会见前两人一起参观了位于市郊的俄日合资卡码斯发动机工厂。会见中安倍希望认真地谈谈双方签定和平协定的历史问题，但普京表示：相关问题商谈了几十年，想要在一时间解决是“天真的想法”，然后同意继续寻找让两国人民都能接受的结局。

12日，《俄罗斯报》对中俄领导人前一天活动的报道，则显然更加轻松愉快。在结束了正式的会谈活动后，两国元首去了会场外的“远东风情一条街”，参观了那里的远东发展规划展，也结识了远东独特的文化和传统。

参观现场普京还花400卢布购买了两罐传统风味的热蜜水，并把其中一瓶送给了自己的“中国同事和亲密朋友习近平”。

之后，两位元首还在一处俄罗斯海产品商亭中，制作品尝了民间传统美食“俄罗斯煎饼”，其间二人互相开着玩笑，现场气氛轻松愉快。

13日，《俄罗斯报》大篇幅报道了两国元首到访“海洋”儿童中心及普京讲话。

除了对两国元首活动生动细致的报道外，在第四届远经济论坛期间，《俄罗斯报》还于9月12日出版了包括四个版的专刊“中国观点”，从多方面介绍报道中国的经济、社会以及改革开放四十年来中国乡村城市发生的新变化。中国观点专刊是由《俄罗斯报》与《中国日报》合作创办的。

《俄罗斯报》还在13日出版的附属周刊中，在第十一版上以满满一个整版报道了马云，题目是《哎呀，马云！——最富有的中国人来到了东方经济论坛，他说自己要退休》，文中详细介绍了马云个人传奇和创富故事，并编发了两张照片和马云语录，文风生动轻松。文中还介绍中国代表团是参加论坛的六十多个代表团中最大的一个，共有1000多人，马云的阿里巴巴集团此次与俄罗斯多家大企业实现了签约。

（三）

《人民日报》和《俄罗斯报》对第四届东方经济论坛的报道，特别是围绕两国元首活动展开的报道及效果功能，既有一些相同之处，也存在差异。总的看，双方可以相互促进，也能够相互补充。

第一，两者都以媒体特有的方式推动了国家的发展战略。

据学者宋博介绍，高规格的东方经济论坛已经跻身俄罗斯第三大主场外交活动，另外两场分别是每年6月的圣彼得堡国际经济论坛和10月的瓦尔代国际辩论俱乐部年会。^①在传播学上此类活动可视为媒介事件，这是美国学者丹尼尔·戴扬等人提出的概念^②，媒介事件虽经由媒体的呈现而为公众所知晓，但又不同于一般的新闻事件，其特点在于它是经过提前策划、宣布、甚至是广告宣传的，媒体相关报道的目标就是促成事件的存在，并且在具有感召力的宣传下，倾向于观众按符合事件发展目标的方向。也就是说媒介事件不仅仅是传播新闻信息，主要的是推动事情向它所期望的方向发展。所以，媒介事件是与一般新闻所强调的客观性、中立性有明显区别的。

东方经济论坛，承载着俄罗斯向东方发展的国家使命，也是中日韩等东北亚地区发展与合作的重要平台，这一事件足以引起世界许多国家的重视以及公众的全球观看仪式，论坛的会内会外活动都是经过周密安排策划的，也是事先就向世界宣布过的，比如时间、地点和出席者等，因此属于典型的“媒介事件”。

《人民日报》和《俄罗斯报》作为两国最具代表性的媒体，也都以媒体特有的方式——生动的图文宣传和动人的故事叙述，以及旗帜鲜明的评论和来信——配合国家战略和国家利益，积极推动东方经济论坛向着既定目标发展。

在西方国家中，媒介事件的策划主体一般是强势的政府及其部门，或者那些有实力的财团，其目的是吸引平素以独立自居的媒体，加入到策划者的叙事范式中来，进而帮助策划者实现话语扩张和立场传播。而《人民日报》和《俄罗斯报》自身就是执政党或政府的机关报，天然地就负有积极配合国家发展战略的使命责任。像东方经济论坛这样经事先策划的媒介事件，自然更有利于媒体系统谋划，有效完成自身使命，从而更好地服务于国家的发展战略的实施。

第二，两者都是柔性外交的展示平台和有力实践者。当下的国际政治关系中，人性化外交或者柔性外交颇受青睐。外交活动不再仅仅是谈判桌上的激烈交锋，参与者也不再拘于西装革履和豪华会堂。身着便装、漫步于草坪之上，甚至于彼此走入对方家庭，如亲朋老人一样交谈对话，这样的元首外交更是频频见于媒体报道。事实上柔性外交，正是媒介社会的产物，外交活动具有了更多的符号色彩和象征性，政治家们借助于电视等大众媒体塑造友好形象，拉近国与国之间的距离，使冷冰冰的政治凭添了人情味。

《人民日报》和《俄罗斯报》也正是中俄元首柔性外交活动的实现平台。他们一起留连于会场外的“远东风情街”，普京总统自掏腰包为中国好友习近平买了传统的俄罗斯热饮。随后二人又在一处海鲜亭内停下来，戴好厨师递过来的围裙，现场各自展示自己的“厨艺”——制做俄罗斯的传统甜饼。在中国天津包过“狗不理”的普京，这次主场作战，本来自信满满，但最终还是得承认习近平的煎饼“更圆一点儿”！这样的现场互动，经过报纸、电视的传播，让元首们的形象更加生动饱满了，也进一步拉近了他们与两国人民的距离。根据笔者在俄罗斯学习一年的亲身体验，俄罗斯民众对习近平主席颇有好感，也普遍赞赏中国40年改革开放的成就。应该说，这与两位元首近年来的柔性外交，以及《俄罗斯报》等大众传播媒体的生动报道是高度相关的。

第三，《人民日报》导向鲜明鼓舞人心、《俄罗斯报》直面问题直击对策。《人民日报》的报道以国家立场为指针，坚持正面报道和舆论引导。操作中，多用通讯等文体，报道国内各省市和企业在中俄经贸合作及远东开发中的成就、作法，以及两国人民的传统友谊，不仅令人感到亲切，振奋，也能感受到力量和光明前景。比如下面的数据和信息就是如此：2017年，中国同俄远东联邦区贸易额超77亿美元，中国参与远东跨越式发展和自由港项目30多个，计划投资超过40亿美元，已经成为俄远东地区第一大贸易伙伴和第一大外资来源国；中方一带一路的内容之一，与俄远东的互联互通近年来进展顺利，其中包括中俄原油管道项目和黑龙江同江铁路桥、黑河公路桥等基础设施建设。

《俄罗斯报》配合推进普京的远东开发和国际合作战略时，具体方式则有所不同。该报的报道往往直陈问题和困难，令人真切地体味到远东相关局势的严峻程度。比如该报披露的普京带来的数据：远东地

区人口外流潮虽已经扼制，但每年流出的人口都是时值盛年的劳动力；由于条件艰苦，远东人口平均寿命低于全国人均水平。再比如俄地方官员向普京汇报的数据也被如实报道，远东地区大量房屋老旧，情况远比全国平均水平严重，政府必须加大资金投入、加快行动步伐。

实际上，这些严重的问题，正是俄政府致力于远东开发的前提，或者相关问题的提出，得到了高层的直接回复和保证。这样的务实报道，同样能让受众和居民感受到希望和光明。

此外，就东方经济论坛期间的报道来看，《俄罗斯报》对中国的关注、报道明显要多于东北亚其它国家，印证了中俄新时代战略协作伙伴关系的密切程度。

出席第四届东方经济论坛的包括中国、日本、蒙古、韩国等国家和政府领导人。但《俄罗斯报》对中国领导人习近平以及中国新闻的报道，都明显多于其它国家。比如论坛举行的 9 月 12 日、13 日，该报分别推出了《中国观点》专刊和有关中国首富马云的长篇报道。以该报对日本领导人安倍报道为参照，可以看到中俄两国元首的交流互动场合更多、气氛更融洽，尤其是在“远东风情街”上的活动，表明二人之间的友谊、互信显然更深一层。

注释：

(1) 宋博：俄罗斯远东和亚太政策进一步明晰化 《世界知识》2018.19

(2) 丹尼尔·戴扬等著，麻争旗译：《媒介事件：历史的现场直播》北京广播学院出版社 2000 年第 4—8 页

*И.П. Куманева*¹⁸⁹

СМИ в современном мире: опыт российско-китайского сотрудничества

В условиях стремительного роста информационного потока актуальным остается вопрос о роли СМИ как мягкой или твердой силы в контексте геополитической борьбы.

Стоит отметить, что эта проблема требует комплексных, системных решений не только в рамках одного государства или медиакорпорации. Одной из тенденций, согласно данным отчета за 2019 год Института Reuters, является то, что общее доверие к новостям постепенно снижается и на сегодняшний день составляет 42-44%¹⁹⁰. Эти показатели можно объяснить тем, что во многих странах СМИ не считаются независимыми от государственных структур и деловых элит, подвержены их влиянию и служению определенным задачам.

Данные обстоятельства существенно снижают уровень объективного восприятия делового и инвестиционного климата в странах-партнерах, в частности, России, Китае, Индии, Монголии. Это становится особенно важным, учитывая то обстоятельство, когда Россия, являясь членом СБ ООН, напрямую участвует в формировании мировой повестки, и получение адекватной информации о России позволит кардинально поменять формы взаимодействия на международном направлении.

В рамках анализа представляется верным начать с обсуждения ответственности СМИ в контексте глобального противостояния: как СМИ могут помочь найти общий язык представителям бизнеса из разных стран и как содействуют развитию международного сотрудничества?

На наш взгляд, российско-китайское взаимодействие в упомянутой сфере дает положительный пример возможности достижения поставленных целей в сжатые сроки.

Так, в 2018 г. в ходе Восточного экономического форума только обсуждались намерения по объединению усилий с Китаем¹⁹¹. На текущий момент, по словам директора по международному сотрудничеству МИА «Россия сегодня» Василия Пушкина, агентство имеет ряд успешных кейсов по выработке правил

¹⁸⁹ Кандидат исторических наук, доцент департамента коммуникаций и медиа Школы искусств и гуманитарных наук ДВФУ, e-mail: oropai.ip@dvfu.ru.

¹⁹⁰ Reuters Institute Digital News Report 2019. – [Электронный ресурс]. – URL: https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/inline-files/DNR_2019_FINAL.pdf

¹⁹¹ Информационная картина в Азии на фоне геополитических перемен [Электронный ресурс] // Росконгресс. URL: <https://roscongress.org/sessions/eef-2018-informatsionnaya-kartina-v-azii-na-fone-politicheskikh-i-ekonomicheskikh-peremen/discussion/>

международного сотрудничества между медиакорпорациями. Однако это стало возможно с учетом государственной политики и демонстрации интересов в развитии инвестиционной среды и России, и Китая. Вместе с тем, заинтересованность медиакорпораций и бизнес-гигантов Китая в развитии партнерства с Россией объясняется глобальной задачей Китая в развитии цифровой экономики и, соответственно, демонстрации слаженной работы правительства, производства и крупнейших цифровых компаний, типа Huawei.

В рамках дискуссии сразу же обозначилась еще одна тенденция на мировом медиарынке – доминирующее положение западных СМИ, оказывающих непосредственное влияние на формирование геополитической повестки. Участники дискуссии продемонстрировали единодушие в этом вопросе, одновременно обозначая разные пути и подходы решения этой проблемы.

В попытке разобраться в том, какие конкретные действия предпринимают страны-партнеры России для того, чтобы противостоять западным СМИ и расширять свое поле деятельности, обозначилась еще одна тенденция. В России работает несколько сотен западных корреспондентов, представителей же СМИ азиатских и восточных стран слишком мало для того, чтобы «перебивать» информационный поток коллег из стран Запада. Действительно, интересным фактом является то, что из 293 шеф-корреспондентов иностранных СМИ, аккредитованных при МИД РФ, 29 (9,9%) – из США, 15 (5%) – из Японии, 14 (4,7%) – из Китая, 2 (0,7%) – из Индии¹⁹². Такая ситуация спровоцировала живое обсуждение среди спикеров и «обнажила» реальное положение дел в странах-партнерах. По нашему мнению, становится очевидным, что в условиях антироссийской кампании необходимо усиливать и выводить на новый уровень информационно-разъяснительную работу с иностранным журналистским корпусом.

Помимо этого, экспертным сообществом было отмечено, что СМИ, безусловно, являются мягкой силой и оказывают влияние на общественное мнение, но СМИ не могут существенно изменить противостояние. И, с одной стороны, есть смысл переключить внимание на социальные сети как инструмент, способный формировать сообщества для укрепления связей и обмена мнениями.

Показательным является и то, что в некоторых государствах традиционным и национальным СМИ отводится настолько важная роль, что они оказывают влияние на формирование национальной идентичности и на самоопределение. Это позволяет населению соотносить понятия партнерства и вражды, что оказывает влияние на межгосударственные отношения.

По мнению эксперта, в дискуссии были обозначены и раскрыты основные тенденции и проблемы, характерные для современного мирового медиарынка в контексте глобального противостояния. Некоторые вопросы получили наиболее активное обсуждение, где высказывались позиции представителей МИД, российских и иностранных информационных агентств. Вместе с тем, в обсуждении не хватало приведения успешных примеров решения обозначенных проблем от лица иностранных медиакорпораций, а также конкретных программных действий и усилий по разным направлениям деятельности.

Таким образом, тезис о том, что мир живет в эпоху постправды, когда созданы все условия для распространения искаженной информации, говорит о том, что информационная война становится глобальной проблемой наряду с другими вопросами глобальной повестки. Можно предположить, что в ближайшей и среднесрочной перспективе позиция СМИ мало изменится, и так или иначе будет зависеть от политической и экономической повестки, геополитического поля, и, в зависимости от ситуации, будут являться мягкой или твердой силой. В выигрышной позиции, возможно, будут оказываться те медиакопорации, которые сами пойдут по пути продвижения российской информационной повестки в ключевых странах-партнерах. Тем не менее, положение медиаканалов (традиционных и социальных медиа) будет провоцировать стремление к объективности и правде. Прежде всего, это подтверждается тем, что многие пользователи уже сегодня отказываются от участия в дискуссиях в социальных сетях и от неверифицируемых источников информации.

¹⁹² Список шеф-корреспондентов иностранных СМИ, аккредитованных при МИД России (по состоянию на 1 июня 2019 г.) [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Российской Федерации. URL: <http://www.mid.ru/accruited>

以“一带一路”为发展契机 培养黑龙江对俄文化交流的复合型传媒人才

王晓敏

哈尔滨师范大学 150080

摘要：在“一带一路”引领下，龙江文化与沿线各国历史文明交流、融合速度加快，为黑龙江转型发展带来了历史新机遇。若要打造黑龙江对外传播新形象，则需要传播先行。即用最先进的传播手段对黑龙江优秀龙江文化资源进行加工和编码，打造成符合沿线国家和地区民众心理需求和认同的文化，通过优势文化传播，进而实现政治、经济、社会等方面更多共识。这便需要加快培养专业传媒人才队伍，充分利用移动互联网技术，创新对外传播思路。文章对“一带一路”背景下黑龙江对外传播的现状与问题进行了调查和梳理；提出了“一带一路”背景下复合型传媒人才培养的基本理念；为打造黑龙江对外形象，培养复合型传媒人才给出了建设性的意见和策略。

关键词：

引言：“一带一路”不仅拉近了中国与世界的距离，更是搭建了文化直接与世界文化沟通的桥梁，黑龙江在“一带一路”上必将写下浓墨重彩的一笔。在“一带一路”引领下，龙江文化与沿线各国历史文明交流、融合速度加快，世界开始认识黑龙江、了解黑龙江。“一带一路”焕发的生机与活力给黑龙江转型发展带来了前所未有的历史机遇。

打造黑龙江对外传播新形象，需要传播先行。黑龙江加快融入“一带一路”就是把文化作为推动力将黑龙江的历史、现实与未来连接在一起，用最先进的传播手段对黑龙江优秀龙江文化资源进行加工和编码，打造成符合沿线国家和地区民众心理需求和认同的文化，进而通过优势文化传播，使之成为黑龙江与“一带一路”沿线国家和地区共同发展、共同进步的文化认同机制。增强“一带一路”沿线国家和地区民众对黑龙江和龙江文化的认同，需要加快培养专业传媒人才队伍，充分利用移动互联网技术，创新对外传播思路，让沿线国家和地区民众通过媒体传播得到文化认同和心理认同，进而实现政治、经济、社会等方面更多共识。

一、“一带一路”背景下黑龙江对外传播的现状与问题

当前，迅猛发展的网络媒体正在逐渐超越信息交流这一最原始的功能，影响人们的学习方式、思考方式、工作方式，重构了社会价值观和意识形态。人们对媒介的依赖感越来越强，新闻传播系统对社会各项功能的渗透达到了前所未有的程度，甚至影响了整个社会的运行与发展。“一带一路”背景下，中国（黑龙江）自贸区、哈尔滨新区等一批国家战略纷纷落地黑龙江。加快融入“一带一路”建设，牢固树立文化助推经济的时代使命感，需要坚持传播先行路线，要打造辐射东北亚的国际文化高地，进一步深化与沿线国家的文化交流与合作。推动黑龙江走出国门、走向世界离不开新闻传播的推动作用。当前，黑龙江对外传播的现状与问题主要有以下几个方面：

（一）传播内容丰富多元，但缺乏文化认同引领

国之交在于民相亲，民相亲在于心相通。在丝绸之路的建设过程中，与技术和规划因素相比，更大的挑战来自于民心工程的建设。民心相通，是“一带一路”倡议的社会根基，文化交流则是实现民心相通的有效手段。实施共建“一带一路”重大倡议，既是经济发展的大手笔，也是文化发展的大手笔。但是，“国家形象的国际推广战略，并非全球化时代的新闻需求，而成为国际传媒人才培养的项目建设、教育及科研投资规模的决定因素。就传播理念而言，当前的文化传播理念还是基于服务国家政治的角度来决定传播内容，而没有认识到“一带一路”沿线国家和地区民众的需求才是推动黑龙江加快融入“一带一路”倡议的动力之源。中西合璧文化、中华优秀传统文化、少数民族文化、垦荒与工业文化等多样化的优势龙江文化在内容上缺乏内在的系统整合，在传播策略方面缺乏文化认同引领。

（二）传播媒介日趋多样，但传播环境不容乐观

移动互联网技术的迅猛发展，彻底改变了传统的媒介格局和传播舆论环境。“两微一端”成了官方宣传的标配，除此之外，各大门户网站、视频网站、直播网站在争夺传媒市场份额中均有一席之地。“一带一路”背景下，黑龙江对外形象传播的媒体战略主要表现为大规模全覆盖特点。传播媒介日趋多样，但传播效果却不容乐观。在国内，长期以来关于黑龙江的负面新闻报道层出不穷，国内一些媒体对黑龙江人的刻板印象还没有完全消失；在国外，境外媒体关于“一带一路”的地缘政治学歪曲报道势力残存。传播环境的内忧外患在一定程度上影响了黑龙江在“一带一路”上的形象建构。

¹⁹³ Профессор, декан Института медиа Харбинского педагогического университета.

（三）传播意识不断增强，但传播模式缺乏创新

近年来，黑龙江完成了从“文化大省”到“文化强省”的转变，黑龙江传承和传播龙江优秀传统文化意识不断增强，打造黑龙江文化高地的文化自信不断提高。文化旅游、大型节事活动、教育交流等多种形式的交流与合作，给“一带一路”上的黑龙江传播提供了多种平台。但是，传播模式还停留在传播媒体自上而下的点对面传播，重视传播形式与内容，忽视传播效果与反馈。此外，高层次文化传播人才匮乏，技术创新、新闻传播创新能力不足等都不利于黑龙江在“一带一路”中的对外形象建构。

二、“一带一路”背景下复合型传媒人才培养的基本理念

（一）坚守政治立场，明确传播使命

“在人人都是自媒体的时代，舆论环境空前复杂。提高政治敏锐性和政治鉴别力显得尤其重要”。

“一带一路”背景下，坚持党的领导、坚守国家立场、坚定龙江特色，是黑龙江省加快对外传播传媒人才培养的基本原则。媒体和高校应该坚持正确的舆论导向，胸怀改革发展稳定大局，全面推进中国特色社会主义和全面建成小康社会的大局，实现“两个一百年”奋斗目标和中华民族伟大复兴中国梦的大局。当前，黑龙江省正处于全面振兴、全方位振兴的关键时期，同时也是各类社会矛盾的积压凸显期和集中爆发期。随着以微博、微信为代表的新媒体时代的到来，这些潜在的社会矛盾在新媒体技术的推动下迅猛传播，并成为当前网络舆论的主要根据地。一些突发公共事件的网络舆情，特别考验着政府的应急反应能力和危机处理能力。一些没有经过正确引导的网络舆情往往会扭曲事实的真相，破坏黑龙江的政府形象，甚至影响黑龙江在“一带一路”的对外传播环境。因此，坚定政治立场，明确传播使命是当前复合型传媒人才人才培养的第一要务。

（二）掌握舆情规律，做好新闻宣传“时效度”

新闻宣传舆论工作，关系党的前途命运，关系国家长治久安，关系民族凝聚力与向心力。科学判断和驾驭舆论形势，需要全面准确把握国内外舆情形势、趋向，在尊重新闻真实性和客观性的基础上，把握新闻舆论规律，及时采取应对策略，抢占最佳发言时机，增强主流媒体话语权，充分发挥舆论引领作用，提升新闻传播影响力和传播力。“一带一路”背景下的新闻传播，要积极关注沿线国家民众关注的舆论热点问题，特别是涉及敏感地区 and 问题的言论，对网上存在一定倾向性的舆论（特别是一些敏感性、宗教问题、种族问题等）要尽量早发现、早介入，及时做好舆情应对，按照“快报事实，慎报原因，重报态度，续报进展”的原则，及时引导网络舆论，化对立为理解，化猜疑为信任，为突发公共事件的妥善处置提供有利的舆论环境。

（三）传递好黑龙江形象，提高讲好黑龙江故事的能力

文化作为社会发展软实力，不仅是国家核心竞争力的重要组成要素，同时也是增强区域竞争软实力的重要力量。传承和创新龙江文化，大力发展文化产业、文化事业，深度挖掘和开发龙江文化强大资源禀赋优势，加快构筑全国重要文化高地，黑龙江需要积极参与“一带一路”沿线国家和地区之间的文化交流，推动龙江文化“走出去”，讲好黑龙江故事，传播好黑龙江好声音，提升黑龙江在区域竞争中的国际影响力。黑龙江出彩，需要亿万人民扎实干、同心干，需要新闻媒体助力加油。加强和改善党对新闻舆论工作的领导，各级党组织要自觉担起政治责任和领导责任，为新闻媒体创造好的工作环境和条件。大力弘扬兼容并蓄、革故鼎新的龙江文化，继承发扬东北抗联精神、北大荒精神、大庆精神和铁人精神“四大龙江精神”，依托现有国家“一带一路”人文交流成果和品牌，统筹规划龙江文化资源，围绕“打造东北亚文化高地”目标，进一步加强与沿线国家地区的人文交流合作，通过多种渠道和手段，提升讲好黑龙江故事的能力。

三、打造黑龙江对外形象，培养复合型传媒人才策略

区域形象是受众对某一地区所形成的符号化的、稳定性的刻板印象，良好的区域形象可以增强这一地区的核心竞争力。黑龙江作为北疆文化大省，历史悠久，文化底蕴深厚。新时期黑龙江省面临加快打造黑龙江文化高地的新要求，打造黑龙江对外形象，加快推进“一带一路”建设，应顺应互联网新媒体时代特征，运用多种技术手段，努力构建多层次、全方位的立体传播格局，将官方传播与民间传播相结合，通过中央和地方各级、各种性质媒体、高校的联手合作，培养新型新闻传播人才，使黑龙江的对外形象更有利于黑龙江加快“一带一路”建设。

（一）强化交叉学科培养复合型新闻传播人才

移动互联网信息技术的发展与创新彻底改变了传统的传播格局，新的传播技术、手段、渠道、平台层出不穷，并呈现出融合发展趋势。以微博、微信为代表的新媒体传播媒介构建了传播者与受众合而为一、舆论场由单一趋向多元并存的新闻传播格局。随着黑龙江与“一带一路”沿线国家和地区交往、交流加深，不同国家和地区的政治、经济、文化多元交融，单一学科的知识已经远远不能满足新闻业对人才的需求。打造黑龙江在“一带一路”建设中的对外传播形象，既需要掌握黑龙江区域资源必要的人文、社会科学和自然科学知识，又需要有传媒专业知识体系，同时还需要掌握一门对外语言，并通过不同学科的知

识交叉取长补短实现融合发展。这就倒逼黑龙江“一带一路”相关媒体培养兼具语言翻译、文化传播、经济社会发展等跨学科复合型的新闻传播人才。

(二) 提高国际视野培养国际化新闻传播人才

加拿大传播学家麦克卢汉 1967 年在他的《理解媒介：人的延伸》一书中提出“地球村”概念，他认为，随着广播、电视、互联网和其他电子媒介的出现，以及各种现代交通方式的飞速发展，人与人之间的时空距离骤然缩短，整个世界紧缩成一个“村落”。然而，黑龙江地处北方边疆，长期以来处于半封闭状态。新的传播环境改变了传统对外传播格局：一方面传统媒体的衰落与移动社交媒体的兴起，使得海外报道人力、财力预算大幅缩减；另一方面，在“人人都是记者”的新媒体时代，缺乏专业的人才和专业的对外报道培训，使得对外传播面临着人才和技能的双重压力。因此，加快推进“一带一路”背景下的对外形象建构，要提高国际视野，以开展新闻传播专业国际联合办学模式，培养高校新闻传播人才的后备力量，此外，要加强相关业务培训，及时培训最新的国际化传播知识、技术，适应时代发展的需要。

(三) 增强本土关怀培养专家型新闻传播人才

构建黑龙江对外传播“新形象”，关键在于黑龙江文化形象的打造。传播好黑龙江形象，讲好黑龙江故事，既需要传播者的高尚的本土情怀，又需要传播者的高超专业技能。黑龙江文化博大精深，资源禀赋优势突出，媒介宣传应对黑龙江历史文化资源进行深入挖掘，对某一领域的专业知识进行系统培养，适应“一带一路”对外传播中受众分散化、媒介小众化的发展趋势，以便进行更专业、更有深度的新闻报道。此外，打造黑龙江文化高地，需要学会借力发力，在全省文化发展的大格局中把握机遇科学谋划，加强智库文化宣传功能，通过国内外高端会议、论坛，在全国乃至全球层面发声，充分发挥专家学者和智库的作用，群策群力，全面提高龙江文化传承与创新能力，为黑龙江省全面融入“一带一路”建设提供智力支持，让国家更多地关注黑龙江，放大智库效应，努力提高黑龙江文化传播能力，做好黑龙江文化的“智库发言人”。

(四) 跨平台培养，打造“全媒体”型新闻传播人才

在 2016 年 2 月 19 日举行的党的新闻舆论工作座谈会上，习近平总书记站在历史的制高点上，要求新闻舆论工作者“努力成为全媒型、专家型人才”。全媒体时代，媒介信息传播整合了多媒体表现手段，联合了多媒介形态，最终实现了多终端的融合接收，实现任何人、任何时间、任何地点以任何终端都可以获得任何想要的信息的一种新的传播形态。在“一带一路”建设中，媒介融合对推动黑龙江加快推进“一带一路”建设有着强大动力。因此，黑龙江对外形象构建需要在新的媒介环境下，着力培养“全媒体”型人才。一是要加快对传媒机构的整合，加快推进媒体“中央厨房”建设，实现“一次采集，多种生成，多元传播”；二是加快“‘一带一路’中央厨房”联合政府、媒体、企业、智库四种力量跨机构平台培养打造黑龙江对外传播形象“全能型”平台；三是要跨地区、跨行业“并购”“合并”“重组”，联合“一带一路”沿线其他区域，共同构建跨区域合作共享共建传媒人才队伍。

参考文献：

*А.В. Губин*¹⁹⁴

Уровень российско-китайских обменов не соответствует идее стратегического партнёрства

Россия и Китай, являясь важнейшими стратегическими партнёрами друг для друга, тем не менее, пока не готовы к отмене виз для упрощения взаимных поездок граждан. Данный факт активно используется западной пропагандой для дискредитации отношений Москвы и Пекина, продвижения тезисов о несовместимости их интересов и так называемой "китайской угрозе", прежде всего, для российского Дальнего Востока.

Сегодня упрощённый режим въезда для граждан РФ и КНР на территорию сопредельного государства предусмотрен в нескольких случаях. Во-первых, не требуется виза при формировании организованных туристических групп в составе от пяти человек на срок до 15 суток. Во-вторых, граждане РФ имеют право

¹⁹⁴ Кандидат политических наук, доцент кафедры международных отношений Восточного института – Школы региональных и международных исследований ДВФУ, эксперт РИСИ.

пребывать до месяца в провинции Хайнань без оформления визы, а также 14 и 30 дней – в САР Сянган (Гонконг) и Аомынь (Макао), соответственно. В-третьих, россияне могут осуществлять безвизовый транзит до 144 часов, при перелёте через ряд международных аэропортов Китая. В-четвёртых, граждане КНР (и ещё 17 стран) имеют возможность получить электронную визу при въезде в Россию через некоторые пункты пропуска на Дальнем Востоке согласно режиму "свободного порта" на срок до 8 суток. По данным Минвостокразвития РФ, с августа 2017 года услугой упрощённого пропуска воспользовалось более 50 тысяч иностранцев, среди которых 70% – китайцы.

Согласно данным за 2015-2018 годы, за рубеж выезжает порядка 130 млн китайских граждан, которые тратят в поездках не менее 160 млрд долл. ежегодно. Ввиду роста экономики и благосостояния граждан КНР, эти показатели, по прогнозам гонконгской компании Strip, удвоятся в 2020 году. Ранее до 70% китайцев путешествовали в группах, однако укрепляется тенденция увеличения числа индивидуальных и семейных путешествий среди представителей среднего класса. В этой связи на евразийском пространстве разворачивается острая конкурентная борьба за китайских туристов, выражающаяся в создании максимально благоприятных условий посещения, разработки маршрутов и совершенствовании инфраструктуры.

Общее количество поездок китайских граждан в Россию за последние пять лет выросло в 3,5 раза и превысило 1,7 млн в 2018 году. При этом, порядка 960 тыс. китайцев посетило РФ на условиях безвизового группового туристического обмена, и данный показатель растёт примерно на 25% ежегодно. В 2018 году Китай посетило примерно 1,5 млн россиян, значительная часть которых также следовала в группах. Вместе с тем, по мнению отечественных исследователей, структура двусторонних обменов нуждается в изменении. Подавляющая часть китайских туристов – граждане со средним достатком, которые предпочитают экономить средства, а российских – так называемые "коммерческие туристы", фактически занимающиеся провозом товаров в интересах предпринимателей. Необходимость получения визы отталкивает самостоятельных туристов с достатком выше среднего, так как с 2018 года граждане РФ имеют возможность посетить на безвизовой или упрощённой основе 110 стран, а граждане КНР – около 55.

В настоящее время, по линии российского Федерального агентства по туризму прорабатывается вопрос о сокращении численности организованной группы до трёх человек и увеличения срока пребывания до 21 дня. По итогам 15-го заседания Подкомиссии по туризму Российско-китайской комиссии по гуманитарному сотрудничеству, прошедшему в г. Санья в июле 2018 года, российская сторона не исключила подписания в будущем соглашения и о безвизовых краткосрочных поездках. Однако достоверных данных о взаимной готовности РФ и КНР к практической работе в этом направлении не имеется.

Китайская сторона на региональном уровне неоднократно выступала с инициативами по упрощению посещения россиянами приграничных территорий. В ряде пунктов пропуска уже осуществляется оформление российских тургрупп из трёх человек, а власти Манчжоули применяют в одностороннем порядке практику пропуска личного автотранспорта из РФ. Российские контрольные органы подобных мер не вводили, хотя вопрос об организации двустороннего автомобильного движения или безвизового посещения "торговых комплексов" обсуждается уже около десяти лет.

Опасения относительно последствий введения безвизового режима с Китаем, существовавшие в российском экспертном сообществе с 1990-х годов, в настоящее время представляются беспочвенными. Граждане КНР не несут в себе демографической угрозы даже для малонаселённого РДВ – общее количество постоянного китайского населения оценивается в 40 тыс. человек. Ни в одном российском городе не сформировалось таких характерных для Европы или США явлений как диаспора или "чайна-таун", крайне мало регистрируется и смешанных браков. По данным МВД, китайцы не попадают в число иностранцев, активно занимающихся противоправной деятельностью на территории России. Снижается и количество сезонных трудовых мигрантов из КНР, так как средний уровень заработной платы даже в относительно бедных приграничных провинциях Хэйлунцзян и Цзилинь выше, чем реальные доходы в дальневосточных субъектах федерации. Более того, имеются предпосылки к трудовой миграции с российской стороны в Пекин, Шанхай и ряд южных провинций КНР.

Ряд зарубежных стран уже начали использовать фактор развития туризма с КНР как дополнительный стимул для национальной экономики. Так, в 2016 году РК посетило более 8 млн китайцев – около половины всего турпотока, которые потратили в стране порядка 9 млрд долл. Однако после принятия Сеулом решения о размещении комплексов американских систем ПРО THAAD на южнокорейской территории турпоток из Китая уменьшился на 48%, что привело к снижению роста ВВП РК на 0,5% по итогам 2017 года. Администрация президента Мун Чжэ Ина была вынуждена пойти на определённые уступки китайской стороне для восстановления прежних показателей и дальнейшего развития двустороннего сотрудничества. Интересен и опыт Турции – в рамках мероприятий Года турецкого туризма в Китае страну только в первом полугодии 2018 года посетило около 200 тыс. китайских туристов, которые потратили 86 млн долл. Согласно заявлениям Анкары, через пять лет число посетителей из КНР превысит 3 млн человек.

Интересно, что одной из первых европейских стран, подписавшей соглашение о взаимном безвизовом обмене с Китаем, стала Беларусь. Общее количество китайских туристов, въехавших в страну в 2017

году, не превышает 20 тыс. человек, но власти надеются с помощью данной меры увеличить это количество в 5-6 раз. Опыт Минска может быть изучен и использован для учёта в работе над будущими договорённостями с КНР. Оформление электронных виз для граждан КНР планирует ввести Армения. Западные эксперты не исключают, что через некоторое время, в случае демонстрации положительных результатов, облегченный режим может быть распространён на всё пространство Евразийского экономического союза. Примечательно, что ряд стран СНГ, а также Центральной и Восточной Европы, надеется с помощью облегчения туристических обменов увеличить количество совместных с Китаем проектов и привлечь дополнительных инвесторов, прежде всего, по линии малого и среднего бизнеса.

В целом, на настоящий момент не наблюдается весомых оснований для сохранения практики оформления виз при осуществлении взаимных краткосрочных поездок гражданами России и Китая. Облегченный режим станет мощным стимулом для развития туризма с точки зрения повышения численности и качественного состава туристов. Малый и средний бизнес также получают дополнительные возможности для активизации двусторонних связей. При этом правоохранительные ведомства сторон обладают необходимыми возможностями для контроля над перемещениями и деятельностью нежелательных лиц. Значительным видится и политический эффект от снятия ограничений – стратегическое партнёрство получит реальное подтверждение. Особое значение представляется целесообразным уделить проработке вопроса о безвизовых поездках на всём пространстве ЕАЭС+Китай в рамках мероприятий по сопряжению с инициативой «Пояса и Пути».

Источники:

1. 2018: Year of Turkey Tourism in China. // GMA Shanghai. 2018, 23 January. URL: <http://chinesetouristagency.com/2018year-turkey-tourism-china-marketing-tips-tourism-professionals/>
2. Chinese tourists returning to South Korea after missile tensions cool. // South China Morning Post. 2018, May 2. URL: <https://www.scmp.com/news/china/diplomacy-defence/article/2144327/chinese-tourists-returning-south-korea-after-missile>
3. Jennings, Ralph. Why it hurts less now as China punishes South Korea with tourism cuts. // Forbes. 2018, March 4. URL: <https://www.forbes.com/sites/ralphjennings/2018/03/04/china-keeps-punishing-south-korea-with-tourism-cuts-for-now/#16da8447366c>
4. Беларусь и Китай установили взаимный безвизовый режим. // Mir24TV. 2018, 27 июня
5. Зуенко И. Круговорот юаня в России. // Московский центр Карнеги. 2018, 13 марта. URL: <https://carnegie.ru/commentary/75598>
6. Казахстан-Китай: вы – к нам, мы – к вам. // Forbes-Kazakhstan. 2016, 28 сентября. URL: https://forbes.kz/process/businessmen/kazakhstan-kitay_vyi_-_k_nam_myi_-_k_vam
7. Лукин А. Пора снести визовую стену между Россией и Китаем. // Валдай: международный дискуссионный клуб. 2018, 24 апреля. URL: <http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/snesti-stenu/>

*Ань Луго*¹⁹⁵

一带一路背景下中俄媒介新样态：沟通、交互与共融

安立国

(哈尔滨师范大学传媒学院 黑龙江 哈尔滨 150080)

尊敬的各位领导、各位专家和同仁们：

大家好！非常感谢主办方远东联邦大学孔子学院举办这次国际学术会议，为我们探讨两国文化提供了很好的学习交流平台。

“一带一路”是“丝绸之路经济带”与“21世纪海上丝绸之路”的简称，旨在借用古代丝绸之路的历史符号，高举和平发展的旗帜，积极发展与沿线国家的经济合作伙伴关系，共同打造政治互信、经济融合、文化包容的利益共同体、命运共同体和责任共同体。中俄两国一直以来互为友好邻邦，在文化、经济以及政治方面均存在频繁的交流与融合，两国媒体也存在着深层次、多维度的合作，并且取得了相对丰硕

¹⁹⁵ Профессор, заместитель директора Института медиа Харбинского педагогического университета.

的成果，比如历经四届的中俄媒体论坛活动以及今年举办的“中俄电视周”活动、前不久推介的 20 个合作项目等。

当前，一带一路背景下中俄媒介呈现了沟通、交互与共融等新样态需要我们进一步挖掘，以期不断丰富两国媒体合作内涵、拓展合作领域、创新合作形式，接下来，我将从三个方面阐述我的论题《一带一路背景下中俄媒介新样态：沟通、交互与共融》，请大家批评指正。

一、一带一路背景下中俄媒体合作现状

1. 双方媒体实地采访方面。近年来，两国媒体经常性开展相互实地采访，推动了两国民众在双方国情认识、文化互动、媒体合作上的有效。诸如 2016 年的三次合作：中俄主流媒体在边境口岸城市联合采访活动、中俄组建记者采访团深入中国新疆、甘肃以及陕西等地区进行实地考察、中国黑龙江日报组织记者代表团赶赴俄罗斯就“中蒙俄经济走廊”以及“一带一路”等系列主题展开实地采访，这是两国媒体实地采访的合作见证，由此得知，双方实地采访已相对深入，在增进双方了解和友谊上有了长期发展。

2. 两国通讯社合作方面。近年来，随着两国记者合作越来越频繁，双方通讯社合作也越来越密切。例如：2018 年合作举办的“中俄媒体交流年”活动，俄罗斯的塔斯社与中国的新华社之间曾签署了相关的合作性协议，中俄媒体人员合作举办了文学作品评选活动等。总体而言，中俄双方通讯社从各自为战到珠联璧合，为双方新闻稿件的有效交换、提高双边新闻的快速传播提供了很好的互通桥梁。

3. 传统媒体合作方面。中俄传统媒体合作历来是双方交流的重要成果，主要体现在合作出版书籍及刊物方面，除了中国日报社与俄罗斯报社之间签署了《中国日报社与俄罗斯报社长期合作框架协议》外，“中俄媒体交流年”活动举办期间，双方也协作出版发行了主题为“俄摄影师看中国”与“中国摄影师看俄罗斯”影集。可以说，中俄传统媒体的合作为双方媒体提供了合作机制化、交流平台化的强有力保障，推动中俄双方在经济、政治以及文化等方面进行全方位、深层次的交流与融合。

4. 新媒体合作方面。近些年，中俄双方在与与时俱进推进新媒体合作层面迈出了较大步伐。具体体现为：在新闻移动客户端的合作上，2017 年中国国际广播电台与“今日俄罗斯”国际通讯社合作打造出了“中俄头条”这一移动应用客户端，为客户提供中俄双语功能，从而极大促进了中俄双方之间新闻消息的流通。同时，双方还签署了共建中俄移动融媒体平台的书面协议，促成中俄新闻移动客户端打造与开发；2019 年中俄电视周上，共同策划的节目《歌声与微笑》引发了两国民众的普遍情感认同。可以说，从传统媒体到新媒体的融合，双方媒体合作圈越来越大。

二、中俄媒体合作发展存在的局限性

1. 信息沟通不够高效。目前，中俄双方之间虽然已经合作打造了新闻移动客户端，初步实现了双方新闻信息的数据化传输交流，但就目前所构建起的移动客户端数量还相对有限，并且发布对象也仅仅是两国交流上的新闻信息。移动客户端数量较少、类型较为单一的状况势必会对中俄国家间信息沟通的效率产生不良影响，从而最终致使中俄之间的信息沟通不够高效。

2. 媒体交互发展不够精细。目前，中俄双方虽构建了一些新闻信息传播的媒体样式，但是其交互程度显然还较为欠缺。首先，媒体平台常规形式较常见，在将媒体平台的构件与国家内部民众接收新闻信息的特点进行有效的结合层面有所欠缺。其次，在双方新闻媒体平台的搭建合作上不够精细，欠缺深层次的交流和探索，在一定程度上使得现行的新闻媒体平台与民众的实际需求之间的匹配度不够。

3. 人才交流有所欠缺。人才是驱动中俄双方新闻媒体的合作与进步的重要推力，目前，双方媒体交流活动频繁，但是新闻媒体人才的交流还相对欠缺。比如：在中俄双方之间还没有真正建立起双边管理人才的交流交换机制，媒体先进管理经验无法高效的进入对方。虽然通过相互派遣代表团参观学习的形式，可以在一定程度上学习对方的先进技术及经验，但是其与真正的人才的交换机制相比，还存在较大的局限性。

三、一带一路背景下对中俄媒介新样态架构

1. 建立完善沟通机制。鉴于中俄双方信息沟通不够高效这一现状，亟需中俄国家相关部门建立信息沟通机制。针对目前信息共同渠道少、单一化等问题，需要双方媒体进一步加强合作，分析双方信息沟通工作所存在的问题，挖掘信息沟通渠道的有效方式，从而在更大程度上保证双方之间的信息得以全面、快速的沟通与交流。同时，中俄媒体之间也可以在业务层面上加强交流，建构灵活性、制度化业务交流机制，畅通交流渠道、加强经验交流，有效提升两国新闻传播能力。情况允许时，国家间的媒体部门也可以采用互换稿件的形式，如此不仅可以保证中俄双方新闻信息沟通的时效性，同时也可以有效避免不必要的资源浪费。

2. 建设高效的媒体交互合作平台。针对目前双方媒交互不够精细这一问题，需要两国媒体进行有效的合作，共同建设起高效的媒体交互合作平台。其中在俄罗斯国家内部，其主流的电视台有第一频道、中央电视台以及俄罗斯电视台等。而在中国，传播新闻信息的主流电视台则是中央电视台。鉴于两个国家间的主流新闻媒体传播渠道的特性，需要两国新闻媒体人进行有效的磋商，根据两国的实际情况，来寻求

构建一种相对高效的交互式新闻传播合作平台。比如可以针对两个国家间的主流新闻电视节目相互进行转播等，这些措施均可以在一定程度上实现中俄新闻媒体之间的交互性作用。

3.打造合理的融合人才体系。针对双方媒体人才交流有所欠缺的问题，中俄媒体可制定人才融合制度。在业务方面向对方输送新闻人才，让两国媒体从业人员深入新闻现场，熟悉新闻采编工作，从新闻实践中了解两国新闻传播业务的异同，完成整体性的融合人才培养。在相互输送新闻人才的大背景下，既可实现媒体从业人员业务水平的大幅度提升，也可通过媒体从业人员引进先进新闻实践技能以及新闻生产流程。同时，还可以将两国先进采编技术普及到本国的新闻生产当中，从而提高新闻采编效率，从点到面，为中俄媒介合作与交流提供人才支持。人才流动直接影响着两国媒介合作的深度与进度，应着眼于双方新闻媒体战略合作的大局，引导两国媒介合作向快速高效的方向发展。

综上所述，在“一带一路”背景下中俄之间的媒介样态会随着双方合作的深入变得更加合理与高效，并且对双方的经济以及人文等诸多方面带来积极影响。把握新时代中俄两国媒体“沟通、交互、融合”的发展趋势，让双方媒体真正成为促进中俄共同发展的传播者、推动者和参与者，在新时代“一带一路”中大放异彩。

Сюй Лунцизи¹⁹⁶

中俄互动型新媒体节目探索

-徐龙稷

一、中俄人文交流发展具备良好的时代背景

中俄关系之所以堪称国际关系的典范，有着多重含义。中俄之间立足于“和而不同”的伙伴关系认知，内生动力引领之下坚实的双边、区域和全球合作，以及高层紧密互动下的互信构建，这些都为当代国际政治提供着重要启示。

近年来，中俄人文交流在习近平主席和普京总统的战略引领和高度重视下，各领域合作取得了丰硕成果，增进了人民友谊，推动文明交流互鉴，为中俄全面战略协作伙伴关系迈向更高水平作出了重要贡献。

国务院副总理、中俄人文合作委员会中方主席孙春兰于2018年10月30日在北京与俄罗斯副总理、委员会俄方主席戈利科娃共同主持中俄人文合作委员会第十九次会议。

2019年是中俄建交70周年。双方应以传承中俄世代友好为主线，落实好《中俄青少年世代友好宣言》，推动教育、文化、卫生、体育、电影、媒体、旅游、青年和档案领域合作取得更多务实成果，深化在“东北—远东”、“长江—伏尔加河”两大区域性合作机制框架下的人文交流。要创新工作机制，发挥好政府的示范带动和政策保障作用，吸引更多民间机构和地方参与、推动中俄人文交流不断发展壮大。

中俄关系呈现强劲发展势头，双方应继续深化在人文各领域的务实合作，扩大并提升两国人文交流至新水平，巩固两国关系的社会基础。

为配合新中国成立70周年、中俄建交70周年营造良好氛围，国家广播电视总局与俄罗斯数字发展与通讯传媒部共同启动了“2019年中俄电视周暨视听中国·俄罗斯”活动，举办了节目洽谈和项目推介会，共同打造电视和网络视听媒体交流机制化、品牌化合作平台。中俄媒体推进多领域合作，签署战略合作协议、发布系列微视频。在中俄迎来建交70周年之际，中俄媒体迎来合作新高潮。

6月7日，中国中央广播电视总台与俄罗斯会展基金会在圣彼得堡签署战略合作协议。中共中央宣传部常务副部长王晓晖，中共中央宣传部副部长、中央广播电视总台台长慎海雄，俄罗斯联邦数字发展、通讯与大众传媒部副部长沃林，中国驻俄罗斯使馆及中俄两国媒体代表等参加活动。

中俄媒体合作得到了俄方的高度认可。双方继续发挥各自优势，充分运用新媒体、新技术，将合作提升到新的水平。在新时代中俄全面战略协作伙伴关系向更高水平更大发展迈进的大背景下，双方媒体要主动作为，开展更多具有战略意义的合作，在国际舆论场发出更多正义之声。

¹⁹⁶ Старший преподаватель, начальник практического центра кинематографии Института медиа Харбинского педагогического университета.

俄罗斯联邦副总理马克西姆阿基莫夫第四届中俄媒体论坛上发言时指出，数字技术为各国媒体发展提供了前所未有的机遇，同时也带来了极大的挑战。中俄媒体应当在该领域加强合作。探讨制定中俄媒体在数字领域的合作规划，推动两国优质媒体内容能够快速深入地传播到对方市场。

他表示，“应当考虑制定俄中媒体在数字领域的合作规划，比如，以两年为期限，以编制 2019-2020 年合作规划（开启该领域的合作），为两国媒体发展建立良好的数字化环境，制定合作项目，巩固两国媒体在国际市场上的地位。这些目标是雄心勃勃的但也是十分迫切的。他指出，“我们希望能共同寻求应对数字化带来的技术差距，包括在内容传输的新方式，手机平台以及交互式媒体等领域的合作，应当同内容需求方进行直接对话，当然，我们还应当共同合作研发新产品以及新的技术平台。这些都是可行的，而且应当成为合作规划的具体任务。”

阿基莫夫指出，中俄两国不仅仅应当在国家层面推动这些领域的合作，同时两国相关企业间应当建立起直接沟通与联系的桥梁，这样才能保障中俄双方媒体的优质内容能够及时供应到对方市场上。

二、中俄互动型新媒体节目创作的必要性。

其实，所谓新媒体是立足于传统媒体内容基础上的新的传播方式。新媒体手段的核心优势便是即时性和互动型。中俄文化交流除了依托以往传统的单向输出和输入形式外更应该进行大量的有互动型的新媒体交流方式。文字报道、图片、新闻报道、影视剧已经不足以支撑发展寻思的新媒体网络平台了。传统的单向方式容易造成高成本制作和宣发但是实际交流效果不好的状况。我们可以尝试进行有交互性的新媒体节目进行文化交流，比如体验式真人秀自媒体网络栏目。交换中国人在俄罗斯，俄罗斯人在中国进行体验生活的节目。比如演员、手艺人、运动员、留学生、背包客、房车游、开箱视频等。主人公是素人、明星均可，节目亮点便是互动型的碰撞，有对比，同时有共同参与的设计。并且在此类节目中观众的参与性也大大提升，在这类节目的创作中分别可以把两国的旅游特色、历史文化知识、本土特产、经济特点植入其中。一方面产生娱乐大众的效果，另一方面更好的促进两国人民的文化交流。互动型新媒体节目不仅仅存在于真人秀中，也可以是短视频平台系列节目。比如出镜的两国人在对方国家的体验式短视频。此类视频适用于类似于、新浪微博、微信朋友圈、bilibili、今日头条、抖音等短视频平台。此类视频平台流量大、网友互动性强，具备促进两国文化交流的发展。

三、从新媒体节目内容生产上的建议

促进两国的文化交流互动，应该是全面的。互动型新媒体节目会激发观众的好奇心，真正的体验对方国家的生活，同对方国家的人民交朋友才能更好的促进文化交流。因此，此类的节目会大大的促进两国人民间的互动，促进经济发展、旅游、娱乐、产业化的互动。

从内容生产中探讨，在尊重两国文化的基础上，希望新媒体节目可以更大胆的尝试突破传统电视、电影、电视剧的制片束缚。从短视频或探索类纪录片、真人秀中设置目标任务让两国网友也可参与其中，做到很正的互动型极强的节目类型，节目的目标和走向同观众相关。

关于中俄互动型新媒体节目的创作风格和目标上的探索还有很多的空间可以去尝试和探讨，在这里真心的祝愿中俄两国世代友好，两国人民互相了解文化形成更多的互动。

Кун Чжаопэн¹⁹⁷
Лю Найцянь¹⁹⁸

中国主流电视媒体对中俄文化交流的传播 孔朝蓬 刘乃千

【内容摘要】中俄两国在地理空间上紧密相连，同时自古以来无论从政治、经济、文化等领域都有着深厚的历史渊源。新世纪以来，中俄文化交流日趋频繁，尤其是自 2016-2017 年“中俄媒体交流年”以来，中俄在“全球舆论治理”、“争取国际舆论话语权”等方面达成了高度一致。本文集中探讨中俄媒体

¹⁹⁷ Профессор, заместитель директора Института литературы и журналистики Цицильского университета.

¹⁹⁸ Докторант Института литературы и журналистики Цицильского университета.

文化交流的重要性与必要性，深入分析中国主流电视媒体中中俄文化交流传播现状，进而探讨如何通过主流电视媒体的报道，加深两国媒介受众对彼此文化的了解，拓展未来中俄文化交流发展的媒介传播渠道。

【关键词】中国主流电视媒体 中俄文化交流 影像传播

【作者简介】孔朝蓬，吉林大学文学院暨新闻与传播学院副院长，教授、博士生导师；刘乃千，吉林大学文学院文学传播与媒介文化专业博士研究生

一、中俄媒体文化交流的重要性与必要性

近年来，中俄关系持续升温，2015年两国就双边关系的继续推进签署了《中华人民共和国和俄罗斯联邦关于深化全面战略协作伙伴关系、倡导合作共赢的联合声明》（以下简称“联合声明”）及《中华人民共和国与俄罗斯联邦关于“丝绸之路经济带”建设和欧亚经济联盟建设对接合作的联合声明》两份重要声明，其中涉及中国与俄罗斯在媒体、人文、经济、科技、国家安全等领域的深度合作。两国在《联合声明》中特别提出：“巩固和深化中俄人文合作成果，继续办好中俄青年友好交流年框架内的各项活动，扩大两国青年交流规模，开始筹办中俄媒体交流年”^[1]。同年5月，两国元首正式宣布2016-2017年为“中俄媒体交流年”。自此，中国与俄方在媒体领域的深度合作，表达了两国在国际舆论话语权利空间重塑、打破西方国家话语权壁垒等问题上的高度共识。

长久以来，中俄两国在全球化建设问题态度高度相仿，既严格遵循既定规则，也在公众言论和国家行为上积极完善全球化制度。当现有国际规则、话语秩序以及社会制度无法调试不断变化中的国家主体利益，不同“国家对国际体系的挑战往往会从改变既有国际体系的规则开始”^[2]。长期以来美国一直试图控制国际舆论场域中的话语权，在关于中俄相关问题的报道中，大量失实报道严重损害了中国及俄罗斯的国家形象，甚至出现各种挑拨两国人民关系的言论。如何通过媒介提升中俄双方在国际事务中的话语权成为了两国在参与全球治理方面亟待解决的难题。上述情况成为了中俄两国的共同诉求，而且部署及实施国际传播战略，文化的互动与“人”的交流才是关键所在，并成为两国在媒体领域深度合作的基本背景。

纵观历史，中俄两国在科技、军事、经济、文化等领域的交流与合作源远流长，同时在发展中也遇到了很多类似的问题。尤其是在两国经济快速增长时期，在硬实力得到快速发展的同时，都面临着外来文化渗透所带来的阵痛。比如在餐饮文化方面，日本的寿司在俄罗斯曾风靡一时，在中国，美国的快餐一度成为青年群体最钟爱的食品之一。而在中俄两国间，尤其在青年群体中，几乎很难了解到彼此国家的美食文化。在影视剧方面，韩剧和美剧曾经席卷中国及整个东欧地区，而俄罗斯人却很少接触中国的影视文化，中国的影视剧受众甚至无法叫出任何一个俄罗斯影视明星。在文学方面，更多中国文学爱好者对俄罗斯文学的记忆仍停留在孕育了普希金、果戈里、托尔斯泰、高尔基的“苏俄”时代。现今，也很少有人再去发掘《大师与玛格丽特》之于《百年孤独》的略胜一筹，也很难在两国文学交流的历史长河中，发现苏联电视剧《春天的十七个瞬间》独树一帜，也许更没有几个中国青年能领略到索诺维约夫所提出的“俄罗斯精神”。中俄两国无论从国土面积、经济体量等方面，都是日本、韩国等亚洲国家几倍，但是在文化输出的影响力上却远不如这些亚洲国家。日本的动漫、韩国的电视剧、好莱坞的电影都拥有一套完整的类工业化生产体系，从而形成了庞大的产业化运营模式，其巨大影响力及对外文化输出力的背后，是对本土文化保护与建构，是对异域文化的吸收与重构。中俄两国在新世纪以来，虽然在各个领域保持着频繁互动，但是仍缺乏媒体平台的文化交流与解读。可见在文化软实力构建方面，我们需要认识到中俄媒体交流合作的重要性与必要性。

二、中国主流电视媒体节目中的中俄文化交流现状分析

中国最重要的主流电视媒体是中央电视台，其主要职责是坚守国家责任、拓展全球视野、秉承人文情怀。对内，中央电视台是信息公开、舆论引导、信息互动的重要工具，对外它是展示中国风貌，传播中华民族核心价值观，增强外部沟通的重要媒介。1996年，为了顺应互联网传播浪潮，更好的完成国家主流电视媒介的功能，其旗下网络媒体“央视网”正式建立运行。自此“央视网”成为了中国主流“融媒体”的代表，其信息收集存储量涵盖中国国内各大卫视生产内容。基于“央视网”的主流性及权威性，中国主流电视媒体对中俄文化交流的传播这一研究议题的主要数据采集来源，均来自该网站。

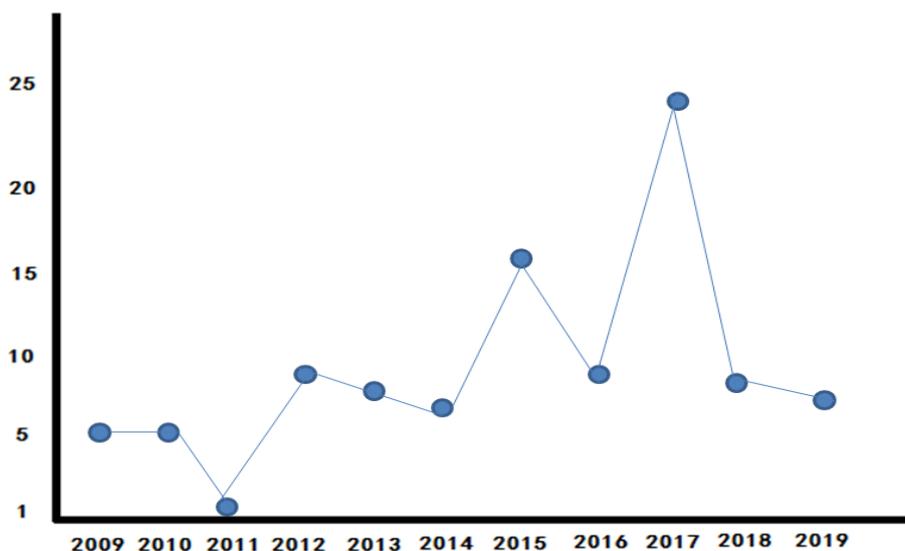
本次研究采用调查法及相关法，搜索关键词“中俄文化交流”，以搜集到的最早数据2009年及新近2019数据作为研究时间范围，根据样本容量大小的实际情况拟定四条分析路径：（1）按中央电视台各频道播出的“中俄文化交流”进行内容分类，分为新闻类节目、文化娱乐类节目（含影视、综艺、娱乐资讯）、军事类节目、体育类节目四类，横向统计不同类型节目总量；（2）以时间（按年份划分）为变量，纵向计算年度总量，分析从2009年到2019年十年间“中俄文化交流”内容数量变化，并对反应关键问题节点进行分析；（3）以2013年“一带一路”、“2016-2017中俄媒体交流年”的提出作为时间点，切割矩阵数据，对不同类型节目在“一带一路”提出前后进行量化分析。（4）对比中俄文化交流、中美文化交流，中欧文化交流及中国与其它国家文化交流数据进行比较。通过上述四条研究路径，可对中国主

流电视媒体对中俄文化交流的传播这一议题从宏观到微观，从横向到纵向进行详尽分析，并发现目前存在的问题，继而提出相应的合理化解决对策。

频道 \ 年份	2009年	2010年	2011年	2012年	2013年	2014年	2015年	2016年	2017年	2018年	2019年	总计(条)
CCTV新闻台	5	5	1	5	3	2	8	2	5	2	0	38
CCTV1	0	0	0	1	2	2	6	4	4	0	3	22
CCTV-13新闻	0	0	0	0	1	1	0	0	10	0	2	14
CCTV4-中文国际	0	0	0	1	1	0	2	2	2	1	2	11
CCTV-7军事农业	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	3
CCTV特别节目	0	0	0	1	0	0	0	0	2	0	0	3
CCTV-15音乐频道	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
CCTV-3综艺频道	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
CCTV-5体育频道	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
CCTV体育	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
CCTV台海	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
总计(条)	5	5	1	9	7	6	16	8	24	8	7	96

(图 1.原始数据矩阵)

经统计，2009 年到 2019 十年期间，中国中央电视台已播出的关于“中俄文化交流”内容节目共计 96 条，11 个频道曾播出关于“中俄文化交流”内容节目，包括：CCTV 新闻台 38 条、CCTV1 22 条、CCTV-13 新闻 14 条、CCTV4-中文国际 11 条、CCTV-7 军事农业 3 条、CCTV 特别节目 3 条、CCTV-15 音乐频道 2 条、CCTV-3 综艺频道 1 条、CCTV-5 体育频道 1 条、CCTV 体育 1 条、CCTV 台海 1 条。其中新闻类节目 86 条，占比 90%；军事类节目 3 条，占比 3%；文化娱乐类节目 5 条，占比 5%；体育类节目 2 条，占比 2%。数据显示，电视新闻成为中国主流电视媒体传播“中俄文化交流”的主要阵地。电视新闻的“播报新闻、传达政令；沟通舆论、影响舆论；传播知识、活跃生活”^[3]是电视新闻的三大重要作用，同时传播信息，发布政令，宣传党的路线、方针、政策，反应群众呼声、愿望，^[4]是中国特色社会主义制度下重要的新闻报道的重要特点。在新媒体快速发展的今天，电视新闻节目的上述特点及其传播的单向性，很难通过“新闻”这一单一维度满足受众的需求。从总体占比来看，中国主流电视媒体对中俄文化交流的传播形式相对单一，无法满足两国人民对于文化交流，增进了解的诉求，其它类型节目数量过少、节目类型结构配比不均衡的问题是需要解决的问题之一。



(图 2. 随年份发生数量变化的动态分布)

以时间（按年份划分）为变量，纵向计算年度总量，按照央视网库存视频内涉及“中俄文化交流”的电视节目动态分布如下：相关内容 2009 年 5 条，2010 年 5 条，2011 年 1 条，2012 年 9 条，2013 年 7 条，2014 年 6 条，2015 年 16 条，2016 年 8 条，2017 年 24 条，2018 年 8 条，2019 年 7 条。2009-2012 “一带一路”提出前 20 条，占比 21%；2013-2019 “一带一路”部署及落实阶段 76 条，占比 79%。2012 年、2015 年、2017 年为相关内容节目数量降幅后的三个峰值。2012 年是中俄双方正式签署《〈中俄睦邻友好合作条约〉实施纲要（2009-2012 年）》收尾之年，双方在政治、经济、人文、国防与国际事务等各个领域的合作快速发展，成绩显著。^[5] 2015 年，中俄元首五度聚首，中俄共同签署《关于丝绸之路经济带建设与欧亚经济联盟建设对接合作的联合声明》，“一带一盟友”实现对接。2017 年正值“中俄媒体交流年”，双边就人文领域展开深度交流。由此可见，中国主流电视媒体对“中俄文化交流”内容的传播，主要受两国协定、合作及政策为主要导向，虽然视频内容产能有激增趋势，但在政策执行期，中国主流电视媒体报道的双边文化交流内容浮动较大，对媒介的影响因素过分依赖政治因素，影像因素结构存在问题，从而反映两国民间的文化需求，通过主流媒介的信息传播缺乏深入了解。

频道 \ 年份	2009年	2010年	2011年	2012年	2013年	2014年	2015年	2016年	2017年	2018年	2019年	总计(条)
CCTV新闻台	5	5	1	5	3	2	8	2	5	2	0	38
CCTV1	0	0	0	1	2	2	6	4	4	0	3	22
CCTV-13新闻	0	0	0	0	1	1	0	0	10	0	2	14
CCTV4-中文国际	0	0	0	1	1	0	2	2	2	1	2	11
CCTV-7军事农业	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	3
CCTV特别节目	0	0	0	1	0	0	0	0	2	0	0	3
CCTV-15音乐频道	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
CCTV-3综艺频道	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
CCTV-5体育频道	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
CCTV体育	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
CCTV台湾	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
总计(条)	5	5	1	9	7	6	16	8	24	8	7	96

（图 3.以“一带一路”发布年份按节目类型切割矩阵）

频道 \ 年份	2009年	2010年	2011年	2012年	2013年	2014年	2015年	2016年	2017年	2018年	2019年	总计(条)
CCTV新闻台	5	5	1	5	3	2	8	2	5	2	0	38
CCTV1	0	0	0	1	2	2	6	4	4	0	3	22
CCTV-13新闻	0	0	0	0	1	1	0	0	10	0	2	14
CCTV4-中文国际	0	0	0	1	1	0	2	2	2	1	2	11
CCTV-7军事农业	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	3
CCTV特别节目	0	0	0	1	0	0	0	0	2	0	0	3
CCTV-15音乐频道	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
CCTV-3综艺频道	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
CCTV-5体育频道	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
CCTV体育	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
CCTV台湾	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
总计(条)	5	5	1	9	7	6	16	8	24	8	7	96

（图 4.以“2016-2017 中俄文化交流年”项目落地期为起点，按节目类型切割矩阵）

如图例 3 所示，将节目类型划分为新闻类节目和其它类节目（总量较少），在 2009-2012，“一带一路”政策推进前，新闻类节目总量为 18 条；2013-2019 “一带一路”实行期间，新闻类节目总量为 67 条，同比增长 272.22%；在 2009-2012 年阶段，其它类节目总量为 2 条；2013-2019 段，其它类节目总量为 9 条，同比增长 350%。在俄罗斯参与“一带一路”倡议后，中国主流媒体无论在新闻类节目还是其它类节目方面，播出数量呈正增长态势。

如图例 4 所示，在“中俄媒体交流年”期间，新闻类节目总量为 39 条，占增长总量的 58%；其它类节目总量为 8 条，占增长总量的 89%。2016-2017 年中俄文化交流年在“一带一路”倡议框架下开展，更加强调中俄媒介的互动，将重点着眼于两国文化的交流，新闻报道类的 58%增幅并不明显，但其它类节目（综艺类、体育类、音乐类）增幅迅猛，由此可见，具有强调“文化交流”类的国家行为项目，更有助于两国进行长期的具有深广意义的文化交流，对于中国主流电视媒体对中俄文化交流的传播具有可持续性意义。

三、中国主流电视媒体对中俄文化交流的传播中存在的问题及对策

虽然近几年中俄两国在各领域推进深度合作进程上取得了突破性进展，但是在双边文化交流方面仍存在诸多问题，同时中国主流电视媒体对中俄文化交流的传播这一议题也存在一定偏差。如上文数据分析结果显示的，中国主流电视媒体对中俄文化交流的传播中，单一化的倚重新闻报道这种形式，导致传播内容单极化，节目类型结构简单，从而导致传播效果不佳；传播内容受两国战略政策影响过大，无法满足两国人民深入而持续的文化交流的心理期盼；两国间缺少长期性、战略性的文化交流协议，导致一段时间内中国主流电视媒体报道中俄文化交流报道内容的爆发式增长。在当下“快餐式文化消费”的背景下，激增的节目数量很可能起到相反的作用，甚至让观众对异国文化产生误读。同时在纪录片创作上，也存在一些问题。第一是没有以“发展”的视角去讲述文化。如在 2017 年“中俄文化交流年”背景下，由中俄合拍的大型系列纪录片《这里是中国》第五集《武当功夫》中，对于武当三丰派太极拳的表达，为了达到使人好奇的目的，局限于营造太极拳的神秘感，而没有讲述太极拳的发展变迁与太极拳在当代的面貌以及它的传承困境。第二是在文化景观的画面表达中，依赖于利用航拍、全景等方式，呈现中国建筑及景色的波澜壮阔，而缺乏对于中国建筑，传统器具的细节表现。上述两点问题，容易使外国友人在有机会亲身来到中国时，产生反暗示效应，从而导致因心里预期过高，对实际效果产生沮丧、失望等情绪。片面化的表达文化，容易导致本土文化在对外传播中产生误读。

对此，作为使用媒介的传播者，应明确中俄媒体交流合作的根本目的，了解媒介战略传播生态，深入挖掘两国传统文化的精神内涵，准确的通过电视媒介传达文化内容，切实的把两国利益及受众需求放在首要位置。在有效传播、增强互信、求同存异、化解矛盾冲突、塑造共同价值的基础上，以更为丰富的传播形式、更有趣味的传播内容，更为精准的文化内容构建，加强两国的文化交流与传播。作为主要媒介的决策者，应在坚持互惠互信、信息共享的基础上，坚守媒介责任，深入了解西方国家话语霸权的成因机制，维护世界话语权的公平性及均衡性，鼓励话语权较弱的国家用于发声，促进世界多极秩序的形成，消除地域歧视，与各地区国家追求平等发展机会。

作为媒介文化交流的合作者，应在保证国家信息安全的基础上，做到合作革新传播技术、资源共享成功传播经验，加强跨领域合作意识，与前沿尖端技术领域。学界、受众进行有效、长期的联系，从而真正达到将媒介的功能最大化，促进不同国家，不同地区人文交流，消解成见的目的。作为媒介受众，应积极提升自身文化修养，提升个人格局，对本土文化和外来文化保持“扬弃精神”，客观冷静的对待多方面，多角度的言论。

中俄两国虽毗邻接壤，在历史发展过程中也形成了诸多相似的特点，但在国际局势纷繁复杂，国际舆论风云变幻的今天，如何在语言、文化差异巨大的前提下，进一步加深可持续性合作、更深层次的进行文化交流仍有很多重点和难点有待攻关。

参考文献：

1. http://www.xinhuanet.com/world/2015-05/09/c_127780870.htm
2. 《中华人民共和国和俄罗斯联邦关于深化全面战略协作伙伴关系、倡导合作共赢的联合声明》（全文）.
3. Robert Gilpin(1981). *Warandchangein worldpolitics*. Cambridge: Cambridge University Press. Page 4th
4. 黄匡宇《电视新闻学》，上海：华东师范大学出版社 1998.第 49 页
4. 黄会林、彭吉象、张同道、陈旭光、周安华《电视学导论》，北京：高等教育出版社 2008 年 9 月. 第 47 页
5. 李永全.《俄罗斯发展报告（2013）》，北京：社会科学文献出版社 2013-07-01.第 22 页

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО МОРСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО СТАТУСА АРКТИКИ»

*А.Н. Ким-Кимэн*¹⁹⁹

Уважаемые коллеги!

Не обосновательно в последнее время все больше набирает силу точка зрения о том, что именно Арктика будет определять вектор экономического и геополитического развития планеты на протяжении всего XXI столетия.

Первые попытки установить контроль над Арктикой и ее пространствами были предприняты еще в XIX веке, когда Арктические государства – Россия, Норвегия, Дания, Канада и США – начали переговоры по определению международно-правового режима арктических морей, предложив секторальный принцип раздела Арктики. Заключенные в XIX веке между арктическими странами международно-правовые договоры существовали на протяжении десятилетий. Они фиксировали позиции сторон, для которых северное направление представляло важный, но не определяющий компонент внешней политики.

В свое время сложные отношения, которые складывались у России на западном, восточном и южном направлениях, предопределили усиление интереса советского руководства к Арктике, которое было вынуждено предпринимать ответные меры. Еще с начала 1920-х годов советское правительство предприняло ряд шагов, направленных на получение свободного доступа к Мировому океану посредством северных арктических морей. Для СССР интерес к Арктике во многом объяснялся вопросами экономики, хотя не меньшее значение имели вопросы геополитики, которые можно было решать только при наличии мощной сырьевой базы в приарктических районах с развитой инфраструктурой.

Большое внимание уделялось Северному морскому пути, развитие которого открывало перспективы получить выход в северном направлении. Это было особенно важно, если учитывать международную ситуацию в 30-х годах XX века.

Организованные СССР мероприятия в Арктике дали свои результаты. Помимо научных исследований, мощный рывок был сделан в создании ледокольного флота, строительства полярных станций и портов, развития прибрежных территорий. Техническая база и технологическое развитие, которое достиг СССР в тот период времени, а также усилия по освоению транспортных путей и развитию прибрежных территорий позволили лишь «приоткрыть» Арктику, получив туда доступ, но не широкий выход в Мировой океан. Тем не менее, усилия СССР в северном направлении сыграли свою положительную роль в социально-экономическом развитии, создании новой топливно-ресурсной базы.

К сожалению, с распадом СССР процесс освоения Арктики не только остановился, но и постепенно прекратился. Это отразилось, прежде всего, на населенных пунктах в районах Дальнего Востока и Крайнего Севера, в том числе и в нашей республике.

Только по прошествии 10 лет после начала 90-х годов XX века появилась четкая государственная политика в реанимации процессов освоения Арктики.

В настоящее время геополитическая ситуация значительно изменилась, учитывая растущую глобальную экономику и жажду управлять мировыми природными ресурсами.

С нашей точки зрения, представляется, что анализ тематики освоения Российской Федерацией Арктики достаточно актуален и представляет научный и практический интерес.

Важнейшим вопросом освоения Арктики является ее освоение не только в промышленном плане, а, прежде всего, в популяционном, т.е. там должны проживать люди, которые должны нести или уже несут охранительную функцию территорий, и это не только военнослужащие, а представители коренных народов и старожилы, которые наиболее приспособлены к жизни в суровых арктических условиях. Поэтому коренные и малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации занимают среди народов, проживающих в Российской Федерации, особое место и их права должны быть закреплены в особом порядке.

Действующим законодательством, защита прав коренных и малочисленных народов гарантируется Конституцией Российской Федерации, действует Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», реализуется Концепция устойчивого развития коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации.

Согласно положениям Концепции устойчивое развитие малочисленных народов Севера предполагает укрепление их социально-экономического потенциала, сохранение исконной среды обитания, традицион-

¹⁹⁹ Председатель Конституционного суда Республики Саха (Якутия), доктор юридических наук, профессор.

ного образа жизни и культурных ценностей на основе целевой поддержки государства и мобилизации внутренних ресурсов самих народов в интересах нынешнего и будущих поколений.

Вместе с тем, несмотря на предпринимаемые меры, положение малочисленных народов Севера в последние десятилетия осложнено неприспособленностью их традиционного образа жизни к современным экономическим условиям. Низкая конкурентоспособность традиционных видов хозяйственной деятельности обусловлена малыми объемами производства, высокими транспортными издержками, отсутствием современных предприятий и технологий по комплексной переработке сырья и биологических ресурсов.

Кризисное состояние традиционных видов хозяйственной деятельности привело к обострению социальных проблем. Уровень жизни значительной части граждан из числа малочисленных народов Севера, проживающих в сельской местности или ведущих кочевой образ жизни, ниже среднероссийского. Уровень безработицы в районах Севера, где проживают малочисленные народы Севера, в 1,5-2 раза превышает средний по Российской Федерации.

Интенсивное промышленное освоение природных ресурсов северных территорий Российской Федерации также существенно сократило возможности ведения традиционных видов хозяйственной деятельности малочисленных народов Севера. Из традиционного хозяйственного оборота изъяты значительные площади оленьих пастбищ и охотничьих угодий. Часть используемых прежде для традиционных промыслов рек и водоемов в связи с экологическими проблемами потеряли свое рыбохозяйственное значение.

Учитывая, что коренные малочисленные народы представляют собой особую часть национальных меньшинств, мне в своем выступлении хотелось отметить важное значение Конвенции № 169 Международной организации труда «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах». Конвенция не была ратифицирована Российской Федерации, поэтому у России обязательств по ней не возникает, но это не означает, что нужно что-либо игнорировать в международном праве.

Конвенция подробно определяет права коренных народов на природные ресурсы. Законодательство Российской Федерации исходит из того, что земля является отдельным видом природных ресурсов, точно так же, как вода, лес, недра, животный мир и так далее. Что касается земли и других природных ресурсов как объектов права собственности и иных имущественных прав, то этот вопрос регулируется особым образом в соответствии с правилами гражданского права.

Из содержания Конвенции следует, что коренным народам и народам, ведущим племенной образ жизни, должны быть предоставлены определенные территории, на которых находятся все виды природных ресурсов и иные объекты, составляющие окружающую среду. Кроме того, следует в соответствии с национальной правовой системой определить имущественные права на природные ресурсы.

К сожалению, сопоставление требований этой Конвенции и требований российского законодательства говорит о том, что как в Российской Федерации в целом, так и в отдельных субъектах Российской Федерации полноценной правовой основы для решения проблем использования и охраны природных ресурсов коренными малочисленными народами Севера пока не создано.

В Республике Саха (Якутия) проводится планомерная государственная политика по защите конституционных прав коренных малочисленных народов и развитию Арктической зоны. Активно реализуется Концепция устойчивого развития арктических улусов и мест компактного проживания коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия) до 2020 года. Продуктивно работает институт Уполномоченного по защите прав коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия).

Необходимо особо отметить, что в 2018 году, по инициативе Главы республики Айсена Николаева было создано Министерство по развитию Арктики и делам народов Севера, основной целью которого является разработка и реализация комплексной государственной политики по развитию арктической зоны Республики Саха (Якутия), а также реализация политики по устойчивому развитию коренных малочисленных народов Севера.

Важнейшим документом на среднесрочную перспективу является Стратегия социально-экономического развития Якутии на период до 2032 г. инициированная Главой Республики Саха (Якутия) А.С. Николаевым и утвержденная Государственным Собранием (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) в качестве Закона Республики Саха (Якутия).

Важным событием в реализации государственной политики по защите конституционных прав коренных малочисленных народов Севера стало то, что 28 мая т.г. Конституционный суд РФ своим решением разрешил охотникам из числа малых коренных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока добывать зверя на всех членов общины. По обращению долгана Геннадия Щукина Конституционный суд РФ проверил федеральный закон об охоте и признал, что он не противоречит Конституции РФ, однако толковаться должен таким образом, чтобы добычи хватало для обеспечения не только охотников, но и на остальных членов общин. В частности Конституционный суд отметил, что особое место среди народов Российской Федерации занимают коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока. Это обусловлено географическими и климатическими особенностями исконной среды обитания, предопределившими в качестве основы их жизни и традиционной хозяйственной деятельности охоту, рыболовство и оленеводство.

Именно поэтому для данных народов охота была наделена особым правовым режимом и стала основой существования и самобытности.

Конституционным судом Республики Саха (Якутия) также последовательно учитывается формирование правоприменительной практики по законодательству республики и развитию системы конституционной защиты коренных малочисленных народов Севера. Позиции суда повлияли на технику законодательного процесса и были направлены на повышение эффективности взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления между собой, а также органов государственной власти и местного самоуправления с населением.

Государственно-правовая защита социально-экономических прав граждан в судебных решениях Конституционного суда Республики Саха (Якутия) учитывает специфику республики.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 16 марта 2010 года № 2-П, высокая степень зависимости традиционного природопользования от состояния природной среды и иные трудности делают традиционное занятие коренных малочисленных народов неконкурентоспособным. В силу этого традиционные виды занятий нуждаются в предоставлении преимуществ, обеспечивающих выгодные условия деятельности.

В Постановлении от 20 ноября 2014 г. № 10-П по делу о проверке конституционности пункта 200 Перечня соискателей долгосрочных лицензий на пользование объектами животного мира (приложения) к Распоряжению Правительства РС(Я) №285-Р «О заключении договоров о предоставлении территорий, акваторий, необходимых для осуществления пользования охотничьими животными» Конституционный суд республики указал, что Конституция (Основной закон) Республики Саха (Якутия) закрепляет неотъемлемые права коренных малочисленных народов Севера на владение и пользование землей и природными ресурсами, в том числе родовыми сельскохозяйственными, охотничьими, рыбопромысловыми угодьями, в качестве основных прав этих народов. Граждане, составляющие коренные малочисленные народы и этнические общности, если исконная среда их обитания и традиционный образ жизни связаны с животным миром, наряду с общими правами граждан в области охраны и использования животного мира наделяются особыми правами. В соответствии с ним граждане, чье существование и доходы полностью или частично основаны на традиционных системах жизнеобеспечения их предков, включая охоту и собирательство, имеют право на применение традиционных методов добычи объектов животного мира и продуктов их жизнедеятельности. На территориях традиционного расселения (проживания) и хозяйственной деятельности граждане и их объединения, принадлежащие к коренным малочисленным народам Севера, имеют право на приоритетное пользование животным миром.

Составной частью этого права выступают предоставление первоочередного выбора промысловых угодий именно этим гражданам; льготы в отношении сроков и районов добычи объектов животного мира, состава, количества добываемых объектов, продуктов их жизнедеятельности; исключительное право на добычу определенных объектов животного мира; иные виды пользования животным миром, согласованные с уполномоченными органами по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания.

15 апреля 2015 г. Конституционным судом Республики Саха (Якутия) было вынесено решение по делу о проверке конституционности пунктов 5 и 9 Порядка распределения квот добычи водных биологических ресурсов в целях обеспечения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации на территории Республики Саха (Якутия), утвержденного Постановлением Правительства Республики Саха (Якутия) от 12 февраля 2010 г. № 54. Рассматриваемый правовой акт регулирует отношения в сфере традиционного рыболовства, осуществляемого представителями коренных малочисленных народов Севера.

В результате проверки конституционности порядка получения представителями коренных малочисленных народов Севера квот на добычу (вылов) водных биоресурсов было установлено, что осуществление данной процедуры не должно препятствовать осуществлению их прав на традиционное рыболовство в целях удовлетворения личных нужд.

Во исполнение Постановления Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 15 апреля 2015 г. № 1-П было принято Постановление Правительства Республики Саха (Якутия) от 30.06.2015 № 209 «О внесении изменений в Порядок распределения между пользователями квот добычи водных биологических ресурсов в целях обеспечения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации на территории Республики Саха (Якутия), утвержденный постановлением Правительства Республики Саха (Якутия) от 12 февраля 2010 г. № 54», которым установлено, что представители коренных малочисленных народов Севера осуществляют традиционную хозяйственную деятельность в виде традиционного рыболовства без разрешения на добычу водных биологических ресурсов и без предоставления в уполномоченный орган заявки о выделении квот добычи (вылова) водных биоресурсов только для удовлетворения

личных нужд на маршрутах кочевий, временных стоянках и промежуточных базах в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности.

Уважаемые коллеги!

Совсем недавно, 13 мая т.г., Президент РФ Владимир Владимирович Путин издал указ о включении восьми районов Якутии в состав Арктической зоны страны, которая является стратегическим приоритетом России. Безусловно, принятое решение стало прорывным для социально-экономического развития северных территорий, в том числе и нашей республики.

В настоящее время также разработаны проекты федеральных законов по поддержке предпринимательства и по стимулированию работы бизнеса в Арктической зоне, которые уже подготовлены Министерством по развитию Дальнего Востока и Арктики и в настоящий момент проходят согласование.

В частности, Минвостокразвития подготовило законопроект о системе преференций, обеспечивающих экономическую эффективность проектов в условиях Арктической зоны. Эти документы, в первую очередь, направлены на создание благоприятных условий для ведения бизнеса в Арктике. При этом хочу обратить внимание на те факты, что условия проживания и ведения бизнеса в Арктике жестче, чем на Дальнем Востоке, где механизмы по стимулированию работы бизнеса уже действуют, поэтому необходимо просчитать все возможные риски.

Так, проект федерального закона «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации», с нашей точки зрения, не в полной мере согласуется с положениями Конституции Российской Федерации, определяющими конституционно-правовой статус субъектов Российской Федерации, так как выводит арктические территории из под действия части 3 статьи 11 Конституции Российской Федерации, согласно которой разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов носит универсальный характер.

Также проект федерального закона устанавливает избыточное государственное управление Арктической зоной тремя субъектами: Государственной комиссией по вопросам развития Арктики, уполномоченным федеральным органом и управляющей компанией, которые наделены беспрецедентными полномочиями.

Избыточное государственное администрирование экономическими процессами в муниципальных районах Арктики приведет к излишним административным барьерам и дополнительным регламентным процедурам, которые негативно повлияют на интенсивность динамики развития механизмов рыночной экономики и комфортной среды обитания человека в субъектах Российской Федерации, относящихся к территориям арктической зоны.

Считаю, что проект Федерального закона «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации» регулирует специфические отношения, связанные исключительно с предпринимательской деятельностью, и направлен на стимулирование ее развития, и потому нуждается в комплексной доработке с самым широким привлечением экспертного сообщества.

Более того, концепция законопроекта не соответствует его названию, он, по сути, разработан для стимулирования добычи, прежде всего, топливно-энергетических полезных ископаемых и иных природных ресурсов крупными, в том числе транснациональными компаниями, что не может в полной мере сочетаться с пунктом 3 перечня поручений Президента Российской Федерации от 27 марта 2019 года № Пр-528, в котором речь идет об обеспечении внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона, предусматривающего специальные меры государственной поддержки инвестиционной деятельности в Арктической зоне Российской Федерации, обратив особое внимание на стимулирование осуществления геолого-разведочных работ и строительство объектов инфраструктуры за счёт частных инвестиций.

С нашей точки зрения, законопроект по государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации должен быть направлен на развитие малого и среднего бизнеса.

Также хотелось бы отметить, что проектом вышеуказанного федерального закона субъектам Российской Федерации, на территориях которых предполагается действие данного закона, не предоставлено право для проведения ряда важнейших организационно-технических и экологических мероприятий, что не в полной мере сочетается с реализацией статьей 72 и 73 Конституции РФ, в которых закреплены предметы совместного ведения Российской Федерации и предметы исключительного ведения субъектов РФ.

Учитывая вышеизложенное, считаю, что положения вышеуказанных проектов федеральных законов необходимо тщательно рассмотреть и обсудить не только экономическим и юридическим сообществам, а также и научным, чтобы не формировать негативные настроения в обществе прямолинейными действиями разработчиков проекта закона.

В качестве примера плодотворной работы государства и общества могу привести пример деятельности Российского профессорского собрания, которое на базе Якутского регионального отделения 23-24 мая т.г. провело Межрегиональный профессорский форум «Научное и кадровое обеспечение социально-экономического развития регионов Российской Федерации при реализации национальных проектов». В рамках которого, представители академической и вузовской науки, глубоко осознавая возрастающую роль научной интеллигенции в развитии страны, приняли активное участие в научном сопровождении реализации Указа **Президента Российской Федерации от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»** (национальные проекты Российской Федерации).

Были обсуждены актуальные вопросы развития региона. Прежде всего, в части реализации, инициированной Главой республики Айсеном Николаевым, Стратегии социально-экономического развития Республики Саха (Якутия) до 2032 года с целевым видением до 2050 года, которую узаконил парламент нашей республики. Также были обсуждены вопросы здоровья и безопасности человека в условиях Севера, Экология и биоресурсы Арктики как основа развития России; воспроизводство культурного ресурса народов Арктики при реализации национальных проектов и формирование современной мульти-культурной образовательной среды в вузах; цифровые технологии в социально-экономическом развитии регионов Российской Федерации и т.д.

В целом мы должны строго соблюдать Конституцию РФ и права коренных малочисленных народов Севера, проживающих на исконной земле и занимающихся традиционным промыслом. И поэтому очень важно, чтобы был принят комплексный закон об Арктике.

В завершении хочу отметить, что исход геополитической борьбы за Арктику и ее ресурсы определяют не геополитические концепции, скорректированные под складывающиеся в регионе условия, и даже не военный фактор, с которым ряд стран связывают свои надежды на упрочение своих позиций. Победу одержат страны, которые окажутся лучше подготовленными в популяционном и техническом плане. Наличие этих элементов станет решающим фактором, который обеспечит преимущества в геополитическом соперничестве за Арктику. И только защита прав населения уже проживающего в арктической зоне Российской Федерации, несущего охранительную функцию, позволят нашей стране отстаивать геополитические интересы в Арктике.

Спасибо за внимание!

*Hao Huijuan*²⁰⁰

Studies on fundamental legal problems of the UNCLOS applying in Arctic and the route choice of Arctic Stakeholder's arctic strategy -focus on China and Korea

Abstract

The universal applicability of UNCLOS provides a legal platform for solving the Arctic problem. Article 234 is important for protecting the marine environment in the frozen region and maintaining freedom and safety of navigation. However, there are still many differences in the interpretation and application of the article. Under the guidance of the existing Arctic multilateral law documents and the practice of the Arctic countries, under the guidance of the "community of human destiny", how to clarify these issues requires the Arctic countries and Arctic stakeholders to clarify their rights and obligations, under the rules and strategic environment under international law. Implement its strategic plan to safeguard the common interests of all mankind.

Keywords: United Nations Convention on the Law of the Sea; Arctic; Arctic stakeholders.

Global warming in recent years has accelerated the melting of ice and snow in the Arctic region. As economic globalization and regional integration further develops and deepens, the Arctic is gaining global significance for its rising strategic, economic values and those relating to scientific research, environmental protection, sea passages, and natural resources. The Arctic situation now goes beyond its original inter-Arctic States or regional nature, having a vital bearing on the interests of States outside the region and the interests of the international community as a

²⁰⁰ Doctor of Law, Assistant Research Fellow of School of Law, Assistant professor of South China Sea Institute, Xiamen University; Email: juanrouer@163.com.

whole, as well as on the survival, the development, and the shared future for mankind. It is an issue with global implications and international impacts²⁰¹

I. The particularity of the Arctic region and the universal applicability of UNCLOS

1.1. Particularity of the Arctic

The Arctic is situated at a special geographical location. The Arctic boasts a unique natural environment and rich resources, with most of its sea area covered under thick ice for most of the year. The Arctic natural environment is now undergoing rapid changes.

Over the past three decades, temperature has been rising continuously in the Arctic, resulting in diminishing sea ice in summer. Scientists predict that by the middle of this century or even earlier, there may be no ice in the Arctic Ocean for part of the year. On the one hand, melting ice in the Arctic has led to changes in the natural environment, or possibly can result in accelerated global warming, rising sea levels, increased extreme weather events, damaged biodiversity, and other global problems. On the other, with the ice melted, conditions for the development of the Arctic may be gradually changed, offering opportunities for the commercial use of sea routes and development of resources in the region.

Commercial activities in the region will have considerable impact on global shipping, international trade and energy supply, bring about major social and economic changes, and exert important influence on the way of work and life of Arctic residents including the indigenous peoples. They may also pose a potential threat to the ecological environment of the Arctic. The international community faces the same threat and shares the same future in addressing global issues concerning the Arctic.

1.2. UNCLOS has universal applicability as a “Marine charter”

There is no single comprehensive treaty for all Arctic affairs. The Charter of the United Nations, the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), the Spitsbergen Treaty and other treaties and general international law govern Arctic affairs at present.

States from outside the Arctic region do not have territorial sovereignty in the Arctic, but they do have rights in respect of scientific research, navigation, overflight, fishing, laying of submarine cables and pipelines in the high seas and other relevant sea areas in the Arctic Ocean, and rights to resource exploration and exploitation in the Area, pursuant to treaties such as UNCLOS and general international law. In addition, Contracting Parties to the Spitsbergen Treaty enjoy the liberty of access and entry to certain areas of the Arctic, the right under conditions of equality and, in accordance with law, to the exercise and practice of scientific research, production and commercial activities such as hunting, fishing, and mining in these areas²⁰²

Since its inception, UNCLOS has become the dominant legal basis for the division of sea rights and interests and coordination of maritime disputes in the theory and practice of various countries. For the Arctic region, which is mainly composed of the Arctic Ocean, UNCLOS's universal applicability to the global ocean region also provides an authoritative legal basis for solving Arctic legal issues.

Article 234 of UNCLOS is known as a clause specifically for the Arctic. The article further reached a balance between the flag State jurisdiction of the ship, the jurisdiction of the coastal State, and the jurisdiction of the port State, and expanded the jurisdiction of the coastal State EEZ to strengthen the environmental protection of the frozen sea. The article aims to empower coastal States in the frozen region to develop and enforce non-discriminatory regulations on environmental protection issues that are particularly vulnerable to the Arctic, in order to prevent, reduce and control the environmental pollution of vessels in the frozen area of the EEZ.

However, UNCLOS did not have specific provisions at the time of its formulation to make specific provisions on the legal status of the Arctic region in terms of legal status, resource development and utilization, scientific investigation, environmental protection and militarized actions. Article 234 only provides a principled regulation of Arctic marine environmental protection, and there are still no specific standards or norms that are feasible. In particular, there are many differences in the interpretation of the rights of coastal States. To solve this problem, the practice of Arctic countries and Arctic stakeholders is needed.

II. The strategic value of "Arctic stakeholder" participating in Arctic affairs under UNCLOS

Arctic stakeholders derive from the core concept of “governance” for global governance. According to this concept, countries with interests, regardless of where they are located, have the right to participate in discussions about the integration that may affect themselves and their decisions, in order to balance the interests of all parties and achieve mutual benefit²⁰³

²⁰¹ China's Arctic Policy, Information Office of the State Council of the People's Republic of China, January 26, 2018.

²⁰² China's Arctic Policy, Information Office of the State Council of the People's Republic of China, January 26, 2018.

²⁰³ RUAN JIANPING, "Near Arctic Countries" or "Arctic Stakeholders" – China's Participation in the Arctic Identity Thinking", International Forum, Jan., 2016, Vol. 18 No. 1, p49

As a collective identity, "Arctic stakeholder" not only transcends the boundaries between Arctic countries and non-Arctic countries, but also transcends the boundaries between national and non-state actors, and the Arctic aboriginal organizations and various international organizations concerned with the Arctic. Incorporating it helps to converge a broad international consensus.

2.1. "Arctic stakeholders" participating in the Arctic affairs can better build a fair and just international order.

"Arctic stakeholders" participate in the Arctic affairs under the international law order, which can better fulfill their interests and resolve related conflicts. With the new requirements of the Arctic environment for the Arctic order. Arctic stakeholders can build a new order based on the common interests of all countries and better safeguard the common interests of mankind.

2.2. To understand, protect, develop and participate in the governance of the Arctic, so as to safeguard the common interests of all countries and the international community in the Arctic, and promote sustainable development of the Arctic.

The participation of Arctic stakeholders in Arctic governance can better identify each other's common interests, promote the current system of decentralized Arctic legal rules, and effectively solve the common interests dilemma in Arctic governance. It is better to compromise and compromise each other and promote the realization of Arctic cooperation.

2.3. The new concept of Arctic stakeholders involved in the refinement of Arctic affairs can eventually evolve into a new principle for dealing with Arctic affairs.

Arctic stakeholders participate in the Arctic affairs and take the common interests of mankind as a starting point. It can meet the needs of all parties under the Arctic geopolitical pattern, promote the sound development of Arctic affairs, and gain international recognition, thus promoting the emergence of new rules.

III. The "Arctic stakeholders" involved in the strategic planning of the Arctic affairs
3.1. Obey the rules that are in the common interest of all mankind

To participate in the governance of the Arctic, Arctic stakeholders should participate in regulating and managing the affairs and activities relating to the Arctic on the basis of rules and mechanisms.

Arctic stakeholders are committed to the existing framework of international law including the UN Charter, UNCLOS, treaties on climate change and the environment, and relevant rules of the International Maritime Organization, and to addressing various traditional and non-traditional security threats through global, regional, multilateral and bilateral mechanisms, and to building and maintaining a just, reasonable and well-organized Arctic governance system.

For example, in the field of resource development, it is necessary to abide by the provisions of the continental shelf system of the UNCLOS exclusive economic zone; in the field of marine scientific investigation, it is necessary to abide by the jurisdiction of the coastal state granted by UNCLOS; in the aspect of shipping, it is necessary to abide by the International Guidelines for the Navigation of Ships in Polar Waters. Provisions; in the area of environmental protection, it needs to be carried out under the Arctic Environmental Protection Strategy.

3.2. Raise concerns about changes in the Arctic environment, participate in international cooperation in Arctic scientific investigations and environmental protection

At present, the prospects for resource development and waterway development in the Arctic region, if not coordinated by a unified norm, are likely to cause countries to lose control over territories, resources and waterways, and to erode the ecological environment of the Arctic and the world. Arctic affairs have a bearing on the natural ecological environment, economic and social interests of Arctic stakeholders, and are related to the sustainable development of these countries and regions. Relevant countries like China, South Korea, Japan, India, Singapore, etc. need to be included in the Arctic governance system to effectively address the challenges of climate change and environmental change.

3.3. Suppress geopolitical competition caused by resource competition in the Arctic region and maintain regional peace and stability.

Although the Arctic countries have a favorable position in the competition between territorial sovereignty and resource ownership relative to the Arctic and foreign countries, no matter who gets the most benefits from mutual competition and maximizes profits, it needs to rely on the Arctic stakeholders. Cooperation. Many of the Arctic stakeholders, such as China, have strong capital, vast markets and an increasingly strong technological base, making them ideal partners for developing resources and waterways in the Arctic.

3.4. Through practice, build new rules to make up for the shortcomings of UNCLOS According to UNCLOS, China and other Arctic stakeholders enjoy the following rights:

1. Voyage rights Free navigation rights: UNCLOS Article 87 Article 58 Innocent passage rights, Article 17 Article 21 Transit right of passage Article 37 of the Convention. Article 234 Article 35

2. The right to marine scientific research UNCLOS is the third part of the marine scientific research. Article 143 Article 238 reiterates. These regulations apply to national scientific research activities in the Arctic and are the legal basis for Arctic stakeholders to engage in Arctic examinations.

3. Seabed use rights UNCLOS Article 137.

4. Articles 61, 62 and 70 of the Convention on the Right to Develop Marine Biological Resources. In the absence of capacity to capture all replenishment, coastal States of the Arctic waters should adopt agreements or other safety and, in accordance with the provisions of the Convention, permit other countries to fish the remainder of the replenishment. China-Japan-South Korea signed the Convention on the Conservation and Management of Chinese Bering

5. The right to investigate an accident at sea. Participation in the International Standards and Recommended Practices Rules for the Safety Investigation of Maritime Accidents or Maritime Events

6. Search for salvation rights at sea. International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979.

By practicing the above rights, we can better balance the interests of all countries. It also gives a more reasonable explanation for the blank or insufficient UNCLOS.

3.5 Work with all parties to build a "Polar Silk Road" through developing the Arctic shipping routes.

The "Polar Silk Road" proposed by China is based on China, the development of the Arctic route and the development of ports and hinterlands along the route, and the economic, political and cultural aspects of countries and regions through the Arctic route region. Cooperation. This concept is in line with the direction of participating countries in the Arctic construction along the way. In Northeast Asia, Japan believes that the prosperity of the Arctic Ocean waterway will bring real benefits to Japan's seaborne trade.²⁰⁴ The construction of the Arctic waterway is in line with South Korea's "New North Policy". In the Nordic region, as a destination for the "Polar Silk Road", the Nordic countries also have a willingness to cooperate with China. As far as Russia is concerned, cooperation with China alone will not achieve the great development of shipping in the north, and it is hoped that it will be built as much as possible under the circumstances of its leadership. In addition, the development of economy and trade also requires cooperation and win-win cooperation among Arctic stakeholders.

1. The construction of the "Polar Silk Road" can be integrated with China's "One Belt, One Road" mechanism.

2. Mutual cooperation with other Arctic cooperation mechanisms and mutual assistance.

3. National strategic docking between "Arctic stakeholders" and complementary advantages

4. Expanding capital participation

"Arctic stakeholders" hope to work with all parties to build a "Polar Silk Road" through developing the Arctic shipping routes.

3.6. Improve relevant domestic laws

China, Japan and South Korea have successively issued their own white papers on the Arctic policy. Japan's Basic Law on the Oceans issued a basic marine plan to include Arctic affairs in the fundamental affairs of the country. South Korea released the "Arctic Policy Master Plan" in 2013. In December 2013, South Korea finally finalized the "Arctic Policy Basic Plan". The policy objective is "to build an Arctic cooperative relationship that contributes to the international community and strengthen the science that contributes to solving common problems of mankind." Research and create new industries in the Arctic." In April 2015, the Ministry of Marine and Fisheries of the Republic of Korea issued the Arctic Policy Implementation Plan, which aims to comprehensively manage South Korea's various actions in the Arctic region and promote policy coordination among government departments. In January 2018, the State Council Information Office published the China's Arctic Policy.

IV. Implementation of the International Law Strategy for Arctic Interests in Arctic Affairs 4.1 China's Policies and Positions on Participating in Arctic Affairs

China has long been involved in Arctic affairs. In 1925, China joined the Spitsbergen Treaty and started to participate in addressing the Arctic affairs. Since then, China has exerted more efforts in the exploration of the Arctic, expanding the scope of activities, gaining more experience and deepening cooperation with other participants. China's membership in the International Arctic Science Committee in 1996 marked its more active participation in scientific research in the Arctic. Since 1999, China has organized a number of scientific expeditions in the Arctic, with its research vessel Xue Long (Snow Dragon) as the platform. In 2004, China built the Arctic Yellow River Station in Ny Alesund in the Spitsbergen Archipelago. By the end of 2017, China has carried out eight scientific expeditions in the Arctic Ocean, and conducted research for 14 years with the Yellow River Station as the base. Using its research vessel and stations as platforms, China has gradually established a multi-discipline observation system covering the sea, ice and snow, atmosphere, biological, and geological system of the Arctic. The year 2005 saw China as the first Asian country to host the Arctic Science Summit Week, a high-level conference on Arctic affairs. In 2013, China became an accredited observer to the Arctic Council. In recent years, Chinese companies have begun to explore the commercial opportunities associated with Arctic shipping routes. China's activities in the

²⁰⁴ Japan's Strategic Concerns and Actions for the Arctic Ocean, Research on Japanese Issues, No. 1, 2019, p. 13.

Arctic have gone beyond mere scientific research, and expanded into diverse areas of Arctic affairs including the platforms of global governance, regional cooperation, and bilateral and multilateral affairs, and such disciplines as scientific research, ecological environment, climate change, economic development, and cultural exchanges. As an important member of the international community, China has played a constructive role in the formulation of Arctic-related international rules and the development of its governance system. The Silk Road Economic Belt and the 21st-century Maritime Silk Road (Belt and Road Initiative), an important cooperation initiative of China, will bring opportunities for parties concerned to jointly build a "Polar Silk Road", and facilitate connectivity and sustainable economic and social development of the Arctic.

When participating in Arctic affairs, China prioritizes scientific research, underscores the importance of environmental protection, rational utilization, law-based governance and international cooperation, and commits itself to maintaining a peaceful, secure and stable Arctic order.

1. Deepening the exploration and understanding of the Arctic

The Arctic holds great value for scientific research. To explore and understand the Arctic serves as the priority and focus for China in its Arctic activities.

2. Protecting the eco-environment of the Arctic and addressing climate change

China follows international law in the protection of the natural environment and ecosystem of the Arctic and conservation of its biological resources, and takes an active part in addressing the challenges of environmental and climate change in the Arctic.(1) Protecting the Environment;(2) Protecting the Eco-system;(3) Addressing climate change

3. Utilizing Arctic Resources in a Lawful and Rational Manner

- China's participation in the development of Arctic shipping routes
- Participating in the exploration for and exploitation of oil, gas, mineral and other non-living resources
- Participating in conservation and utilization of fisheries and other living resources
- Participating in developing tourism resources

4. Participating Actively in Arctic governance and international cooperation

5. Promoting peace and stability in the Arctic

4.2. Korea's Policies and Positions on Participating in Arctic Affairs

1. Improve the Arctic affairs management mechanism and improve relevant laws on polar research and activities.

In December 2013, South Korea finally finalized the "Basic Plan for the Arctic Policy", which was created by the Ministry of Science and Technology (Ministry of Science and Technology Information and Communication), the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Industry, Trade and Industry, the Ministry of Environment, the Ministry of Land, Infrastructure and Transport, the Ministry of Marine and Fisheries, and the Department of Meteorology. The department and department jointly promoted and implemented the vision of "becoming a polar leader to create sustainable development". The policy objective is to "build an Arctic cooperative relationship that contributes to the international community and strengthen scientific research and creation that contribute to solving common problems of mankind. New Arctic Industry"

2. Promote commercial cooperation in the Arctic route

Encourage private shipping companies to actively explore the Arctic Ocean route.

3. Strengthen the Arctic scientific research capacities

Research and development of marine engineering technology and Arctic navigation technology, seeking to cooperate with other countries.

4. Participate in the Arctic affairs actively

Obtain an observer country, hold an international conference, and become a member of the Arctic Science Organization, such as IASC FARO PAG, etc.

5. Strengthen cooperation with the Arctic countries

South Korea has always sought to play a leading role in the Arctic cooperation between Northeast Asian countries.

In November 2015, at the Sixth China-Japan-ROK Leaders' Meeting, the three countries issued the "Joint Declaration on Peace and Cooperation in Northeast Asia." The declaration pointed out that in order to share the Arctic policy, explore the Arctic cooperation project, and seek to enhance the Arctic cooperation program, the three countries plan to hold high-level dialogues around the Arctic cooperation. In April 2016, the first high-level dialogue on China-Japan-ROK Arctic cooperation was held. The three parties reached a consensus on exchanges of Arctic policies and deepening cooperation, and discussed specific cooperation projects such as shipping and resources. Since then, the high-level dialogue between China, Japan and South Korea has been held annually. In June 2019, the three parties held the fourth high-level dialogue on Arctic cooperation as scheduled. In the Arctic development projects led by Russia (such as the Yamal LNG project), China, Japan and Korea have also formed a certain cooperative relationship. In view of the Sino-Russian joint "Ice Silk Road" situation, the Korean academic community actively advocates strengthening the Arctic cooperation with China.

South Korea pays particular attention to the Arctic cooperation with Russia. In January, the first Arctic Agreement between South Korea and Russia was held in Seoul, and the Korean-Russian Arctic cooperation entered the institutionalization stage. In July 2019, Korea and Russia held the third Arctic Conference.

As an “Arctic stakeholder”, China and South Korea have similar Arctic policies. For example, they include the background and purpose of formulating the Arctic policy, expressing the Arctic resources, waterways, environment, scientific research, indigenous people, and security. The concerns and interests of international cooperation and sustainable development clearly define the attitude of respecting international law, especially the legal status of different sea areas established by UNCLOS, and the sovereignty and jurisdiction of the Arctic seas by countries in the Arctic under the international law. Wait.

In May 2013, China, Japan, and South Korea also obtained the status of official observers of the Arctic Council. Although observer countries do not have decision-making power over Arctic affairs, they can closely monitor the latest developments in the Arctic by participating in various special meeting groups under the Arctic Council, and can also make recommendations to the Arctic Council.

V. Conclusion

The future of the Arctic concerns the interests of the Arctic States, the wellbeing of non-Arctic States and that of the humanity as a whole.

“Arctic stakeholders” need to cooperate with each other, seize the historic opportunity of Arctic development, respond actively to the challenges brought by the Arctic change, jointly understand the Arctic, protect the Arctic, use the Arctic and participate in the governance of the Arctic, and promote actively the building of a community of human destiny. Contribute to the peace, stability and sustainable development of the Arctic.

*Р.М. Нуриμβетов*²⁰⁵

Международно-правовые принципы и нормы общего характера, применимые к использованию совместных (общих) углеводородных ресурсов арктического континентального шельфа

На сегодняшний день можно со всей смелостью заявлять, что арктические исследования прочно заняли место в российском научном и общественном дискурсе, а их тематика неизменно остается разнообразной. Хотя военно-стратегический, культурный, экологический аспекты освоения Арктики уверенно развиваются в отечественной научной доктрине и публицистике, можно со всей уверенностью сказать, что движущим интересом в арктической тематике в целом является ее пробуждающаяся экономическая мощь. Несомненно, что роль Арктики как вызова российскому национальному самосознанию, так и ресурса для реализации крупных национальных проектов является высочайшим политическим приоритетом нашего государства.

В свою очередь, одним из основных аспектов экономического развития арктического региона России представляется освоение его природных ресурсов, среди которых особое место занимают углеводородные ресурсы континентального шельфа. Для успешного использования богатых шельфовых месторождений нефти и газа Российской Федерации предстоит решить ряд вопросов, связанных с разграничением участков морского дна и определением правового статуса расположенных на них ресурсов. Так, пока даже теоретически сложно определить судьбу углеводородных залежей, которые окажутся в пределах перекрывающихся претензий на континентальный шельф нескольких арктических государств со смежными или противолежащими побережьями. Думается, что даже надлежащая делимитация таких шельфов не способна полностью разрешить все юридические вопросы использования месторождений, реальное расположение которых будет пересечено установленными границами.²⁰⁶

Залежи углеводородов разделенные таким образом окажутся в совместном ведении граничащих государств. Определение их правового статуса потребует применения не только норм национального права и международно-правовых норм Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., но и норм международного пра-

²⁰⁵ Ассистент кафедры международного публичного и частного права Юридической школы ДВФУ, e-mail: nurimbetov.rm@dvfu.ru.

²⁰⁶ Так, если шельфовая граница пересекает месторождение, то при его использовании может возникнуть проблема с «миграцией» ресурса из одной части месторождения в другую.

вового обычая и специальных соглашений, которые, вероятно, должны возникнуть между заинтересованными сторонами. В этой логике наиболее важным условием, влияющим на правовой статус таких природных ресурсов, представляется наличие установленной границы претендующих на них государств. Если такая граница есть – месторождение можно определить как «трансграничное», если же нет – то как «спорное».

Международное право на сегодняшний день не выработало четких легальных условий определения и регулирования совместных природных ресурсов, хотя термин «shared natural resources» употреблялся в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.²⁰⁷ Ближе всего к выработке специального правового регулирования, пускай и на доктринальном уровне, подошли Комиссия ООН по международному праву, рассматривавшая термин «совместные природные ресурсы» в отношении водных объектов²⁰⁸ и Программа ООН по окружающей среде, определившая основные подходы к совместным природным ресурсам в своем Проекте принципов поведения в сфере защиты окружающей среды.²⁰⁹ Хотя работа международных органов в данном направлении не получила должного развития по сей день, представляется важным, что в данных документах под «трансграничными природными ресурсами» понимаются как месторождения, разделенные установленной границей, так и расположенные в спорных районах, где такую границу провести пока невозможно. Думается, что в отсутствие определенной соглашением государств границы, претендующие на спорные ресурсы стороны обладают в их отношении равными суверенными правами.

Обычные нормы международного права применимые к таким случаям устанавливают базовые права и обязанности государств, в соответствии с современным международным правопорядком. В свою очередь, концептуальная норма, определяющая правовую основу использования совместных углеводородных месторождений – это принцип суверенных прав на природные ресурсы.

Наиболее детальным отражением этого принципа является статья 77 Конвенции ООН по морскому праву,²¹⁰ устанавливающая осуществление прибрежным государством суверенных прав на принадлежащем ему континентальном шельфе. Статьи 80, 81 и 85 определяют специфическое выражение таких прав в виде права на создание искусственных сооружений, прокладку туннелей и регулирование добычи углеводородов (бурения). Обычная природа этого принципа на сегодняшний день не вызывает сомнения,²¹¹ а положения Конвенции ООН по морскому праву в этом контексте служат не столько в качестве правоустанавливающих норм, сколько в качестве конвенциональных критериев и механизмов сотрудничества по установлению внешних пределов континентального шельфа и внутренних компетенций по его использованию. В то же время основное содержание суверенных прав здесь – это исключительные и неотъемлемые правомочия прибрежного государства по допуску частных лиц к разведке и разработке природных ресурсов континентального шельфа, а также сопутствующие этим процессам управление и контроль.

Другой принцип международного права применимый к отношениям по использованию совместных углеводородных месторождений – принцип сотрудничества, имеющий в данном контексте общую и специальную трактовку.

Общая обязанность осуществлять международное сотрудничество базируется на положениях Устава ООН, а также на нормах обычного права, нашедших свое выражение в Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о принципах международного права, касающихся дружественных отношений государств 1970 г. и Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. Несмотря на кажущуюся очевидность содержания этого принципа, зарубежные авторы на протяжении десятилетий выработали два возможных подхода к определению значения общей обязанности государств осуществлять международное сотрудничество: *pactum de negotiando* и *pactum de contrahendo*.²¹² Первый из этих терминов означает обязанность государства лишь добросовестно участвовать в переговорах и иных механизмах международной кооперации, тогда как второй предполагает обязательство достижения окончательного соглашения, способного урегулировать данный вопрос. Определение того, какая разновидность интерпретации принципа сотрудничества имеет место в каждом конкретном правовом механизме – это деликатный вопрос толкования легальных текстов. На сегодняшний день считается, что применительно к делимитации континентального шельфа Конвенция ООН по морскому праву предполагает скорее обязанность *pactum de negotiando*,²¹³ что, однако не препятствует заинтересованным государствам действовать в рамках *pactum de contrahendo*, если они находят это подходящим для своих отношений.

²⁰⁷ См. напр. Resolution on Cooperation in the Field of the Environment concerning Natural Resources Shared by Two or More States, UN-GA Resolution 3129 (XXVIII) of 13 December 1973

²⁰⁸ Yearbook of the ILC, 2003, vol. 1, doc. A/CN.4/533 and Add. 1, pp. 120-122

²⁰⁹ Draft Principles of Conduct in the Field of the Environment concerning Natural Resources Shared by Two or More States, adopted by UNEP Governing Council on 19 May 1978, 17 ILM (1978), p. 1091

²¹⁰ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., заключена в г. Монтего-Бей 10 декабря 1982 г.

²¹¹ См. напр. Y. Tanaka, The International Law of the Sea, Cambridge University Press, 2012, p. 133; M. P. Scharf, Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments, Cambridge University Press, 2013, p. 59.

²¹² L. McNair, The Law of Treaties, Clarendon Press Oxford, 1986, pp. 27-29.

²¹³ T. Cottier, Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation: the Quest for Distributive Justice in International Law, Cambridge University Press, 2015, p. 219

Применительно к использованию совместных ресурсов принцип сотрудничества государств принимает специальную форму обязанности осуществлять сотрудничество. Особый характер этой обязанности связан с попытками ООН выработать документы, которые могли бы послужить основой нового мирового экономического порядка. Так, Резолюция Генеральной Ассамблеи 3129 (XXVIII) устанавливает необходимость создавать стандарты сохранения и гармоничного использования совместных природных ресурсов²¹⁴, а Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 г. определяет, что сотрудничество по использованию совместных природных ресурсов должно строиться на основе предварительного информирования и консультаций, направленных на предотвращение нарушений интересов сторон.²¹⁵ Хотя, в настоящее время не существует специальных документов описывающих содержание обязанности по сотрудничеству в отношении использования углеводородов, думается, что поскольку они определенно подпадают под категорию «совместные природные ресурсы», – в целом к ним применимы общие для всех видов ресурсов положения международного «мягкого права». К таковым можно отнести процедурные требования информировать, уведомлять, консультироваться и добросовестно вести переговоры по поводу совместных углеводородных месторождений.

Обычный принцип международного права, запрещающий государству использовать свою территорию, таким образом, что это наносит вред соседям происходит из латинской формулы *sic utere tuo ut alienum non laedas*,²¹⁶ свойственной еще римскому праву. В своей современной форме – это принцип предотвращения трансграничного вреда окружающей среде, что, впрочем, само по себе не ограничивает запрет вредоносного воздействия на государств-соседей лишь природоохранным аспектом. Так, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. последовательно отражает этот принцип через запрет недобросовестного использования своих прав, влекущего нарушение прав и свобод других сторон. Например, согласно ст. 56 (2) прибрежное государство при осуществлении своих прав и выполнении своих обязанностей по настоящей Конвенции в исключительной экономической зоне должным образом учитывает права и обязанности других государств.²¹⁷ Схожим образом сформулирована норма ст. 78 (2), а режим обеспечительных мер главы 3 этой же конвенции можно рассматривать как специальный механизм реализации общего принципа предотвращения вреда. Относительно использования совместных месторождений углеводородов этот принцип означает, недопустимость осуществления или санкционирования государством деятельности по разведке и разработке углеводородных месторождений, если такая деятельность может повлечь нанесение ущерба другому государству (в том числе уменьшить его выгоды от использования этого совместного месторождения).

Таким образом, будущее освоение Российской Федерацией природных богатств Арктики неизменно связывается с вызовами международной арены, не последнее место среди которых занимает правовое урегулирование режима использования совместных природных ресурсов. Общие принципы международного права, освещенные в настоящей статье, составляют лишь небольшую часть того, что современное международное право предлагает предотвращения международных конфликтов, способных возникнуть на этом пути. Остается лишь надеяться, что Россия останется не только страной-укротительницей суровой полярной природы, но и сохранит свои лидерские позиции в вопросах регионального арктического сотрудничества.

*M.G. Zhukovina*²¹⁸

Legal Framework for the Sectoral Border-Setting in the Arctic

Arctic territories are available for the development due to the current climate change that was impossible in the past. According to rough estimates about 22% of the world undiscovered hydrocarbon resources lie beneath the ice of the Arctic: 90 billion barrels of oil (13% of the world's undiscovered reserves), 48.3 trillion cubic meters of

²¹⁴ UNGA Resolution 3129 (XXVIII) of 13 December 1973

²¹⁵ UNGA Resolution 3281 (XXIX) of 12 December 1974

²¹⁶ G. Lynham, *The Sic Utere Principles as Customary International Law: A Case of Wishful Thinking?* // James Cook University Law Review, 1995, vol. 2, p. 172

²¹⁷ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., заключена в г. Монтего-Бей 10 декабря 1982 г.

²¹⁸ post-graduate student of the Department of Geography and Sustainable Development of Geosystems of FEFU.

natural gas (30% of the world's undiscovered reserves) and 44 billion barrels of gas condensate (20% unexplored world reserves). At the same time, 84% of the resources are located on the shelf of the Arctic Ocean and only 16% on the land territory of the Arctic states within the Arctic Circle.

However, the emerging prospects for developing the resources of the Arctic territories are complicated by the unregulated legal status of the Arctic and, accordingly, the claims of various states arising in connection with this.

In turn, such status entails a lack of incentive on the part of business to develop the natural resource base and invest in the development of the region of the alleged extraction of resources.

Due to the proximity and historical development of the Arctic territories by the Arctic states (Russia, Canada, Sweden, Norway, the USA), the legal regulation of the Arctic and Arctic territories was carried out by the norms of national legislation and, in some cases, bilateral international treaties.

As an exception, the Treaty of Svalbard (Svalbard Treaty) concluded on February 9, 1920 in Paris, according to which the sovereignty of the Kingdom of Norway on the Svalbard archipelago, was recognized by the international community.

In 1907, Canadian Senator P. Poirier formulated the principle of sectoral division of the Arctic and made a proposal to all Arctic states, including Canada, extending its sovereignty to the Arctic territories.

In 1909, Canada passed a new law according to which it declared its territory lands and islands that are already open and can be open, west of Greenland between Canada and the North Pole. In 1925, Canada prohibited all foreign states from engaging in any activity within the Arctic territories without permission from the Government of Canada by amending the Law on the Northwest Territories of 1907.

Thus, Canada was the first of the Arctic countries to formulate the principle of sectoral division of the Arctic, while becoming a kind of leader in the adoption of national legal acts on the Arctic and the Arctic territories.

The first such legal act was the Decree of Emperor Alexander I to the Governing Senate of September 4, 1821 "On the Enforcement of the Decree on the Navigation Limits and on the Procedure for Seaside Relations along the Shores of Eastern Siberia, North-West America and the Aleutian, Kuril Islands and others" in Russia, according to which trade, whale and fishing, industry conducted exclusively by the Russian subjects.

Separately, it should be noted the Treaty between the Russian Empire and the North American United States of March 18 (30), 1867, according to which Russian North American lands departed to the United States, while the western border of the transferred territories passed through a point in the Bering Strait at 65 degrees and 30 minutes of north and headed in a straight line infinitely to the North.

The eastern boundary was the line of demarcation between Russian and British territories in North America, established by the St. Petersburg Convention with England regarding the delimitation of the mutual spaces of possessions of Russia and England in North America dated February 16 (28), 1825.

It should also be noted a note of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Empire of September 20, 1916 on the inclusion in the state the territories located north of the Asian coast of the country.

And although the question of the sea spaces was not resolved in the note, at the same time, Russia noted the establishment of its jurisdiction over the Arctic territories, which were already actually a part of the state, and over the territories opened not so long ago, thereby confirming the principle of sectoral division Arctic.

The development of the principle of sectoral division in Russia was crossed out by the ensuing Civil War, which made the issue of the Arctic territories irrelevant for many years.

Subsequently, the People's Commissariat of Foreign Affairs of the RSFSR of November 4, 1924 confirmed the provisions of the note of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Empire of September 20, 1916 on the ownership of all lands and islands along the Siberian mainland plateau.

The RSFSR, and in the subsequent USSR, headed for the establishment and consolidation of the state's right to all Arctic lands and sea waters, the Karsky Straits, UgraShar, MatochkinShar, Vilkitsky, Shokalsky and the Red Army by Decree of the Council of People's Commissars of the USSR of April 17, 1925 No. 331-12 were declared territorial waters of the USSR.

In 1964, the USSR Ministry of Foreign Affairs informed foreign states that the Laptev and Sannikov straits are part of the state on the basis of a historical principle.

It should be noted that the historical principle has been actively used and is currently used by Canada, Russia and Norway to justify the extension of sovereignty to the Arctic territories.

In addition to the listed legal acts, the Federal Law of December 17, 1998 No. 191-FZ "On the Exclusive Economic Zone of the Russian Federation", the Federal Law of October 30, 1995 No. 187-FZ "On the Continental Shelf of the Russian Federation", the Federal Law are in force in Russia dated July 31, 1998 No. 155-Ф3 "On Inland Sea Waters, the Territorial Sea and the Adjacent Zone of the Russian Federation", which can be attributed to the Russian legislation on the Arctic territories of Russia.

In the recent past, Russia was developing a draft Federal Law "On the Arctic Zone of the Russian Federation", the provisions of which are aimed at creating conditions for the implementation of state policy with a view to the integrated and uniform socio-economic development of the Arctic zone of the Russian Federation.

The bill includes the Arctic zone of the Russian Federation part of the Arctic, which is subject to the jurisdiction of the Russian Federation, including the Murmansk region, the Nenets Autonomous Okrug, the Yamalo-Nenets Autonomous Okrug, the Chukotka Autonomous Okrug, parts of the Republic of Karelia, Arkhangelsk Region, Komi Republic, Krasnoyarsk Territory, Republic of Sakha (Yakutia).

At the same time, the bill establishes that all open lands and islands that could be discovered in the future, located in the Arctic Ocean north of the coast of the Russian Federation to the North Pole, are within the borders.

However, it should be noted that, unlike Canada, Russia does not have a separate national legal act that would extend Russia's sovereignty from the coast to the North Pole.

The principle of sectoral division of the Arctic was also reflected in the Agreement on Cooperation in Aviation and Marine Search and Rescue in the Arctic, concluded on May 12, 2011 in Nuuk.

Formulated by Canada at the beginning of the 20th century, the principle of sectoral separation in the Arctic, based on a historical title, is today the most logical and workable mechanism for protecting the national interests of the Arctic states, which can reduce international tension in the Arctic and eliminate most international disputes regarding the ownership of the Arctic territories and waters.

REFERENCE

1. Arkticheskiy region: problemy mezhdunarodnogo sotrudnichestva [Arctic region: problems of international cooperation] [electronic resource]. – URL: <http://russiancouncil.ru/common/upload/Arctic%20Anthology%20Vol%203.pdf>

2. Mezhdunarodno-pravovoy status Arktiki. Dos'e [International Legal Status Dossier] [electronic resource] // TASS. – URL: <http://tass.ru/info/895685>

3. Nesolenya A.K. Kanadskiy politicheskiy mehanizm v Arktike [Canadian Political Mechanism in the Arctic]. *Nauchno-analiticheskiy zhurnal "Obozrevatel" – Scientific and analytical journal "Observer"*, 2014. №5(292), pp. 93-100.

4. Nikolaev A.N., Bunik I.V. Mezhdunarodno-pravovoe obosnovanie Kanadoy prav na eye arkticheskiy sektor [Canada's international legal justification for its Arctic sector]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law*, 2007, № 1 (65), pp.4-32.

5. Prirasti studenymi moryami [Grow in the Icy Seas]. *Arktika segodnya – Arctic Today* [electronic resource]. – URL: <https://arctic-today.ru/index.php/rajonirovanie-arktiki/131-prirasti-studenymi-moryami>

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬ В РОССИИ И МИРЕ: НОВЫЕ ВЫЗОВЫ И УГРОЗЫ»**

*А.И. Коробеев*²¹⁹

**«Цифровизация» преступности и проблемы квалификации преступлений
в сфере компьютерной информации**

«Цифровизация» преступности есть одна из последних (по времени появления) общемировых тенденций развития современной преступности. Она возникла как результат технических преобразований, ознаменовавшихся вступлением человечества в эпоху так называемой «четвертой промышленной революции»²²⁰.

Одним из негативных последствий развития информационных технологий и стало появление новой формы преступности – преступности в сфере высоких технологий, когда компьютеры или компьютерные сети выступают в качестве объекта преступных посягательств, а также средства или способа их совершения²²¹.

Киберпреступность (во всех её многообразных формах и проявлениях, начиная с рутинного компьютерного мошенничества и заканчивая высокотехнологичным кибертерроризмом) превратилась к настоящему моменту в глобальную международную проблему.

При определении стратегических направлений борьбы с данным негативным явлением необходимо учитывать существенные свойства преступлений, совершаемых с использованием информационно-компьютерных технологий: а) экстерриториальность; б) виртуальность; в) гипертаргетированность; г) мультипликативность; д) сверхизменчивость; е) системную латентность (гиперлатентность)²²².

Особенности указанных факторов (и их новизна) требуют кардинального изменения подхода к проблеме цифровой безопасности и киберпреступности как несущей конструкции цифровой безопасности²²³.

Не меньше проблем возникает в процессе квалификации уже криминализованных преступлений в сфере компьютерной информации.

Так, с момента введения в УК РФ 1996 г. самостоятельной главы 28 «Преступления в сфере компьютерной информации» и до самого последнего времени одной из достаточно серьезных оставалась проблема использования в ней устаревшей терминологии. Лишь с принятием Федерального закона РФ от 7 декабря 2011 г. из диспозиций всех норм, входящих в данную главу, и их названий исключен термин «электронно-вычислительная машина (ЭВМ)». Тем самым сфера возможного применения соответствующих норм заметно расширилась. Существенно изменилась и редакция упомянутых норм. Так, в ст. 272 УК появилось примечание, согласно которому компьютерная информация стала трактоваться как сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи.

Отсюда возникла проблема, суть которой сводится к следующему. Любые сигналы, как правило, теснейшим образом связаны с носителями информации и средствами их хранения. В зависимости от носителя информации сигналы могут быть электрическими, электромагнитными, оптическими и т.д. В уголовном же законе речь идет только об электрических сигналах. Между тем информация лишь в момент обработки и ее конечной передачи на компьютер преобразуется в электрический сигнал. В этой связи в теории уголовного права законодателю небезосновательно предложено уточнить формулировку данной статьи, назвав электрический сигнал «конечным», т.е. уже поступившим в вычислительное устройство.

С другой проблемой судебная практика может столкнуться в процессе применения ст. 273 УК. Прежняя редакция упомянутой нормы предусматривала в качестве вредоносных программ только такие программы, которые заведомо приводили к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Таким образом, уголовный закон боролся с неправомерной деятельностью достаточно ограниченного круга лиц, работающих на «профессиональной» основе (хакеров, компьютерных мошенников и т.д.).

²¹⁹ Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет» (г. Владивосток).

²²⁰ См.: Шваб Клаус. Четвертая промышленная революция. М., 2019.

²²¹ См.: Номоконов В.А., Тропина Т.Л. Киберпреступность как новая криминальная угроза // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. №1 (24). С. 45-55; Жестеров П.В. Концепция уголовной репрессии в формирующемся цифровом обществе // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2019. С. 45-46; Коробеев А.И., Дремлюга Р.И., Кучина Я.О. Киберпреступность в Российской Федерации: криминологический и уголовно-правовой анализ ситуации // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 3. С. 416-425; Коробеев А.И., Чучаев А.И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // Lex Russica. 2019. № 2 (147). С. 9-28.

²²² См.: Русскевич Е.А. Уголовное право и «цифровая преступность»: проблемы и решения. М., 2019. С. 22.

²²³ См.: Овчинский В.С. Криминология цифрового мира. М., 2018. С. 10; Демидова Е.Е. Цифровизация и преступность: страноведческий аспект // Социальный контроль над преступностью: что делать? СПб., 2019. С. 77-83.

Новая редакция ст. 273 УК позволяет вовлечь в орбиту уголовно-правовых отношений практически любого пользователя нелегального программного обеспечения. Дело в том, что данная статья в нынешнем ее виде приравнивает к вредоносным компьютерным программам и те программы, которые предназначены для нейтрализации средств защиты компьютерной информации. Отсюда вредоносными программами могут теперь считаться все так называемые «патчи», «кейгены», «кряки» и подобное программное обеспечение, изначально призванное нейтрализовать средства защиты²²⁴.

К уголовной ответственности по ст. 273 УК могут привлекаться не только создатели и распространители «варезного» софта (что имело место и ранее), но и рядовые пользователи, каковыми являются представители большей части российского компьютерного сообщества. В соответствии же с положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушениях авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» сбытчиками (распространителями) вредоносного программного обеспечения в виде «незарегистрированного софта» будут считаться лица, оказывающие содействие в его распространении, например, путем размещения гиперактивной ссылки на ресурс, где осуществляется физическое хранение файла. С учетом нарабатанной в правоохранительных органах практики вычислить лицо, разместившее ссылку на «взломанный софт», и привлечь его к уголовной ответственности не составит особой сложности²²⁵.

Одним из проблемных в процессе квалификации компьютерных преступлений является вопрос об отграничении этих преступлений от смежных преступных деяний. В частности, возникает вопрос: правомерно ли пиратское тиражирование компьютерных программ квалифицировать только по ст. 146 УК, а хищение денежных средств с использованием компьютерных сетей – только по ст. ст. 158 и 159 УК? Или в этих случаях требуется дополнительная квалификация еще и по статьям об ответственности за компьютерные преступления?

Мнения ученых по этому поводу разделились. Одни из них полагают, что компьютер в подобных ситуациях является только средством, техническим инструментом совершения соответствующих преступлений, а поэтому квалификация по совокупности исключается²²⁶. Другие авторы настаивают на необходимости дополнительного инкриминирования компьютерных преступлений²²⁷.

Нам представляется, что в описанных выше ситуациях мы сталкиваемся с идеальной совокупностью преступлений. При хищении безналичных денег с помощью компьютера путем неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации с последующей модификацией или копированием этой информации злоумышленник не только посягает на отношения собственности, но и одновременно причиняет вред другой группе общественных отношений, связанных с обеспечением конфиденциальности охраняемой компьютерной информации. В результате мы имеем идеальную совокупность преступлений против собственности (ст. ст. 158 и 159 УК) и в сфере компьютерной информации (ст. 272 УК). Ту же совокупность можно обнаружить и в случае нарушения авторских прав путем сбыта контрафактных экземпляров произведений, полученных в процессе неправомерного доступа к охраняемой компьютерной информации. Дополнительным аргументом в пользу такой квалификации может служить следующая аналогия. В случае совершения разбойного нападения с применением оружия требуется квалификация по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 162 и 222 УК, поскольку в данном случае страдает еще один объект – отношения общественной безопасности {п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. (с последующими изменениями) «О судебной практике по делам о краже, грабеже, разбое»}.

Таким образом, при совершении с помощью компьютерной техники преступлений, посягающих на разные объекты, требуется квалификация по совокупности этих преступлений.

²²⁴ См.: Гаврилов В.М. Противодействие преступлениям, совершенным в сфере компьютерной и мобильной коммуникаций организованными преступными группами. Саратов, 2009. С. 20-28; Кузнецов А.П., Маршакова Н.Н., Паршин С.М. Преступления в сфере компьютерной информации. Нижний Новгород, 2008. С. 21-25.

²²⁵ См.: Батулин Ю.М., Жодзинский А.М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. М., 2011. С. 135.

²²⁶ См.: Тропина Т.Л. Киберпреступность. Понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы. Владивосток, 2009. С. 191-193.

²²⁷ См.: Ляпунов Ю., Максимов В. Ответственность за компьютерные преступления // Законность. 2009. № 1. С. 19.

Криптопреступления: новые угрозы киберпреступности

Преступления, совершаемые с использованием цифровых технологий (так называемые киберпреступления), не только стремительно развиваются количественно. В современный период в значительной степени изменяются их структурные характеристики. Так, в структуре киберпреступлений появились новые способы совершения традиционных преступлений, связанные с развитием блокчейн-технологий, криптовалюты и токенами. В научной литературе такие преступления получили название криптопреступлений, а их совокупность стала называться криптопреступностью²²⁹.

Криптопреступность сегодня представляет новый феномен, находящейся в виртуальном пространстве преступной деятельности, посягающей на экономические, финансовые, информационные общественные отношения, и потому она занимает достаточно обособленное место в общей структуре преступности пересекаясь с традиционными ее видами. Признаком, объединяющим разные преступления в криптопреступность, является виртуальная валюта. Она выступает либо предметом совершаемых преступлений (в основном различных видов ее хищений), либо используется в способах совершения ряда традиционных преступлений.

Между тем основные криминологические риски использования криптовалюты подробному изучению подвергались лишь поверхностно. Возникновение этих рисков связано в первую очередь, с отсутствием правового регулирования использования виртуальных валют и развитием криминальных рынков товаров и услуг.

Ни в современной России, ни в мире не выработана единая оценка криптовалюты как финансового инструмента и не определены параметры безопасности ее выпуска и оборота²³⁰, она не признается объектом гражданских прав, используется анонимно. Все эти характеристики позволяют субъектам криминальных рынков товаров и услуг не только увеличивать их обороты за счет перенесения в виртуальное пространство, но и обезопасить себя и свой криминальный бизнес, используя в расчетах криптовалюту, которая обеспечивает анонимность и продавца и покупателя.

Виртуализация криминальных рынков, запрещенных в обороте товаров (наркотиков, оружия, порнографии, персональных данных и пр.)²³¹, а также криминальных рынков услуг (заказных убийств, коррупционных преступлений, изготовление поддельных документов, легализации преступных доходов и пр.)²³² в целом усложнило противодействие этим преступлениям. Их расследование возможно только «после подключения к сети распределительного реестра и требует специфических цифровых доказательств»²³³, а отказ легальной банковской системы от использования криптовалют в осуществлении транзакций, переместило эти финансовые инструменты в теневую сферу.

В результате криптовалюта (среди видов которой биткоин все чаще теснится с другими более анонимными виртуальными валютами, такими как Dash; Monero; ZCash²³⁴ превратилась в основное средство платежа в теневом интернете (Даркнете, Торе) при покупке запрещенных товаров и услуг, а блокчейн-технологии позволили преступникам создавать и развивать сервисы, связанные с системами легализации преступных доходов.

Ярким примером виртуального криминального рынка товаров является интернет-рынок Silk Road, который реализовывал более 10 тыс. разновидностей нелегальных товаров, его общий годовой оборот превышал 17 млн долларов. После пресечения деятельности этого рынка в 2014г., вновь появившиеся криминальные рынки (в первую очередь Silk Road 2.0 и Evolution), увеличили свой доход в 10 раз²³⁵.

В структуру криптопреступности сегодня входит несколько групп преступлений, основным средством совершения или предметом которых является использование криптовалют. Среди доминирующих групп можно назвать: незаконный оборот запрещенных законом, или ограниченных в обороте товаров (наркотики и сильнодействующие вещества, оружие, порнография); а также различные преступления против собственности (в первую очередь, кражи и мошенничества, где предмет преступления – криптовалюта).

²²⁸ Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Иркутского государственного университета (г. Иркутск).

²²⁹ Долгиева М.М. Криптопреступность как новый вид преступности: понятие, специфика // Современное право. 2018. № 10. С.109-115. Сидоренко Э.Л. Криптопреступность как новое криминологическое явление // Общество и право. 2018. №2(64). С.15-20.

²³⁰ Сидоренко Э.Л. Криптопреступность как новое криминологическое явление // Общество и право. 2018. №2(64). С.15.

²³¹ См. подробнее о криминальном рынке товаров, запрещенных или ограниченных в обороте [2].

²³² См. подробнее о криминальном рынке услуг, запрещенных в обороте [3].

²³³ Долгиева М.М. Криптопреступность как новый вид преступности: понятие, специфика // Современное право. 2018. № 10. С.113.

²³⁴ O'Leary R.R. Europol Warns ZCash, Monero and Ether Playing Growing Role in Cybercrime // URL: <https://www.coindesk.com/europol-warns-zcash-monero-and-ether-playing-growing-role-in-cybercrime>

²³⁵ Сидоренко Э.Л. Криптовалюта как новый юридический феномен // Общество и право. 2016. №3(57). С. 195.

Распространенным криптопреступлением является и легализация преступных доходов. Между тем, это не единственное преступление в сфере экономической деятельности, которое может совершаться с использованием криптовалют. Криминальному риску совершения с использованием виртуальной валюты и современных технологий подвергается целая группа преступлений. Например, во внешнеэкономической деятельности, которая осуществляется с использованием криптовалют; налоговых преступлениях, когда предпринимательская деятельность происходит в киберпространстве с расчетами в криптовалюте; банкротстве при аналогичных условиях; преступлениях, связанных с нарушением валютного законодательства, когда платежи по договорам перечисляются в виртуальной валюте и т.п.

Следует отметить, что если анализ распространенных групп криптопреступлений в целом представлен в научной литературе, то ситуацию с состоянием и развитием преступлений в экономической, сфере предпринимательской деятельности оценить очень сложно, поскольку отсутствует определение правового статуса криптовалют и признание их объектом гражданских прав. По этой же причине легализация преступных доходов с использованием блокчейн-технологий становится все более популярной: отсутствие правовой регламентации не позволяет признать совершенные с криптовалютой сделки преступными. Соответственно уровень данного вида легализации растет колоссальными темпами. Так, если в 2015г. количество зарегистрированных фактов использования виртуальной валюты для отмывания преступных доходов не превышало 5% от общего объема криптопреступлений, то в 2018г. этот показатель превысил 40%²³⁶.

Анализ детерминации распространения криминальных рынков в интернет-сетях свидетельствует, что одним из основных условий их развития выступает анонимный характер расчетов при использовании криптовалюты, т.е. отсутствие идентификации пользователей. Это позволяет осуществлять оборот наркотических средств, незаконного контента и прочих запрещенных товаров и услуг, без опасения быть обнаруженными.

Так, по данным TOR Metrics Россия занимает 2 место в мире после США по числу пользователей теневого Интернета в секторе продажи наркотиков²³⁷. Исследователями отмечается, что криптонаркотизм уже перешел на этап формирования собственной инфраструктуры и криминальной специализации²³⁸. Это в свою очередь влечет трансформацию криминальных профессий, и соответственно качественные изменения в профессиональной преступности.

Что касается преступлений против собственности, совершаемых в виртуальном пространстве, то ущерб от них растет беспрецедентными темпами в среднем на 300% в год²³⁹. Поскольку виртуальное пространство не имеет границ, от хищений криптовалюты страдают пользователи во всем мире.

Отдельное место в криптовалютной преступности занимают преступления террористического характера. Финансирование терроризма и экстремизма с использованием криптовалюты, в значительной степени облегчает и ускоряет доступ преступников к оружию, технике, средствам передвижения, документам; обеспечивает найм боевиков и прочие необходимые для их деятельности затраты. При этом отследить поступление средств и приобретение на них товаров и услуг не представляется возможным, поскольку все транзакции происходят в теневом секторе интернета.

Угрозу представляет собой и использование криптовалюты для оплаты коррупционных услуг. Опасность разоблачения должностных лиц, оказывающих коррупционные услуги, в таких ситуациях фактически отсутствует. Электронный кошелек, в который поступают средства от не идентифицированного пользователя, покупающего такую услугу, и пароль известный только владельцу, также обеспечивает ему безопасность преступной деятельности. Представляется, что тренд на виртуализацию коррупционных услуг является реальностью ближайшего будущего.

Угрозы национальной безопасности со стороны криптопреступности в ряде стран оцениваются так высоко, что в 2018г. был создан специальный альянс, который получил название J5. В него входят шесть ведомств: Австралийская комиссия по преступности (ACIC), Австралийское налоговое управление (ATO), Канадское налоговое агентство (CRA), Служба расследования налоговых преступлений Нидерландов (FIOD), Управление Ее Величества по налогам и таможенным пошлинам (HMRC) и Отдел криминальных расследований Налогового управления США (IRS-CI). Таким образом, США, Австралия, Канада, Нидерланды и Великобритания будут вместе пресекать отмывание денег, финансирование терроризма и незаконное обогащение, связанное с криптовалютами²⁴⁰. В Индии для расследования криптовалютных преступлений было создано специальное криптоподразделение национальной киберкриминалистической лаборатории (NCFL), которое названо Сурад²⁴¹.

²³⁶ O'Leary R.R. Europol Warns ZCash, Monero and Ether Playing Growing Role in Cybercrime // URL: <https://www.coindesk.com/europol-warns-zcash-monero-and-ether-playing-growing-role-in-cybercrime>

²³⁷ URL: <https://metrics.torproject.org/bandwidth.html>

²³⁸ Сидоренко Э.Л. Криптопреступность как новое криминологическое явление // Общество и право. 2018. №2(64). С.18.

²³⁹ Там же с. 18.

²⁴⁰ <https://news4auto.ru/piat-stran-sozdali-j5-alians-protiv-kriptoprestyplenii/>

²⁴¹ <https://www.thenhindu.com/news/cities/Delhi/article26307171.ece/>

В целом стоит констатировать, что с развитием цифровизации общественной жизни, ускорится переход различных видов преступной деятельности корыстного характера в виртуальную сферу. Использование криптовалют при этом ускоряет и облегчает получение прибыли от различных видов преступного бизнеса, и других преступлений, и обеспечивает безопасность субъектам.

Правоохранительные же органы вынуждены будут приспособливаться, менять методики для выявления и расследования преступлений как полностью, так и частично совершаемых в киберпространстве. Это может изменить подходы к процессу подготовки кадров для правоохранительной системы, в целом изменить деятельность системы уголовной юстиции.

*Р.И. Дремлюга*²⁴²

Преступления в виртуальной реальности

Информационные технологии полностью изменили современный мир. Они помогают нам в работе, досуге, воспитании детей и даже правоохранительной деятельности. Основным стимулом внедрения любой информационной технологии является возможность сделать окружающий нас мир безопасней, интересней, комфортней и доступней. Гораздо дальше в этом смысле продвинулся класс технологий, которые не просто улучшают наш мир, но создают новые виртуальные миры, используемые для социального взаимодействия.

У технологий виртуальной реальности огромный потенциал по изменению существующих практик жизни, производства, образования. Виртуальные среды могут быть спроектированы под определенные задачи. Кроме того, виртуальный мир может подстраиваться под нужды пользователя и меняться в зависимости от решаемых задач. Технологии построения виртуальных сред принято обозначать как технологии Виртуальной реальности. Виртуальная реальность размывает границу между привычной нам реальностью и ее цифровым воплощением.

Мы определяем термин «виртуальная реальность» как информационная технология с особыми свойствами. В технических интернет-изданиях виртуальную реальность определяют как «созданный техническими средствами мир, передаваемый человеку через его ощущения: зрение, слух, обоняние, осязание и другие. Виртуальная реальность имитирует как воздействие, так и реакции на воздействие»²⁴³.

Несмотря на сложность определения термина «виртуальная реальность» (далее – ВР) даже в узком смысле можно выделить несколько императивных признаков, присущих ВР на данный момент. Во-первых, ВР это модель или симуляция настоящего или вымышленного мира (среды). Во-вторых, это симуляция компьютерная (цифровая). В-третьих, такая симуляция должна в некоторой степени создавать у пользователя (или группы пользователей) ощущение реальности мира посредством обратной связи, имитации реалистичности передвижений или другими способами.

В виртуальном мире зачастую человек виден другим пользователям как человекоподобный аватар²⁴⁴, внешний вид которого может отражать черты внешнего вида пользователя, а может совершенно отличаться (например, иметь признаки другого пола). Хотя голос и внешний вид в виртуальном мире может быть изменен – это не исключает того, что действия в цифровом пространстве посредством вербального и визуального контакта могут причинить реальный вред.

Некоторые авторы выделяют вербальные преступления в отдельную криминологическую категорию. При этом содержательная часть объективной стороны вербальных преступлений актуализирует способ совершения преступления в виде вербальных репрезентаций. Их можно признать и орудием, и средством достижения преступного результата²⁴⁵. То есть передача сообщения становится обязательным элементом, поскольку согласно характеру преступления это является существенным фактором для общественной опасности.

Таким образом, с помощью технологии ВР можно совершать целый спектр преступлений от «клеветы» ст. 128.1 УК РФ до «публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или пуб-

²⁴² Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права, заместитель директора по развитию, Юридическая школа ДВФУ (г. Владивосток).

²⁴³ Скрыльникова А. Все, что нужно знать про VR/AR-технологии, <https://rb.ru/story/vsyo-o-vr-ar/>

²⁴⁴ В контексте использования в среде виртуальной реальности аватар – это трехмерное графическое представление пользователя ВР.

²⁴⁵ Абызов Р.М., Землюков С.В. К вопросу о понятии вербального преступления // Российский следователь. 2014. № 24. С. 35.

личное оправдание терроризма». Широкое использование виртуальной компьютерной среды для социального взаимодействия порождает классическое противоречие между необходимостью свободного обмена информацией и расширения инструментария для этого, как фактора экономического роста, и потребностями на введение ограничений на свободное использование определенных видов информации, – как фактора безопасности государства и общества.

Признавая факт возможности совершения преступления с помощью технологий виртуальной реальности, мы сталкиваемся с рядом факторов, которые осложняют расследование подобных деяний.

Во-первых, это сложность определения юрисдикции. Спецификой виртуальной реальности является то, что практически все современные приложения виртуальной реальности это попытка воссоздать целостный мир или среду, такой мир, который един виртуально, фактически находится в разных юрисдикциях. Физически большинство платформ виртуальной реальности находятся за рубежом и их обслуживают зарубежные юридические лица вне российской территориальной юрисдикции.

Часть 3 ст. 12 УК РФ устанавливает, что иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности согласно УК РФ в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации или граждан РФ либо против постоянно проживающих в РФ лиц без гражданства. Кроме того, экстерриториальная юрисдикция может быть предусмотрена международным договором заключенным и ратифицированным РФ. На практике уголовные дела возбуждаются не в каждом случае даже при наличии основания. В случае если место преступления, преступник или доказательства преступления находятся за рубежом, возможности следствия сильно ограничены²⁴⁶.

Во-вторых, одним из принципов киберпространства является анонимность, что, в первую очередь, обеспечивает преимущества для всех форм преступных мошенничества и обмана. Для преступника анонимность и обезличенность позволяют выдать себя за другого человека, скрыться от правосудия, остаться вне общественного порицания и осуждения, порождая чувство безнаказанности и безопасности.

В третьих, это широкий охват аудитории. Данный фактор является определяющим и для виртуального мира, пользователем которого может быть любой человек с выходом в Интернет.

Перечисленные выше вызовы, как с криминологической, так и с уголовно правовой точки зрения не являются уникальными. С этой точки зрения VR является просто очередной компьютерной технологией, создающей проблемы для правоприменителя. Уникальной характеристикой VR как средства достижения преступного результата является способность такой виртуальной среды создавать иллюзию реалистичности у пользователя, либо проявляться в виде последствий в реальном мире.

Проведенные опыты показывают, что пользователи виртуальной реальности могут бояться подходить к краю виртуального высотного здания, демонстрируя такие же психо-эмоциональные реакции, как будто это происходит в реальном мире. Головокружение, тошнота, боль в желудке, трясущиеся руки вот неполный список реакций на виртуальную высоту²⁴⁷. Как отмечают некоторые зарубежные исследователи чувства, вызванные происходящим в VR, в свою очередь, могут иметь реальные физические последствия. Пользователь может быть буквально напуган до смерти (или, по крайней мере, до состояния сердечного приступа) игрой, в которой чувствовал себя достаточно реально. Даже если пользователь физически не пострадал, для него это может быть тяжёлым психотравмирующим испытанием, которое сложно воссоздать в Интернет или в видео-игре без использования среды VR²⁴⁸.

Данное свойство виртуальных сред имеет и свое позитивное применение, например, есть успехи по использованию VR для борьбы с аутизмом²⁴⁹ или в психотерапии фобий²⁵⁰. В то же время это беспрецедентный шанс для хакеров или других киберзлоумышленников «взломать» эмоции жертвы. Ранее киберпреступникам были доступны только собственность, деловая репутация и другие очевидные для жертв преступлений ценности, теперь они в буквальном смысле могут залезть пострадавшему в голову.

Подводя итоги, следует отметить, что технология виртуальной реальности дает преступнику совершенно новые возможности. Во-первых, VR позволяет манипулировать эмоциями и сознанием потерпевшего на совершенно новом уровне. Психоэмоциональный эффект сравним по силе с эффектом от событий в реальном мире, в тоже время он может достигаться удаленно посредством сети Интернет. Во-вторых, в свя-

²⁴⁶ См., например: Клевцов К.К. Досудебное производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних, за рубежом // Российский следователь. 2018. № 1. С. 23 – 26.

²⁴⁷ Liat Clark, Walking the Plank with the Oculus Rift is Stomach-Churning Stuff, WIRED UK (May 30, 2013), [Доступно из] <http://www.wired.co.uk/article/oculus-vr>

²⁴⁸ Lemley Mark A., Volokh E. Law, Virtual Reality, and Augmented Reality (February 27, 2018). University of Pennsylvania Law Review, Vol. 166, 2018, Forthcoming; Stanford Public Law Working Paper No. 2933867; UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 17-13. [Доступно из] <https://ssrn.com/abstract=2933867> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2933867>

²⁴⁹ См., например: Yuan S.N.V., Ip H.H.S. Using virtual reality to train emotional and social skills in children with autism spectrum disorder // London Journal of Primary Care, 10(4), 2018, P. 110-112.

²⁵⁰ См., например: Park, J.-M., Noh, G.-Y. The effects of vr simulation game on driving fear and efficacy // JP Journal of Heat and Mass Transfer, 15(Special Issue 2), 2018. P. 161-169.

зи с интеграцией в виртуальную среду устройств реального мира последствия действий в VR распространяются и на реальный мир. Это означает, что многие преступные деяния, для которых был необходим контакт с потерпевшим, теперь могут совершаться и удаленно.

*Д.В. Пучков*²⁵¹

Международная преступность в сфере реализации кибертехнологий: основные тенденции

К настоящему времени процесс технического и технологического развития трансформировал киберпреступность в достаточно серьезный и широко разветвленный бизнес, благодаря которому извлекаются доходы, сопоставимые с доходами от таких сфер деятельности как наркоторговля. Развертываемый сейчас процесс привлечения к подобным противоправным действиям лиц, обладающих специальными знаниями в достаточно специфической сфере, к которой относятся кибертехнологии и, собственно, сами хакеры, приобретает характер неотъемлемой части борьбы с организованной преступной деятельностью во всем мире.

Дальнейшее стремительное развитие информационно-коммуникационных технологий (ИКТ), глобализация, резкое увеличение объемов данных и увеличение числа различных типов оборудования, подключенного к сетям передачи данных, оказывают влияние на повседневную жизнь, экономику и общее функционирование государства. С одной стороны, такой уровень развития ИКТ будет способствовать повышению уровня доступности и удобства использования услуг, повышению степени прозрачности участия граждан в управлении, а также сократит расходы государственного и частного секторов. С другой стороны, увеличение значимости технических новинок сопровождается ростом зависимости государства от уже укоренившегося электронного алгоритма и мешает последовательному развитию новых технологий. Кроме того, Интернет становится все более доступным, количество пользователей продолжает расти и с новыми технологическими решениями и услугами – такими как «Интернет вещей» и облачные вычисления – количество потенциальных векторов для атак, наряду с их сложностью, возрастает.

Главная угроза киберпреступности и ее рост проявляется в настоящее время в значительном развитии навыков киберпреступников и их повышенной способности проводить организованные атаки. При этом важной составляющей части учета преступлений является сбор и обработка цифровых доказательств, которые являются новыми вызовами процессуальным и цифровым криминалистическим возможностям органов полиции. И что важно отметить, национальная кибербезопасность в определенной степени зависит от действующих в киберпространстве субъектов с их различными навыками, целями и мотивациями. Часто бывает трудно различить преступников и порядочных пользователей глобальной сети «Интернет» или определить их криминальные связи с национальными или международными организациями. Однако и активность государств, способных к кибератакам, растет. Например, государства все чаще стали привлекать субъектов киберпространства, участвующих в кибершпионаже, который нацелен на «вскрытие» конкретных компьютеров, подключенных к Интернету, а также на взлом закрытых сетей с целью сбора информации как о национальной безопасности, так и об экономических данных по целым странам.

На общемировом уровне правоохранительными органами отмечается рост киберпреступлений по причине использования частными лицами и организованными преступными группировками, основная цель которых – извлечение значительной прибыли, новых возможностей для совершения киберпреступлений. По оценкам аналитиков, свыше 80% подобного рода преступлений совершены различными методами и средствами организованного криминала, с использованием возможностей сложившегося «черного рынка» киберпреступности – например, разработок вредоносных программ, в том числе компьютерных вирусов, несанкционированного управления бот-сетями, а также сбора персональных и финансовых данных, их последующей продажи и получением значительных денежных средств за секретную информацию.

Помимо трансформации непосредственно способов и приемов совершения киберпреступлений, происходит изменение и характеристик самих киберпреступников. На начальном этапе развития кибертехнологий таковыми являлись люди, которые обладали специальными знаниями и умениями, ими двигало стремление к поиску чего-то нового. В настоящее время это люди, преследующие определенные преступ-

²⁵¹ Кандидат юридических наук, глава адвокатского бюро LOYS (г. Екатеринбург)..

ные цели, зачастую корыстные, направленные на особо крупные хищения и, соответственно, образующие преступные сообщества. При этом происходит формирование определенной иерархии среди таких специалистов, начиная от тех, кто получил готовый алгоритм, который обеспечивает выполнение определенного порядка действий и воспользовался им, и до лиц, которые владеют очень глубокими познаниями в этой достаточно специфической области, своеобразную элиту киберпреступности²⁵² Важно отметить, что совершение простых киберпреступлений не предполагает обладание определенными сложными навыками или познаниями при применении сложных методов. Эти готовые алгоритмы способствовали появлению субкультуры молодых людей, которые занимаются финансовым мошенничеством с использованием компьютеров по уже готовым преступным схемам. При этом многие из них начали заниматься таким видом преступности уже в подростковом возрасте.²⁵³

Стремительно продолжает развиваться программно-аппаратная инфраструктура и нарастать число пользователей сетей теневого интернета – DarkNet. Это является основанием для увеличения объемов преступности, связанной с сексуальной эксплуатацией молодежи и детей. Одновременно организованная киберпреступность открыла для себя за два последних года новый преступный «Клондайк», связанный с поиском, профессиональной обработкой и дистрибуцией самогенерируемого неприличного контента. Авторами контента являются сами дети. Кроме того, растут объемы видеоконтента, связанного с жестоким обращением с детьми, а также другими видами педофильских извращений. Формируется международная трансконтинентальная сеть, соединяющая DarkNet, анонимные системы платежей и протоколы шифрованного трафика, обслуживающая рынок педофилии и жестокого обращения с детьми. Азиатские, латиноамериканские и отчасти африканские страны выступают поставщиками контента, Северная Америка и страны ЕС – его потребителями, а государства Восточной Европы и постсоветского пространства – операторами и отчасти владельцами этого рынка.

Многие из основных киберугроз оставались в 2017-2018 гг. неизменными по сравнению с предыдущими периодами. Это, в частности, относится к кибервымогательству, мелким хищениям с помощью вредоносного «софта», использованию банковских троянов и т.п. В то же время перечисленные ранее виды простой, своего рода «уличной» киберпреступности не растворились в высокотехнологичном криминале, а продолжают нарастать по объемам и молодеть по возрасту. Представляется, что эта тенденция будет сохраняться еще несколько лет, вплоть до достижения преступным рынком в этих сегментах уровня равновесия.

Киберпреступники сегодня в основном нацелены исключительно на быструю финансовую выгоду. Помимо причинения прямых финансовых убытков, их деятельность может нанести ущерб брендам и привести как к штрафам от регулирующих органов, так и к судебным разбирательствам. Преступники эффективно взаимодействуют и делятся информацией друг с другом. Инструменты, используемые организованной преступностью, включают анонимные торговые площадки и «карточные» форумы (где осуществляется торговля данными кредитных и дебетовых карт, а также персональными данными).

Трендом последних лет стали факты корпоративных преступлений, особенно в финансовом секторе, где киберпреступления были не исключительным, а одним из криминальных инструментов наряду с коррупцией и использованием методов социального инжиниринга. Хакерские атаки приобрели более сложный и профессиональный характер, они стали направляться не только на отдельных пользователей, но ставить себе в качестве целей и крупные промышленные системы. Исходя из результатов исследований компании «Juniper Research», даже при текущем уровне кибератак мировая экономика может понести общих убытков от деятельности киберпреступников в размере до 2,1 триллиона долл. в период до 2019 г.²⁵⁴

Следует отметить, что большинство зарегистрированных в 2016-2017 гг. кибератак не являются ни сложными, ни продвинутыми и относятся к своего рода «уличной киберпреступности», использующей вопиющую безграмотность индивидуальных и корпоративных пользователей. При этом в некоторых областях киберпреступники демонстрируют высочайший программно-технический и организационный уровень, применяя высокоинновационные подходы и средства. Так, впервые за долгое время им удалось успешно атаковать международную систему быстрых банковских переводов SWIFT, а также NFC нескольких эмитентов. Кроме того, продолжают увеличиваться объемы мошенничества, связанного с обслуживанием банкоматов и преступным нарушением трафика платежных систем электронной коммерции, в первую очередь связанных с авиабилетами, прокатом автомобилей и платежами за туристические путевки. Например, в 2017 г. эксперты «Лаборатории Касперского» раскрыли атаки на банкоматы, в которых были задействованы новая вредоносная программа для удаленного управления банкоматами и вредоносное ПО для атак на

²⁵² Рогозин В.Ю. Изменения в криминалистических характеристиках преступников в сфере высоких технологий // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. – 2015. – № 1 (7). – С. 58.

²⁵³ Осипенко А. Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: международный опыт: монография. – М.: Норма, 2004. – 432 с.

²⁵⁴ Общемировые убытки от киберпреступности составят \$2,1 трлн до 2019 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.securitylab.ru/news/472924.php>.

АТМ под названием «Cutlet Maker», которое открыто продавалось на рынке Darknet за несколько тысяч долларов (с прилагаемой пошаговой инструкцией для пользователя в комплекте).²⁵⁵

В 2015-2018 гг. в большинстве стран наблюдалось заметное увеличение количества кибератак на частные и бизнес-сети. В большинстве атак киберпреступники для взлома гаджетов и сетей использовали уже хорошо известные инструменты и сервисы. Наибольшее число атак было осуществлено с использованием программ – вымогателей паролей, программ-шпионов, а также программ, компрометирующих безопасные протоколы платежных систем. Наиболее заметной угрозой со стороны вредоносных программ стало использование программ – вымогателей паролей. Ущерб от этих программ затмил даже использование банковских троянов. Использование программ – вымогателей паролей наносит примерно одинаковый ущерб как бизнесу, так и частным пользователям. В настоящее время сложилось два принципиально разных подхода к использованию программ-вымогателей. Если юные киберпреступники используют программы-вымогатели как самодостаточные, то небольшие хакерские группировки сочетают применение программ-вымогателей с «софтом» другого типа. Как правило, в таких случаях программы-вымогатели используются для получения доступа в личные кабинеты с последующим внедрением программ-шпионов, а затем «софта», позволяющего перенаправлять платежи.

В настоящее время можно наблюдать большие перемены в сфере киберугроз в отношении финансовых организаций и появление новых киберпреступных группировок. Атакующие все больше ориентируются на аккаунты пользователей финансовых сервисов. Персональные данные являются основной целью широкомасштабных вредоносных атак, а частые утечки данных обеспечивают киберпреступников ценными сведениями, которые они используют для манипуляций с номерами банковских карт или атак с применением фальшивой личности. Атаки на аккаунты пользователей могут привести и к другим серьезным проблемам, в том числе к дальнейшим утечкам информации о клиентах и потере их доверия, поэтому минимизация негативных последствий как никогда важна и для бизнеса, и для клиентов финансовых сервисов.

Таким образом, даже при наличии всеобщего согласия среди большинства стран мира относительно значимости и актуальности борьбы с киберпреступностью, которая предполагает постоянное и согласованное реагирование, до сих пор сама эта проблема в количественных границах не может быть описана. Как не могут быть описаны и различные способы практической реализации киберпреступности в мире. Тем не менее, она стала архиважной формой, представляющая сегодня уникальные задачи и особую необходимость международного сотрудничества, как, например, в сфере борьбы с наркотрафиком. Несмотря на то, что ряд соглашений о взаимной правовой помощи уже существуют и действуют, актуальной является потребность в совершенствовании процедур адекватного реагирования на акты киберпреступности, особенно на международном уровне и, соответственно, международного сотрудничества в борьбе с этими явлениями.

*Т.Б. Басова*²⁵⁶

Преступления в сфере компьютерной информации в контексте законодательных новелл 2017 г.

В современном мире произошел переход к производству, основанному на широком использовании средств электронно-вычислительной техники для обработки информации и управления общественными процессами. Нет ни одной области жизни, в которой компьютерные системы не нашли бы свое применение.

Серьезным негативным последствием внедрения компьютерной техники в различные сферы общественной жизни становится появление разнообразных посягательств на содержащуюся в ней информацию. Не все из них подпадали под действующее законодательство, а потому в УК РФ 1996 г. впервые была установлена ответственность за преступления в сфере компьютерной информации. Данные преступления образуют посягательства, связанные с несанкционированным доступом к сетям, серверам, машинным ресурсам и, как правило, ориентированы на повреждение, уничтожение или копирование информации, нарушение нормального состояния компьютеров или компьютерных сетей. Поэтому преступления в сфере компью-

²⁵⁵ Финансовые киберугрозы в 2017 году [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://securelist.ru/financial-cyberthreats-in-2017/88879/>.

²⁵⁶ Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет» (г. Владивосток)

терной информации можно определить как запрещенные уголовным законом виновно совершенные общественно опасные деяния (действие или бездействие), посягающие на безопасность компьютерной информации, под которой понимаются общественные отношения, обеспечивающие состояние неприкосновенности разработки, хранения, передачи, использования, изменения компьютерной информации и нормального функционирования компьютерной техники от различных посягательств.

Глава 28 УК РФ первоначально объединяла три статьи: а) неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК); б) создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ (ст. 273 УК); в) нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 247 УК). Федеральным законом от 26.07.2017 № 194-ФЗ в действующий уголовный закон России была введена новая статья – «Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации» (ст.274¹ УК РФ).

Нельзя не отметить тот факт, что в течение двух десятилетий правовые нормы, представленные в статьях 272, 273 и 274 уголовного закона России, применялись в судебной практике крайне нестабильно. Это подтверждается официальными данными уголовной статистики.

Так, в период действия УК РФ абсолютное число регистрируемых фактов преступлений в сфере компьютерной информации, предусмотренных главой 28 УК РФ, составило: в 1997 г. – 33, в 1998 г. – 67, в 1999 г. – 285, в 2000 г. – 800, в 2001 г. – 2072, в 2002 г. – 4050; в 2003 г. – 7540; в 2004 г. – 8739, в 2005 г. – 10214, в 2006 г. – 8889, в 2007 г. – 7236, в 2008 г. – 9010, в 2009 г. – 11636, в 2010 г. – 7398; в 2011 г. – 2698; в 2012 г. – 2820; в 2013 г. – 2563; в 2014 г. – 1739; в 2015 г. – 1739; в 2016 г. – 2377; в 2017 г. – 1079; в 2018 г. – 2500²⁵⁷.

Первый год действия вновь введенной ст.274¹ УК РФ показал, что она фактически не заработала: в 2018 г. зарегистрировано лишь одно преступление в форме неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации.

Поэтому полагаем необходимым выяснить: насколько целесообразно было регламентировать ответственность за общественно опасные деяния по неправомерному воздействию на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации в виде новых норм, представленных в пяти частях статьи 274¹ УК РФ?

Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации представляет собой различные специальные виды преступлений, предусмотренные ст.ст. 272, 273 и 274 УК, которые распределены по трём частям ст. 274¹ УК.

В основу разграничения указанных преступных посягательств законодатель положил особое обстоятельство, имеющее значение конструктивного признака составов – «критическая информационная инфраструктура Российской Федерации».

В п.6 статьи 2 Федерального закона от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» дано легально определение понятию «критическая информационная инфраструктура», под которым понимаются объекты критической информационной инфраструктуры, а также сети электросвязи, используемые для организации взаимодействия таких объектов. В свою очередь «объекты критической информационной инфраструктуры» законодатель определил как информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, автоматизированные системы управления субъектов критической информационной инфраструктуры (п.7 ст.2 Федерального закона от 26.07.2017 № 187-ФЗ).

Суть вновь введенных в уголовный закон специальных составов преступлений в сфере компьютерной безопасности состоит в следующем.

В ч.1 ст. 274¹ УК представлена специальная разновидность преступления, предусмотренного ч.1 ст. 273 УК, в форме создания, использования либо распространения вредоносных компьютерных программ (ст. 273 УК). Особенность данного состава заключена в субъективной стороне, которая характеризуется не только виной в виде прямого умысла, но и специальной целью – совершаемые деяния заведомо предназначены для неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации.

Специальная разновидность неправомерного доступа к компьютерной информации (ч.1 ст.272 УК) сформулирована законодателем в ч.2 ст. 274¹ УК с помощью нескольких конструктивных особенностей состава.

Так, предметом посягательства выступает охраняемая компьютерная информация, которая содержится в критической информационной инфраструктуре Российской Федерации.

С объективной стороны неправомерный доступ к компьютерной информации может быть осуществлен с использованием компьютерных программ либо иной компьютерной информации, которые заведомо

²⁵⁷ Приведены статистические данные, содержащиеся в отчетах о преступлениях, зарегистрированных в России за период с 1997 по 2018 гг., Главного информационно-аналитического центра МВД РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mvd.ru/presscenter/statistics> Дата обращения: 24.08.2019 г.

предназначены для неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации.

Другая форма объективной стороны преступления – неправомерный доступ к компьютерной информации, осуществленный с использованием иных вредоносных компьютерных программ, если он повлек причинение вреда критической информационной инфраструктуре Российской Федерации. В последнем случае состав рассматриваемого преступления – материальный, преступление окончено с наступлением любого из вредных последствий, указанных в законе.

В ч.3 ст. 274¹ УК размещен специальный вид преступного нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-коммуникационных сетей, обозначенного в ч.1 ст.274 УК.

Предметом преступления выступают средства хранения, обработки или передачи компьютерной информации, информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, автоматизированные системы управления, сети электросвязи, которые содержатся либо относятся к критической информационной инфраструктуре Российской Федерации.

Объективная сторона преступления предполагает совершение обще-ственно опасного деяния в виде нарушения правил эксплуатации какого-либо из предметов посягательства или же доступа к ним. Преступление признается оконченным, если деяние повлекло причинение вреда критической информационной инфраструктуре Российской Федерации. К особенностям состава можно отнести субъективную сторону преступления, которая предполагает вину в форме умысла либо неосторожности; а также специального субъекта преступления, которым поименовано лицо, ответственное за соблюдение указанных правил.

За деяния, предусмотренные частью первой, второй или третьей рассматриваемой статьи, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, либо лицом с использованием своего служебного положения ответственность наступает по ч.4 ст. 274¹ УК.

К особо квалифицированным признакам в ч.5 ст. 274¹ УК законодатель отнес тяжкие последствия, которые наступили в результате деяния, предусмотренные частью первой, второй или третьей данной статьи.

Мы склонны считать, что стабильность и безопасность работы объектов критической информационной инфраструктуры являются крайне важными для нормального функционирования государства. Как справедливо отмечают специалисты: «Интегрирование отечественных информационных, информационно-коммуникационных и иных кибернетических сетей и систем в мировую информационную архитектуру, оснащение компьютерного оборудования импортными комплектующими, а также применение иностранного программного обеспечения в сочетании с постоянными неправомерными воздействиями на информационную инфраструктуру российского общества, равно как на критическую информационную инфраструктуру государства (КИИ), порождают новые угрозы информационной и общей безопасности Российской Федерации»²⁵⁸. Им вторят и другие авторы: «От действий хакеров могут пострадать промышленные технологические системы, информационные системы жизнеобеспечения городов, а также другие объекты, входящие в критическую информационную инфраструктуру (КИИ). Последствия этих сбоев могут быть катастрофичны»²⁵⁹.

Оценивая оправданность реконструкции главы 28 действующего уголовного кодекса РФ необходимо обратиться к выяснению причин появления новелл.

Причины введения новой статьи в главу 28 УК РФ И.Г. Пыхтин объясняет «возможными «рисками» неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации» и разъясняет: «Наблюдающаяся в последние годы напряженность в отношениях между крупными мировыми державами детерминирует активизацию компьютерных инцидентов, угрожающих Российской Федерации полной или частичной потерей управления над различными секторами экономики, политики, социальной сферы, обеспечения обороноспособности, безопасности, а также всего того, что является субъектами и объектами критической информационной инфраструктуры страны»²⁶⁰.

Ближе к истине теоретики, которые полагают, что «причиной включения статьи 274¹ в УК РФ является приоритет предотвращения компьютерных атак на общественные отношения в сфере обеспечения безопасности значимых объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, то есть, в целях борьбы с компьютерными атаками на информационные ресурсы Российской Федерации»²⁶¹.

²⁵⁸ Решетников А.Ю., Рускевич Е.А. Об уголовной ответственности за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации (ст. 274.1 УК России) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 52.

²⁵⁹ Шабуров А.С., Зюнова В.Э., Рыжук Н.С. Защита критической информационной инфраструктуры в соответствии с требованиями по обеспечению безопасности информации // Инновационные технологии: теория, инструменты, практика. 2018. Т. 1. С.398.

²⁶⁰ Пыхтин И. Г. Уголовно-правовая охрана объектов критической информационной инфраструктуры как одно из ключевых направлений современной борьбы с киберпреступностью в Российской Федерации // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2018. Т. 8, №1(26). С. 99.

²⁶¹ Шульга А.В., Галиакбаров Р.Х. Уголовная ответственность за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации (ст. 274.1. УК РФ) // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 5. С. 238.

Но расширяя круг преступлений в сфере компьютерной информации путем введения новых специальных разновидностей, законодатель оставил без внимания то, что имеются серьезные проблемы в построении уголовно-правовых норм УК РФ, закрепленных в ст.ст. 272-274 УК РФ, которые обусловили нестабильность судебной-следственной практики.

Эти проблемы «переключались» и в новые составы преступлений, что не укрылось от внимания ученых: «Статья 274¹ УК РФ, призванная оградить критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации от неправомерного преступного воздействия, объединила в себе не только основные объективно-субъективные признаки трех составов преступлений, предусмотренных ст. 272-274 УК РФ, но и интегрировала все сложности свойственные этим правовым предписаниям и порядку их юридической квалификации при установлении признаков основного и квалифицированных составов новой уголовно-правовой конструкции»²⁶².

Именно поэтому представляется спорным утверждение И.В.Зернова, который полагает, что для наиболее эффективной борьбы с рассматриваемыми преступлениями «...необходимо проводить постоянный мониторинг новых способов совершения киберпреступлений, своевременно вносить изменения в действующие составы УК РФ и создавать новые...»²⁶³.

Поспешность в регламентации ответственности за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации повлекла нелепости в виде конструктивных недостатков введенных уголовно-правовых норм, которые не остались без внимания специалистов. Не успели нововведения в главу 28 УК РФ «обрести жизнь», как уже посыпались предложения специалистов по совершенствованию только-только появившихся уголовно-правовых норм²⁶⁴.

Создатели законодательных новелл по уголовно-правовому противодействию преступлениям в сфере компьютерной информации должны стремиться к приведению их в единую непротиворечивую систему, что позволит более эффективно обеспечить безопасность критической информационной инфраструктуры Российской Федерации.

*Сиссоко Муктар*²⁶⁵

Кибернетические преступления по уголовному законодательству Франции и Мали

Киберпреступность – это любое незаконное действие, которое совершается в виртуальном пространстве, в рамках коммуникационной сети или компьютерной системы, а также против компьютерной системы и сети.

После определения киберпреступности мы сначала обсудим его описание, а во второй части рассмотрим его как угрозу.

Киберпреступление – это преступление, к которому применяется уголовное наказание.

Формы киберпреступления:

1) Тип обычной атаки.

Технологии, связанные с информационными и коммуникационными сетями, являются инструментами, используемыми для атак такого типа. В целом, он стремится использовать преимущества доверчивости пользователей для удаления конфиденциальной информации и последующего ее незаконного использования.

²⁶² Новичков В.Е., Пыхтин И.Г. Социально-правовое обоснование введения уголовной ответственности за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2018. № 2 (73). С. 28.

²⁶³ Зернов И.В. Правовые основы государственной политики в сфере противодействия киберпреступлениям // Основные направления государственной политики России в сфере обеспечения национальной безопасности. Материалы международной научно-практической конференции. Отв. ред. Е.М. Якимова. 2018. С. 285.

²⁶⁴ См., например: Бражник С.Д., Чавгун А.А. Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру России: дискуссионные вопросы регламентации и толкования квалифицирующего признака, характеризующего тяжкие последствия // Наука, образование, общество: тенденции и перспективы развития Сборник материалов XV Международной научно-практической конференции. Редколлегия: О.Н. Широков [и др.]. 2019. С.141.; Молоков П.Д. Новеллы уголовного законодательства РФ в сфере противодействия компьютерным преступлениям // Плехановский барометр. 2017. № 3. С. 70; и др.

²⁶⁵ Аспирант кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы ДВФУ.

Количество так называемых условных преступлений увеличивается все больше и больше, а вот наиболее частые:

- экстракция средств;
- мошенничество с кредитными картами;
- мошенничество;
- уверенность в себе и различные мошенничества;
- предосудительные угрозы, месть;
- узурпация личности;
- черта несовершеннолетних.

2) Атака технологического типа:

- установка шпионских программ;
- установка пиратских программ;
- кража информации;
- уничтожение сайтов.

Эти атаки мотивируются одним или сочетанием нескольких факторов: стратегические (кража секретной информации), террористы (дестабилизация установленного порядка), идеологические (трансформация доминирующих мыслей), конфиденциальность, целостность являются целями этой атаки.

3) Атака оппортунистического типа:

- создание или покупка вредоносного программного обеспечения; вредоносная программа позволяет злоумышленнику иметь полный контроль над устройствами этих жертв;
- отправка или аренда спам-сервиса: без хорошего распространения злоумышленник не может охватить большое количество жертв, и отправка электронной почты или спама в социальных сетях – лучший метод, который он использует;
- создание вредоносных сайтов и заражение существующих сайтов для заражения компьютеров интернет-пользователей, имеющих присутствие в сети, также важно для киберпреступников: мошенников, рекламы.

4) Целевой тип атаки:

- как правило, хорошо нацеленная, хорошо организованная атака может быть успешной, когда злоумышленник фокусируется исключительно на своей жертве. Вот почему это часто труднее помешать. Это может происходить в несколько этапов, наиболее важными из которых являются:
- сбор информации для определения соответствия цели;
- сканирование сети для проверки целевых систем на предмет выявления уязвимостей;
- файл ловушки электронной почты, содержащий троянского коня, целью которого является дистанционное управление машиной после ее активации жертвой.

Санкции против киберпреступности.

Уголовный кодекс Франции и Уголовный кодекс Мали предусматривают ответственность за киберпреступления.

Французский уголовный кодекс.

Пункт 1 ст. 323 Закона 2004 г. от 21 июня 2004 г. предусматривает наказание за несанкционированный доступ к частным данным в виде лишения свободы сроком на 2 года и штраф в размере 30000 евро.

Кража личности человека в Интернете с целью использования его в мошеннических целях наказывается лишением свободы на срок 5 лет плюс штраф в размере 75000 евро.

Статья 323 (3) предусматривает наказание за попытку изменить работу автоматизированной системы обработки данных, введенной государством лишения свободы на 5 лет и штраф в размере 75 000 евро.

Лица, совершившие указанные преступления, также подлежат дополнительным видам наказания:

- 1) запрет на срок до 5 лет гражданских, гражданских и семейных прав;
- 2) запрет на занятие государственной должности на срок не более пяти лет или осуществление профессиональной или социальной деятельности, в ходе которой или по которой совершено преступление;
- 3) конфискация вещи, которая была или была предназначена для совершения преступления, или вещи, которая является его продуктом, за исключением предметов, подлежащих реституции;
- 4) закрытие на срок не более 5 лет учреждений или одного или нескольких учреждений предприятия, использованных для совершения инкриминируемых действий;
- 5) исключение на срок 5 лет и на большинстве публичных рынков;
- 6) запрет на выдачу чеков на срок не более пяти лет, кроме тех, которые позволяют снимать средства у стрелка или те, которые сертифицированы;
- 7) размещение или распространение решения, вынесенного на условиях, изложенных в статье 131-5.

Уголовный кодекс Мали.

Статья 264 предусматривает и наказывает компьютерное мошенничество.

Статья 264 предусматривает, что любое лицо, которое обманным путем имеет доступ или которое осталось во всей или части автоматизированной системы обработки данных, наказывается лишением свободы на срок от двух месяцев до одного года и штрафом в размере от 200 000 до 500 000 франков или одним из этих два штрафа.

Когда это происходит в результате подавления или изменения данных, содержащихся в системе, или изменения в работе этой системы, тюремное заключение будет составлять от двух месяцев до двух лет, а штраф – от 1 000 000 до 10 000 000 франков.

Статья 267 предусматривает, что любой, кто подделал компьютеризированные документы, независимо от их формы, которые могут причинить вред другим, наказывается лишением свободы на срок от одного до пяти лет и штрафом в размере от 200 000 до 200 000 000 франков.

Статья 270 предусматривает, что любое лицо, принявшее участие в создании ассоциации или в приглашении, заключенном с целью конкретной подготовки с помощью одного или нескольких существенных фактов одного или нескольких преступлений, предусмотренных в статьях 264–268, подлежит наказанию в виде наложенных на него наказаний. само обида или за наиболее жестоко подавленное преступление.

Согласно ст. 271 суд должен конфисковать материалы, принадлежащие осужденному и совершившие преступления, предусмотренные настоящим пунктом.

Анализ французского уголовного кодекса и кодекса Мали показывает, что французский законодатель делает выговор самым суровым образом, поскольку осужденный ведет к утрате гражданских и семейных прав.

Однако попытка изменить функционирование автоматизированной системы обработки данных, созданной государством, планируется и наказывается французским законодателем, а его коллега в Мали не упоминает об этом.

Угрозы киберпреступности.

На международном уровне репрессивные службы, откликнувшиеся на исследование, указывают на рост уровня киберпреступности, поскольку организованные преступные лица и группы, мотивированные личной выгодой и выгодой, используют новые криминальные возможности.

Киберпреступность привлекает все большее внимание общественности, поскольку в средствах массовой информации растет число случаев киберпреступности, проблем кибербезопасности и других новостей, связанных с компьютерами.

Крупные экономические и демографические преобразования привели к взрыву глобальных связей с последующим растущим неравенством доходов, сокращением расходов частного сектора и снижением финансовой ликвидности.

В Сальвадорской декларации 2010 г. о всеобъемлющих стратегиях решения глобальных проблем. В приложениях к резолюции 65/230 Генеральной Ассамблеи указывается, что развитие информационных и коммуникационных технологий и расширение использования Интернета создают новые возможности для преступников и способствуют росту преступности.

Представители Организации Объединенных Наций по киберпреступности единодушны в том, что уровень киберпреступности растет.

Агенты репрессивных служб из 18 стран Африки и Америки ответили, что киберпреступность растет или резко возрастает. Нынешний экономический кризис, неравное распределение материальных благ, отсутствие доступа к основным социальным услугам, таким как образование, здравоохранение в сочетании с отсутствием занятости и безработицей, объясняют растущее явление киберпреступности в Африке.

Например, в западноафриканской стране исследования социально-демографических характеристик *yaHooboys* показывают, что многие из них являются студентами университетов, которые считают онлайн-мошенничество, вымогательство, мошенничество связанными с кредит, атака подколенного сухожилия, злоупотребление доверием и мошенничество, кража личных данных как средство экономического существования, они считают, что это их единственное средство выживания при отсутствии работы.

Профилактика.

Уровень виктимизации отдельных киберпреступников выше в странах с низким уровнем развития, что подчеркивает необходимость активизации усилий по профилактике в этих странах.

1) Обзор международных и региональных инструментов.

Пять категорий инструментов борьбы были разработаны в рамках Совета Европы или Европейского союза, сообщества независимых государств или организации Шанхайского сотрудничества, африканских межправительственных организаций, Лиги арабских государств, объединенные нации.

2) Сотрудничество.

Сотрудничество в борьбе с киберпреступностью основано на взаимной правовой помощи. Используются двусторонние и многосторонние инструменты.

Нынешняя ситуация международного сотрудничества заключается в появлении групп стран, имеющих необходимые процедуры и полномочия для сотрудничества между собой, но ограниченных для других стран традиционными способами международного сотрудничества, которые не учитывают специфику электронных доказательств и глобальный характер киберпреступности.

В настоящее время механизмы формального и неформального сотрудничества неадекватны. Отмечается сложность достижения эффективного международного сотрудничества между государствами из-за отсутствия обязательства реагировать, многочисленных неформальных сетей репрессивных служб и, наконец, эффективного сотрудничества для установить электронные доказательства в уголовных делах.

*Shi Yanan*²⁶⁶

Main Issues of Fighting against Cyber Fraud

'Cyber Crime' is a term of Criminology in China. From the perspective of criminal law, cyber crimes can be divided into 4 categories: (1) network implementation of traditional crimes, or 'online implementation of offline crimes. Fraud, illegal gambling, disseminating obscene material, illegal fund-raising, money laundering, etc, can be very easily done online; (2) network variant of traditional crimes, or 'only implementation of the kind of traditional crimes'. For example, stealing or defrauding virtual property can only be done online and target very special property interest in cyber space, but be convicted according the provision of theft and (common) fraud. (3) derivative crimes of 'traditional crimes'. For example, the crime of illegal use of information network and the crime of helping information network criminal activities provided by the ninth amendment to China Criminal Code, are the types of aiding to principals who commit the traditional crimes online. (4) Cyber attack, or 'real cyber crime', including the crime of unlawful intrusion into computer information systems, the crime of illegally obtaining data from computer information system, the crime of illegally controlling computer information system, the crime of providing programs and instrumentalities for intrusion or unlawful control of computer information systems and the crime of destroying computer information system. From the status quo of cyber crimes, the last type is the most popular one which can be said that such cases are been doing every moment in high density. However, in China, very few cases have been investigated by the agencies and convicted by the courts because most of such cases can not be found by the victims and the public. Only when such an attack caused a serious damage to property right or other important interests, or social disturbance, some agencies might launch an investigation.²⁶⁷ Currently the public concern the first category of cyber crime because such crimes threaten or violate individual rights and interests directly and then they become the agencies' priority.

II. The Key Issue of Preventing Cyber Fraud Is to Protect Personal Information

Dependence of Cyber Fraud on Personal Information

As far as cyber fraud is concerned, the reason why it spreads is that the virtual space of the network can be used to carry out fraudulent activities to the greatest extent of "anonymity", and the process of implementation is completed through operating information. Although the way of cyber fraud is constantly changeable, its process of manipulating information is not complicated and can be summarize as "two-terminals" operation process: fraud terminal (forging identity information) and victim terminal (full control of victims' personal information). From this operation process, cyber fraud and offline fraud are not essentially different, because the basic definition of fraud is both "offenders fictionally describe facts and concealing the truth, hence defrauding the trust of the victim, and finally the victim delivers the property on the basis of misunderstanding." in other words, offline fraud also has a process of "two-terminals" to operate information. However, offline fraud manipulates information more in fraud terminal, while online fraud is more concentrated on victim terminal. Of course, if we review the development of cyber fraud, there is also a process of gradual change. This change is that the focus of manipulating information is converted from fraud terminal to victim terminal, or from more forging identity information to focus more on col-

²⁶⁶ Ph.D., professor of Law School Renmin University of China (Beijing, China).

²⁶⁷ A series of attacks with extortion on bitcoin (Wannacry case) happened in the May of 2017 were a good example of cyber attack and extortion. See HE Liquan, LI Siwen, 'Extortion Software Virus Wreaked Havoc on Universities and Colleges in China: Once Computers were invaded, they could not Recover', http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1684721, last visit, 13 May, 2017.

lection of victims' personal information. This change makes cyber fraud more accurate and efficient. The "Xu Yuyu Case", which has received extensive attention in 2016, is a typical case of "precise fraud".

The Range of Personal Information Utilized in Cyber Fraud

Before clarifying the scope of personal information, it is necessary to clarify the relationship between information, data, and corresponding rights at first. From philosophical perspective, information is the form of material and energy movements in the objective world, and the self-organizing system's dynamic response to this form.²⁶⁸ This definition basically understands information from materialistic epistemology. As for understanding of personal information, it can also be placed in an objective world for non-subjective understanding, but from a legal point of view, it should be understood from the relationship between people in society. So from the broadest understanding, personal information is a symbol of various objects that can be objectively described by natural persons as social beings and in social interactions. The exchange of information between the individual and the natural world is legally only meaningful if it is recognized in social interaction. Data, the result of facts or observations, is a logical induction of objective things, and is also an unprocessed raw material used to represent objective things.²⁶⁹ From the above analysis of the definition of information and data, the relationship between information and data is the relationship between content and carrier, but not the same or interchangeable concept.²⁷⁰ From a legal perspective, for people outside of a certain subject, whether it is data-based information or information recorded in the form of paper or voice, you must firstly obtain the carrier of information, and then you can understand information record. Furthermore, from the perspective of possession, the subject, who owns the right of possessing personal data, may not be the direct correlation of personal information, while the law also does not give direct correlator the right to restrict the possession of personal data owners, but only the right to limit other people's abuse.²⁷¹

Perfect Mechanism of Personal Information Protection is a Key Step of Governance of Cyber Fraud

Establishing Perfect Legal Regulation of Personal Information

Although the General Principles of the Civil Law and the Cyber Security Law stipulate provisions for the protection of citizens' personal information, a relatively comprehensive regulatory system has not yet been established. The core of this regulation system is to establish the legal rules for the formation, possession, acquisition, use, transfer, destruction and development of personal information, and to carry out the necessary regulation of relevant subjects, rights and obligations and legal responsibilities. In this regulatory system, the most important issue is the problem of the possession and use of personal information. As far as direct person is concerned, whether he can restrict others to possess and use his own personal information. If the citizen has such rights, it means that the citizen has the civil right of personal information. However, as mentioned above, if citizens are confirmed to have such civil rights, it will directly limit the development of some industries, and also cause unlimited legal disputes.

Restrictions on the eligibility of possession and use of personal information, are the focus of personal information regulation. For all industries that use personal information, they should be strictly examined. The behavior that violates regulation of personal information should be imposed administrative penalties. The more complicated question is how to determine the obligations and legal responsibilities of network operators and related market entities. The fourth chapter of the "Cyber Security Law", named "Cyber Information Security", stipulates the legal obligations of network operators in collecting and using information, and also stipulates corresponding legal responsibilities. However, these provisions are still relatively crude and lack specific operational rules. For example, Article 40 of this law stipulates: "Network operators shall strictly keep the user information that they collect confidential, and establish a sound user information protection system." This provision does clarify the confidentiality obligations of network operators to user information, but there are still some doubts. For example, what are the basic elements of this regulatory system? What kind of legal responsibilities should network operator shoulder? if some people violate this obligation? There is currently no supporting provision. Besides, some non-network operators, such as financial institutions, intermediaries, postal delivery companies, etc. also involve a large amount of personal information. From a legal point of view, they should also stipulate their confidentiality obligations and corresponding legal responsibilities for personal information. And these contents need to be perfected by laws and regulations. It can be said that the establishment of a complete personal information regulation system can minimize the possibility of personal information that is obtained and used by criminals, hence helping to prevent cyber fraud cases.

Establishing Reasonable Judgment Rules of Personal Information

This paper believes that personal information should not be limited to the scope of "identifying the individual identity of natural persons", but should define "personal information" from the perspective of harm to individual and property rights. In the specific judgment, it can adopt "the principle of direct association". In other words, if the

²⁶⁸ Chen Yizhuang, "What is Information", *Theory Monthly*, No. 5, 1985.

²⁶⁹ Quoted from Baidu Encyclopedia: "Data" entry,

http://baike.baidu.com/link?url=R5UUIBFFkGr4NX5vFXsiSyXgKRKnWMdUW1-hDrDMos2v07F8Js8RqwohhJiacZRKKMB6y2IVYUBFBD5ZJjoPrXjcb7WTQyT4AknVpd5_RHW,

last visit, 1 April, 2017.

²⁷⁰ Zhang Xinbao, "From Privacy to Personal Information: Theory and Institutional Arrangement of Interests Re-measurement", *China Law*, No. 3, 2015.

²⁷¹ This is very similar to the copyright relationship between personal portrait rights and photographic works.

information is directly related to personal rights and property rights of a subject, it could be considered as personal information protected by criminal law. For example, the personal whereabouts information, which has the highest selling price in cyber “black production” and is related to natural persons, has nothing to do with personal identity, but it is directly related to the individual privacy, tranquility and personal safety. Therefore, there is no reason to exclude personal whereabouts information from personal information.²⁷² From the perspective of the dependence of cyber fraud on personal information, there is no substantive meaning in defining personal information from the perspective of identity identification. From the legal point of view, what is meaningful is the correlation between personal information and natural person’s personal rights and property rights. If there is no correlation, the criminals obtain such information has no practical impact on the person’s interests, while if there is a correlation, even if the information is not related to personal identity, it will have an impact on the person’s interests once the criminals are obtained this kind of information. From this view, it is more in line with the purpose of law to judge the scope of personal information with “the principle of direct association” and corresponding legal regulation.

Judging by adopting the “the principle of direct association” is to determine personal information according to the purpose of protecting the personal rights and property rights of individuals. It should be emphasized that “the principle of direct association” is related to the protection of personal rights and property rights, but is not related to specific subject. For example, the part of the personal information of a subject is not directly related to personal rights or property rights, but may involve personal rights or property rights of other subjects. Such information should also be included in “personal information” in the criminal law.

Reasonably Distinguishing Types of Personal Information

For the classification of personal information, it can be distinguished by the idea of “Administrative Measures for the Protection of Information Security Levels”,²⁷³ that is, according to the dangerous degree of personal information, it can distinguish between personal and property categories, and determine different degrees. While if the level of personal information is belong to criminal law punishment field, it should be considered as the highest level range. If the personal information, which is collected and obtained, is related to national security, public safety and social order, and also has the nature of state secrets, it should be treated as the state secrets; if it has not yet reached the level of state secrets and is only related to national security, it should still be treated as personal information.

Proper Application of the Crime of Infringing Citizens’ Personal Information

In applying this crime, three issues should be noted: (1) How to define “violation of relevant state regulations”? Judging from the provisions of Article 253 of the Criminal Law, the crime of infringing citizens’ personal information is a regulatory offence²⁷⁴, that is, a crime constituted by violating relevant personal information management regulations. “relevant state regulations” in “Violation of relevant state regulations” is different from “violation of state regulations” (Article 96 of the Criminal Law). The “relevant state regulations” refers to the provisions of laws, administrative regulations, rules and other aspects of the national level involving the management of citizens’ personal information.²⁷⁵ “Interpretation of cases of infringing personal information” also takes the same view, that is, the departmental regulations are also included in the “relevant state regulations”. Since China does not have a complete system of personal information protection at present, its provisions are scattered among various administrative laws, administrative regulations and departmental rules. Therefore, when judging whether it violates the “relevant state regulations”, it may consider the areas that are involved by specific personal information, and the interests that may be affected by specific personal information, to select applicable norms. And then we can judge the administrative illegal nature of the corresponding behavior. It should be emphasized that violation of relevant state regulations is a violation of the legal obligations set by various laws, administrative regulations, and departmental rules for the perpetrator, and does not simply violate the contractual obligations related to personal information. In other words, the premise of the composition of this crime is not a violation of civil obligations, but a violation of the obligations set by administrative law. (2) The understanding of citizens’ personal information should not be limited to the scope of “citizen’s personal identity or citizen’s personal privacy”, but should define

²⁷² The same understanding is also taken in the “interpretation of cases of infringing personal information”. The paragraph 1 of article 5, stipulates that “selling or providing track information and then being used by others for crime” is a “serious situation” stipulated in one of the provisions of article 253 in criminal law.

²⁷³ Article 7 of the Measures stipulates: “The level of security protection of information systems is divided into the following five levels: At the first level, after the information system being destroyed, it will cause damage to the legitimate rights and interests of citizens, legal persons and other organizations, but it will not harm the national security, Social order and public interest. At the second level, after the information system being destroyed, it will seriously damage the legitimate rights and interests of citizens, legal persons and other organizations, or cause damage to social order and public interests, but not to damage national security. At the third level, after the information system being damaged, it will cause serious damage to the social order and the public interest, or cause damage to the national security. At the fourth level, after the information system being destroyed, it will cause particularly serious damage to the social order and the public interest, or cause serious damage to the national security. At the fifth level, after the information system being destroyed, it will cause particularly serious damage to national security.”

²⁷⁴ See Shi Yan’an, “the Boundary of the Behavior of Violating Economic Regulations Adjusted by Criminal Law”, *Journal of Renmin University of China*, No. 1, 2017.

²⁷⁵ See Lang Sheng, *Interpretation of the Criminal Law of the People's Republic of China*, Law Press, 2015, p423.

personal information from the relevance perspective of personal and property rights. It should be emphasized that the “citizens” here should not be limited to “people with Chinese nationality” but should include any natural person. (3) Accurately master the ways of behaviors of infringing personal information. More specifically, there are three ways, that is, selling or providing personal information to others, selling or providing personal information obtained in the course of fulfilling the duty or providing services, and stealing or other illegally obtaining personal information. For the first two behaviors, the provision clearly stipulates that “violation of relevant state regulations” is the condition of first two behaviors, and will be used to understand and define these two behaviors in specific cases; for the third behavior, it mainly involves the understanding of “illegal acquisition”. Here, “illegal” is also judged in combination with the “relevant state regulations”, but cannot be simply understood as “without the consent of the relevant people”. In the handling of specific cases, judgments should be made on the subject qualification, the procedures, conditions and other aspects for obtaining personal information. The act of deriving a citizen’s personal information based on public information does not have illegal nature, but if this kind of information is transferred to others, the act should be considered illegal. The reason is that the transmission has made a certain adverse impact on personal and property interests of relevant people.²⁷⁶

III. The Problem of Cyber Fraud Conviction that Needs to be Pay Attention to

The Problem of Victims’ Act of Disposition and Meaning of Disposition in Cyber Fraud

During the process of judging the constitution of crime of fraud, whether the victim disposes of the property based on misunderstanding, is an element of judging accomplished crime and distinguishing other crimes (such as larceny). In the case of cyber fraud, how to understand the victim’s act of disposition deserves serious study. A cyber fraud case is a crime committed by manipulating personal information. After the offender has mastered the personal information of a person, they can carry out accurate fraud. From the current development trend of cyber fraud, in most cases, the effect of the perpetrator’s intention to fabricate false information is that the victim will transfer the control and domination of his property. And the psychological state of the victim is not a disposition in the sense of civil law, while it’s just the temporary transfer of the money to a “safe” account. The act of disposition in the sense of civil law, generally refers to powers of ownership, including de facto punishment and legal punishment. The former refers to the damage, transformation, destruction or physical and chemical changes of the material; the latter refers to the alteration and elimination of rights of belongings.²⁷⁷ In this regard, Professor Zhang Mingkai believes that the disposition of property is not limited to the disposition of property in the sense of civil law (that is, not limit to ownership rights), but means that the victim’s property is transferred to the offender or a third party’s possession, or the offender or third party obtains the victim’s property.²⁷⁸ For offline fraud, there is nothing wrong with this understanding of the victim’s disciplinary behavior. But for cyber fraud, the understanding of disciplinary behavior should be combined with the characteristics of online trading behavior. Specifically, during the process of online fraud, the disciplinary action should be defined as the abandonment of victim’s property, including temporary giving up domination over their property and agree to dominate their property with others. The reason for this definition is that the type of property in cyber fraud is money, which is usually under the possession or domination of financial institution or the third-party network platform. The relationship between the victim and the financial institution is the contractual relationship, and the financial institution own domination of property based on the contractual relationship. Hence, the victim apparently did not transfer possession, but gave up its control over the money. Temporary abandonment means that the victim agrees to hand over the disposable money to a third party for temporary domination, and he will lose control of the money in the short term. For example, in some telecommunications network frauds in the name of financial institutions and law enforcement agencies, the offender cheat the victim that their property is at a high risk, requiring the victim to transfer the money to a “safe” account. In this case, the victim will agree to remit the money into that account, that is, temporarily agree to give up the control of the money, or jointly agree to administer the money with the financial institution.

The Separation between the Conviction of Cyber Fraud and the Investigation of Civil Liability

Because fraud crimes also constitute infringements, when convicting an actor, they

As far as offline fraud is concerned, in addition to the triangle fraud, the object of the fraud (the deceived person), is also a civil victim; in the case of the triangle fraud, the deceived person has the authority to dispose victim’s property, or possibility to dispose victim’s property. As far as cyber fraud is concerned, there may be cases where the object of fraud is separated from the civil victim. For example, the offender secretly changes the merchant’s WeChat payment QR code. And after the customer scans the QR code, the payment that should be paid to the merchant, remits the offender’s account. But during the process, the merchant mistakenly believes that the cus-

²⁷⁶ For example, in 2011, a post, named “How Do I Infer Wang Luodan's Address?”, was spread on the Internet. The author infers Wang Luodan's home address, according to Wang’s blog and two images in Weibo, Google Earth and simple geographic common sense. See Pi Lan, Liu Feng, and Lin Dongdai, “A Preliminary Study on the Protection of Privacy in the Era of Big Data”, *China Information Security*, No. 9, 2015.

²⁷⁷ See Wang Liming, *Civil Law (Second Edition)*, Fudan University Press, 2015, p268.

²⁷⁸ See Zhang Mingkai, *Criminal Law (5th Edition)*, Law Press, 2016, p1003.

customer has paid the payment to himself. In this case, the object of the fraud is actually the customer, and the money is also obtained from the customer. If the customer is considered to be the victim, then the merchant has the right to continue to ask for the payment from the customer, while if the merchant is considered to be the victim, the merchant has no right to continue to request the payment from the customer. From the perspective of trading habits, the customer pays the purchase price according to the merchant's prompts at the business place. There is no fault that customer has fulfilled his obligations after completing the payment, so it is obviously inappropriate for the customer to bear the risk. If the merchant is considered to be the victim, there is also a problem of conviction: if this illegal behavior is committed to crime of fraud, but the merchant is not deceived and does not pay the property; if this illegal behavior is committed to larceny, the merchant does not possess the money, while violation of other people's possession of property is the basic feature of larceny, and this behavior is obviously not in line with this basic characteristic. Comparatively speaking, from the perspective of generally public understanding, this situation is a kind of fraud. The offender falsely create a payment path to induce customers to pay for the goods. The merchant is treated as a civil victim only for the sake of maintaining trading habits and no-fault consumer interests. In the process of criminal proceedings, although the object of fraud is the customer, the customer is just the witness, while the merchant acts as the victim and the plaintiff of criminal with civil lawsuits to participate in the lawsuit. Separating civil victims from the object of fraud also creates a separation between criminal conviction and civil liability. If tackling the criminal proceeding in this way, there will be some differences with the handling of offline fraud cases.²⁷⁹

The Proof that Needs to be Adjusted in Cyber Fraud Cases

For handling traditional fraud cases, the approach of proof of "one-to-one correspondence" is often adopted in the judicial practice, that is, there is evidence proving that the offender has committed fraud, and the fraud proceeding is targeted at specific victims, and the fraudulent property is transferred from the possession or control of the victim to the possession or control of the offender. Accordingly, in the evidence chain, the evidence on the fraud is one-to-one correspondence with the evidence on the deceived loss. In the past, the number of victims was small and the flow chain of funds was relatively simple in the handling of fraud cases, so the way of proof is convenient to carry out, and it is also easy for the referee to form inner conviction. However, for cyber fraud cases, this kind of proof is obviously "stretched"(difficult). Cyber fraud refers to the "unspecified majority" in the implementation. Because it is implemented through a non-faceted approach, the victim basically does not know who the fraudster is and does not know where the property goes. The fraudster will always destroy and delete the relevant information in time after the crime, especially remittance messages or payment information. So it is difficult to verify "one-to-one correspondence" after the crime.

The way of proof of "one-to-one correspondence" proves the causation between behavior and damage in such crimes. From the point of view of conviction, this "one-to-one correspondence" proof or identification method is also unnecessary for the case of cyber fraud. If it can be proved that there is a causation between all the frauds committed by the criminals and its comprehensive illegal profits, and there is no evidence to prove that the possession or control of the property comes from legal or other illegal methods, it can prove the existence of causation. Specifically, for conviction and even sentencing, as long as it can prove that the criminal suspect and the defendant have committed cyber fraud, and also have acquired the property from fraud, they can be convicted and sentenced accordingly. It need not to prove that the fraudulent amount corresponds to which fraudulent act and which fraudulent act is targeted to which victim. As for the corresponding booty recovery issues, it should be distinguished from criminal conviction and sentencing. In this regard, the first item of Article 6 of "Opinions on Several Issues Concerning the Application of Laws in Handling Criminal Cases Such as Telecommunication Cyber Fraud" issued by the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuratorate and the Ministry of Public Security, stipulates: "Handling Telecommunication cyber fraud case is indeed unable to collect the victim's statement one by one, because of the objective conditions such as the large number of victims. But it can be combined with the collected victim statement, as well as the verified bank account transaction record, third party payment settlement account transaction record, call record, electronic data and other evidence, to comprehensively determine the number of victims, the amount of fraud funds and other criminal fact." This article actually confirms the rules of evidence for cyber fraud cases.

IV. Conclusion

In the current situation of high incidence cyber fraud cases, to punish and prevent cyber fraud crimes, we must first understand the characteristics of cybercrime, and then have a full and clear understanding of the dependence on personal information of cyber fraud. The further development of network technology will further integrate physical space and cyberspace. And the continuous development of information technology makes this integration

²⁷⁹ There is also a similar separation in offline crime. For example, in credit card fraud cases, the deceived object is actually a bank, but the owner of the credit card is considered a victim. Of course, considering the trading habits, such losses whether should be borne by the bank or the credit card owner still need further discussion. The author's view is that the bank should act as a victim, because the bank does not fully perform its review obligations. However, if the credit card owner or holder has obvious fault, the loss should be borne by them first, that is, the credit card holder is the victim.

come true. To analyze the existence and evolution process of cyber fraud crimes, it needs the sufficient understanding of meaning of information. It can be said that the focus of prevention of cyber fraud crimes should start from the establishment and improvement of personal information protection mechanisms, and establish an effective mechanism to prevent cyber fraud through protecting personal information; the concept of punishing cyber fraud crimes, should also be understood through personal information that is used. To punish and prevent cyber fraud cases, we should fully understand the characteristics and rules of network activities, and fully understand the significance of personal information in such crimes, and then determine the corresponding policies, systems and mechanisms.

*О.А. Зигмунт*²⁸⁰

Компьютерная преступность и угроза компьютерной безопасности в Германии: несовершеннолетние и молодежь как преступники и жертвы

Понятие «компьютерная преступность». В последние годы используется множество понятий, обозначающих сходные либо те же самые преступные сферы, связанные с использованием компьютера и сети Интернет. К ним относятся, кроме понятия «компьютерная преступность», также «киберпреступность», «интернет-преступность», «онлайн-преступность», «цифровая преступность», «IT-преступность» или «преступность в сфере информационно-коммуникационных технологий».

Многие авторы аргументируют выбор того или иного понятия. В данной статье будет использовано понятие «компьютерная преступность». Однако какое бы из приведенных понятий не использовалось, при всех преступлениях такого рода поведение лица, их совершающего, обладает общими признаками. Такое поведение является незаконным, уголовно наказуемым и относящимся к сфере компьютеров и Интернета, откуда, в переводе с английского, и происходит приставка «кибер».

Компьютерная система состоит из аппаратных средств (hardware), программного обеспечения (software) и данных (data). При этом компьютерная система (либо часть компьютерной системы) может быть целью совершения преступления или средством для достижения цели.

Высшее управление полиции ФРГ предпочитает использовать понятие «киберпреступность» (Cybercrime) и определяло ее в 2011 г. достаточно узко: «Термин «киберпреступность» охватывает все преступления, совершенные с использованием информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) или против них»²⁸¹. Это определение было расширено в 2016 г.: «Киберпреступность распространяется на преступления, направленные против Интернета, сетей передачи данных, систем информационных технологий или их данных (киберпреступность в строгом смысле слова) или совершенные с помощью этих информационных технологий»²⁸².

Понятие «безопасность». При большом количестве существующих определений понятия «безопасность» наиболее удачным представляется определение опирающееся на значение слов safety и security, которые в переводе на русский звучат абсолютно одинаково – безопасность, но несут при это различную смысловую нагрузку. Безопасность в смысле понятия safety имеет два условия: эмоциональное и физическое. Для достижения безопасности (с точки зрения safety) должны выполняться оба этих условия.

В интернете эмоциональное условие может выполняться, например, когда пользователи чувствуют себя в безопасности на определенных сайтах, а на других испытывают чувство недоверия или тревоги. Чувство безопасности может быть связано, например, с узнаваемостью символики. Физическое условие выполняется, если сайты имеют безопасную физическую структуру (понятная инфраструктура, простота нахождения необходимой информации и т. д.). В данном случае сайт является безопасным, если выполняются оба условия: безопасная физическая инфраструктура обеспечивает чувство защищенности.

Безопасность в значении понятия security – это процесс сохранения или предоставления безопасности в смысле safety. Иными словами безопасность в смысле понятия security – это меры безопасности. Примером обращения к мерам безопасности со стороны пользователя Интернета может служить, проверка досто-

²⁸⁰ Кандидат юридических наук, доцент, доцент факультета образование и социальных наук Университета Фехта (г. Гамбург, Германия).

²⁸¹ Bundeskriminalamt (Hrsg.) (2011). Cybercrime: Bundeslagebild 2011. Wiesbaden: Bundeskriminalamt.

²⁸² Bundeskriminalamt (Hrsg.) (2015). Täter im Bereich Cybercrime: Eine Literaturanalyse. Wiesbaden: Bundeskriminalamt.

верности адреса. Авторы и владельцы сайта могут повысить безопасность пользования путем указания, например, контактных данных или избегая загрузки сайта информацией и символами.

Профиль личности преступника. Анализ литературы на предмет описания типичного кибер-преступника показал²⁸³, что возраст может варьироваться от 12 до 65 лет, хотя, как правило, это лица в возрасте 16/18 – 25 лет. Это чаще всего мужчины из дисфункциональных семей. Социально-экономическая ситуация слабо изучена и кибер-преступники представлены всеми социальными слоями. Нет однозначной картины и в плане образования, часто это люди с достаточно высоким образованием. Социальные контакты скорее слабые, поскольку сотрудничество в этой сфере деятельности необходимо редко, и, скорее, в самом начале. Очень различаются мотивы кибер-преступников. Это могут быть: получение удовольствия или острых ощущений, слава, власть и контроль, экономические или политические причины, месть или зависимость.

*Т.В. Квасникова*²⁸⁴

Мошенничество в сети Интернет

С изменениями, происходящими в обществе, в Уголовном законе Российской Федерации также появляются новые составы преступлений, ранее не существовавшие. Вместе с тем, необходимо отметить и такие преступления против личности, против права собственности, которые существовали всегда и были присущи обществу на протяжении всей истории развития, например, издавна известны убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, кража, грабеж, мошенничество и т.д. Интересно проанализировать, как меняются со временем эти наиболее устойчивые составы преступлений, наиболее актуальным из которых для нас представляется мошенничество. Дело в том, что хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием становится все более распространенным в современное время, когда наблюдается снижение общего числа всех зарегистрированных преступлений в России.

Наблюдая статистику, отражаемую МВД РФ, отметим негативную тенденцию роста удельного веса мошенничеств в структуре преступности в целом. Так, число мошенничеств в структуре всех зарегистрированных преступлений за последние 15 лет увеличилось более, чем втрое, с 3,2% в 2003 г. до 10,8% в 2018 г. (в 2003 г. было зарегистрировано 87471 мошенничеств, в 2018 г. – 215036), аналогичное развитие мошенничества просматривается и в структуре выявленных преступлений экономического характера. Так, в 2003 г. мошенничество составляло 12,6% от выявленных экономических преступлений, в 2012 г. – 30,5%, а с 2013 г. статистика отражает только мошенничества, предусмотренные ч.ч. 2-4 ст. 159 УК РФ, их удельный вес также высок – 23,7% в 2018 г. В это же время общее число преступлений снизилось почти вдвое, так, максимальное количество общественно опасных деяний было зарегистрировано в 2006 г. и составило 385537 преступлений, а в 2018 г. – 199153²⁸⁵.

Что касается уголовной ответственности за мошенничество, то она была предусмотрена и в советское время, так, ст. 147 УК РСФСР 1960 г. определяла мошенничество как завладение чужим имуществом или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Принятие нового УК РФ 1996 г. не сильно изменило понятие мошенничества, заменив уже в ст. 159 УК РФ "завладение" на "хищение" чужого имущества, приобретение права на чужое имущество как альтернативное деяние объективной стороны по-прежнему сохраняется, также остались и способы совершения мошенничества, а именно обман и злоупотребление доверием, как квалифицированный вид мошенничества появилось хищение лицом с использованием своего служебного положения. Существенные изменения в ст. 159 УК РФ были внесены позднее Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации", когда из квалифицирующих признаков мошенничества был исключен такой признак, как неоднократность, а из наказаний за мошенничество в редакции УК РФ 2003 г. ранее предусматривавшаяся конфискация была исключена в связи с выбытием ее из системы наказаний

²⁸³ Bundeskriminalamt (Hrsg.) (2016). Cybercrime: Bundeslagebild 2015. Wiesbaden: Bundeskriminalamt.

²⁸⁴ Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет» (г. Владивосток).

²⁸⁵ Состояние преступности в России. МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». [Электронный ресурс]. <https://media.mvd.ru/files/application/1518099>.

Уголовного закона России. Но и позднее, когда конфискация была возвращена в УК РФ как иная мера уголовно-правового характера в ст. 104.1 УК РФ, за совершение мошенничества она не предусмотрена.

Глобальные трансформации ст. 159 УК РФ «Мошенничество» начались с принятием Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ²⁸⁶, так в дополнение к ст. 159 УК РФ, появились дополнительно ст.ст. 159¹ (мошенничество в сфере кредитования), 159² (при получении выплат), 159³ (с использованием платежных карт), 159⁴ (в сфере предпринимательской деятельности — данная статья к настоящему времени уже успела утратить силу²⁸⁷), 159⁵ (в сфере страхования), 159⁶ (в сфере компьютерной информации). А собственно сама ст. 159 УК РФ в ч. 4 была дополнена, помимо квалифицирующих признаков «совершение организованной группой» и «в особо крупном размере», мошенничеством, «повлекшим лишение права гражданина на жилое помещение». Данные нововведения неоднозначно были восприняты российскими учеными-правоведами, в частности довольно жесткую критику можно встретить в работе Ю.В. Голика и А.И. Коробеева, где авторы осуждают современного российского законодателя, который «захламляет Кодекс громоздкими, неудобоваримыми статьями, дублирующими друг друга и при этом «растворяющимися» в общих нормах. Наглядный пример – вивисекция мошенничества, предпринятая законодателем в 2012 г. Расскисировать мошенничество на конкретные шесть видов, оставив в неприкосновенности его общий состав, это все равно, что, сохранив общую норму об изнасиловании, предусмотреть уголовную ответственность за изнасилование отдельно взятых Маши, Даши, Глаши, Наташи и далее по списку женских имен»²⁸⁸.

Однако законодатель не остановился на вышеназванной модернизации мошенничества, и в 2016 г. был вновь принят Федеральный закон, вносящий изменения и дополнения в УК РФ. Так, появились ч. 5 ст. 159 УК РФ: «Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба», ч. 6 и ч. 7 ст. 159 УК РФ предусматривают аналогичные деяние, повлекшие крупный и особо крупный ущерб соответственно. Кроме того, к данным нормам было дано примечание, определяющее новые размеры ущерба, а также следует отметить, что в примечании указаны и специальные субъекты новых частей ст. 159 УК РФ, а именно, сторонами договора в случаях преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности должны являться индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Таким образом, на сегодняшний день мы видим постоянно возрастающее число зарегистрированных мошенничеств в России на фоне общего снижения преступности и постоянно меняющееся уголовное законодательство, которое не только не способствует предотвращению мошеннических посягательств, но, наоборот, осложняет практическую деятельность правоприменителей, которые помимо сложностей квалификации и доказывания факта мошенничества, вынуждены сталкиваться с вновь появляющимися нормами права, решать вопросы коллизии общих и специальных норм в отсутствие наработанной практики, обобщения и анализа материалов уголовных дел, а также разъяснений Верховного суда Российской Федерации.

Если говорить о мошенничестве в сети интернет, нужно отметить, что последний мгновенно стал площадкой для размещения различных мошеннических схем. В связи с тем, что многие структуры переходят на электронный документооборот, «компьютеризируются» различные области жизни, мошенничество в сети интернет может осуществляться и при простом использовании социальных сетей в телефоне или компьютере, и при получении выплат, когда подаются электронные заявки, и посредством использования электронной подписи, когда происходит переоформление права собственности на недвижимость без ведома собственника, и в сфере страхования, когда оформление происходит онлайн, число мошеннических схем в сети интернет безгранично.

Согласно проведенного виктимизационного исследования (более 16 818 опрошенных, в том числе 3001 жертв преступлений) в год в России происходит порядка 12,9 млн событий, которые граждане оценивают как преступления, среди них 9,7 млн имеют признаки, допускающие наличие состава преступления²⁸⁹. Среди преступлений доминируют кражи и обычные мошенничества (по 20 % от всех преступлений), и что немаловажно, 14 % сверх обычных мошенничеств с использованием телефона или интернета. Таким образом, число совершенных путем обмана и злоупотребления доверием преступлений с помощью телефона или интернета составило около 1,3 млн мошенничеств. В то же время официальная статистика МВД РФ

²⁸⁶ О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ: федер. закон РФ от 29.11.2012 № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49. ст. 6752.

²⁸⁷ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. Закон РФ от 03.07.2016 № 325-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».

²⁸⁸ Голик Ю.В., Коробеев А.И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? Заочный круглый стол «Новый Уголовный кодекс России: концептуальные основы и теоретическая модель. № 12. 2014. С. 1399-1410.

²⁸⁹ См.: Кнорре А., Титаев К. Преступность и виктимизация в России. Результаты всероссийского виктимизационного опроса (Аналитический обзор)/ СПб: ИПП ЕУ СПб, 2018. – 32 с.

отражает всего 1,9 млн зарегистрированных в 2018 г. преступлений, в том числе 215 тыс. мошенничеств²⁹⁰. Указанные данные свидетельствуют о высокой латентности рассматриваемых преступлений.

Отдельного изучения требует и личность мошенника в сети интернет, так как она обладает рядом отличительных признаков, характеризуется быстрыми изменениями, высокой степенью информационного совершенствования, значительным уровнем таинственности, секретности и анонимности, умением выстроить сильную систему собственной безопасности и недосягаемости для правоохранительных органов. Более того, появились и различные категории личности преступников, специализирующихся на совершении тех или иных общественно опасных деяний посредством безграничных возможностей интернета, с использованием современных технологий и компьютерной информации. Стали формироваться определенные группы лиц, которые успешно овладевали современными компьютерными технологиями, специальными техническими приемами, чтобы реализовать свои преступные планы с использованием интернета²⁹¹.

Круг преступлений, совершаемых с использованием современных компьютерных технологий, очень широк, и в настоящих условиях он продолжает стремительно увеличиваться. Появились многочисленные сайты, на которых мошенники продают фальсифицированные товары, поддельные документы, «липовые» дипломы о высшем образовании, различные справки и бланки строгой отчетности, предоставляют разного рода фальшивые услуги социального, медицинского, психологического и другого характера, а также дают ложные объявления о продаже несуществующего или чужого товара, найме жилых помещений, заранее не намереваясь такие помещения предоставлять, беспринципностью отличаются действия мошенников по сбору денег на лечение тяжело больных детей.

Преступность в сети интернет, в том числе и мошеннического характера, относительно молода и недостаточно исследована, статистика в полном объеме не отражает необходимые параметры и характеристики преступлений данной категории, ее отличительной чертой является то, что она имеет один из самых высоких уровней латентности, отличается сверх быстрыми изменениями и появлением новых способов мошенничеств, а способы и методы предотвращения не успевают разрабатываться и распространяться среди населения.

*А.В. Даниловская*²⁹²

Использование «цифрового робота» на торгах: вопросы уголовной ответственности

Внедрение и использование цифровых технологий на торгах является частью общего процесса цифровизации экономики и предусмотрено Федеральным законом от 5 марта 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²⁹³. Согласно ст. 5 указанного закона, в рамках регулируемых им отношений допускается обмен соответствующими электронными документами между участниками контрактной системы в сфере закупок, в том числе подача заявок на участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей), окончательных предложений, которые должны быть подписаны усиленной электронной подписью. Но уже и сами торги проводятся в электронной форме с использованием автоматизированных систем управления. Некоторые конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) такие как открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, электронный аукцион, запрос котировок, запрос предложений по общему правилу осуществляется только в электронной форме (ст. 24 указанного закона).

Все предусмотренные законом правила привели к ответной реакции со стороны потенциальных участников торгов – стала востребована автоматизация их поведения не только на организационном этапе,

²⁹⁰ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2018 года. МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». [Электронный ресурс]. <https://media.mvd.ru/files/application/1518099>.

²⁹¹ См.: Романова Л.И., Квасникова Т.В. Некоторые особенности личности преступников в сети интернет. Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения): сборник статей по материалам IV Всероссийской научно-практической конференции / под общ.ред. Н.А. Лопашенко. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019. – С. 316-320.

²⁹² Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского процессуального права Хабаровского государственного университета экономики и права (г. Хабаровск)..

²⁹³ Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) 8.04.2013 г.

но при непосредственном проведении торгов, чем воспользовались разработчики компьютерных программ – «цифровых роботов», ставшие весьма популярными на соответствующем рынке.

Использование «цифровых (электронных) роботов», с помощью которых хозяйствующий субъект может участвовать в торгах виртуально, не требуя физического присутствия человека за компьютером в момент проведения торгов, само по себе не является чем-то противоправным. Электронные площадки для проведения торгов могут иметь своих «цифровых роботов», настройки которых не могут быть изменены участниками, использующими эти программы, за исключением определенных параметров, необходимых для участия в торгах (например, установление максимальной или минимальной цены, которая может быть предложена участником).

Хозяйствующие субъекты могут использовать «цифровых роботов» для работы, предшествующей их участию в торгах – для поиска интересующих торгов, места, времени их проведения и т.д. Такие компьютерные программы приобретаются у их разработчиков по лицензионным договорам. Причем в дальнейшем разработчики могут вносить по просьбе приобретателя программы необходимые ему изменения, пополняя ее функциональные возможности.

Все это не противоречит действующему законодательству, но до тех пор, пока такая деятельность не содержит признаков преступления и не становится способом совершения преступления. Незаконность проявляется через программирование «цифровых роботов» таким образом, что его использование становится способом ограничения конкуренции на торгах, зачастую, совершаемое в сговоре между несколькими участниками. Суть нарушения заключается в том, что по заданию лица разработчик «цифрового робота» наделяет его определенным алгоритмом виртуальных действий, способным существенно ограничить или даже полностью заблокировать возможности других лиц и предоставляет право использовать такую программу двум или более лицам, внося их электронные подписи в «облачное пространство». Используя программу на торгах такие лица получают преимущества перед конкурентами, подавляя работу их «цифровых роботов» или собственные физические действия участников, не давая возможность осуществлять подачу заявки или предложения цены контракта, что приводит к победе одного из участников сговора. Например, «цифровой робот» может быть запрограммирован на скоростную подачу предложения (50 предложений в секунду), в результате чего подача предложений других участников оказывается невозможной. Другим способом манипуляции является подача предложения в последние секунды торгов, после которой другие участники уже не могут осуществить аналогичные действия из-за истечения времени.

Одной из основных целей внедрения электронных торгов в российскую практику заключалась в минимизации или полном исключении их коррупционной составляющей и сговоров участников. Однако как уже показывает опыт перевод торгов в электронную форму не может помешать его участникам договариваться. С другой стороны использование «цифровых роботов» представляется весьма заманчивым, т.к. облегчает реализацию антиконкурентного соглашения на торгах и достижение его целей. Поэтому, вероятно, следует ожидать рост как самих нарушений на торгах, так и схем использования «цифровых роботов».

Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы стали выявлять сговоры с использованием «цифровых роботов» совсем недавно. В настоящее время ими выявлено и расследовано 8 случаев таких сговоров²⁹⁴. Несмотря на то, что антимонопольные органы обладают высокотехнологическими аналитическими инструментами, в то же время, «применение цифровых технологий пока сложнее доказывать и сложнее давать им оценку»²⁹⁵. Следует отметить, что подобная практика также стала появляться и за рубежом.

Вышеизложенное свидетельствует о появлении новой правовой проблемы, требующей своего разрешения. Во-первых, есть необходимость дать общую правовую оценку использованию «цифровых роботов» на торгах. Отсутствие правовых норм, регулирующих порядок использования «цифровых роботов» привело к злоупотреблению возможностями. Так как компьютерные программы используются для обхода требований закона, налицо противоправность такого поведения. Следовательно, наряду с задачами правового регулирования, необходимо рассматривать тему ответственности. Во-вторых, с учетом уже имеющегося опыта привлечения к ответственности за сговоры на торгах по ст. 178 УК РФ «Ограничение конкуренции», есть все основания для дополнительной уголовно-правовой оценки действий по использованию вредоносной компьютерной программы на торгах с целью ограничения конкуренции. В связи с чем возникает вопрос о применении ст. 273 УК РФ «Создание, использование и распространение компьютерных программ» в совокупности со ст. 178 УК РФ. В научной литературе пока нет работ на эту тему. Однако необходимость в ее обсуждении уже возникла.

Помимо этого без внимания нельзя оставлять роль разработчика «цифрового робота» не только в создании компьютерной программы, способной обойти законодательные требования к торгам, но и в реали-

²⁹⁴ Борьба с антиконкурентными соглашениями в цифровую эпоху : презентация Тесленко А. В., заместителя начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России : II Евразийский форум по картелям. Москва, 2019.

²⁹⁵ Тенишев А. П. : «Опасность видится в применении цифровых технологий для обхода антимонопольных требований» : Интервью. А. Хавина // Экономика и жизнь. 20.09.2019 г. Режим доступа : eg-online.ru.

зации сговора хозяйствующих субъектов, использующих его компьютерную программу. В действиях указанного лица усматриваются признаки пособничества в ограничении конкуренции, выразившегося в разработке и передаче компьютерной программы как средства совершения преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ. Представляется, что при наличии как прямого, так и косвенного умысла на разработку и передачу компьютерной программы с целью ограничения конкуренции на торгах двумя или более лицами для обеспечения победы одного из них, есть основания для привлечения данного лица к уголовной ответственности по ч. 5 ст. 33 и ст. 178 УК РФ.

Таким образом, направленность на развитие цифровых технологий и их широкое использование открывает для правоприменителей новую область решения задач противодействия преступности, связанной с использованием компьютерных программ, ограничивающих конкуренцию на торгах, требующих повышенное внимание в связи с их наличием в сфере распределения бюджетных средств.

*М.Л. Юн*²⁹⁶

Облачные серверы: область применения и проблемы правового регулирования

Актуальность данной темы обусловлена стремительным развитием цифровых технологий в целом и облачных серверов в частности.

Облачный сервер – мощная физическая и виртуальная инфраструктура, основанная на технологии размещения данных в сети Интернет с дистанционным доступом к вычислительным ресурсам.

Официальное определение "облачных" серверов дано National Institute of Standards and Technology (NIST, Национальный институт стандартов и технологий США), согласно которому под "облачными" серверами следует понимать "модель обеспечения повсеместного и удобного сетевого доступа по требованию к вычислительным ресурсным пулам (например, сетям, серверам, системам хранения, приложениям, сервисам), которые могут быть быстро предоставлены или выпущены с минимальными усилиями по управлению и взаимодействию с поставщиком услуг"²⁹⁷.

Основные возможности облачных серверов сводятся к следующему:

1. Вычислительная инфраструктура, которая может быть физической, виртуальной или комбинированной.
2. Обладает всеми функциональными возможностями локального сервера.
3. Позволяет пользователям выполнять множество задач и хранить большие объемы информации.
4. Пользователи могут оплачивать услуги на ежемесячной основе и по мере использования.

Особенности облачных серверов завязаны на принципе сохранения большого объема данных в компактном виде, с возможностью для пользователя получать к ней доступ в любой момент времени. Данная технология удобна для больших компаний, работающих с большими объемами информации, также данный способ может подойти для сбора тематической информации в одном месте для последующего ее предоставления большим группам людей на коммерческой основе. Ярким примером является возможность использования современных игровых программ на технически слабых компьютерах и ноутбуках с помощью облачных серверов.

Объем рынка игр оценивается в \$140 млрд. С каждым годом рынок расширяется, свою нишу находят новые компании, развиваются и старые игроки. Один из наиболее активно развивающихся трендов гейминга – облачные игры, когда для запуска новинки не нужны ни мощный ПК, ни консоль последнего поколения.

Облачный сервер разрабатывается определенным поставщиком, (им могут быть как корпорации, так и физические лица), а затем арендуется клиентом для его нужд.

Плюсы использования облачных технологий:

- а) минимальные начальные затраты;
- б) постоянная доступность;
- в) мобильность;
- г) отсутствие эксплуатационных затрат;

²⁹⁶ Магистрант 2 курса Юридической школы Дальневосточного федерального университета (г. Владивосток).

²⁹⁷ Cloud Computing // URL: <https://csrc.nist.gov/Projects/Cloud-Computing>.

- д) возможность организации совместной работы с данными;
- е) высокая вероятность сохранения данных даже в случае аппаратных сбоев.

К минусам и рискам можно отнести следующее:

- а) возможность взлома.
- б) возможность доступа к данным у других пользователей сервиса, не связанных с компанией или пользователем.
- в) возможна медленная скорость работы с файлами.
- г) риск уязвимости программного обеспечения.
- д) сетевые атаки.
- е) кража или потеря устройств.
- ж) физические опасности.
- з) перегрузки.

Как мы можем видеть, облачные серверы не идеальны, однако их развитие сейчас происходит довольно интенсивными темпами, и они находят все новые сферы применения.

Большой объем применения привлекает большое количество пользователей, которые могут быть уязвимы для киберпреступлений.

Главными угрозами в области применения серверов являются хакерские атаки и заражение вирусами либо иными вредоносными программами. Данные действия, как правило, направлены на получение личной информации о пользователях или конфиденциальной информации корпораций с целью противоправного ее использования для шантажа либо неправомерного опубликования без согласия владельца информации. Данные деяния направлены прежде всего против личности и безопасности персональных данных. В условиях стремительно развивающихся электронных технологий и, в частности, облачных серверов создается ситуация, при которой законодатель просто не успевает создавать нормы для регуляции этих, уже ставших значимыми, общественных отношений.

Как верно замечает И. А. Русакевич правовая неопределенность статуса цифровых прав ставит законодателя перед важностью урегулирования этой проблемы. Попытки несомненно производятся. Так, в марте 2018 г. был внесен проект Федерального закона N 424632-7 "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации" (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26 марта 2018), но изменения касаются лишь легализации обращения «криптовалюты». Возникает вопрос: а как быть с правом на наследство на криптовалюту и облачных аккаунтов, регулированием программной робототехники и интеллектуальных прав на них, облачными серверами?²⁹⁸ Данный вопрос поставлен очень точно и отражает главный недостаток нынешнего подхода законодателя, выражающийся в его стремлении урегулировать криптовалюту, но при этом он забывает о иных цифровых сферах.

В основном из-за данных пробелов страдает гражданско-правовая сфера, ибо невозможность установления точной природы договора, затрудняет определение ответственности для недобросовестных участников гражданского оборота. Однако и в уголовном праве, не все идеально. Существующая редакция УК РФ просто не предусматривала возможности совершения преступления в «облаках» с помощью компьютерных технологий, ввиду чего текст статей составлен так, что появляются лазейки для безопасного использования компьютера при совершении преступлений в отношении облачных серверов.

Например, произошла кража информации о компании с облачного сервера в результате взлома. Кажется бы, очевидно, что здесь будет применена ч. 1 ст. 158 УК РФ. Однако текст данной части сформирован следующим образом: «Кража, то есть тайное хищение чужого имущества».²⁹⁹

Сразу же возникает вопрос: является ли информация имуществом? Однозначного ответа ученые не дали по сей день, а законодатель закрепил в качестве самостоятельных объектов гражданского оборота лишь такие виды информации, как ноу-хау и коммерческая тайна. Однако данные категории находятся в ведении гражданского права и не могут охватить полностью то разнообразие информации, которое хранится в облачных серверах.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что существующее регулирование облачных серверов, а точнее – его отсутствие, явно не соответствует той роли, которую данные информационные структуры занимают в современном мире. Стремительное расширение области применения облачных серверов, тенденции для которого довольно сильны, привлечет тех, кто захочет извлечь для себя из этого выгоду незаконным путем, а уязвимость правового элемента станет для них прекрасной возможностью избежать наказания.

²⁹⁸ Русакевич И.А. Роль цифрового права в современном мире. // «Научно-практический электронный журнал Аллея Науки» 2019. №3. С. 550.

²⁹⁹ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 16.10.2019) // СПС Консультант плюс.

Дефиниция «морская безопасность» в российском праве

Обеспечение морской безопасности, которая является частью международной и национальной безопасности, входит в стратегию безопасности Российской Федерации.

Прежде чем начать рассматривать понятие морской безопасности, следует выяснить что из себя представляет безопасность вообще. Известно, что безопасность является достаточно сложной и комплексной категорией. Она включает в себя множество характеристик, охватывает большое количество объектов и субъектов, в ней определяется большой комплекс целей, задач и принципов. Российское законодательство в нормативно-правых актах закрепляет различные виды безопасности: воздушная, экономическая, экологическая и т.д. В этимологическом словаре безопасность означает «положение, при котором не угрожает опасность кому-нибудь либо чему-нибудь»³⁰¹, т.е. отсутствие опасности. Обеспечение безопасности достигается различными правовыми средствами.

В Федеральном законе РФ от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»³⁰² понятие «безопасность» не определяется. При этом в ранее действовавшем Законе РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» содержалась законодательная трактовка термина «безопасность», под которой понималось «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз»³⁰³.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г.³⁰⁴, дает определение национальной безопасности, из которого сразу можно выделить ее признаки, цели и задачи. Во-первых, данная Стратегия определяет состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Во-вторых, ее основной целью является обеспечение реализации конституционных прав и свобод граждан РФ. В-третьих, Стратегия помогает обеспечивать достойные качество и уровень жизни граждан РФ. В-четвертых, Стратегия помогает поддерживать и обеспечивать суверенитет, независимость, государственную и территориальную целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации.

Что же представляет собой морская безопасность? Первоначально термина «морская безопасность» не существовало. Безопасность на море определялась двумя основными понятиями: безопасность судоходства и безопасность судоходства. В последующем их объединили в один термин – «безопасность мореплавания».

Сам термин «морская безопасность» был закреплен в Положении о федеральной системе защиты морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания (утв. постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2000 г. № 324)³⁰⁵. Согласно Положению под «морской безопасностью» понималось постоянно поддерживаемое состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от угроз и негативных воздействий, связанных с морским судоходством.

Также данное Положение устанавливало такие понятия как: «морское судоходство», «защита морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания», «незаконные акты, направленные против безопасности мореплавания». Однако данное положение утратило силу³⁰⁶.

В связи с этим возникает резонный вопрос: как теперь определять категорию «морская безопасность»? Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»³⁰⁷ относит морские суда к транспортным средствам, которые подпадают под термин «транспортная безопасность», под которой этот же закон понимает состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных

³⁰⁰ Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет» (г. Владивосток).

³⁰¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1985. С. 88.

³⁰² Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» (ред. от 05.10.2015) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

³⁰³ Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности» (ред. от 26.06.2008) (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 769.

³⁰⁴ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть II). Ст. 212.

³⁰⁵ Постановление Правительства РФ от 11.04.2000 № 324 (ред. от 14.07.2006) «Об утверждении Положения о федеральной системе защиты морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания» (утратило силу) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 16. Ст. 1714.

³⁰⁶ Постановление Правительства РФ от 14.11.2011 № 933 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 47. Ст. 6660.

³⁰⁷ Федеральный закон от 09.02.2007 № 16-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О транспортной безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 7 Ст. 837.

средств от актов незаконного вмешательства. Таким образом, можно предположить, что категория «морская безопасность» и категория «транспортная безопасность» тождественны. Например, А.М. Скрынников, отмечая отсутствие законодательного закрепления термина «морская безопасность», предлагает внести изменения в Кодекс торгового мореплавания, добавив в него Главу V «Обеспечение транспортной (морской) безопасности». Под ней он понимает «... состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от угроз и негативных воздействий, связанных с морским судоходством, состоянием защищенности объектов транспортной инфраструктуры и морских судов от актов незаконного вмешательства, в том числе террористической и пиратской направленности, а также от угроз природного и техногенного характера»³⁰⁸. Как видно из данного определения, автор значительно расширил трактовку рассматриваемого понятия, добавив, помимо актов незаконного вмешательства, еще и угрозы природного и техногенного характера. Несложно убедиться, что в приведенном термине автор объединяет два понятия: транспортную безопасность и морскую безопасность.

Нам это представляется сомнительным. Категория «транспортная безопасность» не может быть «всеобщим» термином и включать в себя все виды транспортной безопасности. Транспортная безопасность содержит множество подвидов, каждый из которых характеризуется специфическими особенностями, присущими каждому из них в отдельности.

Л.Б. Панфилова отмечает неудачную стратегию законодателя объединить родовым понятием «транспортная безопасность» все ее виды, поскольку в отраслевом законодательстве существуют иные дефиниции транспортной безопасности, например, Воздушный кодекс РФ 1997 г.³⁰⁹ устанавливает понятие «авиационной безопасности», а законодательство, регулирующее вопросы торгового мореплавания и внутреннего водного транспорта, такого определения не содержит³¹⁰.

Э.Ф. Мамедов подчеркивает, что с принятием нового закона о транспортной безопасности законодателем впервые была осуществлена попытка комплексного подхода к обеспечению транспортной безопасности на всех видах транспорта (морском, воздушном, железнодорожном, автомобильном и пр.). При этом автор отмечает, что законодатель не учел особенности отдельных видов транспорта при разработке данного акта³¹¹.

Таким образом, Федеральный закон «О транспортной безопасности» требует серьезных корректировок. Законодателю следует избегать комплексно-системного подхода при определении категории «транспортная безопасность» и учитывать иные законодательные дефиниции транспортной безопасности.

Термин «морская безопасность» прочно и неразрывно связан с такими категориями, как «морское судоходство», «торговое мореплавание» «безопасность мореплавания».

Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации 1999 г.³¹² в статье 2 дает определение «торгового мореплавания», под которым понимается определенная деятельность, связанная с использованием морских судов в целях перевозки грузов, пассажиров, багажа, а также в целях промысла, разведки и разработки неживых ресурсов морского дна, его недр, для проведения морских научных исследований и в других целях. Деятельность, связанная с торговым мореплаванием, согласно данному закону, не является исчерпывающей. При этом кодекс не содержит легального определения терминов «морское судоходство» и «морской транспорт».

Н.А. Усольцева при определении морской безопасности соотносит такие категории как «торговое мореплавание» и «морская безопасность». Автор отмечает, что термин «морская безопасность» используется на морском и внутреннем водном транспорте и отмечает, что Кодекс торгового мореплавания РФ в понятие «морская безопасность» включает безопасность мореплавания, защиту человеческой жизни, поиск и спасение на море, защиту и сохранение морской среды. Автор подчеркивает, что данный термин является общим понятием³¹³.

Нам это представляется в корне неверным. Торговое мореплавание и морская безопасность не могут быть единым понятием, поскольку морская безопасность касается не только безопасности торгового мореплавания (речь в частности идет о морских судах) в районе открытого моря, где, как правило, действуют международные договоры (особенно это касается вопросов обеспечения безопасности морских судов от актов незаконного вмешательства, включая акты пиратства и терроризма), но и во внутренних водах Российской Федерации, а также безопасности других объектов морской транспортной инфраструктуры – мор-

³⁰⁸ Скрынников А.М. Транспортная (морская) безопасность в системе национальной и международной безопасности. Правовое регулирование // Северо-Кавказский юридический вестник. 2011. № 2. С. 17-23.

³⁰⁹ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

³¹⁰ Панфилова Л.Б. Понятие и сущность общественной безопасности на водном транспорте // Общество и право. 2014. № 3 (49). С. 238-241.

³¹¹ Мамедов Э.Ф. Проблемы использования терминов и дефиниций в законодательстве о транспортной безопасности // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2014. № 8 (91). С. 243-247.

³¹² Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

³¹³ Усольцева Н.А. Морская безопасность и безопасность мореплавания в нормативно-правовых актах Российской Федерации // Северный регион: наука, образование, культура. 2009. № 2 (10). С. 89-94.

ских портов, морских терминалов, причалов и др. Стоит отметить, что многие объекты морской транспортной инфраструктуры содержат свой перечень объектов, например, морские порты – доки и судоподъемные сооружения.

Также не стоит отождествлять безопасность на водном транспорте и безопасность морского судоходства. Безопасность на водном транспорте касается внутренних национальных вод России, и вопросы безопасности регулируются национальным законодательством. Безопасность же морского судоходства обеспечивается не только национальными законами, но и международными договорами, конвенциями и соглашениями.

Определение категории «безопасность на водном транспорте» также отсутствует в российском законодательстве. По этой причине оба вышеназванных термина часто подменяют друг друга. В Кодексе внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ³¹⁴ Глава VI полностью посвящена безопасности судоходства, но не закрепляет данную дефиницию. Нормы данной главы в основном отсылают к нормам других законов, которые устанавливают правила обеспечения безопасности. Все это затрудняет понимание терминологии (будь это «морская безопасность» или безопасность на «водном транспорте») и порождает риск возникновения ошибок на практике.

При этом стоит отметить, что с утратой юридической силы Положения о федеральной системе защиты морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания, утратило силу и понятие «морское судоходство».

Таким образом отсутствие законодательного закрепления понятий «морское судоходство», «морской транспорт» и «безопасность на водном транспорте» является существенным пробелом, при том, что они используются в российском законодательстве, но не имеют формального определения.

Действующее отраслевое российское законодательство, регулирующее деятельность морского судоходства, включая вопросы обеспечения безопасности, также содержит нормы о безопасности мореплавания, морского транспорта, судоходства, но при этом не раскрывает эти понятия. Например, Комплексная программа обеспечения безопасности населения на транспорте, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2010 г. № 1285-р³¹⁵, определяет такие понятия как «безопасность населения на транспорте», «обеспечение безопасности населения на транспорте», а также устанавливает основные угрозы безопасности населения на транспорте.

В Транспортной стратегии Российской Федерации, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-р³¹⁶, говорится только о способах обеспечения морской безопасности, следовательно, ей отводится лишь функция охраны. Обе указанные стратегии не содержат дефиниций «транспортная безопасность» и «морская безопасность».

Морская доктрина Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ от 26 июля 2015 г.³¹⁷, включает в себя основные направления государственной политики в области морской деятельности, но суть соответствующих терминов не раскрывает. Сама доктрина, как и различного рода стратегии, утвержденные распоряжениями Правительства, не имеют обязательной юридической силы для правоприменителей и лишь определяют основные направления деятельности законодателя для принятия изменений и дополнений в действующие нормативные акты.

Российское законодательство, регулирующее вопросы национальной безопасности, включая транспортную безопасность и морскую как ее составляющие, представляет собой комплексно-системный подход законодателя при определении основных понятий и категорий, основными элементами которых являются их экономическая и военная характеристики. Однако в современную информационно-технологическую эпоху этих элементов недостаточно. Важна защита всей национальной безопасности, и морской в том числе, от актов незаконного вмешательства в технические объекты, сети, системы морского судоходства. Поэтому требуется четкое закрепление соответствующих дефиниций.

Закрепление и использование специальной юридической терминологии, касающейся морской безопасности, морского судоходства, морского транспорта и пр., требует умелого и взвешенного подхода. При определении дефиниций должны прежде всего использоваться проверенные, часто применяемые в жизни и отработанные в научной сфере термины. Сами дефиниции должны быть законодательно закреплены только в том случае, когда они действительно необходимы, когда без их использования невозможно точно, ясно и доступно изложить текст нормативно-правового акта. А сам нормативно-правовой акт не сможет быть грамотно использован в правоприменительной деятельности.

³¹⁴ Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

³¹⁵ Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2010 № 1285-р «Об утверждении Комплексной программы обеспечения безопасности населения на транспорте» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 32. Ст. 4359.

³¹⁶ Распоряжение Правительства РФ от 22.11.2008 № 1734-р «О Транспортной стратегии Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 50. Ст. 5977.

³¹⁷ Морская доктрина Российской Федерации (утв. Президентом РФ 26.07.2015) // СПС Консультант Плюс.

Пиратство: уголовно-правовые проблемы

Морское пиратство как одна из форм преступности на море зародилось практически с началом освоения торгового мореплавания. На современном этапе развития общества пиратство все еще представляет серьезную опасность для морского судоходства. Об этом, в частности, свидетельствуют, данные статистики. Например, по сведениям Международного морского бюро (International Maritime Bureau/ ИМБ) в 2013 г. было зафиксировано 264 нападений пиратов, в 2014 г. – 245 случаев. В конце 2015 г. произошел спад активности пиратов, в ноябре было отмечено уменьшение общего количества пиратских нападений на 53%. В течение 2016 г. был зарегистрирован 191 случай пиратских нападений и вооруженных ограблений судов, что значительно меньше по сравнению с 2015 годом (всего 246 случаев). В 2017 г. было зафиксировано 180 пиратских нападений и вооруженных ограблений морских судов. В 2018 году был совершен 201 акт нападения на морские суда³¹⁹.

Для российского уголовного законодательства пиратство является относительно новым составом преступления. Положение об ответственности за пиратство появилось лишь с принятием Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. Ранее подобной нормы в российском уголовном законодательстве не существовало.

Ответственность за действия, которые являются пиратскими, предусмотрена ст. 227 УК РФ. Однако практика применения данной статьи носит крайне ограниченный характер (за период с 1997 по 2018 г.г. в России зарегистрировано лишь 14 таких преступлений). Вместе с тем на практике зачастую возникают сложности при квалификации тех или иных действий в качестве пиратских.

К числу трудностей, с которыми сталкивается правоприменительная практика, относится, в частности, определение предмета преступного посягательства и характера действий при совершении акта пиратства.

В ст. 227 УК РФ говорится о «нападении на морское или речное судно...». С точки зрения Кодекса торгового мореплавания РФ под судном понимается самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях торгового мореплавания (ст. 7 КТМ РФ³²⁰). При этом ни принадлежность судна, ни его грузоподъемность, ни форма собственности судна, ни его функциональное назначение, ни другие особенности не влияют на квалификацию преступления.

Упоминание же законодателем в качестве предмета посягательства «речного судна» является излишним. Пиратством признаются противоправные действия, совершенные в районе открытого моря (данный признак фигурирует и в международных конвенциях³²¹). Указание в законе на «речное судно» невольно наводит на мысль о том, что это преступление может совершаться на реках, т.е. на территории какого-либо государства, что противоречит международным нормам. Если речь идет о судах типа «река-море», то при нахождении их в море они автоматически приравниваются к морским судам.

Проиллюстрируем вышесказанное на примере из правоприменительной практики.

Следственный комитет России по Северо-Западному федеральному округу возбудил уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 227 УК РФ (пиратство, совершенное организованной группой) в отношении активистов экологического движения «Гринпис» («Greenpeace»). Данные лица в сентябре 2013 г. высадились с судна «Арктик Санрайз» («Arctic Sunrise») в Печорском море и подошли на моторных лодках к нефтяной платформе «Приразломная» с целью провести акцию протеста против добычи нефти на шельфе Арктики.

Данная оценка действий активистов Следственным комитетом вызывает нарекания ввиду неверной квалификации по признакам предмета посягательства.

Как упоминалось ранее, предметом пиратства может быть только морское или речное судно, т.е. сооружение, предназначенное для постоянной работы в плавучем состоянии в водной среде. Под понятие

³¹⁸ Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет» (г. Владивосток).

³¹⁹ Статистические данные по количеству пиратских нападений за 2013-2015 гг. официального сайта [www.mortrans.info](http://mortrans.info) Независимого информационного портала. -URL: <http://mortrans.info/analytics/v-2015-godu-kolichestvo-piratskih-napadenij-velichilos-na-7-gesaa/>. Дата обращения – 01.11.2019 г.; Статистические данные по количеству пиратских нападений за 2016 г. официального сайта [www.sur.ru](http://sur.ru) Российского профессионального союза моряков. URL: <http://sur.ru/news/5138>. Дата обращения – 01.11.2019 г.; Статистические данные по количеству пиратских нападений за 2017-2018 гг. официального сайта [www.ria.ru](http://ria.ru) Сетевого издания «РИА Новости». -URL: <https://ria.ru/20190116/1549452391.html>. Дата обращения – 01.11.2019 г.

³²⁰ Кодекс Торгового мореплавания Российской Федерации [Электронный ресурс] : [федер.закон от 30.04.1999 № 81-ФЗ; в ред. от 28.12.2019 г. // СПС «Консультант+».- Последнее обновление 03.11.2019 г.

³²¹ Об открытом море [Электронный ресурс] : [Женевская Конвенция от 29 апреля 1958 г.] // СПС «Консультант+».- Последнее обновление 03.11.2019 г.; По морскому праву [Электронный ресурс] : [Конвенция ООН от 10 декабря 1982 г.] // СПС «Консультант+».- Последнее обновление 03.11.2019 г.

«судно» по российскому законодательству не подпадают стационарные платформы, нефтяные вышки, маяки. Все указанные объекты не являются «плавучими», так как жестко закреплены на морском дне.³²²

Действия же активистов были направлены на морскую ледостойкую нефтяную стационарную платформу (МЛСП) «Приразломная». Данная платформа является сложным инженерным комплексом, предназначенным для бурения скважин и добычи углеводородного сырья, в частности нефти и расположена на дне моря, океана или иного водного пространства.³²³

Таким образом, стационарная платформа не может рассматриваться в качестве предмета пиратского нападения, так как она не относится ни к морским, ни к речным судам.

Серьезную проблему при квалификации рассматриваемого деяния представляет определение места совершения пиратских действий, вернее отсутствие данного признака в описании объективной стороны анализируемого преступления. Это может означать, что нападение на морское судно будет считаться пиратством, даже если оно находится в порту или территориальных водах государства, что противоречит нормам международных Конвенций. Здесь не будет осуществляться универсальная юрисдикция, а только юрисдикция прибрежного государства, но такое нападение будет являться актом разбоя, преследуемого только этим государством. Исключительно пиратским нападение может быть признано только в случае совершения его в открытом море или в любом месте вне юрисдикции какого-либо государства. Открытым морем, согласно международным конвенциям 1958 и 1982 гг., считаются все части моря, которые не входят ни в территориальное море, ни во внутренние воды какого-либо государства.

В качестве примера ошибочной квалификации пиратства по признакам объективной стороны данного преступления можно привести действия тех же активистов «Greenpeace».

Согласно материалам следствия активисты «Гринпис» пытались незаконно подняться на нефтяную платформу с целью выразить протест против добычи углеводородов на платформе. Никаких попыток насильственного захвата платформы предпринято не было. Однако для пиратства способ его совершения – применение насилия либо создание реальной угрозы его применения является обязательным признаком объективной стороны. То есть специфику пиратства определяют именно насильственные действия против судна, членов экипажа и пассажиров, выражающиеся в нападении. При этом нападение не обязательно должно быть сопряжено с реальным применением физического насилия. Для признания противоправных действий в качестве пиратских достаточно установить наличие различных силовых методов воздействия (остановка или задержание судна, его преследование, обстрел и т.д.). Таким образом, следствием явно была допущена ошибка при установлении факта пиратского нападения в действиях активистов «Greenpeace».

Конструкция состава пиратства предполагает, что оно может совершаться и без применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 1 ст. 227 УК). Такой законодательный прием не выглядит безукоризненным. Пираты оснащены техническими средствами и оружием, обеспечивающим превосходство пиратского судна над судном, которое подвергается нападению.

Необходимо отметить, что международная практика также не выделяет вид пиратства, которое могло бы совершаться без применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

К примеру, Международная морская организация, которая интенсивно занимается проблематикой пиратских действий, подразделяет пиратство на три категории:

1. Вооруженный разбой низкого уровня (Low Level Armed Robbery – LLAR) – небольшие и, как правило, действующие в одиночку банды, которые предпочитают стремительный налет, после которого пираты быстро исчезают с награбленной легкой добычей – деньгами или ценными вещами.

2. Вооруженное нападение и разбой среднего уровня (Medium Level Armed Assault and Robbery – MLAAR). Данный вид нападения осуществляют организованные криминальные группировки, имеющие связи с персоналом портов.

3. Организованное нападение с целью захвата судна (Major Criminal Hijack – MCHJ). Этим видом пиратства промышляют международные организованные группы, которые захватывают суда с особо ценными грузами.

Как видно из приведенной классификации пираты совершают акты по захвату судов (независимо от дальнейших целей) с применением оружия (огнестрельного, холодного и т.п.) или предметов, используемых в качестве оружия (дубинки, палки и т.д.).

Таким образом, признак вооруженности пиратских нападений необходимо признать конститутивным признаком основного (а не квалифицированного) состава преступления, предусмотренного ст. 227 УК РФ. В результате специальное указание на совершение пиратства с применением насилия или угрозой его при-

³²² Юридический справочник по торговому мореплаванню / под ред. А.С. Кокина. М.: Спарк, 2002. С.32.

³²³ Информационная справка с официального сайта www.sevmash.ru ОАО «Производственное объединение «Севмаш» (входит в состав ОАО «Объединенная судостроительная корпорация»). -URL: <http://www.sevmash.ru/rus/production/sea-tech/hutton.html>. Дата обращения – 01.11.2019 г.

менения потеряет смысл, так как вооруженный характер нападения обязательно предполагает его насильственный характер.

Таким образом, рассмотрев проблемы применения нормы об ответственности за пиратство на примерах из практики, можно сделать вывод о том, что неточности в квалификации приводят к ошибочной оценке действий лиц в качестве пиратских и, тем самым, влияют на эффективность борьбы с этим преступлением.

*Л.И. Романова*³²⁴

Проблемы совершенствования уголовного законодательства в России

Современное российское уголовное законодательство очень динамично, оно подчас изменяется даже слишком быстро, не всегда оправданно с точки зрения социальных условий, требований государственной уголовно-правовой политики и соответствия законодательной техники. Подчас появление уголовно-правовых нововведений или декриминализация действующих продиктованы узковедомственными представлениями чиновников властных структур, сиюминутным желанием отдельных высокопоставленных государственных деятелей, интересами олигархов или даже представителей криминального мира, лоббирующих принятие или изменение тех или иных законов с использованием коррупционной составляющей. Такие правки уголовного законодательства нередко приводят к неустранимым противоречиям, серьезным нарушениям внутренней системы, неоправданному расширению сферы действия уголовной ответственности или вообще к непоправимым негативным последствиям.

Безусловно, дело борьбы с преступностью достаточно сложное для российского государства, особенно на современном этапе, происходящем под влиянием глобальных мировых процессов, поэтому и проблем совершенствования уголовного законодательства в современной России предостаточно. Остановлюсь на некоторых из них, решение которых, на наш взгляд, являются первоочередными и приоритетными.

1. Эпоха глобализации является крайне противоречивой, так как многие позитивные моменты сопровождаются многократными военными конфликтами, ростом числа опасностей и количества возросших угроз как для мирового сообщества, так и отдельно взятых государств. Ведь процессы, происходящие в эпоху глобализации, не только определяют политическую и социально-экономическую обстановку в мире, но и объективно влияют на национальные законодательства конкретных стран, диктуют необходимость внесения своевременных корректив, принятия новых законов, следования международным соглашениям и договоренностям при обеспечении собственной государственной безопасности.

Наша страна также столкнулась с такими негативными социальными явлениями, дестабилизирующими в целом мировой порядок: терроризмом, экстремизмом, пиратством, наркоагрессией, незаконной торговлей оружием, коррупцией, торговлей людьми, особенно женщинами и детьми, новыми формами транснациональной организованной преступности. Российское уголовное законодательство было вынуждено реагировать на многие опасности мирового масштаба, которые ставили под угрозу здоровье и жизнь граждан страны. Так, в России были приняты соответствующие федеральные законы, разработаны концепции и стратегии по борьбе и противодействию наиболее опасным преступлениям (например, терроризму, организованной преступности, наркопреступности и др.), но очень часто нормативно-правовые акты принимались уже после того, как данные негативные явления достигли значительных масштабов распространения.

К сожалению, следует признать тот факт, что при формировании современного российского уголовного законодательства сложилась такая практика, когда значительная часть законов принимается без проведения необходимых правовых и криминологических исследований, анализа реальной обстановки, прогноза изменения основных тенденций, правовых экспертиз, в нарушение требований внутреннего единства между законами разных отраслей права, которые нередко не вписываются в общую систему, а иногда вступают в противоречие.

На наш взгляд, в настоящее время остается нерешенной главная проблема, которая заключается в том, что законы должны представлять собой целостную, взаимосвязанную, эффективную систему, приниматься в рамках единой государственной правовой политики. К сожалению, такой государственной политики в

³²⁴ Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет» (г. Владивосток).

настоящее время нет, а отдельные ее направления по борьбе с некоторыми видами преступлений, не могут компенсировать отсутствие целостной системы. Поэтому процесс развития современного российского уголовного законодательства подчас очень трудно объяснить: он характеризуется, то либерализацией уголовного наказания, то его ужесточением. На уровне государства должна быть выстроена четкая и продуманная система политики в области борьбы с преступности, сформулированы главные цели, задачи, подходы, тенденции развития национального уголовного законодательства, приоритетные направления и другие положения современной государственной внутренней и внешней правовой политики.

2. Тесно связана с названной проблемой и проблема мониторинга, который, по сути своей, должен стать научной основой для разработки государственной правовой политики в целом и уголовно-правовой политики, в частности. Вместе с тем до настоящего времени остается нерешенной проблема создания подобных центров мониторинга права в субъектах Российской Федерации, что в определенной мере может повлиять на качество, объективность и достоверность общего мониторинга состояния законодательства и правоприменительной деятельности в стране. Из-за недостаточного включения региональной составляющей это положение связано и с такой проблемой, как необходимость наличия в регионах соответствующего уровня квалификации и профессиональной подготовки кадров, которые могли бы работать в создаваемых центрах на местах, владели методикой и техникой проведения мониторинга, были способны качественно провести уголовно-правовой и криминологический анализ состояния действующих законов, выявить тенденции и закономерности их развития, разработать прогноз потребностей создания нормативно-правового регулирования, учитывающего региональные особенности.

Представляется, что в государстве должна быть создана единая система мониторинга законодательства и правоприменительной практики. При этом необходимо отметить, что для многих территорий, особенно удаленных от центра России, создание региональных центров мониторинга права – задача достаточно очень трудная, так как она связана не только с необходимостью решения проблемы подготовки и укомплектования их соответствующего уровня квалификации кадров, но и создания материально-технической базы. На местах специалистов, способных качественно провести мониторинг законодательства и правоприменительной практики, а также достаточного уровня финансирования может не хватать. Ведь во многом это дело новое и, как отмечалось ранее, сравнительно недавно мониторинг законодательства признан самостоятельным инновационным институтом государственного управления.

Итак, для реализации эффективной государственной правовой политики борьбы с преступностью, внесения необходимых своевременных правовых коррективов и законодательных нововведений, важно осуществлять постоянный мониторинг законодательства.

3. И, наконец, еще одной проблеме хотелось бы уделить внимание. Речь идет об устранении противоречия между смыслом вложенным законодателем в законы и практикой их применения. Нередко справедливые законы, направленные на защиту прав и свобод граждан, в процессе их реализации преломляются в угоду чиновников, наделенных властными полномочиями, которые в своих корыстных или иных личных целях используют их, исходя из так называемого принципа «двойных стандартов». Поэтому, например, коррупционерам часто удается уйти от заслуженного уголовного наказания и ответственности за похищенные миллионы, переложив вину на других людей.

Конечно, для того чтобы ликвидировать широко распространенное противоречие между тем, что предписано законом, и тем, что реально реализовано в практике его применения, понадобится воля власти и последовательность выполнения данной задачи. В этой связи очень важно исключить саму возможность формирования чиновничьего аппарата по принципу личной преданности, кумовства, землячества, семейственности. Такой подход создает благодатную почву для круговой поруки, беспредела «оборотней в милицейских погонах и судейских мантиях», для безответственности и безнаказанности.

Отдельные примеры возбуждения уголовных дел в таких ситуациях не в счет, потому что в целом в России система подбора кадров, сменяемости и ответственности государственных чиновников в настоящее время не работает. А если и осуждают представителей власти за совершенные преступления, то, как правило, к условным срокам (например, так осудили за причинение ущерба в сотни миллионов рублей двух бывших мэров г. Владивостока и бывших вице-губернаторов Приморского края). Зато бывшего мэра г. Владивостока И. Пушкарева приговорили к 15 годам лишения свободы и штрафу в 500 млн рублей за причинение ущерба с запретом занимать должности в органах муниципальной и государственной власти на 10 лет³²⁵. Московский городской суд 4 октября оставил без изменений приговор Тверского суда. Все доводы адвокатов остались без внимания. Данный приговор далеко не однозначно был воспринят юристами с точки зрения законности и справедливости.

К сожалению, российские граждане в своем большинстве не знают законы и не умеют отстаивать свои законные права, а услуги адвоката для многих являются слишком дорогостоящими. Заметим, в конечном итоге, что телефонное право в российских реалиях продолжает существовать, и им всегда может вос-

³²⁵ См.: Приговор экс-мэру Владивостока Игорю Пушкареву. [Электронный ресурс]. <https://primamedia.ru/news/803154/>

пользоваться чиновник, наделенный властью. Вот и получается тот замкнутый круг, в котором провозглашенные законодателем нормативно-правовые акты являются законными и справедливыми только на бумаге, а в процессе их применения правоохранительными органами они искажаются или деформируются, теряя свой первоначальный смысл и предназначение. Некоторые российские чиновники, чувствуя вседозволенность, безнаказанность, упиваясь своей властью над людьми, очень часто прибегают к широко распространенным фразам: «Не нравится, пишите жалобы», «Не согласны с моим решением, идите в суд». При этом они заранее знают, что переписку по жалобам можно вести месяцами, а судебные процессы нередко длятся годами.

Если власть действительно намерена не на словах, а на деле добиться в рамках государственной правовой политики системного единства правотворчества, правоприменения и правосудия, соблюдать и защищать законные права и свободы своих граждан, то решить указанные проблемы необходимо в самое ближайшее время.

Конечно, подробно остановиться на всех направлениях совершенствования российского законодательства не представляется возможным. В заключении хочу отметить, что мониторинг правовой системы, анализ эффективности законодательства и правоприменительной практики, принятие на уровне государства, а затем последовательная реализация государственной правовой политики в целом и в области борьбы с преступностью, в частности, может способствовать дальнейшему позитивному развитию российского законодательства и в первую очередь уголовно-правового, основное назначение которого состоит в эффективном противодействии преступности, коррупции, криминальному наркотизму, террористическим и экстремистским проявлениям и другим видам преступлений.

*И.М. Антонов*³²⁶

Пенализация преступлений против здоровья по законодательству отдельных стран АТР

Законодатели различных государств по-разному регламентируют ответственность за совершение преступлений против здоровья человека. Представляется, что опыт пенализации таких посягательств в странах Азиатско-Тихоокеанского региона (далее – страны АТР) может оказаться полезным для отечественного законодателя. В рамках данной статьи предпринята попытка компаративного исследования норм об ответственности за преступления против здоровья, предусмотренные законодательством КНР, Республики Корея, Таиланда и Японии.

Общественно опасные деяния, посягающие на здоровье, криминализованы во всех указанных странах. При этом уголовно-правовые нормы, регламентирующие ответственность за преступления против здоровья достаточно многочисленны. Законодатели стран АТР, так же как и российский законодатель, относят преступления против здоровья, к группе посягательств на личность человека. Это находит отражение в названиях глав и разделов уголовных законов, содержащих нормы о рассматриваемых преступлениях. Например, в Уголовном кодексе КНР (далее – УК КНР) нормы о преступлениях против здоровья размещены в Главе 4 – «Преступления против личности и демократических прав граждан»³²⁷, а в Уголовном кодексе Таиланда (далее – УК Т) имеется Раздел X – «Преступления против жизни и здоровья», включающий Главу 2 – «Преступления против здоровья»³²⁸.

Для обозначения преступных деяний против здоровья законодатели стран АТР региона используют различную терминологию. Так, наряду с терминами «вред здоровью» и «телесные повреждения» китайский законодатель употребляет дефиницию «жестокое обращение» (ст. 260 УК КНР). В Уголовном кодексе Республики Корея (далее – УК РК) встречаются понятия «физический вред», «насилие», «преступное насилие», «особое насилие», «угроза применения силы», «инвалидность», «безнадежное заболевание», «жестокость»

³²⁶ Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Хабаровского государственного университета экономики и права (г. Хабаровск).

³²⁷ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. и с предисл. А.И. Коробеева, пер. с кит. Хуан Даосю. СПб., 2014. С. 206-224.

³²⁸ Уголовный кодекс Таиланда / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева, Ю.В. Голика. М., 2005. С. 151-157.

(Главы XXV-XXVIII УК РК)³²⁹. В уголовном законе Таиланда – «вред телу или рассудку человека», «серьезные физические увечья», «драка» (Раздел X УК Т). В уголовном кодексе Японии (далее – УК Я) – «нанесение ранений», «насилие» (ст. 207, 208)³³⁰.

Несмотря на разнообразие терминологии, уголовное законодательство государств АТР запрещает аналогичные общественно опасные посягательства на здоровье человека – причинение физических или психических травм различной степени тяжести. Преступления против здоровья подразделяются на умышленные и неосторожные деяния. Большинство составов преступлений против здоровья являются материальными. При этом в КНР и Японии для обозначения общественно опасных последствий таких преступлений используют термины «вред здоровью» и «телесные повреждения», не раскрывая их содержания. В Республике Корея последствия преступлений против здоровья определяют как «физический вред», «угрозу безопасности жизни», «инвалидность», «безнадежное заболевание», «преждевременные роды», также не раскрывая содержания этих понятий.

Правильным представляется подход тайского законодателя, подразделяющего последствия преступлений против здоровья на «физический вред» и «серьезные физические увечья». В соответствии со ст. 297 УК Т к последним относятся: лишение зрения, слуха, языка или обоняния; потеря половых органов или репродуктивной способности; лишение руки, ноги, кисти, стопы, пальца или любого другого органа; неизгладимое обезображивание лица; выкидыш; хроническое психическое расстройство; хроническая болезнь, которая может длиться всю жизнь; болезнь, которая причиняет страдания в виде сильной физической боли более двадцати дней или приводит к невозможности заниматься повседневными делами более двадцати дней.

В качестве квалифицирующих признаков умышленных преступлений против здоровья в анализируемом законодательстве стран АТР выступают «причинение тяжких телесных повреждений», «физический вред другому лицу, ставший причиной инвалидности или безнадежного заболевания потерпевшего, могущего быть предметом страхования», «серьезные физические увечья жертвы» (КНР, Республика Корея, Таиланд), причинение потерпевшему смерти по неосторожности (КНР, Республика Корея, Таиланд, Япония), совершение преступления в отношении родственника или супруга (Республика Корея, Япония) и др. Кроме того, в Республике Корея обстоятельствами, отягчающим причинение смерти или физического вреда по неосторожности, являются профессиональная или персональная небрежность (ст. 268 УК РК), а в Японии – осуществление профессиональной деятельности или грубая неосторожность.

Из сказанного видно, что квалифицирующие признаки преступлений против здоровья в российском законодательстве и законодательстве стран АТР региона имеют некоторое сходство. Вместе с тем имеются и существенные отличия. Полагаем, что зарубежный опыт конструирования квалифицированных составов преступных посягательств на здоровье может быть использован для совершенствования соответствующего российского законодательства. Возможно, например, включение в статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), регламентирующие ответственность за причинение вреда здоровью, такого квалифицирующего признака, как совершение деяния в отношении родственника или супруга.

Санкции, установленные за совершение преступлений против здоровья в КНР, Республике Корея, Таиланде и Японии, содержат внушительный набор разнообразных видов наказаний (таблица 1).

Таблица 1

Виды наказаний, использующиеся в санкциях за преступления против здоровья, в странах АТР

Мелкий штраф, малый штраф	Республика Корея, Япония
Штраф, денежный штраф	Республика Корея, Таиланд, Япония
Приостановление квалификации	Республика Корея
Надзор	КНР
Арест	КНР, Республика Корея, Япония
Лишение свободы	КНР, Республика Корея, Япония
Пожизненное лишение свободы	КНР, Республика Корея
Тюремное заключение	Таиланд
Каторжные работы	Республика Корея
Пожизненные каторжные работы	Республика Корея
Смертная казнь	КНР

Из таблицы видно, что наиболее распространенными видами наказания, предусмотренными законодательством стран АТР, за совершение преступлений против здоровья, являются разновидности лишения свободы и штраф.

³²⁹ Уголовный кодекс Республики Корея / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева, пер. с кор. В.В. Верхоляка. СПб., 2004. С. 167-179.

³³⁰ Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева. СПб., 2002. С. 126.

Наиболее часто разновидности лишения свободы выступают в качестве основного наказания за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Такие наказания предусмотрены: ст. 234, 235, 260 УК КНР; ст. 257 (Причинение физического вреда другому лицу или родственнику по прямой линии), ст. 258 (Обстоятельства, отягчающие причинение физического вреда другому лицу или родственнику по прямой линии), ст. 259 (Смерть в результате физического вреда), ст. 260 (Преступное насилие), ст. 261 (Особое насилие), ст. 262 (Смерть или физический вред в результате насилия) УК РК; ст. 295-303 УК Т; ст. 204 (Нанесение телесных повреждений), ст. 205 (Убийство, причиненное путем телесного повреждения) УК Японии.

Если разновидности лишения свободы во всех случаях выступают в качестве основного наказания, то штраф применяется и как основной (Республика Корея, Таиланд, Япония), и как дополнительный (КНР, Таиланд) вид наказания. В Республике Корея наказание в виде штрафа предусмотрено за причинение физического вреда другому лицу или родственнику по прямой линии (ст. 257 УК РК), преступное насилие (ст. 260 УК РК), особое насилие (ст. 261 УК РК), смерть или физический вред в результате насилия (ст. 262 УК РК), а также за причинение физического вреда или смерти по небрежности либо профессиональной или персональной небрежности (ст. 266-268 УК РК). В Таиланде – за причинение вреда телу или рассудку человека (ст. 295 УК Т), причинение физического вреда при отягчающих обстоятельствах (ст. 296 УК Т), нанесение серьезных физических увечий в драке (ст. 299 УК Т) и причинение серьезных физических увечий по неосторожности (ст. 300 УК Т). В Японии – за нанесение телесных повреждений (ст. 204 УК Я), совершение насилия (ст. 208 УК Я), причинение телесного повреждения по неосторожности (ст. 209 УК Я) и за убийство или телесное повреждение по неосторожности при осуществлении профессиональной деятельности или по грубой неосторожности (ст. 211 УК Я). Широкое использование штрафа в качестве наказания за преступления против здоровья заслуживает пристального внимания. На наш взгляд, такой подход к пенализации посягательств на здоровье следует использовать и в российском уголовном законодательстве. В современных условиях штраф может быть эффективной и экономически выгодной альтернативой лишению свободы. Представляется, что он может быть включен в санкции всех статей Особенной части УК РФ, предусматривающих ответственность за преступления, посягающие на здоровье.

Законодатели КНР, Республики Корея, Японии включили в санкции за преступления против здоровья наказание в виде ареста. Арест применяется в случаях совершения насилия (ст. 208 УК Я), умышленного причинения вреда здоровью (ст. 234 УК КНР) и причинения вреда здоровью по неосторожности (ст. 235 УК КНР, ст. 266 УК РК).

В законодательстве стран АТР достаточно часто используют дополнительные наказания. Так, дополнительное наказание в виде штрафа или конфискации имущества включено в санкцию ч. 1 ст. 234-1 УК КНР, в случаях, предусмотренных ст. 257 (2), 258, 260 (2), 261, 264 УК РК, применяется дополнительное наказание в виде приостановления квалификации, санкции ст. 295, 296, 299 УК Т предусматривают в качестве дополнительного наказания штраф. Закрепление в санкциях за преступления против здоровья дополнительного наказания значительно увеличивает возможности его индивидуализации, поэтому использование кумулятивных санкций вполне оправданно. Представляется, что зарубежный опыт построения таких санкций необходимо использовать для совершенствования отечественного уголовного законодательства.

Значительный разброс законодательных решений относительно видов наказаний, которые могут назначаться в рассматриваемых странах АТР за совершение преступлений против здоровья, усугубляется еще большим несоответствием в размерах и сроках наказаний. Оценки общественной опасности идентичных видов преступных посягательств на здоровье законодателями КНР, Республики Корея, Таиланда и Японии во многом несопоставимы. Объясняется это, видимо, этнокультурными традициями соответствующих стран и особенностями правосознания их законодателей.

Технико-юридические характеристики санкций против здоровья также отличаются разнообразием. В законодательстве КНР, Республики Корея, Японии преобладают простые, то есть не содержащие дополнительных наказаний, санкции. В Таиланде чаще устанавливаются кумулятивные санкции. Законодатели стран АТР применяют как единичные, так и альтернативные санкции. Как правило, единичные санкции устанавливаются за наиболее тяжкие виды преступлений против здоровья. Например, такие санкции предусмотрены за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью или тяжких телесных повреждений (ч. 2 ст. 234 УК КНР, ст. 259 (1) УК РК, ст. 297 УК Т, ст. 205 УК Я). Альтернативные санкции установлены за умышленное причинение вреда здоровью (телесных повреждений), применение насилия (ч. 1 ст. 234 УК КНР, ст. 257, 260, 261 УК РК, ст. 295, 296, 299 УК Т, 204, 208 УК Я) и за неосторожное причинение вреда (ст. 235 УК КНР, ст. 266, 268 УК РК, ст. 300 УК Т, ст. 209, 211 УК Я). Во всех анализируемых кодексах все санкции за любые виды преступлений против здоровья относительно-определенные.

Сказанное позволяет сформулировать выводы о том, что позиции российского законодателя и законодателя стран АТР относительно пенализации деяний, посягающих на здоровье, в основном совпадают. Основные различия проявляются в сфере дифференциации ответственности. В российском УК она более глубокая. Санкции за преступления против здоровья в уголовном законодательстве государств АТР не являются совершенными, тем не менее, считаем, что результаты их изучения могут быть использованы в

процессе совершенствования российского законодательства. В частности, заслуживают внимания опыт использования штрафа в качестве наказания за преступления против здоровья, а также широкое применение кумулятивных санкций (дополнительных наказаний).

А.И. Ролик³³¹

К вопросу о специальном виде освобождения от уголовной ответственности за наркопреступления

В примечании 1 к ст. 228 УК РФ предусмотрен специальный вид *освобождения от уголовной ответственности*³³². Лицо, совершившее предусмотренное данной статьей преступление, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом указанных средств, веществ или их аналогов, а также с незаконными приобретением, хранением, перевозкой растений (их частей), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление.

Таким образом, освобождение от уголовной ответственности возможно при наличии совокупности двух условий: а) *добровольной сдачи лицом* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества; б) *его активных действий*, которые указаны в примечании.

Вместе с тем закон (ст. 75 УК РФ) не исключает возможности освобождения от уголовной ответственности за впервые совершенное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК РФ, тех лиц, которые хотя и не сдавали наркотические средства или психотропные вещества, либо растения (их части), содержащие наркотические средства или психотропные вещества, ввиду отсутствия у них таковых, но явились с повинной, активно способствовали раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»).

Добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, означает выдачу лицом таких средств, веществ или растений представителям власти при наличии у этого лица реальной возможности распорядиться ими иным способом. Другими словами, лицо, в ведении которого находятся указанные предметы, но собственному волеизъявлению сдает их представителям власти при полном осознании реальной возможности впредь распорядиться ими по своему усмотрению.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. указано, что «при задержании лица, а также при проведении следственных действий по обнаружению и изъятию наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, выдача таких средств, веществ или растений по предложению должностного лица, осуществляющего указанные действия, не может являться основанием для применения примечания 1 к ст. 228 УК РФ» (абз. 4 п. 19).

Думается, что примечание 1 к ст. 228 УК РФ и приведенное выше положение постановления Пленума Верховного Суда РФ требуют уточнения. Так, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством для обнаружения (отыскания) и изъятия орудия преступления, предметов, документов и ценно-

³³¹ Кандидат юридических наук, доцент, Председатель Законодательного Собрания Приморского края. (г. Владивосток)

³³² А.П. Войтович рассматривает данное примечание как средство дифференциации уголовной ответственности (см.: Войтович А.П. Примечания в уголовном законе. Владимир, 2006. С. 96–126).

стей, которые могут иметь значение для уголовного дела, производится обыск. Согласно ч. 5 ст. 182 УПК РФ до начала обыска следователь предлагает *добровольно* выдать подлежащие изъятию предметы. Если они выданы *добровольно*, то следователь вправе не производить обыск. В этом случае выдача наркотиков осуществляется по предложению должностного лица, производящего следственное действие, и, исходя из этого, она не может служить основанием для применения примечания 1 к ст. 228 УК. В то же время очевидно, что факт добровольности выдачи при таком подходе игнорируется³³³.

Для устранения образовавшейся коллизии необходимо дополнить последнее предложение примечания 1 к ст. 228 УК РФ следующей фразой: «...кроме добровольной выдачи, осуществленной в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством». Эту же фразу необходимо включить и в абз. 4 п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14. В противном случае заложенные в примечании 1 к ст. 228 УК РФ возможности для стимулирования позитивного постпреступного поведения лица, вовлеченного в сферу незаконного оборота наркотиков, резко сужаются.

По тем же соображениям, учитывая нацеленность государственно-правовой антинаркотической политики России в первую очередь на противодействие росту потребления наркотических средств, было бы последовательным и логичным расширить сферу анализируемого примечания и распространить его действие на некоторые другие виды наркопреступлений. Законодатель уже пошел по этому пути, предусмотрев аналогичное по своей сути примечание к ст. 228³ УК РФ.

Но этого явно недостаточно. В литературе высказано обоснованное предложение рассмотреть вопрос об установлении подобного примечания и к ст. 228¹ УК РФ. По крайней мере к ее основному составу и таким квалифицированным составам, которые относятся к крупному размеру и соучастию в данном преступлении. Сбыт, производство и пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов имеет, как правило, групповой характер, а также высокую степень организованности и конспирации. Закрепление специального основания освобождения от уголовной ответственности в данном случае будет стимулировать соучастников к позитивным посткриминальным действиям, что позволит более эффективно решать вопросы ликвидации преступных групп в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов³³⁴, а также растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

Сферу действия примечания к ст. 228¹ УК можно было бы распространить и на иные виды наркопреступлений (например, на деяния, предусмотренные ст. 228⁴, 231 УК). Исключение предлагается сделать лишь для хищения, вымогательства наркотических средств, психотропных веществ, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, а также для склонения к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов с применением насилия, так как совершение этих преступлений связано с насилием и корыстным мотивом³³⁵. С учетом изложенного представляется чрезмерно категоричной рекомендация К.А. Шматова распространить положения данного примечания на «любые незаконные действия с наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами»³³⁶.

На этом фоне гораздо более взвешенным выглядит предложение А.В. Литвинова дополнить примечание к ст. 228 УК некоторыми новыми обстоятельствами, являющимися основанием освобождения от уголовной ответственности (например в случае, если судом будет установлено, что подсудимый заболел наркоманией в результате принуждения к употреблению наркотических средств либо в результате приема наркотиков по предписанию врачей)³³⁷.

³³³ Т.А. Федоренко обращает внимание еще на одно обстоятельство: можно ли признавать добровольность в ситуации, когда, например, проводятся следственные действия по обнаружению и изъятию оружия, а лицо выдает наркотики (см.: Федоренко Т.А. Новая редакция норм, предусматривающих уголовную ответственность за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: вопросы теории и судебной практики // Проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотиков и наркоманией. Хабаровск, 2004. С. 21).

³³⁴ См.: Антонов А.А. Специальное основание освобождения от уголовной ответственности при незаконном приобретении, хранении, перевозке, изготовлении, переработке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Российский следователь. 2011. № 9. С. 14.

³³⁵ См.: Козаченко И., Симакова И. Освобождение от уголовной ответственности за незаконные действия с наркотическими средствами и психотропными веществами // Уголовное право. 2003. № 3. С. 54; Железняков А.М. Организация преступного сообщества в сфере незаконного оборота наркотиков: региональный криминологический анализ и противодействие: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2011. С.21–22.

³³⁶ См.: Шматов К.А. Уголовная ответственность за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств или психотропных веществ и их аналогов: автореф. дис. канд. юрид. наук Красноярск 2007. С. 9.

³³⁷ См.: Литвинов А.В. Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта (уголовно – правовой и криминологический аспекты) автореф. дис.канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

Семья и несовершеннолетние как объект уголовно-правовой охраны в России и за рубежом (сравнительно-правовой анализ)

Актуальность исследования обусловлена важнейшими приоритетами ценности семьи в мировом обществе. Это подтверждается, прежде всего, международными нормами ч. 3 ст. 16 Всеобщей Декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Указанная норма провозглашает: «Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства»³⁴⁰. Указанный международный приоритет также содержит норма п. 3 ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1973 г.: «Особые меры охраны и помощи должны приниматься в отношении всех детей и подростков без какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку. Дети и подростки должны быть защищены от экономической и социальной эксплуатации. Применение их труда в области, вредной для их нравственности и здоровья или опасной для жизни или могущей повредить их нормальному развитию, должно быть наказуемо по закону. Кроме того, государства должны установить возрастные пределы, ниже которых пользование платным детским трудом запрещается и карается законом»³⁴¹.

Приоритеты международного права в отношении защиты интересов института семьи нашли отражение в Конституции Российской Федерации. Так, согласно ст. 38: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства»³⁴².

Международное признание семьи объектом защиты подтверждается развитием уголовного законодательства в части охраны института семьи и несовершеннолетних. Уголовный кодекс Российской Федерации содержит специальную главу «Преступления против семьи и несовершеннолетних» (Глава 20 УК РФ) в системе преступлений против личности Раздела VII УК РФ³⁴³.

Актуализируют рассматриваемую группу преступлений имплементированные в УК РФ международные нормы Конвенции о правах ребенка 1989 года, ратифицированного Факультативного протокола³⁴⁴, и Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений 2007 года. Также, согласно ч. 3 ст. 2 Конвенции о правах ребенка: «Государства – участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи»³⁴⁵.

Согласно официальных статистических данных Управления Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, за последние пять лет (с 2013 г. по 2017 г., I полугодие 2018 г.) преступления против интересов несовершеннолетних представляют следующую динамику по сужденным лицам, по ст. 150 УК РФ: в 2013 г. – 495 чел., в 2014 г. – 402 чел., в 2015 г. – 442 чел., в 2016 г. – 443 чел., в 2017 г. – 418 чел.; I полугодие 2018 г. – 193 чел.; по ст. 151 УК РФ: в 2013 г. – 160 чел., в 2014 г. – 146 чел., в 2015 г. – 186 чел., в 2016 г. – 180 чел., в 2017 г. – 178 чел.; I полугодие 2018 г. – 100 чел.; по ст. 151.1 УК РФ – в 2013 г. – 363 чел., в 2014 г. – 299 чел., в 2015 г. – 302 чел., в 2016 г. – 523 чел., в 2017 г. – 580 чел.; I полугодие 2018 г. – 285 чел.; по ст. 156 УК РФ: в 2013 г. – 1732 чел., в 2014 г. – 1211 чел., в 2015 г. – 1287 чел., в 2016 г. – 1186 чел., в 2017 г. – 1044 чел.; I полугодие 2018 г. – 465 чел.; по ст. 157 УК РФ: в 2013 г. – 60615 чел., в 2014 г. – 62768 чел., в 2015 г. – 64969 чел., в 2016 г. – 34113 чел., в 2017 г. – 40293 чел.; I полугодие 2018 г. – 21843 чел.; по ст. 131 УК РФ: в 2013 г. – 3101 чел., в 2014 г. – 2928 чел., в 2015 г. – 2895 чел., в 2016 г. – 2695 чел., в 2017 г. – 2538 чел.; I полуго-

³³⁸ Доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета ФГБОУ ВО «Забайкальский государственный университет», (г. Чита).

³³⁹ Магистр юриспруденции, старший преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Забайкальский государственный университет» (г. Чита).

³⁴⁰ Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН [10.12.1948г.] // Рос. газета. – 1995. – № 67. – 05 апреля.

³⁴¹ Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах»: ратифицирован Указом Президиума ВС СССР [от 18.09.1973 № 4812-VIII] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 1994. – № 12.

³⁴² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 131. – Ст. 4398. – 04 августа.

³⁴³ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон [от 13.06.1996 № 63 – ФЗ (с посл. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954. – 17 июня.

³⁴⁴ О ратификации Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии: федер. закон [от 07.05.2013 № 75–ФЗ] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 19. – Ст. 2302. – 13 мая.

³⁴⁵ Конвенция о правах ребенка: ратифицирована Постановлением ВС СССР [от 13.06.1990 № 1559-I] // Сборник международных договоров СССР. – 1993. – выпуск XLVI.

дие 2018 г. – 1213 чел.; по ст. 132 УК РФ: в 2013 г. – 1330 чел., в 2014 г. – 1675 чел., в 2015 г. – 1825 чел., в 2016 г. – 1909 чел., в 2017 г. – 2090 чел.; I полугодие 2018 г. – 868 чел.; по ст. 133 УК РФ – в 2013 г. – 18 чел., в 2014 г. – 28 чел., в 2015 г. – 29 чел., в 2016 г. – 24 чел., в 2017 г. – 228 чел.; I полугодие 2018 г. – 25 чел.; по ст. 134 УК РФ: в 2013 г. – 437 чел., в 2014 г. – 609 чел., в 2015 г. – 1067 чел., в 2016 г. – 2255 чел., в 2017 г. – 2564 чел.; I полугодие 2018 г. – 1272 чел.; по ст. 135 УК РФ: в 2013 г. – 211 чел., в 2014 г. – 262 чел., в 2015 г. – 264 чел., в 2016 г. – 288 чел., в 2017 г. – 313 чел.; в 2018 г. – 360 чел.;³⁴⁶

Следует отметить, что динамика преступности с 2013 года по 2014 годы подтверждает снижение уровня рассматриваемого вида преступности. Но, данные статистики с 2015 года позволяют говорить об обратном показателе и превышении на 10 – 12 % по отдельным составам Главы 18 и Главы 20 УК РФ. Настороженность вызывает рост числа осуждённых за ненасильственные преступления против несовершеннолетних. По этим составам число осужденных за год практически достигло годового показателя уже за первое полугодие 2018 года, по ряду составов УК РФ в два раза превышает годовой показатель по аналогичному периоду.

Поскольку, Российская Федерация сегодня активно интегрируется в международное правовое пространство, вопросы имплементации международных норм и соответствия национального законодательства международным нормам приобретают национальный приоритет. Более того, унификация норм уголовного законодательства в сфере противодействия преступности с целью налаживания взаимодействия различных стран актуальны для нашего государства. Приведение норм УК РФ в соответствие с международными актами, обеспечение эффективного правоприменения невозможно без всестороннего изучения уголовного законодательства зарубежных стран. Наиболее актуальными представляется анализ уголовного законодательства принадлежащих, как и Российская Федерация к континентальной правовой системе стран, таких как Германия и Франция.

Вместе с тем, в теории сравнительного уголовного права далеко не все проблемы, связанные с исследованием нормативных источников получили должное теоретическое осмысление, возникает множество вопросов, касающихся теории и методологии сравнительного уголовного права в целом, и сравнительно-правового анализа отдельных норм посвященных специфическим объектам уголовно-правовой охраны отдельных зарубежных государств.

Становится очевидным, что вопросы сравнительно-правового анализа уголовного законодательства России и зарубежных стран нуждаются в теоретическом рассмотрении, анализе уголовно-правового содержания законодательства, и практики его применения в различных правовых системах.

Анализ зарубежного права в его нормативно-правовом, теоретическом, доктринальном выражении во многих случаях помогает лучше понять российские правовые институты, их природу; уяснить, с чем связаны трудности их функционирования или, наоборот, выявить преимущества через сопоставление одноименных государственно-правовых институтов, принципов, норм; раскрыть общие закономерности правового развития, его направления, этапы и перспективы.

Анализ уголовного законодательства зарубежных стран позволяет сделать ряд выводов.

Во-первых, от уголовно-правовых систем романо-германского типа, российское уголовное законодательство отличается следующими признаками: полностью кодифицировано, и не использует дополнительное уголовное законодательство как источник права; базируется на материальном определении понятия преступления, что сближает российское уголовное право, скорее с правом Китая, чем с правом европейских государств; не знает института уголовной ответственности юридических лиц, существующего во многих европейских странах как отражение социально-экономического направления уголовно-правовой мысли. В настоящее время наблюдается тенденция отказа от дальнейшей гуманизации уголовно-правовой системы в связи с резким ростом уровня преступности. Уголовно-правовые системы большинства государств были в прошлом и являются в настоящем карательными (например, США, КНР).

Во-вторых, во многих странах особенности отраслевого нормативно-правового регулирования общественных отношений состоят в том, что закон рассматривается как одна большая правовая норма, содержащая условия действия этого закона (гипотезу), права и обязанности субъектов (диспозицию) и ответственность за нарушение правовых предписаний (санкцию). Поэтому, многие законы «неуголовного» характера содержат уголовно-правовые нормы. Это обусловлено тем, что законодатель в процессе правотворчества использует принцип «нормы всех отраслей права должны быть в одном акте». Особенность источников уголовного права зарубежных стран, состоит в том, что нормы материального и процессуального права зачастую содержатся в одном и том же акте. Подзаконные акты в соответствии с российской юридической доктриной не являются, и не могут являться источниками уголовного права. Системный анализ структурно-содержательных новелл Особенной части уголовного законодательства позволяет утверждать: кодификация превалирует над декодификацией, криминализация над декриминализацией. Продолжается

³⁴⁶ Форма 10 – а. Судебная статистика [Электронный ресурс] режим доступа: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 28.10.2018 г.).

процесс сближения различных уголовно-правовых систем (прежде всего, европейской и англо-американской).

В-третьих, ряд таких стран, как Грузия, Испания, Польша, ФРГ, Швейцария, Австрия, Бельгия, Болгария, Дания, Швеция, Беларусь, Казахстан, Латвия, Узбекистан, Азербайджан, Армения, Молдова, Таджикистан, Литва, имеют отдельную главу, посвященную охране семьи и несовершеннолетних, уголовные кодексы Голландии, КНР, Таиланда, Кореи, Эстонии и Аргентины специальной главы «Преступления против семьи и несовершеннолетних» не содержат. По структуре и содержанию главы, посвященной защите семьи и прав несовершеннолетних, УК Франции, по сравнению с УК Испании, более близок УК России. В УК ФРГ вопросам защиты семьи и несовершеннолетних посвящен XII раздел «Преступные деяния против гражданского состояния, брака и семьи». Уголовный кодекс Франции содержит главу VII «О посягательствах на несовершеннолетних и на семью». За одни и те же преступления УК ФРГ, по сравнению с УК России, предусматривает в одних случаях менее строгое наказание (подмена ребенка – до двух лет лишения свободы, в УК РФ – до 5 лет), в других – более строгое (нарушение обязанности попечения и воспитания – до трех лет, по УК России – до двух лет лишения свободы). Ряд норм в УК Германии направлены непосредственно на охрану половой неприкосновенности определенных категорий подростков (§. 176: «в отношении лиц, не достигших 14 лет»).

В качестве квалифицирующего признака во всех Кодексах выступает совершение преступления в отношении заведомо несовершеннолетнего, а в качестве особо квалифицирующего – его совершение в отношении лица, заведомо не достигшего 14-летнего возраста. Только законодательства Дании и Голландии не выделяют несовершеннолетних в особую категорию потерпевших от половых преступлений. Во многих других зарубежных странах законодателем определена нижняя возрастная граница несовершеннолетних 10 лет.

Общим выводом служит мнение о том, что особенностью зарубежных законов в ряде случаев является отсутствие специальной нормы о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступления. В этом случае действуют нормы о подстрекательстве и соучастии. По сравнению с ними УК РФ более четко и последовательно охраняет права детей на благополучное развитие, защищая от наиболее опасного посягательства – вовлечение в преступную деятельность. Также, государства пытаются бороться с внутрисемейным насилием различными способами, в том числе уголовно-правовым путем. В последние годы, специальные статьи о домашнем насилии (жестокое обращение с членами семьи), например в КНР, США и др. Российский законодатель в данном случае вопреки мировым тенденциям исключил из санкции ст. 156 УК РФ, устанавливающей ответственность за жестокое обращение с несовершеннолетним со стороны родителя или иного лица, на которое возложены обязанности по воспитанию и надзору за ребенком (педагога, воспитателя, врача и пр.), исключено наказание в виде лишения свободы до двух лет. Насилие в отношении детей наказывается менее строго, чем жестокое обращение с животными по ст. 245 УК РФ. В этом контексте положительно представляется законодательный опыт Уголовного кодекса ФРГ, нормы которого регламентируют ответственность за физическое насилие в отношении несовершеннолетних в специальной норме – § 225 «Истязание опекаемых лиц» с наказанием – лишение свободы на срок от шести месяцев до десяти лет. Поэтому, представляется возможным совершенствование УК РФ, и закрепление нормы следующего содержания о жестоким обращением с несовершеннолетним: «физическое и психическое насилие, выражающееся в причинении нравственных страданий несовершеннолетнему; грубое, пренебрежительное отношение к несовершеннолетнему, а равно унижение его человеческого достоинства, оскорбление; эксплуатация несовершеннолетнего. Подобная новация позволит также решить актуальный ныне для практики вопрос, состоящий в неоднозначной трактовке понятия «жестокое обращение», ориентируя судей и работников правоохранительных органов на конкретные критерии отнесения действий к жестокому обращению.

Защита детей от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации в уголовных кодексах зарубежных государств осуществляется последовательно, полно и всесторонне, в целом это можно сказать, и об УК РФ. Но ни в одном из исследованных уголовных кодексов зарубежных стран нет такой низкой возрастной планки уголовной охраны от преступлений данной категории, как в отечественном уголовном законодательстве (14 лет).

В рамках Главы 18 УК РФ «Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности» Уголовного кодекса Российской Федерации представляется целесообразным сформулировать ряд самостоятельных норм о преступлениях сексуальной направленности в отношении несовершеннолетних, что позволит изложить уголовно-правовые запреты на совершение деяний в сфере половой неприкосновенности с учетом особенностей потерпевших. В числе прочего, в указанных нормах следует предусмотреть квалифицирующий признак – «совершения деяния сексуальной направленности в отношении несовершеннолетнего родственником, законным представителем или иным лицом, от которого несовершеннолетний находится в зависимом положении», а также предусмотреть повышенную уголовную ответственность за инцест с участием несовершеннолетнего.

Законодательная оценка степени общественной опасности преступлений в сфере охраны животного мира

К преступлениям в сфере охраны животного мира традиционно относятся составы преступлений, предусмотренные ст.ст. 256-259 УК РФ. Все эти деяния связаны с непосредственным воздействием на животный мир, а именно с изъятием или уничтожением живых ресурсов. Кроме того, в связи с изменениями, внесенными законодателем в 2018 г. в ст. 253 УК РФ «Нарушение законодательства РФ о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне РФ», в результате которых к перечню возможных альтернативных форм деяния по ч. 2 добавили добычу природных ресурсов, а также дополнили статью ч. 3, содержащей квалифицирующие признаки, можно смело утверждать, что ч.ч. 2 и 3 данного состава преступления, теперь также равноправно и без всяких оговорок можно рассматривать в данной группе.

Стоит отметить, что рассматриваемые преступления в последнее время находятся в зоне пристального внимания законодателя, в связи с принятием Экологической доктрины РФ (одобрена распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002 г.), Основ государственной политики в области экологического развития РФ на период 2030 г. (утв. Президентом РФ 30.04.2012), где к основным направлениям государственной политики в области экологии относится сохранение и восстановление природной среды, а также Стратегии экологической безопасности РФ на период до 2025 г. (утв. Указом Президента РФ от 19.04.2017 г.), где совершенствование законодательства в области охраны окружающей среды и природопользования закреплено как приоритетное направление. Кроме этих общих документов, регламентирующих необходимость усиленной охраны, сохранения и восстановления природной среды в целом, приняты и специальные, направленные на усиленную охрану именно животного мира. В частности, Стратегия сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов в РФ на период 2030 г. (утв. распоряжением Правительства РФ от 17 февраля 2014 г. N 212-р), а также ряд узконаправленных документов, посвященных сохранению отдельных видов животных, например, Стратегия сохранения дальневосточного леопарда в Российской Федерации (утв. распоряжением Минприроды России от 19.11.2013 N 29-р) и мн. др.

Соответственно нашему пристальному вниманию подверглись санкции статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступления, посягающие на общественные отношения в области охраны животного мира и связанные с изъятием или уничтожением живых ресурсов (ч.ч. 2,3 ст. 253, ст.ст. 256-259 УК РФ) в каждой его редакции (начиная с первоначальной до настоящего времени). Мы, в частности рассчитали и проанализировали изменения медианы санкций (средняя шкала наказуемости) по наиболее строгому виду наказания – лишению свободы на определенный срок в каждой части каждой статьи рассматриваемых норм, находящихся в главе 26 УК РФ «Экологические преступления», внесенные законодателем с момента принятия действующего УК РФ по настоящее время. Медиана рассчитывалась как среднее арифметическое между нижним и верхним пределами санкции статьи.

Анализ обозначенных составов преступлений с точки зрения законодательной оценки их общественной опасности показал, что в отличие от остальных экологических преступлений, находящихся в гл. 26 УК РФ, в данной группе наблюдается явная тенденция к усилению уголовной репрессии, преобладание пенализационных процессов над депенализационными, рост медианы санкций, т.е. предание рассматриваемым преступлениям большей общественной опасности.

Исключение составляет ст. 259 УК РФ «Уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу РФ». Из трех внесенных за весь период действия УК РФ изменений в санкцию мы видим четыре акта депенализации и 1 -пенализации. При этом данное преступление отнесено законодателем к категории преступлений небольшой тяжести, так как максимальное наказание предусмотрено законом (которое, к слову сказать, не менялось с изначальной редакции УК РФ) – это лишение свободы до трех лет. И это при том, что в статье речь идет не просто о гибели животных, занесенных в Красную книгу, а об уничтожении мест их обитания и гибели сразу нескольких популяций этих организмов. Безусловно, что ни о каком соответствии санкции нормы степени общественной опасности деяния, говорить не приходится.

Лидером же в рассматриваемых процессах является ст. 256 УК РФ «Незаконная добыча водных биологических ресурсов». Общее количество изменений санкции статьи – 17 (вносились восьмью законами), из которых нами зафиксировано 18 актов пенализации и 9 – депенализации.

Переходя к показателям медианы, рассмотрим отдельные составы преступлений.

Усиление наказуемости, а соответственно и ее средней шкалы в рассматриваемой группе преступлений началось со ст. 256 УК РФ. Это произошло в 2016 г., когда в санкции основных составов (ч.ч.1,2) ввели

³⁴⁷ кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет» (г. Владивосток).

наконец такой вид наказания, как лишение свободы на срок до двух лет и усилили санкцию квалифицированного состава (ч. 3). И только спустя два года, в 2018 г. законодатель обратил внимание и на иные составы, связанные с браконьерством (ст.ст. 253, 258 УК РФ). В результате мы получили следующую картину.

Так медиана санкции ч. 2 ст. 253 УК РФ увеличилась также, за счет введения в санкцию лишения свободы, как вида наказания на срок от 2 до 3 лет. Напомним, что до этого, самым строгим наказанием были исправительные работы. Примерно тоже можно сказать относительно санкции ст. 258 УК РФ «Незаконная охота», в ч. 1 которой в этом же году также введено лишение свободы на срок до двух лет, а вот по ч. 2 (квалифицированный состав), предусматривающей совершение указанного преступления лицом с использованием своего служебного положения либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, либо с причинением особо крупного ущерба (также как и по ч. 3 ст. 256 УК РФ), произошел значительный скачок, а именно – увеличение средних показателей практически в четыре раза, в отличие от ст. 256 УК РФ, где нами зафиксировано увеличение всего в два раза. Здесь также стоит упомянуть, что ч. 3, содержащая те же признаки, за исключением особо крупного ущерба, появилась в 2018 г. и в ст. 253 УК РФ, о которой мы говорили выше. При этом степень общественной опасности квалифицированных составов этих двух статей (ч. 2 ст. 258 и ч. 3 ст. 253 УК РФ) законодатель признал равной, что, по нашему мнению, совершенно справедливо.

Соответственно мы видим, что законодатель не просто подчеркнул, но и значительно усилил общественную опасность рассматриваемых преступлений.

Статья 258.1 УК РФ «Незаконная добыча и оборот особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу РФ и (или) охраняемым международными договорами РФ» является относительно новой (введена в УК РФ в 2013 г.) и с этого периода показатели медианы не менялись, видимо законодатель изначально зафиксировал, по его мнению, должный уровень общественной опасности соответствующих преступлений. Однако, в связи с ростом показателей по иным составам, связанным с незаконной добычей живых ресурсов, и, соответственно, сокращением разрыва, в ряде случаев значительным, в степени общественной опасности между ними, думается, что на сегодняшний день законодатель все же недооценивает общественную опасность рассматриваемых преступлений. На наш взгляд, санкция данного состава нуждается в доработке и усилении, так как мы имеем дело не просто с гибелью животных, а с гибелью особо ценных животных и это должно быть отражено в санкции.

Проиллюстрируем сказанное для наглядности в таблице 1.

Таблица 1

Сопоставление медианы санкций статей, предусматривающих уголовную ответственность за посягательства на животный мир по состоянию на 2019 г.

	253	256	258	258.1
Основной состав	2 г. и 6 мес.	1 г. и 1 мес.	1 г. и 1 мес.	1 г. и 7 мес.
Квалифицированный состав	4 года	2 г. и 7 мес.	4 года	2 г. и 7 мес.
Особо квалифицированный состав				6 лет

Как видно из таблицы медиана основных составов ст.ст. 256 и 258 УК РФ совпадает, что совершенно верно, ведь они по конструкции и признакам схожи между собой с той лишь разницей, что в первом случае речь идет о водных биологических ресурсах, а во втором о сухопутных зверях и птицах, соответственно и степень общественной опасности у них одинаковая. А вот далее уже не все так однозначно.

Бросается в глаза очень низкий показатель по ч. 1 ст. 258.1 УК РФ, о чем мы и говорили выше. После усиления санкций в составах ст.ст. 256, 258 и 253 УК, мы получили практически равные показатели общественной опасности в случае гибели обычных животных и особо ценных видов, занесенных в Красную книгу, а добыча ресурсов континентального шельфа (ч. 2 ст. 253 УК РФ) теперь оценивается законодателем как преступление наиболее опасное в сравнении даже со ст. 258.1 УК, сконструированной специально для охраны наиболее ценных и редких животных, что в корне не верно.

Обращаясь к квалифицированным составам, мы также видим интересную картину. Во всех трех статьях (253, 256, 258 УК) предусмотрены схожие квалифицирующие признаки, о чем мы уже говорили выше, однако медиана санкции ст. 256 УК РФ практически в полтора раза ниже, что совершенно не поддается никакой логике. А что касается ст. 258.1 УК, то тут вообще все неоднозначно. Квалифицированный состав предполагает совершение преступления лицом с использованием своего служебного положения, особо квалифицированный – организованной группой. Получается, что только во втором случае законодательная оценка отражает реальную общественную опасность данного преступления. В случае же незаконной охоты лицом, использующим свое служебное положение, на особо ценное животное общественная опасность оценивается законодателем ниже, нежели на животное не относящееся к таковым. Данная ситуация представляется, мягко говоря, абсурдной и требующей скорейшего устранения.

Медиана по ст. 257 УК РФ не менялась на протяжении всего периода действия УК РФ 1996 г. Законодатель оценивает данное преступление, как не представляющее большой общественной опасности, относя его к категории преступлений небольшой тяжести, максимальное наказание за которое – это исправительные работы и это при том, что в качестве последствия фигурирует, в том числе, массовая гибель водных биологических ресурсов, иные тяжкие последствия.

В целом, подводя итог изложенному, подчеркнем, что несмотря на пристальное внимание законодателя к рассматриваемым составам, изменения в санкции обозначенных норм вносились хаотично и бессистемно, законодатель как бы догонял сам себя, устраняя пробелы и недоработки каждых своих изменений, обращая внимание при этом лишь на некоторые составы, оставляя другие, равные или даже большие по степени общественной опасности без должного внимания.

С тем, чтобы избежать таких законодательных ляпов, необходимо придерживаться единой, выдержанной уголовно-правовой политики, соблюдать правила построения санкций, которые должны быть криминологически обоснованы, в частности соответствовать характеру и степени общественной опасности деяний, а также должен соблюдаться принцип системности.

*Е.Ю. Антонова*³⁴⁸

Комплаенс-программа как условие освобождения юридического лица от уголовной (административной) ответственности за преступления коррупционной направленности: опыт зарубежных стран

Ответственность за преступления коррупционной направленности во многих странах реализуется не только в отношении физических, но и юридических лиц. При этом уже давно стало очевидным, что только репрессивные меры не имеют должного воздействия по предупреждению названных преступлений. В связи с этим законодатели разных стран стремятся внедрять в практику различные механизмы по стимулированию антикоррупционного поведения. Одним из таких методов является реализация корпоративными объединениями так называемой комплаенс-программы³⁴⁹.

Так, 8 ноября 2017 г. Национальный конгресс Аргентины утвердил Закон № 27401 об уголовной ответственности организаций³⁵⁰ (*Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*). Данный закон предусматривает уголовную ответственность юридических лиц за такие коррупционные деяния как взяточничество и торговля влиянием на национальном и международном уровне (ст.258 и 258bis УК Аргентины); ненадлежащие и незаконные сделки с участием должностных лиц (ст.265 УК Аргентины); незаконное вымогательство со стороны должностных лиц (ст.268 УК Аргентины); незаконное обогащение должностных лиц и работников (ст.268, подразделы 1 и 2 УК Аргентины); поддельная отчетность (ст.300bis УК Аргентины).

При определении формы и размера санкций учитываются: принимаемые организацией меры по предупреждению коррупции (реализуемая комплаенс-программа); существующие недоработки внутреннего контроля; сумма средств, фигурирующая в деле; размер и объемы производства организации; наличие факта добровольного саморазоблачения организацией неправомерного поведения своих сотрудников.

Компания может быть даже освобождена от уголовной ответственности и любых административных последствий при одновременном соблюдении следующих условий: своевременно раскрыты ставшие известными компании факты неправомерных деяний ее сотрудников; в организации реализуется адекватная комплаенс-программа; компанией была возвращена незаконная выгода, полученная в результате неправомерных деяний.

Комплаенс-программа организации при этом должна предусматривать принятие таких мер, как назначение лица, ответственного за внедрение комплаенс-программы; принятие кодекса этики и служебно-

³⁴⁸ Доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Хабаровского государственного университета экономики и права (г. Хабаровск).

³⁴⁹ Комплаенс (от англ. *compliance* – *согласие, соответствие*) – соблюдение правил, законов, стандартов и политик или соответствие им.

³⁵⁰ Ley 27401 Honorable Congreso De La Nacion Argentina. 08-nov-2017. Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas // Publicada en el Boletín Oficial del 01-dic-2017. Número: 33763. Página: 3. URL: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=296846>

го поведения работников или антикоррупционной политики организации; проведение регулярной оценки коррупционных рисков и корректировка по ее результатам комплаенс-программы; создание защищенных информационных каналов для сообщения о случаях коррупции; внедрение механизмов защиты сотрудников от преследований за уведомление о неправомерных деяниях; проведение процедуры дью-дилидженс в отношении контрагентов, иные меры.

Отсюда видно, что организация должна предпринимать меры для недопущения коррупционного поведения со стороны физических лиц. Отсутствие такой программы или ее ненадлежащее соблюдение является условием для наступления корпоративной уголовной ответственности.

В Индии Законом о противодействии коррупции³⁵¹ (*Prevention of Corruption Act 1988*) установлена ответственность, в том числе коммерческих организаций за дачу взятки. Ответственность наступает в случае, если связанные с организацией лица (работники организации, ее агенты, дочерние компании) предоставляют или обещают предоставить неправомерное преимущество должностному лицу в целях получения или сохранения деловых возможностей или преимуществ при ведении бизнеса для данной организации (ст. 9 Закона). Под «коммерческими организациями» понимаются: а) организации, зарегистрированные в Индии и осуществляющие свою деятельность на территории Индии или за ее пределами; б) организации, зарегистрированные в других странах, но ведущие свою деятельность, полностью или частично, на территории Индии; в) партнерские компании или иные объединения, сформированные на территории Индии и ведущие деятельность в Индии или за ее пределами; г) партнерства или объединения, зарегистрированные в других странах, но ведущие деятельность, полностью или частично, на территории Индии.

Дача взятки от имени или в интересах организации влечет за собой наказание в виде штрафа. Наряду с самой организацией к ответственности привлекаются директора, менеджеры, секретари и иные руководящие работники организации, с согласия или в результате попустительства которых стало возможным совершение преступлений. Указанным лицам грозит тюремное заключение сроком от 3 до 7 лет и штраф (ст. 10 Закона).

Вместе с тем Закон предусматривает возможность освобождения от ответственности юридических лиц. Основанием такого освобождения является принятие организацией надлежащих комплаенс-процедур, установленных соответствующими руководящими документами, для предотвращения совершения связанными с ней лицами коррупционных нарушений.

Даже в тех странах, где установлена административная ответственность юридических лиц за действия коррупционной направленности, законодатель все чаще предусматривает наличие комплаенс-программы как условие освобождения лица от правовых последствий содеянного.

Так, в Перу Законом № 30424 «Об административной ответственности юридических лиц за преступления в сфере активного транснационального взяточничества»³⁵², который вступил в силу 1 января 2018 г., предусматривается административная ответственность для юридических лиц за совершение коррупционных преступлений от имени организации или в ее интересах (прямо или косвенно): их партнерами, директорами, руководителями и официальными представителями, а также указанными категориями лиц в их филиалах или иных аффилированных компаниях; лицами, контролирующими деятельность вышеуказанных лиц, которые санкционировали или допустили совершение преступления в силу недостаточного контроля и надзора.

Статьей 17 данного Закона регламентирована возможность освобождения организации от ответственности в случае, если ей были приняты все надлежащие меры по недопущению совершения преступления: назначение лица, ответственного за предотвращение коррупции, обладающего автономностью действий (для микро- и малых предприятий такая роль может быть возложена непосредственно на орган управления); выявление, оценка и минимизация коррупционных рисков; внутренние механизмы сообщения о замеченных правонарушениях; информирование и обучение персонала организации по вопросам предупреждения коррупции; постоянный мониторинг и оценка системы предотвращения совершения преступлений.

Законодательством Бразилии также не предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц за совершение коррупционных правонарушений. Но согласно Закону от 01 августа 2013 г. №12.846 «О чистой компании»³⁵³ (*Lei №12.846/13 da Empresa Limpa*), также известному как Закон о борьбе с коррупцией (*Lei Anticorrupção*), компании подлежат привлечению к административной и гражданской ответственности.

При этом в случае активного взаимодействия организации со следствием, позволившего идентифицировать участников преступления, а также оперативно получить документы и информацию, подтверждающие наличие противоправных действий, может быть заключено соглашение о смягчении мер ответственности (ст. 16 Закона №12.846).

³⁵¹ The Prevention of Corruption Act, 1988. URL: <https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1558/1/A1988-49.pdf>

³⁵² Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional // Normas Legales. 2016. 21 de abril de. URL: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30424.pdf>

³⁵³ LEI № 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm

Отметим, что первоначально в Бразилии на организацию не возлагалась обязанность принимать комплаенс-программу. Наличие таковой расценивалось лишь как обстоятельство, смягчающее наказание. Только Закон №6.112 от 2 февраля 2018 г.³⁵⁴, вступивший в силу 4 марта 2018 г., обязал организации, взаимодействующие «с органами государственного управления всех ветвей власти» принимать комплаенс-программу, которая должна включать в себя необходимость вовлечения руководства организации, обеспечение поддержки реализации комплаенс-программы; разработку стандартов служебного поведения, кодекса этики, внедрение политик и процедур, направленных на формирование культуры неподкупности, применяющихся ко всем сотрудникам и руководителям, вне зависимости от занимаемой должности; проведение периодического обучения по соблюдению требований комплаенс-программы; ведение учетных записей, полно и точно отражающих все сделки компании; проведение внутреннего контроля, обеспечивающего оперативную подготовку и достоверность бухгалтерской отчетности и финансовых документов компании; формирование независимого подразделения, ответственного за реализацию комплаенс-программы и контроль ее соблюдения, определение его структуры и полномочий; создание открытых каналов для сообщения о замеченных нарушениях, информирование о них сотрудников организации и контрагентов, формирование механизмов обеспечения защиты добросовестных заявителей; разработка системы дисциплинарных мер ответственности за нарушение комплаенс-программы; разработку процедур, обеспечивающих своевременно выявление нарушений и устранение их последствий; проведение проверок в случаях слияний, поглощений, реструктуризации, на предмет наличия нарушений или незаконной деятельности или выявления уязвимостей у вовлеченных юридических лиц; проведение постоянного мониторинга комплаенс-программы, направленного на ее совершенствование в целях предотвращения, выявления и борьбы с наносимыми вред деяниями; принятие мер по поощрению распространения принципов этического поведения и неподкупности посредством проведения лекций, семинаров, совещаний, дебатов и иных мероприятий такого рода и др.

Отсутствие такой программы влечет наложение штрафа на организацию. Важно и то, что комплаенс-программа организации должна регулярно совершенствоваться и адаптироваться в соответствии с происходящими изменениями, а в основе ее разработки и обновления должна лежать оценка коррупционных рисков.

Таким образом, многие страны пошли по пути возложения обязанности принятия организациями мер по предупреждению коррупции. При этом, если в некоторых странах существующие в организации внутренние механизмы и процедуры обеспечения неподкупности, контроль и поощрение заявителей о недобросовестном поведении, эффективное применение кодексов этики и поведения расценивается как обстоятельство смягчающее ответственность юридического лица, то в других странах является основанием для освобождения таковой от ответственности. Основная цель комплаенс-программы заключается в снижении коррупционных действий от имени и (или) в интересах корпоративного образования.

*В.В. Литовченко*³⁵⁵

К вопросу об установлении административной ответственности спортсмена за использование допинга как средство предупреждения преступлений

Законодательство в сфере борьбы с употреблением запрещенных препаратов, субстанций и методов в спорте, в последние пять лет активно совершенствуется не только в зарубежных странах, таких как Франция, Италия, Финляндия, Греция, США, Китай, но и в Российской Федерации. Безусловно, этому способствуют детерминирующие факторы употребления допинга в профессиональном спорте и растущие скандалы в СМИ, на политической арене.

С 2011 г. в Российской Федерации официально на законодательном уровне было обращено внимание на проблему употребления допинга в спорте, административным законодательством (ст. 6.18 КоАП РФ) была предусмотрена ответственность за нарушение установленных законодательством о физической куль-

³⁵⁴ LEI № 6.112, DE 02.02.2018. Dispõe sobre a obrigatoriedade da implantação do Programa de Integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Distrito Federal, em todas esferas de Poder, e dá outras providências // Roncarati Editora. URL: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/LEI-N%C2%BA-6-112-DE-02-02-2018.html>

³⁵⁵ Адыонкт кафедры уголовного права и криминологии Дальневосточного Юридического института МВД России (г. Хабаровск).

туре и спорте требований о предотвращении допинга в спорте и борьбе с ним³⁵⁶. В дальнейшем, учитывая социальную, политическую обусловленность борьбы с употреблением допинга, в 2016 г. Федеральным законом от 22 ноября 2016 г. № 392-ФЗ Уголовный кодекс был дополнен двумя нормами (в части усиления ответственности за нарушение антидопинговых правил) – статьями 230¹ и 230². До 2019 г. особенностью существующих норм являлось то, что они предусматривали ответственность для тренеров, специалистов по спортивной медицине и иных специалистов в области физической культуры и спорта. Существующие положения норм вызывали определенный резонанс при обсуждении субъекта рассматриваемого вида преступлений. Достаточное количество специалистов высказывало мнение о необходимости установления ответственности для самих спортсменов за употребление ими допинга. Аргументировалась такая позиция тем, что спортсмен прежде всего является первопричиной появления и распространения запрещенных препаратов и субстанций в спорте.

Подобные обсуждения в научных кругах (и не только) нашли свое выражение в виде поправок в действующий Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации. Федеральным законом от 1 мая 2019 г. № 96-ФЗ «О внесении изменений в статьи 3.5 и 6.18 КоАП РФ» в частях первой и второй ст. 6.18 установлена административная ответственность теперь и для спортсменов – «Умышленное нарушение спортсменом установленных законодательством о физической культуре и спорте требований о предотвращении допинга в спорте и борьбе с ним, выразившееся в использовании или попытке использования спортсменом запрещенной субстанции и (или) запрещенного метода (за исключением случаев, если в соответствии с законодательством о физической культуре и спорте осуществление указанных действий не является нарушением антидопинговых правил, а также случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи и статьями 6.9, 20.20 и 20.22 настоящего Кодекса)»³⁵⁷.

Формулировка части первой статьи выглядит достаточно конкретизированной. Это касается указания на умышленные действия, а также исключений, предусматривающих освобождение от ответственности в соответствии с законодательством о физической культуре и спорте. Между тем в примечании к статье, по нашему мнению, недостаточно полно раскрываются понятия запрещенных субстанций и методов, так как они имеют отсылочный характер к другим нормативным актам. В частности, к законодательству в сфере физической культуры и спорта.

Проанализируем положение статьи 6.18 КоАП РФ. По сравнению с предыдущей редакцией статьи из части второй исключена ответственность за использование допинга в отношении несовершеннолетнего спортсмена. В настоящее время статья 230¹ УК РФ устанавливает уголовную ответственность за подобные действия. Внимания заслуживают и санкции ч.ч. 1 и 2 ст. 6.18 КоАП РФ. Вместо дисквалификации теперь установлена ответственность в виде административного штрафа, по части первой – в размере от 30 до 50 тыс. рублей, а по части второй – от 40 до 80 тыс. рублей.

Предметом противоправного посягательства является запрещенная субстанция и (или) запрещенный метод. Под запрещенной субстанцией и (или) методом в настоящей статье понимаются субстанция и (или) метод, запрещенные для использования в спорте, утвержденные приказом Минспорта России от 3 декабря 2018 г. №976 «Перечни субстанций и (или) методов, запрещенные для использования в спорте». К ним относятся:

- запрещенные субстанции (неодобренные субстанции (S0));
- запрещенные методы;
- субстанции и методы, запрещенные в соревновательный период;
- субстанции, запрещенные в отдельных видах спорта³⁵⁸.

Объектом правонарушения выступает здоровье населения. Под здоровьем (по уставу Всемирной организации здравоохранения) понимается «состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов».

Объективная сторона выражается в совершении умышленных действий: в использовании или попытке использования запрещенных субстанций и (или) методов.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает, что нарушает антидопинговое законодательство, и желает этого.

Субъект правонарушения – специальный. Понятие спортсменов, по нашему мнению, должно определяться законодательством в сфере физической культуры. Согласно п.22 ст. 2 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. №329-ФЗ "О физической культуре и спорте в Российской Федерации", спортсмен – физическое лицо, занимающееся выбранными видом или видами спорта и выступающее на спортивных соревно-

³⁵⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. Закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ: ред.от 02.08.2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»;

³⁵⁷ Там же

³⁵⁸ Об утверждении перечней субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте: федер. закон от 3 декабря 2018 г. №976. Доступ из системы информационно-правового обеспечения «Гарант».

ваниях³⁵⁹. Поскольку целью нашего исследования является динамика установления ответственности для спортсменов, остановимся подробнее на анализе понятия «спортсмен» для правильного практического применения положений ст. 6.18 действующего административного законодательства

Рассмотрим некоторые признаки, относящиеся к понятию «спортсмен», с точки зрения профессионального и любительского спорта.

Анализ Федерального закона "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" позволяет выделить следующие основные категории спортсменов:

- 1) спортсмены-любители;
- 2) спортсмены-профессионалы;
- 3) спортсмены высокого класса.

Существенные отличия спортсмена-любителя от спортсмена-профессионала выявились к настоящему времени достаточно рельефно. В рамках первого понятия спортивная деятельность для спортсмена не становится главной. В отличие от этого спорт для профессионального спортсмена является основным видом деятельности, которая приносит ему постоянный доход.

Международный олимпийский комитет (МОК) вплоть до 1988 г. запрещал профессиональным спортсменам участвовать в Олимпийских играх. В настоящее время МОК допускает участие в Олимпийских играх спортсменов-профессионалов. Вместе с тем в Олимпийской хартии до сих пор отсутствует понятие профессионального спортсмена. Правовое регулирование профессионального спорта осуществляется вне РАМОК.

В соответствии с Федеральным законом "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" (ст. 24) к спортсменам применимо трудовое законодательство.

Трудовой кодекс РФ в ст. 348.1 также объединил всех спортсменов единым понятием, что, на наш взгляд, является правильным и позволяет восполнить пробелы и нечеткое толкование терминов в правоприменительной практике. Под спортсменами понимаются работники, чья "трудовая функция состоит в подготовке к спортивным соревнованиям и участии в спортивных соревнованиях по определенным виду или видам спорта». Практически в каждом виде спорта разработаны локальные нормативные акты, регламентирующие специальный правовой статус спортсменов³⁶⁰.

Главный вывод, который можно сделать, заключается в том, что внесенные изменения в КоАП РФ носят однозначно положительный характер в целях предупреждения распространения и употребления допинга. Вопрос конкретизации субъекта ответственности за рассматриваемые правонарушения снят ввиду законодательного закрепления понятия «спортсмен».

В.А. Номоконов³⁶¹

Какой быть криминологии?

Сегодня крайне важно повысить уровень как криминологических исследований, так и преподавания криминологии, уйти от старых стереотипов, поверхностного и лакировочного подхода к объяснению тенденций современной преступности. Криминологи совместно с коллегами, представляющими другие области науки, пытаются внести посильный вклад в попытки решения социальных проблем. Назрела необходимость поиска и обоснования принципиально новых подходов, как к объяснению закономерностей современной преступности, так и предложений по оптимизации антикриминальной политики. Необходимо сформулировать Принципы или Основы Новой криминологии.

1. Один из таких принципов заключается в *расширении методологического и теоретического арсенала криминологии*, объединении усилий представителей всех гуманитарных, и даже естественных и точ-

³⁵⁹ О физической культуре и спорте в Российской Федерации: федер. закон от 4 декабря 2007 г. №329 – ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»;

³⁶⁰ Понятие спортсмена и разновидности его статуса в области физической культуры и спорта: URL: https://studopedia.ru/12_77642_ponyatie-sportsmena-i-raznovidnosti-ego-statusa-v-oblasti-fizicheskoy-kulturi-i-sporta.html (дата обращения: 28.10.2019).

³⁶¹ Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета.

ных наук. Трудность и неразрешённость целого ряда проблем, на наш взгляд, обусловлена чрезмерной узостью «поля зрения» отдельных наук.

Тенденции развития мировой криминологической мысли позволяют говорить о появлении обсуждаемой криминологами новой интегративной теоретической модели криминологии XXI века.

2. Криминология должна базироваться *на новой методологической основе* – не традиционной вульгарно-материалистической и не религиозно-идеалистической, а т.н. *реалистической философии*. В одном из новых отечественных учебников впервые в современной отечественной философии реализован подход с позиции реалистического мировоззрения. Реализм понимается как подлинно диалектическое направление, "снимающее" крайности материализма и идеализма и понимающее природу и дух как равнозначные, равновеликие, противоположные стороны мироздания³⁶². К новому мировоззрению призывают и учёные мира. Ряд известных мировых специалистов, представляющих различные отрасли знания, собравшись в 2014 г. на саммит *о постматериалистической науке*, призвали к тому, чтобы ученые не боялись исследовать духовность и духовный опыт, поскольку они представляют собой центральный аспект человеческого бытия³⁶³.

Думается, что здесь заложен потенциал для качественного прорыва общественнознания вообще и криминологии в частности. В рамках новых подходов представляется перспективным использовать идеи, выдвинутые и обоснованные философской и психологической наукой, и, не исключено, даже эзотерическими положениями, которые до сих пор не включались в методологию криминологии.

3. В числе новых подходов можно назвать *гуманно-личностный* подход. Казалось бы, проблема личности преступника уже и без того всесторонне исследована криминологами и уже «белых пятен» не осталось. Однако, как представляется, несмотря на обилие работ, посвящённых проблеме личности, в криминологии пока преобладает в значительной мере механистический, упрощённый взгляд на личность преступника. В этой связи вновь актуализировалась проблема возвращения личности в центр криминологической и уголовно-правовой проблематики.

Представляется, что самые глубокие вопросы криминологии пока не получили удовлетворительных ответов. Есть ли реальные отличия, и в чём они выражаются, у лиц, совершающих преступления, от личности законопослушных граждан, в чём таится сущность такой личности? А если взглянуть на проблему ещё более глубоко – а в чём сущность любой личности? Только ли в том, что она есть, по Марксу, ансамбль, совокупность, продукт общественных отношений? А может быть, всё дело в Душе (духовности)? Существует ли она реально и как влияет на поведение, в том числе преступное? А может быть, сущность личности человека – в духовном (добром) начале, без Зла? Зло же – не сущностное свойство, а некая матрица, привнесённая из прошлых жизней деструктивными силами? Если согласиться с этим, тогда можно ли сказать, что истинная сущность человека может затеняться (или вытесняться) той или иной степенью Зла, как чуждого человеческой сущности качества? По своему социальному содержанию каждый человек – продукт Социума, а по сущности – носитель Духа (частицы Бога / Космического Разума и т.п.). Может быть, пора криминологии включить в свой предмет сущность личности в этом аспекте?

4. *Принцип универсального гуманизма и ненасильственного разрешения конфликтов*. На наш взгляд, нуждается в критическом переосмыслении устоявшееся упование на всемогущество силовых вариантов решения социальных проблем, включая преступность. Сегодня за рамки криминологии, действительно, выводится вопрос о принципиальной эффективности или неэффективности карательно-силовых методов противодействия преступности, который заменяется вопросом о повышении эффективности этих методов, что далеко не одно и то же. Речь идёт о возможности, целесообразности, условиях и границах применения государством и обществом мер, альтернативных принудительным.

Так, известный американский исследователь, врач-психиатр Д. Хокинс, на обширном практическом и теоретическом материале пришёл к выводу, что простая доброта к себе и ко всему сущему представляет собой самую могущественную силу. Сила всегда ассоциируется с тем, что выступает в поддержку жизни. Она вызывает к благородному началу в человеке, в противоположность насилию, которое обращается к тому, что мы называем грубыми энергиями. Сила стремится к тому, что возвышает и делает человека достойным, – к благородству. Насилие отождествляется им с ущербностью, а сила – с целостностью и совершенством. Насилие всегда порождает силу противодействия; ее влияние заключается в том, чтобы разделять, а не объединять. Разделение всегда подразумевает конфликт; поэтому его цена бывает очень высокой. Если сила вызывает к нашей высшей природе, то насилие обращается к низменным инстинктам. Оно ограничено, сила же не имеет границ. Духовность всегда сопровождается отсутствием насилия.

5. *Учёт причин правомерного поведения (счастье-любовь)*. Криминологи, со дня зарождения своей науки, задавались вечным вопросом: каковы причины преступного поведения, как отдельного индивида, так и преступности как массового социального явления. В разные периоды и в разных странах давались разные ответы. Вместе с тем вне поля зрения остался вопрос, выходящий за пределы собственно кримино-

³⁶² См. подробнее: Обухов В.Л. и др. Реалистическая философия. СПб., 2009.

³⁶³ См.: Манифест постматериалистической науки // <http://eroskosmos.org/manifesto-of-post-materialistic-science/>.

логии: а каковы причины социально приемлемого, социально одобряемого поведения. А ведь ответ на последний вопрос мог бы существенно помочь и криминологам.

Криминологи увидели связь преступного поведения с феноменом т.н. отчуждения: отстранённость от общества, других людей, собственности и даже нередко и собственной личности лежит в основе такого поведения. Вот этот разрыв органической связи личности с миром травмирует и деформирует её, делает человека несчастным и ущербным.

Известный эзотерик Виталий Гиберт утверждает: «не бывает злых людей, темных, есть всего лишь люди очень обиженные. И эти обиды вокруг человека образуют черную шелуху. Я искренне верю, что у каждого, даже самого подлого или мерзкого на ваш взгляд человека есть светлое ядро. Глядя в него, в его ядро, я прежде всего проникаю в чистоту его души. Я не обращаю внимания на то навязанное в нем, на шелуху снаружи. Копаю глубже и обращаюсь к нему светлому. И человек, от того, что хоть кто-то его любит, несмотря на его проявления, начинает расцветать. И все лишнее само отваливается»³⁶⁴.

Криминологи и психологи давно заметили, что насильственные преступники в детстве или в юности поголовно пережили опыт унижения, насилия над ними, и впоследствии они начинают мстить и уже не только обидчикам, но и ни в чём не повинным людям. Глубоко убежден в том, что любое преступление – и всегда – это не только вина, но и беда, драматическая ошибка лица в выборе жизненного пути или конкретного варианта поведения. Но как добиться осознания этого самим виновным? Как добиться покаяния, без которого остаётся высокой вероятностью повторения подобной ошибки?

Подлинная философия и психология учат, что человек, имея правильно сформированное, здоровое, свободное от деменции сознание, не может причинять боль и страдание, да даже просто неудобство другому человеку. Он может только добродетельно помогать другому, в т.ч. обрести нужные знания, чтобы также сформировать правильное, здоровое сознание и обустроить достойную жизнь себе и своим близким.

Человек идёт на нарушение норм морали и права в попытках компенсировать собственную внезапно возникшую или хроническую, социальную, психологическую, моральную, психическую или даже физическую ущербность. Возникают две основные мотивации: агрессия и корысть. Агрессия позволяет как бы возвыситься самому за счёт ближнего – унижения потерпевшего и/или насилия над ним. Корысть заключается в стремлении к личной имущественной выгоде, присвоении чужого, получении незаслуженного/незаконного преимущества, т.е. как бы возвыситься над другими (или даже всеми) в материальном плане. И первая и вторая мотивации возможны, постольку, поскольку другие люди воспринимаются лишь как средства для достижения своих целей.

Философы, психологи, эзотерики в один голос говорят о значимости безусловной любви к миру, человечеству, другим людям для сохранения здоровья и обретения гармонии вовне и внутри, а значит, личного счастья. Счастливый человек не может причинить зла, так как его счастье является следствием любви. Любовь же в самом широком смысле есть духовное слияние с объектом любви. Любящий не отчуждается от мира и других людей, ощущает себя гармоничной частью единого целого и поэтому не пытается вредить себе и другим и не воспринимает других лишь как средства.

6. *Принцип формирования «здорового общества».* Преступление – это результат социального нездоровья. Здоровье – это равновесие, некий баланс между нашей жизнью и окружающим миром. Это полное физическое, эмоциональное, психологическое и духовное благополучие, т.е. полнота жизни. Это гармония с самим собой и с окружающей средой. В своё время Э. Фромм выдвинул идею «здорового общества», имея в виду общество социальной гармонии. К последнему он относил общество, соответствующее потребностям человека. Это такое общество, в котором ни один человек не является средством для другого человека. Это общество, в котором такие качества как алчность, склонность к эксплуатации невозможно использовать для достижения материальной выгоды и роста личного престижа. Нездоровое, ущербное общество, напротив, порождает взаимную вражду, недоверие, превращает человека в объект манипуляций и эксплуатации³⁶⁵.

Да, пока ещё общество социальной гармонии остаётся 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. Маркс говорил: болезнь – это стеснённая в своей свободе (т.е. ущербная) жизнь. Но точно так же и преступление – это стеснённая в своей свободе жизнь. Пора это осознать и сделать соответствующие выводы.

³⁶⁴ Гиберт В. Моделирование будущего. СПб., 2013. С. 34-35.

³⁶⁵ См.: Фромм Э. Здоровое общество. Догмат о Христе. М., 2005. С. 26, 28, 112, 268 и др.

Исправление осужденных как цель уголовно-исполнительного законодательства

Воспитательный процесс лиц, осужденных за несколько преступлений либо неоднократно судимых, – это усложненный педагогический процесс, осуществляемый в особых, специфических, не совсем благоприятных условиях исполнения и отбывания уголовного наказания. Среда, в которой находятся осужденные, не всегда способствует закреплению положительных результатов педагогического воздействия. Предусмотренные в законе средства исправления осужденных, по нашему мнению, недостаточны.

Наиболее важной целью, стоящей перед уголовно-исполнительным законодательством является *исправление осужденных*. Исследования криминологов показывают, что деятельность учреждений и органов, исполняющих наказания, в отношении достижения цели исправления осужденных остается низкоэффективной. Исправление осужденного достигается комплексом мер правового, организационного, психолого-педагогического характера, которые применяются к осужденному в период отбывания наказания. Закрепленная в уголовном законе цель наказания – исправление осужденного – имеет определенную связь с аналогичной целью в уголовно-исполнительном законодательстве. Именно Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации³⁶⁷ (далее УИК РФ) не только раскрывает общее понятие исправления (ст. 9 УИК РФ), но и конкретизирует его применительно к отдельным видам наказания.

Понятие исправления осужденного имеет большое правовое значение, поскольку применение целого ряда норм уголовно-исполнительного законодательства соотнесено именно с этим понятием. Например, понятие исправления необходимо для определения степени исправления осужденного (ст. 109 УИК РФ), либо является одним из факторов, учитываемых при решении вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного (ст. 175 УИК РФ) и т.д.

Большинство отечественных ученых-пенитенциаристов (Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, А.И. Зубков, И.И. Карпец, А.Е. Наташев, В.И. Селиверстов и др.) считают исправление осужденных главной, важнейшей целью наказания. Под исправлением они понимают достижение путем наказания такого результата, при котором лицо после отбытия наказания не совершало бы нового преступления. Речь в данном случае идет о так называемом юридическом исправлении. Теоретически цель исправления должна обеспечиваться назначением справедливого, законного и обоснованного наказания. Между тем уголовный закон не устанавливает критерии самого исправления, при наличии которых можно было бы сделать вывод о том, что осужденный более не нуждается в применении в отношении него наказания. Фактор исправления в каждом конкретном случае устанавливает и определяет администрация учреждения или орган, исполняющий наказание, а также суд при решении вопросов, связанных с отбыванием наказания, например, при изменении условий отбывания наказания путем перевода в исправительное учреждение иного вида, в пределах одного учреждения, при условно-досрочном освобождении.

Законодательное определение понятия «исправление осужденных» звучит следующим образом – это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения (ст. 9 УИК РФ). Здесь речь идет не только о соблюдении осужденными юридических предписаний, но большой акцент делается на нравственное воспитание, где высшими ценностями являются человек, его права и свободы. Таким образом, содержание цели наказания в виде исправления осужденного в уголовном праве носит более узкий характер, нежели в уголовно-исполнительном, ибо в первом случае предполагается только юридическое исправление, во втором же – и юридическое и нравственное исправление.

Формирование необходимых качеств может рассматриваться и как процесс, и как его результат. В конечном итоге исправление должно обеспечить правопослушное поведение человека в период отбывания наказания и после освобождения от него. В качестве основных средств исправления осужденных закон называет установленный порядок исполнения и отбывания наказания, осуществление воспитательной работы, привлечение к общественно полезному труду, получению общего образования, профессиональную подготовку и общественное воздействие. Этот перечень остается неизменным с момента принятия УИК РФ, хотя в деятельности исправительных учреждений появились такие важные направления, как психологическая и социальная работа.

Проведенный нами опрос персонала исправительных учреждений Приморского края в период с 2015-2017 гг. показал, что применение того или иного средства исправления в отношении осужденных сорие-

³⁶⁶ Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет» (г. Владивосток)

³⁶⁷ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: [федер. закон от 08.01.1997 № 1-ФЗ, в ред. от 26.07.2019 г.] // СПС «Консультант+»

тировано в первую очередь на учет категорий совершенных преступлений (38%), наличие опасного или особо опасного рецидива (47%) и, как ни странно, на желание самого осужденного (54%). Объяснить это можно тем, что участие в тех воспитательных мероприятиях, которые наиболее часто проводятся в колониях, носят добровольный характер (обращение к психологу, обращение к религии, получение образования лицами старше 30 лет, профессиональная подготовка).

Из опрошенных сотрудников никто не дал ответ на вопрос: «какие еще средства исправления, помимо перечисленных в УИК РФ, можно применять в отношении осужденных», 87% ответили, что этот перечень носит исчерпывающий характер, 3% указали на «любые, незапрещенные законом», но в чем они выражаются – затруднились ответить. В то же время персонал исправительных учреждений основной целью деятельности исправительных учреждений в отношении осужденных, совершивших несколько преступлений, считает применение необходимых мер принуждения, заключающихся в ограничении их прав и свобод (67% респондентов) и изоляции от общества (41%). Почти треть сотрудников исправительных учреждений (28,8%) ответили, что нет необходимости проводить воспитательную работу с неоднократно судимыми, ибо это бесполезно. На цель исправления такой категории осужденных указали лишь 32% опрошенных, на формирование у осужденного способности к дальнейшей жизни на свободе – только 19% респондентов. Отсюда неудивительно, что статистика, материалы изучения уголовных дел, криминологические данные свидетельствуют об изменении качественных характеристик рецидивной преступности, более отчетливом проявлении в ней профессионализма и организованности. Если обратиться к данным специальной переписи осужденных (2009 г.), то можно увидеть, что цель исправления наказанием в полном объеме не достигается. Количество судимостей у лиц, отбывающих лишение свободы (до семи в колониях-поселениях, до пяти у несовершеннолетних в воспитательных колониях, до шести у женщин, отбывающих лишение свободы, до семи и более у лиц, осужденных за тяжкие и особо тяжкие преступления), наглядно свидетельствует о том, что цель исправления указана лишь декларативно.

Необходимы новые формы исправительного воздействия на неоднократно судимых лиц. Можно предположить, что организация исправительного воздействия в пенитенциарном учреждении должна предусматривать оптимизацию численности осужденных в мини-коллективах на основе мультидисциплинарного подхода, а это позволит обеспечить максимальную степень индивидуализации процесса исправительного воздействия и приоритет психолого-педагогических методов и форм воздействия на осужденных.

*Лун Чанхай*³⁶⁸

Особенности уголовно-процессуального законодательства Китая в области борьбы с терроризмом

С целью усиления антитеррористической деятельности, китайский орган законодательной власти внес поправки в УПК КНР. 14 марта 2012 г. на 5-ой сессии ВСНП КНР 11-го созыва были внесены изменения в УПК КНР. В результате уголовно-процессуальное законодательство в области борьбы с терроризмом стало обладать следующими особенностями.

Во-первых, Поправки к УПК КНР 2012 г. ослабили процессуальные ограничения в отношении преступлений террористической направленности. А именно: 1) Согласно ст. 37 УПК КНР на этапе предварительного следствия свидание адвоката- защитника с заключенным под стражу подозреваемым в совершении преступления террористической направленности должно осуществляться с разрешения органа следствия. Целью подобного положения является обеспечение успешного производства следственных действий.³⁶⁹ 2) В ст. 62 УПК КНР предусмотрено, что народный суд, народная прокуратура и органы общественной безопасности должны принимать строгие меры защиты свидетелей, экспертов, потерпевших по делам, связанным с преступлениями террористической направленности, если им или их близким родственникам угрожает опасность в связи с дачей показаний в уголовном судопроизводстве. 3) Статья 73 УПК КНР была дополнена положением, согласно которому в отношении подозреваемого в преступлении террористической направ-

³⁶⁸ Кандидат юридических наук (Россия), постдоктор юридических наук (Китай), профессор Университета Внутренней Монголии (г. Хохот КНР).

³⁶⁹ См.: Чэнь Фукуань. О совершенствовании уголовных процессов преступления террористической направленности // Политика и право. 2014. № 11.

ленности, если существует вероятность, что лицо, находящееся под наблюдением по мету жительства, может препятствовать расследованию, то с разрешения прокуратуры вышестоящей ступени или органа общественной безопасности нахождение под наблюдением такого лица устанавливается в особом месте. 4) Статья 83 УПК КНР была дополнена положением, согласно которому в отношении подозреваемого в преступлении террористической направленности, если существует вероятность, что уведомление родственников задержанного лица может препятствовать следствию, такое уведомление может быть сделано и после истечения 24 часов с момента задержания.

Во-вторых, в УПК КНР были регламентированы технические следственные меры, применяемые в отношении таких деяний, как преступления террористической направленности. Технические следственные меры включают в себя техническое расследование, тайное расследование и контролируруемую поставку. Согласно ст. 148 УПК КНР после возбуждения органами общественной безопасности уголовного дела, в соответствии с необходимостью расследования преступления, после строгой процедуры согласования возможно принятие технических следственных мер в отношении преступлений террористической направленности. Согласно ст. 151 УПК КНР для установления обстоятельств дела, в случае необходимости, по решению ответственных лиц органов общественной безопасности возможно проведение расследования (следственных действий) соответствующим лицом с сокрытием его личности. В отношении преступных действий, связанных с оплатой таких запрещенных предметов, как наркотические средства или имущество, органы общественной безопасности в соответствии с потребностями расследования преступления могут проводить контролируемую поставку в установленном законом порядке. Эти положения с точки зрения процесса предоставили гарантии для борьбы с преступлениями террористической направленности.

В-третьих, в УПК КНР был введен порядок конфискации незаконно приобретенного в ходе совершения преступлений террористической направленности имущества. По делам, связанным с преступлениями террористической направленности, в случае неявки подозреваемого или обвиняемого по прошествии года после объявления его в розыск или же в случае смерти подозреваемого или обвиняемого, если существует противозаконно приобретенное им имущество или иное имущество, имеющее отношение к делу, то народная прокуратура может обратиться в народный суд с ходатайством о конфискации противозаконно приобретенного имущества. С точки зрения экономических методов это также создает условия для блокировки финансовых источников преступлений террористической направленности.

И последнее, согласно ст. 20 УПК КНР дела о преступлениях террористической направленности рассматриваются народным судом средней ступени в качестве суда первой инстанции. Это с точки зрения уголовного судопроизводства гарантировало правильное и своевременное рассмотрение дел о преступлениях террористической направленности, сбалансировало связь между борьбой с террористической деятельностью и проводимой в отношении лица, совершившего преступления, защитой прав человека.

Конечно, уголовно-процессуальное законодательство Китая об ответственности за террористическую деятельность нуждается в повышении его эффективности. Поэтому китайские ученые выдвинули идею о совершенствовании этого законодательства.³⁷⁰ С целью обеспечения прав человека китайские законодатели будут совершенствовать уголовно-процессуальные нормы об ответственности за террористическую деятельность.

*А.Э. Фибих*³⁷¹

Криминологическая характеристика современной преступности военнослужащих: состояние, особенности детерминации и мер противодействия

Вооруженные Силы Российской Федерации в нынешние времена находятся на этапе масштабной военной реформы, в рамках которых подвергаются изменениям различные стороны государственной военной организации. Немаловажную роль в реформе занимают мероприятия по созданию условий осуществления преобразований в армии. Одним из условий является реализация задач уголовного права в пределах реформирования военной организации государства.

При формировании комплекса профилактических мер преступности военнослужащих необходимо обратить внимание на особенности криминологической характеристики данной категории. Суть их заключается

³⁷⁰ Ше Бо. О проблемах совершенствования уголовных процессов преступления антитеррористической направленности // Вестник университета народной общественной безопасности Китая. 2016. №1.

³⁷¹ Студент 2 курса магистратуры Юридической школы ДВФУ

в том, что криминологическую составляющую преступности военнослужащих необходимо изучать в двух плоскостях: в обществе и в армии³⁷². Несмотря на то, что Вооруженные Силы России признаются неизолированным социальным институтом: в последние годы социальная изоляция армии постепенно снижается, поскольку большая часть военнослужащих – служащих по контракту³⁷³ – находятся в тесном контакте с обществом в силу особенностей служебного времени³⁷⁴, однако, в определенной части изоляция сохраняется³⁷⁵.

В первую очередь, следует кратко охарактеризовать преступность военнослужащих. Характеристика преступности лиц, проходящих военную службу, будет основана на показателях судебной статистики Владивостокского гарнизонного военного суда. Так, на основе установленных числовых значений, были выявлены следующие показатели состояния преступности: в 2013 году было совершено 122 преступления, в 2014 году – 117, в 2015 году – 115, в 2016 году – 121, в 2017 году – 89 преступлений³⁷⁶.

Помимо этого, структура преступности военнослужащих показывает данные, согласно которым соотношение преступлений, совершенных военнослужащими по призыву и военнослужащими по контракту составляет соответственно 34,1 % и 65,9%. Также, соотношение преступлений против военной службы, а также общеуголовных преступлений сопоставляется примерно 34,1% и 65,8%.

Полагаем, что, с учетом определенных тенденций набора военнослужащих, их поступления на военную службу и прочих факторов, эти тенденции могут быть распространены за пределы выбранной нами территории. Это, в частности, подтверждается аналогичными результатами, к которым в своем исследовании пришел и В.Е. Эминов³⁷⁷.

Таким образом, современная преступность военнослужащих характеризуется высоким криминогенным поведением среди военнослужащих по контракту, которым свойственны преступления общеуголовного характера.

И.М. Мацкевичем выдвигается позиция, согласно которой выделяется причинный комплекс явлений, которые оказывают влияние на преступность военнослужащих. Они представляют собой крупные блоки, включающие в систему причин и условий, схожих по характеру. В частности, сюда входят организационно-управленческие, социальные, социально-психологические, информационные, идеологические, культурные, политические, национальные, экономические, правовые причины³⁷⁸.

На сегодняшний день причины и условия преступности военнослужащих если не кардинально, то претерпели существенные изменения. Вышеуказанный причинный комплекс не соответствует современным реалиям организации и деятельности Вооруженных Сил Российской Федерации, а также военной службе, рассматриваемой в качестве правового института государственной службы. В результате реализации нескольких этапов реформы Вооруженных Сил, а также реформировании отдельных государственных органов, где предусмотрена военная служба (в частности, это коснулось создания новой государственной военной организации в Российской Федерации – Войск национальной гвардии) изменились условия прохождения военной службы. Соответственно, мы можем говорить и о том, что претерпели изменения и причины и условия, способствующие развитию преступности военнослужащих. В процессе изменений, проводимых в рамках реформирования государственного военного института, возникли новые причины и условия, которые так или иначе влияют на преступность военнослужащих.

В настоящее время остаются действующими и влияющими на преступность военнослужащих детерминирующие факторы. Сохраняют силу национальные условия и причины преступности военнослужащих. Психологи отмечают, что любым коллективам свойственно неформальное разделение коллектива по национальному признаку³⁷⁹ и формирование так называемых «землячеств», которые иногда составляют опасное явление в воинской среде, которое приводит к межнациональным столкновениям.

Среди социально-психологических причин возникновения преступности военнослужащих также присутствуют и неуставные взаимоотношения между военнослужащими. Как ранее было установлено, среди преступлений, совершаемых военнослужащими по призыву, львиную долю занимают преступления,

³⁷² Мацкевич И.М. Преступность военнослужащих: криминологические и социально-правовые проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / И.М. Мацкевич. Москва, 2000. 357 с. С. 52

³⁷³ См. напр.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 01.03.2018 // Российская газета. 2018. N 46; Прилуцкий, В.М. Служим по контракту: интервью начальника Главного управления кадров Минобороны России генерал-полковника В.П. Горемыкина // Армейский сборник. 2017. № 4. С. 13-19.

³⁷⁴ В соответствии с пунктом 1 статьи 11 Федерального закона от 27.05.1998 N 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», общая продолжительность еженедельного служебного времени военнослужащих, проходящих военную службу по контракту не должна превышать нормальную продолжительность еженедельного рабочего времени, то есть, не более 40 часов в неделю.

³⁷⁵ Мацкевич И.М. Воинский коллектив: негативные и позитивные аспекты взаимодействия между людьми // Философские науки. 2010. № 5. С. 60-71.

³⁷⁶ Здесь и далее анализируется практика судимости военнослужащих на основе приговоров, вынесенных Владивостокским гарнизонным военным судом. – *Примеч. авт.*

³⁷⁷ Кудрявцев В.Н. Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 800 с. С. 592

³⁷⁸ Мацкевич И.М. Указ. соч. С. 53

³⁷⁹ Маклаков А.Г. Психология и педагогика. Военная психология: Учебник для вузов / Под ред. А. Г. Маклакова. СПб.: Питер, 2005. 464 с.

связанные с неуставными взаимоотношениями. Поводом к совершению настоящих деяний служат, как правило, мелкие противоречия в быту, возникающие между военнослужащими, которые наблюдались в подавляющем большинстве проанализированных уголовных дел. В перечень этих причин входят – неумение военнослужащих разрешать возникшие ситуации ненасильственными методами³⁸⁰, выражение недовольства качеством несения службы в нецензурной и оскорбительной форме³⁸¹, желание самоутвердиться и, даже, «посвятить» вновь прибывших новобранцев³⁸². Все эти причины носят не столько узкоспециализированный, свойственный исключительно военнослужащим, характер, сколько характерно для личностей мужского пола в возрасте от 18 до 35 лет, которые составляют большинство в Вооруженных силах РФ³⁸³.

Проявление экономических причин и обозначение их в настоящей работе есть следствие того, как ярко проявляется корыстная преступность военнослужащих. Следует при этом заметить, что за последние 20 лет претерпел изменения характер экономических причин и детерминантов. Если ранее его связывали главным образом с недостаточным финансированием Вооруженных Сил России, а также других войск и воинских формирований, то сейчас эти явления продемонстрированы среди причины и условий за счет недостаточного финансирования указанных военных организаций государства.

Так, на 2018 год федеральным бюджетом на Вооруженные Силы распределены финансовые средства в размере 835,6 млрд рублей. На войска национальной гвардии выделено финансирование в размере 208,5 млрд рублей³⁸⁴. В то время как в 2000 году Вооруженные Силы получали финансирование в размере 205,8 млрд рублей, а Внутренние войска МВД России (на базе которых были созданы Войска национальной гвардии³⁸⁵) получали сумму 14,3 млрд рублей³⁸⁶. Очевидно, что расходы, выделяемые на содержание военнослужащих, достаточно велики.

Повышенное финансирование формирует у военнослужащих желание получить имущественную выгоду за счет средств, выделяемых этим лицам на определенные цели. Способы производимых хищений и иных деяний показывают, что военнослужащие пытаются различными способами осуществить хищения денежных средств: начиная фальсификацией командировочных документов³⁸⁷ и фиктивным трудоустройством лиц с целью личного обогащения³⁸⁸ и заканчивая продажей боеприпасов³⁸⁹ и хищением военной техники³⁹⁰.

Также следует обратить внимание и на особенности предупреждения преступности военнослужащих.

На сегодняшний день внимание субъектов профилактики преступности военнослужащих сосредоточено на противодействии противоправным деяниям непосредственно в рамках деятельности в Вооруженных Силах России. Так, консультативную деятельность военнослужащим по призыву проводит Комитет солдатских матерей России, непосредственно в воинских частях проводятся так называемые «показательные процессы». Специальными субъектами профилактики – органами военной прокуратуры – проводятся мероприятия по сплочению воинских коллективов³⁹¹.

В то же время, выявив состояние и особенности детерминации преступности военнослужащих, следует констатировать факт бездействия государственных органов и общественных организаций в отношении преступности, совершаемой военнослужащими по контракту, деяния которых носят, как правило, общеуголовный характер. В этой связи в дальнейшем необходимо сосредоточить внимание субъектов общей и специальной профилактики преступности военнослужащих на криминологической ситуации, сложившейся в армии, на сегодняшний день.

³⁸⁰ Приговор Владивостокского гарнизонного военного суда от 17.03.2014 г. № 12. // Архив Владивостокского гарнизонного военного суда.

³⁸¹ Приговор Владивостокского гарнизонного военного суда от 16.12.2015 г. № 75. // Архив Владивостокского гарнизонного военного суда.

³⁸² Приговор Владивостокского гарнизонного военного суда от 25.12.2015 г. № 78. // Архив Владивостокского гарнизонного военного суда.

³⁸³ См., напр.: Толпыкин В.Е. Насилие и ненасилие как формы проявления и разрешения социальных противоречий и конфликтов // Философия права. 2009. № 6. С. 7-11.

³⁸⁴ О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов: федеральный закон от 05.12.2017 N 362-ФЗ // Российская газета. 2017. N 279.

³⁸⁵ Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации: указ Президента РФ от 05.04.2016 N 157 // Российская газета. 2016. N 73. (ред. от 30.09.2016)

³⁸⁶ О федеральном бюджете на 2000 год: федеральный закон от 31.12.1999 N 227-ФЗ // Российская газета. 2000. N 1-3, 11, 13, 14.

³⁸⁷ См.: Приговор Владивостокского гарнизонного военного суда от 09.07.2013 № 40 // Архив Владивостокского гарнизонного военного суда

³⁸⁸ См.: Приговор Владивостокского гарнизонного военного суда от 03.08.2015 № 39 // Архив Владивостокского гарнизонного военного суда

³⁸⁹ См.: Приговор Владивостокского гарнизонного военного суда от 25.02.2015 № 9 // Архив Владивостокского гарнизонного военного суда

³⁹⁰ См.: Приговор Владивостокского гарнизонного военного суда от 17.04.2013 № 24 // Архив Владивостокского гарнизонного военного суда

³⁹¹ Фибих А.Э. Особенности предупреждения преступности военнослужащих и борьбы с ней // Право XXI века. Сборник материалов ежегодной очно-заочной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых, посвященной 25-летию Конституции Российской Федерации. Тула: Издательство ТулГУ, 2018. 638 с. С. 546-547.

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ, ПРАКТИКИ
И ОБРАЗОВАНИЯ В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ»**

*В.А. Храбров*³⁹²

**Реализация Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ
«О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» на территории Сибирского
и Дальневосточного федеральных округов**

Любой стране на определенном этапе своего развития приходится решать проблему доступа населения к бесплатной юридической помощи. На сегодняшний день существует немало разнообразных моделей оказания бесплатной юридической помощи.

Право на бесплатную юридическую помощь впервые упоминается в европейском законодательстве около двухсот лет назад. Предоставление бесплатной юридической помощи в то время осуществлялось в основном по уголовным делам непосредственно в судебном заседании, и лишь в 70 – 80-х годах XX в. в вышеуказанную помощь стали включать юридические консультации, а также помощь на досудебных стадиях – ведь такая помощь могла помочь людям избежать обращения в суд за защитой своих прав.

Организация финансируемой государством юридической помощи в разных странах зависит от местных культурных и исторических особенностей, причем последние весьма различаются. Например, у США и Великобритании очень разный опыт даже при наличии похожих систем общего права. Американская система гораздо шире использует адвокатов, работающих в штате в службах юридической помощи, и государственных защитников. В английской же системе доминируют частнопрактикующие юристы.

Различия в опыте порождают различия в основных акцентах в работе и в каком-то смысле территориальную приверженность местной модели. Большинство стран с развитой системой государственного финансирования юридических услуг обычно считают, что самая лучшая модель именно у них. Некоторые могут заявлять об этом с определенным основанием – особенно если они имеют намного больше ресурсов, чем другие. В их числе могут оказаться Нидерланды, США, Шотландия, Англия, Уэльс, Швеция. Однако практика в этих странах весьма различается. Это говорит о том, что нет никакого единственно правильного ответа – есть только системы, оптимально приспособленные к конкретным специфическим обстоятельствам. Одно является неизбежным: высокий уровень предоставляемых государством юридических услуг непременно требует высокого уровня финансирования.

Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Социально ориентированная экономика, целью которой выступает удовлетворение потребностей человека в материальных и духовных благах, социальное развитие становятся приоритетом государственного строительства страны в ближайшей перспективе. Гарантии социальной защиты граждан находятся в сфере этих приоритетов, что находит отражение в законодательстве, развивающем положения Конституции РФ.

Вопрос о создании системы оказания государственной правовой помощи малообеспеченным категориям граждан был впервые поднят Министром юстиции Российской Федерации в 2004 году, когда соответствующие предложения были представлены Президенту Российской Федерации В.В. Путину. При подготовке представленных Президенту Российской Федерации предложений о создании системы оказания государственной правовой помощи малообеспеченным гражданам Минюстом России был использован финский опыт функционирования такой системы как наиболее оптимальный для экспериментального внедрения в России.

В Финляндии создано 65 подведомственных Министерству юстиции государственных бюро юридической помощи, которые оказывают малоимущим гражданам и гражданам со средним уровнем доходов бесплатную или частично оплачиваемую юридическую помощь, включая представительство в суде.

Правительством Российской Федерации было издано постановление от 22.08.2005 № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам. Эксперимент проводился на территории 10 субъектов Российской Федерации (Республика Карелия, Чеченская Республика, Волгоградская, Иркутская, Магаданская, Московская, Самарская, Свердловская, Томская, Ульяновская области), где в 2006-2007 годах были созданы федеральные государственные учреждения – государственные юридические бюро.

³⁹² Начальник Главного управления Минюста России по Приморскому краю

С принятием Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон) проблемы доступности, качества и финансирования бесплатной юридической помощи выходят на новый уровень.

В нормах данного закона нашло свое начало обеспечение доступа к юридической помощи. Концептуальная идея заключается в создании правовых условий для формирования в Российской Федерации эффективной государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам, а также иным категориям граждан.

В соответствии с Федеральным законом Министерство юстиции Российской Федерации является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по обеспечению граждан бесплатной юридической помощью и осуществляет проведение мониторинга деятельности в сфере бесплатной юридической помощи федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов управления государственных внебюджетных фондов, органов местного самоуправления, государственных юридических бюро, адвокатских палат субъектов Российской Федерации и негосударственных центров бесплатной юридической помощи.

Реализация в субъектах Российской Федерации государственной политики в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью, а также принятие законов и иных правовых актов в данной сфере, отнесены к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

В Дальневосточном федеральном округе первоочередные меры по реализации Федерального закона № 324-ФЗ приняты в 2012-2014 гг., в том числе проведена активная работа по принятию необходимых законов и иных нормативных правовых актов органами государственной власти субъектов округа.

В 2013 году была полностью сформирована нормативная правовая база в Хабаровском крае, Магаданской области и Чукотском автономном округе, в 2014 году – в Республике Саха (Якутия), Камчатском крае и Сахалинской области. Наиболее длительное время для завершения формирования нормативной базы потребовалось в Приморском крае, Амурской области и Еврейской автономной области – в 2015-2016 гг.

На сегодняшний день основной задачей становится совершенствование системы бесплатной юридической помощи с учетом особенностей каждого региона, фактической потребности граждан в такой помощи, а также охват всех категорий социально незащищенных лиц, которым требуется та или иная юридическая помощь.

В целях обеспечения реализации прав граждан на получение бесплатной юридической помощи территориальными органами Минюста регулярно проводятся мониторинг оказания бесплатной правовой помощи в субъектах Российской Федерации. Главное управление Минюста России по Приморскому краю проанализировало информацию за 1 полугодие 2019 года, поступившую из субъектов Российской Федерации, расположенных на территории Дальневосточного и Сибирского федеральных округов.

Результаты данного анализа позволили увидеть, как реализуются положения Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» в том или ином регионе Дальнего Востока и Сибири.

В целях реализации государственной политики в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью на территории субъектов Федерации в Дальневосточном округе действует более 80 нормативных правовых актов, тогда как в Сибирском федеральном округе 148, что обусловлено различием в количестве городов и населения, проживающего на территориях федеральных округов (в Сибирский ФО входит – 10 субъектов, 116 городов, 17,2 млн. населения; в Дальневосточный ФО – 11 субъектов, 69 городов, 8,2 млн. населения).

Законы и иные нормативные правовые акты, устанавливающие дополнительные гарантии реализации права граждан на получение бесплатной юридической помощи, которыми законодательно определен перечень случаев оказания такой помощи, приняты во всех субъектах Дальневосточного федерального округа, однако перечень категорий граждан, имеющих право на ее получение, расширен в 10 из 11 субъектов округа (исключение составил Приморский край).

Так, например, региональным законодательством Республики Саха (Якутия), Еврейской автономной области, Амурской области и Хабаровского, Камчатского и Забайкальского краев в перечень категорий граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи внесены члены многодетных семей либо граждане, имеющие трех и более детей. Региональным законодательством Хабаровского, Камчатского, Забайкальского краев, Магаданской области и Чукотского автономного округа в перечень включены не работающие инвалиды III группы.

В настоящее время Главным управлением Минюста России по Приморскому краю инициируется вопрос по расширению перечня категорий граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, и случаев оказания такой помощи, предусмотренных Законом Приморского края от 05.05.2012 № 31-КЗ «Об обеспечении оказания юридической помощи на территории Приморского края».

22.03.2019 проведено очередное заседание Координационной группы по содействию развитию оказания бесплатной юридической помощи на территории Приморского края, на котором рассмотрен вопрос о

целесообразности расширения перечня категорий граждан Приморского края, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, а также случаев оказания такой помощи.

С этой целью участникам Координационной группы поручено провести добровольное анонимное анкетирование граждан для изучения общественного мнения о востребованности бесплатной юридической помощи категориями граждан, не имеющими права на ее получение в соответствии с федеральным и региональным законодательством.

Порядок принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, определен во всех субъектах Дальневосточного федерального округа (в 10 субъектах Порядок оказания бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в экстренных случаях, установлен отдельными нормативными актами (региональными законами, постановлениями правительств, администраций, приказами уполномоченных исполнительных органов, в 1 субъекте (Республика Бурятия) Порядок установлен региональным законом регламентирующим получение бесплатной юридической помощи (Закон Республики Бурятия от 22.12.2012 № 3081-IV «Об оказании бесплатной юридической помощи в Республике Бурятия»)).

В Сибирском федеральном округе законы и иные нормативные правовые акты, устанавливающие дополнительные гарантии реализации права граждан на получение бесплатной юридической помощи, которыми расширен перечень категорий граждан, имеющих право на ее получение, приняты во всех субъектах. Также во всех регионах законодательно определен перечень случаев оказания бесплатной юридической помощи. Порядок принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, определен в 9 из 10 субъектов округа. В Новосибирской области отсутствует специальный нормативный правовой акт, регулирующий порядок принятия решений об оказании в экстремальных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации.

Согласно данным мониторинга за первое полугодие 2019 года в Дальневосточном федеральном округе проживает более 2,4 миллионов граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, из них более 1 миллиона – малоимущих граждан, около 800 тысяч – граждан, которым право на получение бесплатной юридической помощи предоставлено в соответствии с законами субъектов Федерации.

Наибольшее количество граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, проживают на территории Республики Саха (Якутия) (около 600 тысяч человек), наименьшее на территории Чукотского автономного округа (около 7 тысяч человек).

В Сибирском федеральном округе проживает около 4,5 миллиона граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, из них более 2 миллионов – малоимущих граждан, более 800 тысяч – граждан, которым право на получение бесплатной юридической помощи предоставлено в соответствии с законами субъектов Федерации.

Наибольшее количество граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, проживают на территории Иркутской области (около 1,5 млн. человек).

В деятельности государственной системы оказания БЮП задействовано 969 адвокатов Дальневосточного округа из 4037, имеющих действующий статус, что составляет 24 % (в аналогичный период 2018 года – 1013 из 4942, что составило 20,4%).

Наибольшее количество адвокатов задействовано в Забайкальском крае – 278 (59,7 % от общего количества с действующим статусом), в Республике Саха (Якутия) – 194 (51,7 %) и Сахалинской области – 94 (43,5%), наименьшее в Хабаровском крае – 44 (7,2%), Амурской – 40 (12,5%), Магаданской областях – 16 (13,2%). В Еврейской автономной области отсутствуют адвокаты, желающие участвовать в государственной системе бесплатной юридической помощи, в связи с чем, список адвокатов, участвующих в деятельности государственной системы бесплатной юридической помощи, Адвокатской палатой Еврейской автономной области не сформирован.

К адвокатам округа в первом полугодии 2019 года обратилось 1792 гражданина за оказанием бесплатной юридической помощи, 1783 гражданам такая помощь со стороны адвокатов была оказана, что составило 99,4% (в аналогичный период 2018 года из 1942 обратившихся, помощь оказана 1613, что составило 83%).

Большинство обращений граждан, по которым была оказана бесплатная юридическая помощь адвокатами, в первом полугодии 2019 года, как и в аналогичном периоде 2018 года, имели место в Приморском (691) и Забайкальском (591) краях, в Республике Бурятия (301).

В Сибирском федеральном округе задействованы 1894 адвоката из 6419, имеющих действующий статус, что составляет около 30%.

Наибольшее количество адвокатов в системе задействовано в Красноярском крае – 759 (или 70,7 %), в республиках Тыва – 177 (66,8 %) и Алтай – 36 (60%), наименьшее в Кемеровской области – 89 (11,3%), Иркутской – 137 (12,8%), Омской областях – 93 (15,7%).

К адвокатам округа в первом полугодии 2019 года обратилось 2344 граждан за оказанием бесплатной юридической помощи (в I полугодии 2018 – 3318), 2341 граждан такая помощь со стороны адвокатов была оказана (в I полугодии 2018 года – 3250).

В бюджетах субъектов округа предусмотрены средства на оплату труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь, исключение составили Сахалинская область и Еврейская автономная.

Необходимо отметить, что только в 1 субъекте округа (Республика Саха (Якутия)) в 2019 году объем выделенных бюджетных средств увеличился на 32 % (с 891 тыс. рублей до 1 310 220 рублей).

В 4 субъектах округа: Республике Бурятия, Амурской и Магаданской областях, Чукотском автономный округе, остался на уровне 2018 года.

В 4 субъектах округа снизился:

- в Камчатском крае на 40 % (с 900 тыс. рублей до 500 тыс. рублей)
- в Забайкальском крае на 37 % (с 1,2 млн. рублей до 1 млн. рублей),
- в Приморском крае на 34 % (с 2,9 млн. рублей до 1,9 млн. рублей),
- в Хабаровском крае на 11 % (с 186 тыс. рублей до 165 тыс. рублей),

что обусловлено слабой заинтересованностью адвокатов в участии в системе и как следствие не освоением в предыдущем 2018 году бюджетных средств выделенных на оплату труда адвокатов. Так, например, в Камчатском крае адвокатами освоено 4,8 % из выделенных бюджетных средств, в Приморском крае – 12,8 %, в Хабаровском крае – 13,7 %. В Чукотском автономном округе и Магаданской области, выделенные бюджетные средства остались не востребованными.

При этом следует отметить низкий, на наш взгляд, размер оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам Приморского края бесплатную юридическую помощь по сравнению с другими субъектами Российской Федерации (Таблица 1).

Таблица 1

Размер оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам Приморского края бесплатную юридическую помощь по сравнению с другими субъектами Российской Федерации

Вид бесплатной юридической помощи	Приморский край	Ульяновская область	Новосибирская область	Санкт-Петербург	Красноярский край
	стоимость за услугу (руб)				
Устная консультация по правовому вопросу	400	400	600	665	700
Письменная консультация по правовому вопросу, предоставленная в бумажной либо электронной форме	500	500	850	1115	1500
Составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера (кроме судебных)	500	1000	900	325	1000
Составление судебных документов в суд общей юрисдикции и мировому судье, в том числе:	900	1000	900	615-1595	2000
Составление апелляционных жалоб	1000	1000	900	2075	2500
Выезд адвоката к гражданам, указанным в пунктах 6, 7, 9 Закона Приморского края от 05.05.2012 № 31-КЗ «Об обеспечении оказания юридической помощи на территории Приморского края»	400		увеличение на 25%		
Представительство интересов граждан в государственных и (или) муниципальных органах, организациях в случаях, установленных частями 2 и 3 статьи 20 ФЗ от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»	900		1100	1150	2000
Представительство у мирового судьи и в суде общей юрисдикции	1350	4000	1500-2000	1825	2500

В связи с чем, 22.03.2019 на очередном заседании Координационной группы по содействию развития оказания бесплатной юридической помощи на территории Приморского края было решено подготовить и внести в Администрацию Приморского края предложения по изменению оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь.

Предложения по изменению оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь, внесенные Адвокатской палатой Приморского края для рассмотрения в Администрацию Приморского края рассмотрены и удовлетворены. 10.09.2019 постановлением Администрации Приморского края № 580па «О внесении изменений в постановление Администрации Приморского края от 31 августа 2012 года № 235-па "О мерах по реализации Закона Приморского края от 5 мая 2012 года № 31-КЗ "Об обеспечении оказания юридической помощи на территории Приморского края», размер оплаты труда адвокатов увеличен в зависимости от вида предоставляемой юридической помощи от 20% до 44%.

Повышение оплаты труда адвокатов, возможно, активизирует адвокатское сообщество на участие в системе оказания бесплатной юридической помощи.

В Сибирском федеральном округе объем выделенных бюджетных средств увеличился в пяти субъектах округа:

- в Красноярском крае: с 3 млн. до 5 млн. рублей;
- в Томской области: с 1 млн 249456 до 1,5 млн рублей;
- в Алтайском крае: со 100 тыс. до 800 тыс. . рублей;
- в Республике Алтай : с 300 тыс. до 520 тыс. рублей;
- в Кемеровской области –Кузбассе: с 50 тыс. до 100 тыс. рублей.

В 2 субъектах округа в Иркутской и Омской областях объем уменьшился. В Иркутской области с 822700 рублей до 561600 рублей, в Омской с 424500 до 306018 рублей.

И в 3 субъектах округа объем бюджетных средств не изменился – в республиках Тыва и Хакасия и Новосибирской области, что обусловлено аналогичными Дальневосточному округу причинами – не освоением бюджетных средств выделенных на оплату труда адвокатов. Так, например, в Новосибирской области объем выделенных бюджетных ассигнований составил 2 079700 рублей. Вместе с тем, из бюджета субъекта фактически выплачено адвокатам в первом полугодии только 113 650, что составило 5,5% от заложенной суммы.

Необходимо отметить, что наиболее эффективно работает государственная система бесплатной юридической помощи в тех субъектах, где наряду с адвокатами бесплатная помощь оказывается в государственных юридических бюро.

В Дальневосточном федеральном округе государственные юридические бюро осуществляют деятельность на территории 4 субъектов: Магаданской области, Еврейской автономной области, Хабаровского и Камчатского краев.

В Хабаровском крае Госюрбюро создано на базе краевого государственного казенного учреждения «Оператор систем электронного правительства Хабаровского края, многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг».

В Еврейской автономной области создано государственное казенное учреждение Еврейской автономной области «Государственное юридическое бюро» (общий штат 18 ед.).

В Камчатском крае создано краевое государственное казенное учреждение «Государственное юридическое бюро Камчатского края», имеющее структурное обособленное подразделение в Усть-Камчатском муниципальном районе.

На территории Магаданской области создано и действует ОГКУ «Государственное юридическое бюро по Магаданской области», имеющее структурные подразделения в 5 городских округах (Хасынском, Ольском, Тенькинском, Ягоднинском, Сусуманском, общий штат 20 ед.).

Штат бюро составляет от 15 (Камчатский край) до 22 сотрудников (Хабаровский край).

Общее количество обращений граждан в Госюрбюро остается стабильно высоким.

Так, в Госюрбюро Хабаровского края в первом полугодии 2019 года поступило 4565 обращений граждан, по 4259 обращениям была оказана юридическая помощь (в I полугодии 2018 – 4570).

В Камчатском крае оказана юридическая помощь по всем поступившим 1376 обращениям граждан, (в I полугодии 2018 – 908).

В Магаданской области по 1190 обращениям граждан, (в I полугодии 2018 – 1255).

В Еврейском автономном округе по 837 обращениям граждан, (в I полугодии 2018 – 799).

В Сибирском федеральном округе Государственные юридические бюро осуществляют деятельность на территории 2 субъектов: Иркутской и Томской областей.

Штат бюро составляет от 17 (Иркутская область) до 20 сотрудников (Томская область).

В первом полугодии 2019 года в Госюрбюро Иркутской области поступило 4665 обращений граждан, по всем обращениям была оказана юридическая помощь (в I полугодии 2018 – 4775). В Томской области оказана юридическая помощь по 2750 обращениям граждан, (в I полугодии 2018 – 3173).

Таким образом, государственная система бесплатной юридической помощи в Дальневосточном и Сибирском федеральных округах функционирует, отмечается рост доверия граждан к участникам данной системы. Вместе с тем, требуется более активное участие адвокатов в системе, особенно в сельских и отдаленных местностях.

В рамках негосударственной системы бесплатная юридическая помощь оказывалась гражданам юридическими клиниками и негосударственными центрами.

На территории Дальневосточного федерального округа действуют 21 юридическая клиника на базе образовательных учреждений высшего профессионального образования.

Наибольшее количество юридических клиник действует в Хабаровском крае – 5 клиник, в Приморском и Забайкальском краях – по 3, в Камчатском крае, Сахалинской области и Республиках Бурятия и Саха (Якутия) – по 2, в Магаданской и Еврейской автономной областях – по 1), силами которых в первом полугодии 2019 года бесплатная юридическая помощь оказана 572 гражданам (в 1 полугодии 2018 года – 547), что на 4,8 % больше.

В большинстве случаев граждане получали помощь в клиниках в виде правового консультирования в устной форме – 345 (в 1 п. 2018 г. – 280) и в виде составления документов правового характера – составлено 245 (в 1 п. 2018 г. – 176). Наибольшее количество обращений граждан, по которым оказана бесплатная юридическая помощь юридическими клиниками, отмечено в Еврейской автономной области – 150, в Хабаровском крае – 143, Республике Саха (Якутия) – 101.

Кроме того, юридическими клиниками Дальневосточного федерального округа проводилась работа по правовому просвещению и правовому информированию через средства массовой информации (7 публикаций), а также в сети «Интернет» (31 информация), издавались брошюры и памятки (1). Наибольшее количество материалов в сети «Интернет» размещалось юридическими клиниками вузов Республики Саха (20), Хабаровского края (8).

На территории Сибирского федерального округа действуют 30 юридических клиник. Наибольшее количество юридических клиник действует в Новосибирской области – 7 клиник, в Иркутской области – 5 и в Омской области – 4. В остальных регионах округа: в Алтайском крае и Кемеровской области – по 3, в Красноярском крае и Томской области – по 2, в Республике Алтай, Республике Тыва, Республике Хакасия – по 1 юридической клинике.

В 1 полугодии 2019 года юридическими клиниками в Сибирском федеральном округе юридическая помощь оказана по 3267 обращениям граждан, что на 10 % больше аналогичного периода прошлого года (в 1 полугодии 2018 г. – 2 932).

Другим участником негосударственной системы бесплатной юридической помощи являются негосударственные центры. В Дальневосточном федеральном округе функционирует 40 негосударственных центров оказания бесплатной юридической помощи (в Приморском крае – 18, в Магаданской области – 15, в Республике Бурятия – 3, в Амурской области – 2, в Республике Саха (Якутия), Хабаровском крае – по 1), которыми оказана бесплатная юридическая помощь более 1 500 гражданам.

Наибольшее количество обращений, по которым оказана бесплатная юридическая помощь, поступило в негосударственные центры Камчатского (865) и Приморского (324) краев, Республики Саха (158) и Амурской области (140).

Негосударственными центрами размещалась информация по правовому информированию и правовому просвещению в средствах массовой информации. Наиболее активно эта работа проводилась негосударственными центрами Республики Бурятия (223), Приморского края (68) и Амурской области (53). Кроме того, в Республике Бурятия негосударственными центрами издано 500 брошюр по правовому просвещению.

В 3 субъектах округа негосударственные центры не созданы (в Хабаровском, Забайкальском краях, и в Магаданской области).

В Сибирском федеральном округе, в первом полугодии 2019 года негосударственными центрами оказана бесплатная юридическая помощь около 3 450 гражданам. Наибольшее количество обращений, по которым оказана бесплатная юридическая помощь, поступило в негосударственные центры Алтайского края – 1 302, Кемеровской (673) и Иркутской (476) областей.

Наиболее активно информация по правовому информированию и правовому просвещению в средствах массовой информации размещалась негосударственными центрами Алтайского края и Иркутской области. Кроме того, в Алтайском крае негосударственными центрами издано 620 брошюр по правовому просвещению.

В 3 субъектах Сибирского федерального округа негосударственные центры не созданы (в Республике Хакасия, Красноярском крае и в Новосибирской области).

Согласно статье 14 Федерального закона №324-ФЗ органы местного самоуправления осуществляют отдельные государственные полномочия в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью в случае, если федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации они наделены такими полномочиями.

В настоящее время такими полномочиями наделены органы местного самоуправления только в Сахалинской области. На территории Сахалинской области принят Закон Сахалинской области от 24.12.2012 № 119-30 «О наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями Сахалинской области по оказанию гражданам бесплатной юридической помощи», во исполнение которого органы местного самоуправления Сахалинской области приняли нормативные правовые акты, определяющие орган, оказывающий бесплатную юридическую помощь, и порядок её предоставления.

Органы местного самоуправления других субъектов Российской Федерации округа отдельными государственными полномочиями в области гарантий прав граждан на получение бесплатной юридической помощью не наделены.

Вместе с тем органы местного самоуправления оказывают содействие в организации проведения различных мероприятий по оказанию бесплатной юридической помощи, в том числе: информируют население о предстоящих мероприятиях, обустраивают рабочие места для осуществления выездных приемов граждан. Кроме того, в 12 помещениях местных администраций и на сайтах органов местного самоуправления размещается различная информация, необходимая для правового просвещения населения.

Управлениями Минюста России продолжается работа по обеспечению функционирования и развития системы бесплатной юридической помощи, координируется деятельность участников системы и их взаимодействие.

Во всех субъектах Дальневосточного федерального округа созданы рабочие группы по развитию бесплатной юридической помощи в регионах (в Еврейской автономной области действует Координационный совет по вопросам оказания бесплатной юридической помощи, в Приморском крае – Координационная группа), на заседаниях которых решаются наиболее значимые вопросы в данной сфере.

20.06.2018 состоялось заседание Координационного совета при Главном управлении Минюста России по Хабаровскому краю и Еврейской автономной области (далее – Совет) по вопросу: «О состоянии работы по реализации Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» на территории Дальневосточного федерального округа». По итогам заседания Совета был принят ряд решений, направленных на дальнейшее совершенствование деятельности в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью.

Также 20.06.2018 проведен семинар-совещание по вопросу: «Практические аспекты деятельности государственных юридических бюро по оказанию гражданам бесплатной юридической помощи» с участием представителей территориальных органов Минюста России, государственных юридических бюро, действующих на территории округа, органов местного самоуправления Сахалинской области. Участники семинара обменялись положительным опытом в обсуждаемой сфере, с целью определения возможности дальнейшего применения его в практической деятельности на территории округа.

Следует отметить, что почти во всех субъектах ДФО расширен перечень категорий граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в соответствии с федеральным законодательством.

В настоящее время Главным управлением Минюста России по Приморскому краю инициируется вопрос по расширению перечня категорий граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, и случаев оказания такой помощи, предусмотренных Законом Приморского края от 05.05.2012 № 31-КЗ «Об обеспечении оказания юридической помощи на территории Приморского края».

22.03.2019 проведено очередное заседание Координационной группы по содействию развитию оказания бесплатной юридической помощи на территории Приморского края, на котором рассмотрен вопрос о целесообразности расширения перечня категорий граждан Приморского края, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, а также случаев оказания такой помощи. С этой целью участникам Координационной группы поручено провести добровольное анонимное анкетирование граждан для изучения общественного мнения о востребованности бесплатной юридической помощи категориями граждан, не имеющими права на ее получение в соответствии с федеральным и региональным законодательством.

Осуществляется взаимодействие со средствами массовой информации, проводится работа по правовому информированию и правовому просвещению граждан.

Таким образом, работа по реализации положений Федерального закона в регионах округа осуществляется, значительное количество граждан получают бесплатную юридическую помощь как в рамках государственной, так и в рамках негосударственной систем. Вместе с тем, сохраняются проблемные вопросы, ряд из которых был отмечен в докладе. Решение имеющихся проблем видится в дальнейшей скоординированной работе всех заинтересованных органов и лиц по реализации положений Федерального закона.

Перспективы сотрудничества России и Китая в области морехозяйственной деятельности как фактор интеграционных процессов в АТР

Мы с вами являемся свидетелями активного международного сотрудничества в АТР, с каждым годом оно все больше усиливается и превращается в тенденцию развития мировой экономики в данном регионе. Как показывает исторический опыт развития СССР, теоретически можно строить социализм в одной отдельно взятой стране, но процесс это достаточно длительный, требует значительных затрат и не всегда успешный. Как показывает мировая практика, гораздо быстрее можно достичь требуемых целей путем кооперации с другими странами в различных областях. В качестве достаточно эффективного примера подобного развития можно привести КНР, где продолжают строить социализм с «китайской спецификой». При этом страна фактически превратилась в «мировую фабрику». В истории СССР также были периоды достаточно активного сотрудничества с капиталистическими странами для решения задач экономического развития. К этой области относится освоение рудных месторождений с предпринимателями из стран Западной Европы, сотрудничество с японскими предпринимателями на Дальнем Востоке в 40-ые годы прошлого века и в последующий период в области освоения энергоресурсов и морских ресурсов. На наш взгляд, в новых исторических условиях разумно использовать положительный опыт прошлого.

Достаточно много говорят о биоразнообразии прибрежных районов Дальнего Востока, в особенности Приморского края России, с точки зрения развития марикультуры и аквакультуры. В акваториях Дальнего Востока обитает морской гребешок, который является самым вкусным и дорогим в мире беспозвоночным, выращиваемая здесь морская капуста также является самой высокопродуктивной культурой в Азии. Согласно исследованиям специалистов Института биологии моря ДВО РАН, Японское море и южная часть Охотского моря в максимальной степени подходят для разведения моллюсков, которые в этих акваториях развиваются гораздо быстрее и по вкусовым ощущениям лучше тех моллюсков, которых разводят в теплых акваториях.

Однако, несмотря на достаточно хорошие условия, хозяйства марикультуры, действующие на территории Дальнего Востока, включая Приморский край, не добиваются значительных успехов. Несмотря на то, что официально в Приморском крае действуют более 50 компаний, которым в пользование предоставлено более 100 рыбоводных участка общей площадью свыше 18 тыс. га, реально хозяйственной деятельностью занимается около 20 компаний³⁹⁴. Большая часть данных компаний фактически занимается заготовкой красной рыбы, после завершения периода лова участок практически не используется. Достаточно долго ждали Федеральный закон «Об аквакультуре (рыбоводстве)» №148-ФЗ, однако он устанавливает обязательные минимумы и максимумы производства и изъятия продукции аквакультуры, дает право уполномоченному федеральному органу разрабатывать методику, которая достаточно жестко регламентирует перечень объектов аквакультуры, которые можно разводить на рыбоводных участках. В этих условиях могут развиваться только крупные компании, которые обладают значительными средствами и могут компенсировать убытки, понесенные из-за погодных условий при разведении определенных объектов рыбоводства, мелкие и средние компании, а таких большинство, этого себе позволить не могут. Теоретически рыбоводные участки можно использовать для развития спортивного рыболовства, однако толкование самого термина довольно туманное, что приводит к конфликтам с надзорными организациями при попытках организовать спортивное рыболовство.

Дополнительные проблемы, с которыми сталкиваются предприятия аквакультуры и марикультуры Дальнего Востока, в том числе и Приморского края, удалось выявить во время проведения форсайт-сессий на I Международном рыбопромышленном форуме в сентябре 2017г. в г. Санкт-Петербург, на Всероссийской конференции работников рыбохозяйственного комплекса в апреле 2019 г. в г. Москва, на 26-ой Международной конференции «Морские науки и современные технологии устойчивого развития» в июле 2019 г. в г. Владивосток на базе ДВФУ. По результатам обработки опросных листов и анкет были выявлены следующие проблемы.

По мнению участников форсайт-сессий, Роскомрыболовство резко сократило финансирование аквакультуры и марикультуры, это привело к прекращению научных разработок в данной области и сокращению площадей плантаций и ферм.

Многим руководителям рыбохозяйственных организаций непонятна политика государственных органов на федеральном и местном уровнях в данной области.

³⁹³ Кандидат экономических наук, доцент, доцент кафедры Тихоокеанской Азии Восточного института – Школы региональных и международных исследований ДВФУ.

³⁹⁴ <https://dvkapital/dkproekt/primorskii-krai> 28.09.2018/13165ostrov-russkii-dlif-zhizni-i-integracii-v-atr.html[Электронный ресурс](дата обращения 18.09.2019).

По мнению представителей рыбохозяйственных организаций, достаточно низкие темпы развития в отрасли вызваны следующими причинами.

Во-первых, плохое развитие инфраструктуры побережья, прежде всего дорожной сети. Во-вторых, низкий уровень организации труда и производства на предприятиях аквакультуры и марикультуры, которые предоставлены сами себе и работают на свой страх и риск. В-третьих, отсутствие на вышеуказанных предприятиях материального стимулирования из-за недостатка средств. Следующим неблагоприятным фактором является низкая механизация производственных операций и большие затраты ручного труда из-за недостаточного развития технологий выращивания объектов аквакультуры и марикультуры. К неблагоприятным факторам относится высокая материалоемкость производства, к этому следует добавить отсутствие материально-технической базы производства оснастки для гидротехнических сооружений, используемых на фермах, в России. Важной проблемой является отсутствие опыта разведения некоторых объектов марикультуры и аквакультуры в нашей стране и, как следствие, отсутствие отечественных специалистов в данной области. Следующей проблемой является отсутствие необходимой производственной базы по переработки продукции аквакультуры и марикультуры в нашей стране и связанная с этим необходимость экспортировать продукцию в необработанном виде за рубеж.

Анализ материалов форсайт-сессий позволяет выдвинуть ряд рекомендаций. Прежде всего, необходимо упростить действующий в настоящее время порядок реализации иностранными инвесторами своих проектов в России, четче определить процедуры их согласования и лицензирования, создать необходимые условия для гарантированного возврата предоставленных ими ресурсов и получения прибыли. Поскольку производственный цикл разведения моллюсков и водорослей составляет в среднем 2-4 года, нужны долгосрочные кредиты и займы под низкий процент со стороны отечественных финансовых институтов.

Необходимо предоставить рыбохозяйственным организациям преференции в области таможенных тарифов при импорте оборудования, необходимо разработать механизм предоставления соответствующего оборудования в лизинг по линии государственных организаций.

Совершенствование налоговой системы должно предусматривать предоставление так называемых «налоговых каникул». При выращивании мидий и ламинарии они должны составлять не менее 4 лет, при разведении морского гребешка не менее 5 лет, чтобы рыбохозяйственные организации могли покрыть убытки, полученные в предшествующий период, получить стабильную прибыль от их хозяйственной деятельности.

На федеральном и местном уровнях необходимо разработать программы поддержки мелких предприятий отрасли с гарантированным финансированием.

Как показывает зарубежный опыт, прежде всего опыт Китая, на предприятиях морехозяйственного комплекса используется так называемая «поликультура», когда в рамках одного хозяйства разводят разные объекты с разной длительностью технологического цикла³⁹⁵. Это позволяет китайским предприятиям эффективно использовать имеющиеся ресурсы, а также биоресурсы морских акваторий³⁹⁶.

Нужно создавать научно-производственные центры для разработки необходимых технологий и подготовки отечественных кадров в данной отрасли.

На наш взгляд, некоторые проблемы можно решить путем создания совместных предприятий с привлечением иностранного капитала, прежде всего из КНР. Сотрудничество с китайской стороной необходимо и для разработки и реализации программ развития аквакультуры и марикультуры в приграничных районах двух стран. Оно будет способствовать восстановлению биоресурсов в акваториях рек Амур, Сунгари, Уссури, на о.Ханка. Необходима координация действий представителей двух стран в международных организациях для сохранения и воспроизводства биоресурсов в районах Тихого океана. Необходимо создать условия для создания совместных предприятий с китайской стороной с последующей поставкой их продукции на рынки двух стран и на мировой рынок. В китайских вузах можно готовить специалистов для предприятий аквакультуры и марикультуры в России.

Дальнейшее совершенствование законодательства в данной области, а также развитие зоны совместного предпринимательства в южных районах Приморского края, а также совершенствование и развитие биотехнопарка на о. Русский будут решением проблем, стоящих перед аквакультурой и марикультурой в Приморском крае. Затем накопленный опыт может быть использован и для решения аналогичных проблем в других районах Дальнего Востока России. Вышеуказанное также будет способствовать развитию и укреплению интеграционных процессов во всем АТР.

³⁹⁵ Чжунго цзинци няньцзянь (Ежегодник справочных материалов по экономическому развитию КНР), Бэйцзин, Цзинци чубаньшэ, 2018, с.91.

³⁹⁶ Жэньминь жибао, 04.08.2019.

AI: реальность и будущее отрасли юридических услуг на примере опыта КНР

Концепция «искусственного интеллекта» (англ. Artificial Intelligence, AI, кит. 人工智能) впервые была озвучена в 1956 году на Дармутской конференции, а уже в 2016 году робот AlphaGo в игре Го победил одного из сильнейших мировых игроков Ли Седоля (кор. 이세돌, кит. 李世石).

Темпы развития технологии AI, развитие способности AI к глубокому обучению (deep learning), его интеграция в самые разные общественно-значимые сферы, эргатическая модель взаимодействия человек-машина (Human-machine system), его автономная работа и другие возможности поражают.

«Искусственный интеллект», AI», он же «машинный» или «компьютерный интеллект» – это искусственно созданная имитирующая человеческий интеллект система; эта система, с точки зрения своих способностей, включает такие навыки, как обучение, восприятие, мышление, понимание, оценка, суждение, рассуждение, доказательство, коммуникацию, дизайн, планирование, действие, решение задач и прочие.³⁹⁸

В зависимости от соотношения «умных» способностей AI с человеческим сознанием разделяют три основных типа AI: ограниченный искусственный интеллект (Artificial Narrow Intelligence, ANI, 弱人工智能), сильный (универсальный) искусственный интеллект (Artificial General Intelligence, AGI, 强人工智能), искусственный суперинтеллект (Artificial Super Intelligence, ASI, 超人工智能).

На современном этапе развития ограниченного искусственного интеллекта, он еще не обладает реальным сознанием, его основной способностью является быстрая обработка большого объема информации. Для применения и развития технологии AI этой стадии, человек-оператор должен располагать необходимой исходной информацией, понятно «показать» ее умной машине, как правило в виде текстового, графического или звукового формата для ее дальнейшей «интеллектуальной» машинной обработки по заданным алгоритмам.³⁹⁹

Еще в 1958 году французский ученый Люсьен Мель предложил информатизировать право, путем разработки макетов юридических документов, системы автоматического поиска дел (прецедентов), и алгоритмизации усмотрения судей,⁴⁰⁰ но тогда его идеи не получили должного признания большинством ученых-современников.

Спустя 12 лет, в 1970 году американские ученые Брюс Дж. Бьюкенен и Томас Э. Хедрик опубликовали статью «Некоторые предположения об искусственном интеллекте и правовых аргументах»⁴⁰¹, которая послужила прелюдией для изучения возможностей внедрения AI в правовую аргументацию, получила большой научный резонанс и общепризнанно считается отправной точкой возникновения новой исследовательской отрасли – «правовой искусственный интеллект» или «искусственный интеллект и право».

С 1980-х годов в США начинается активно развиваться концепция обособления отдельной научно-правовой отрасли – правового AI. Одними из пионеров в этой области считаются Дональд Берман и Кэррол Хафнер, в 1987 году проводившие первую международную научную конференцию по искусственному интеллекту и праву в Бостоне. В 1992 году они создали Международную ассоциацию по искусственному интеллекту и праву (IAAIL), а с 1993 года начали издавать журнал «Искусственный интеллект и право».

Применение современных достижений технологии AI в правовой плоскости в основном отражено в двух системных направлениях: в правовых информационно-поисковых системах (Legal Information Retrieval Systems, 法律信息检索系统) и правовых экспертных системах (Legal Expert Systems, 法律专家系统).

Правовые информационно-поисковые системы прошли путь развития от обычного поиска конкретных нормативно-правовых норм в базах писанных законов до сложного, точного процесса поиска аналогичных судебных решений, прецедентов. К таким системам относятся первые системные продукты компании Aspen (1968, США), DATUM (Канада), LEXIS (1966, США), STATUS (1970, Великобритания), JURIS (Juristic Retrieval and Inquiry System) и Westlaw (1975, США).

³⁹⁷ Партнёр Адвокатского бюро «Sollars», руководитель российско-китайского направления, докторант университета Цинхуа (КНР), специалист по международному, российскому и китайскому праву (г. Новосибирск)

³⁹⁸ 蔡自兴等编著《人工智能基础》，高等教育出版社2016年版，第2、3页。

³⁹⁹ Graham Jefferson, “Legal Expert Systems” 10(2) University of Tasmania Law Review 1, 35(1991).

⁴⁰⁰ «Кибернетика и администрация»/La Cybernétique et l'administration par M. Lucien Mehl, Paris, Institut technique des administrations publiques, (1958). In-4°(27 cm), 22 p., multigraphié. [D. L. 5350-58].

⁴⁰¹ Bruce G. Buchanan, Thomas E. Headrick, “Some Speculation about Artificial Intelligence and Legal Reasoning” 23(1) Stanford Law Review 40, 62(1970).

Вторые же, прошли путь от ранних правовых экспертных систем, со вспомогательными функциями JUDITH⁴⁰², TAXMAN⁴⁰³, LDS⁴⁰⁴ до современной системы COMPAS⁴⁰⁵, или "Адвоката с искусственным интеллектом" ROSS⁴⁰⁶ способных с высокой степенью вероятности предсказывать возможность рецидивов конкретных лиц по конкретному преступлению. Способность самостоятельного принятия решения таких систем постепенно повышается.

В КНР начиная с 80-х годов XX века появились три основные правовые информационно-поисковые системы – "Будайфао" (PKULAW),⁴⁰⁷ "Будайфаи" (LAWYEE),⁴⁰⁸ "Гуйсин" (CEILAW).⁴⁰⁹ К 1985 году "Будайфао", среди них последняя является признанным лидером до сих пор, так как раньше всех компилировала всю существующую нормативно-правовую базу КНР, использует самые передовые технологии поиска, имеет высокую скорость обработки информации,⁴¹⁰ непрерывно совершенствовалась все 30 с лишним лет. С 2013 года в Китае появилась первая единая государственная открытая база судебных решений "中国裁判文书网" (China Judgements Online),⁴¹¹ которая сделала судебную систему открытой для общественности КНР и за ее пределами.⁴¹²

Что касается развития правовых экспертных систем в КНР, то их первые исследования и разработки начались в середине 80-х годов XX века, с концепции развития автоматизированных систем, как вспомогательных систем по определению мер наказания (量刑辅助系统). Китайскими пионерами этой отрасли считаются, Чжу Хуаронг (朱华荣) и Сяо Кайцюань (肖开权), которые в 1986 году возглавили научную работу по направлению «Экспертные исследования комплексного баланса мер ответственности и вспомогательных компьютерных экспертных систем в этом процессе» («量刑综合平衡与电脑辅助量刑专家系统研究»), в 1993 году студент Университета им. Сунь Ятсена (中山大学) Ху Чжао (胡钊) в группе с другими студентами, приступили к совместной разработке «Системы автоматизации адвокатских офисов LOA» («LOA 律师办公自动化系统»), а с 1993 года профессор юридического факультета Уханьского университета Чжао Тингуан (赵廷光) возглавил группу по разработке «Экспертной системы по практическому уголовному праву» («实用刑法专家系统»).⁴¹³

С начала XXI века, в след за развитием Интернета, компьютерных технологий, ускорившимся ростом количества судебных дел (по официальным статистическим данным, на 2016 год число дел, рассмотренных национальными судами КНР достигло показателя 19 772 378),⁴¹⁴ в целях оптимизации работы судебного аппарата, повышения эффективности судебной системы в целом, в КНР началась масштабная работа по исследованию и разработке соответствующих правовых экспертных систем.

С 2000-х годов в КНР были запущены в работу следующие экспертно-правовые системы: в 2006 году при районном суде Цзычуань города Цзыбо провинции Шаньдун «Вспомогательная компьютерная система оценки наказаний по 100 распространенным уголовным составам преступлений» («刑法常用百种罪名电脑辅助量刑系统»); с 2011 года при районной прокуратуре Лунюань города Цанчжоу провинции Фуцзянь «Система управления рекомендационных мер наказания» («量刑建议管理系统»); применяемая с 2016 года в

⁴⁰² В начале 70-х годов прошлого столетия, ученые Вальтер Попп и Бернхард Шлинк начали разработку системы JUDITH. JUDITH считается первой правовой компьютерной системой в мире, которая могла обобщив все имеющееся на тот момент нормы немецкого права, помочь правоприменителям подготовить правовое заключение.

⁴⁰³ В 1977 году, почетный профессор информатики и права Университета Рутгерса Л. Торн Маккарти, посредством логических рассуждений проанализировал корпоративное налоговое законодательство и создал систему TAXMAN.

⁴⁰⁴ В 1981 году Дональд А. Уотерман и Марк Петерсон (Mark Peterson) с группой ученых разработали вспомогательную правовую систему оценки (Legal Decision-making System, LDS), которая посредством методов когнитивного инжиниринга помогала пользователям-правоприменителям оценивать меры полагаемой гражданско-правовой ответственности за нарушения в сфере качества продукции. См.: Richard E. Susskind, "Expert Systems in Law: A Jurisprudential Approach to Artificial Intelligence and Legal Reasoning" 49(2) Modern Law Review 168, 179-180(1986).

⁴⁰⁵ Специальный компьютерный алгоритм COMPAS компании Northpointe, используемый в судебной системе США при вынесении приговоров.

⁴⁰⁶ Представленная в 2015 году система искусственного интеллекта, "Адвокат с искусственным интеллектом" ROSS, основана на неизвестном IBM Watson, разработанная компанией ROSS Intelligence. ROSS в состоянии по-настоящему понять проблемы, выраженные на естественном английском языке, например ответить на вопрос: «Может ли обанкротившаяся компания все еще работать?»

⁴⁰⁷ Ссылка на сайт: www.pkulaw.cn

⁴⁰⁸ Ссылка на сайт: www.lawyee.net

⁴⁰⁹ Ссылка на сайт: www.ceilaw.com.cn

⁴¹⁰ 赵晓海:《法律检索更上一层楼》,载《中外法学》1991年第1期,第72页。

⁴¹¹ Ссылка на сайт: <http://wenshu.court.gov.cn>

⁴¹² Прим.: На сегодняшний день China裁判文书网 содержит более 77 млн. судебных актов, из которых около 7,6 млн. по уголовным делам, 18,4 млн. по административным, и более 48 млн. по гражданским, ее общая посещаемость достигла показателя 34,4 млрд. раз. Таким образом, с февраля 2018 года она признана самой большой электронной базой судебных актов в мире.

⁴¹³ 张保生:《人工智能法律系统的法理学思考》,载《法学评论》2001年第5期,第12页。

⁴¹⁴ Согласно данным «Статистического бюллетеня Национального Суда за 2016 год» («2016年全国法院司法统计公报»).

Высшем суде провинции Чжэцзян «Интеллектуальная система распознавания речи» (“智能语音识别系统”); с февраля 2017 года в Высшем народном суде Шанхая применяется «Шанхайская интеллектуальная вспомогательная система по рассмотрению уголовных дел» (“上海刑事案件智能辅助办案系统”); с апреля 2017 года при Высшем народном суде провинции Хайнань – «Система стандартизированной интеллектуальной помощи по рассмотрению уголовных дел и избранию меры наказания» (“量刑规范化智能辅助办案系统”); с апреля 2017 года при Высшем народном суде города Чунцина – «Платформа профессиональной оценки аналогичных дел» (“类案件专审平台”); с декабря 2017 года все 130 судов Гуанси-Чжуанского автономного района полностью перешли на использование «Системы разумного суда» (“智慧审判系统”), «Системы синхронизации электронного документооборота» (“电子卷宗随案同步生成系统”) и прочих доступных интеллектуальных систем-помощников.

Кроме государственного сектора, с 2000-х годов, параллельно частные компании также активно включились в процесс развития направления умной автоматизации юридических процессов, именно тогда появились такие частные поисковые правовые системы, как *法律检索网站 (Law-Star)*,⁴¹⁵ *找法网 (FindLaw)*.⁴¹⁶

Новой вехой участия частного капитала в развитии цифровизации права, юридических процессов, услуг стала, провозглашенная государством КНР в 2012 году концепция «Интернет+» (“互联网+”), в развитие которой начался стремительный рост разнообразных продуктов формата «Интернет + Право» (“互联网+法律”). В 2014 году в КНР было зарегистрировано 33 новых системных продукта «Интернет + Право», в 2014 году – 44, а уже в 2016 – 104, в 2017 – 27.⁴¹⁷

К настоящему времени китайские системные продукты «Интернет + Право» условно делятся на 6 основных типов: электронная коммерция юридических услуг (*法律电商*), юридические Мы-Медиа (*法律自媒体*), правовые инструменты (*法律工具*), юридическое образование (*律师培训*), юридические сообщества (*法律人社区*).

КНР доктринально признает необходимость законотворчества по урегулированию таких вопросов, как правовой статус AI, легитимности статуса AI-судья, AI-адвокат и т.д., ограничений допустимых пределов исследований и разработок, внедрения AI, стандартов качества AI, правоотношений человек-AI, AI-AI, AI-машина, ответственности за действия или бездействия AI и многих других. В Китае тщательно изучают эти вопросы, как внутри страны, так и посредством изучения передового опыта зарубежных стран.

Уже сейчас в КНР принят 31 нормативно-правовой акт, посвященный AI. Это административный регламент (*行政法规*) в форме Уведомления, опубликованный Госсоветом КНР 08.07.2017 года и незамедлительно вступивший в силу, «О программе развития искусственного интеллекта нового поколения»⁴¹⁸, 26 ведомственных актов (*部门规章*) принятых в период с 2009 по 2019 годы.

Авторитетные учены КНР в области правового AI, Сюн Минхуэй (熊明辉), Чжан Баошен (张保生) и ряд других ученых придерживаются позиции, что у современной общественности должен быть выбор решать ли свои правовые вопросы посредством традиционных моделей, или заочно через доступные сервисы онлайн компьютерных платформ, приложений гаджетов, ведь технически это уже не миф, а реальность. Профессиональное же юридическое сообщество, не должно препятствовать развитию AI, а видеть в нем помощника по оптимизации своего труда.

Китайское юридическое сообщество единодушно в необходимости своевременного урегулирования положения AI всем человечеством, для избегания ситуации катастрофы невиданных масштабов, когда появившийся искусственный суперинтеллект в силу отсутствия четких «правил игры», полностью выйдет из-под контроля и одержит победу над Человеком.

Что касается будущего юридических профессий, то нам предстоит пройти еще долгий путь, прежде чем мы сможем полностью заменить работу юристов, адвокатов и судей умными технологиями. Сегодняшняя подготовка юристов должна быть оптимизирована и улучшена, они должны понимать возможности новейших технологий, а в будущем систему подготовки юристов нужно будет постоянно корректировать, актуализировать, синхронизировать с современнейшими технологичными возможностями и потребностями общества для решения общественно-значимых задач. Все это требует тщательного осмысления и кропотливой работы.

⁴¹⁵ Ссылка на сайт: <http://law1.law-star.com>

⁴¹⁶ Ссылка на сайт: <http://china.findlaw.cn>

⁴¹⁷ 《2017年度互联网法律服务行业调研报告》

⁴¹⁸ 《国务院关于印发新一代人工智能发展规划的通知》 (国发[2017]35号) / 现行有效 / 2017.07.08 发布 / 2017.07.08 实施。

The Singapore Experience in Legal Technology

A. Introduction

1. We are entering into what has been coined as the “Fourth Industrial Revolution”. Progress is moving at an unprecedented pace given the increasingly interconnectedness of the world. Technology has proliferated and is deeply embedded in our everyday lives. With increasing rates of innovation, dissemination of information and technological advancements, we must be prepared for what is practically a “technological tsunami”. Such a wave of change is likely to cause significant change to the global legal industry. It is therefore important to understand, adapt and embrace technology, to avoid being left behind by the future.

2. The Singapore Judiciary has long championed the harnessing of technology to legal processes from the late 20th century. Almost 20 years ago, the Courts in Singapore were among the first in the world to implement the electronic filing of Court documents.⁴²⁰ Today, legal technology is very much in the DNA of the Singapore Courts. The pursuit of innovation and technology to improve legal processes has become a culture that permeates to lawyers as users of the justice system. In a sense, the mechanization of the legal world in Singapore is a facet of a larger national effort by the Singapore government to build the country into a “Smart Nation” by harnessing infocommunication technologies, networks and big data to create tech-enabled solutions. As Singapore continues its efforts to be a regional and international legal hub, technology will predictably play a prominent role.

3. Our conference today focusses on “Actual Issues of legal science, practice and education in the Asia-Pacific region”. I am pleased to have the opportunity to share Singapore’s experience in legal technology on the basis that it is very much a part of legal science, practice and education in my Asian home country. I also offer some thoughts on my views on how these developments are likely to shape the future of the legal industry.

B. “A Future Ready Judiciary”

B.1. Technologically advanced Courtrooms

4. The Courts have been a key driver of legal technology in Singapore. A recent development has been the launch of a new Office of Transformation and Innovation to “*coordinate and drive transformative change throughout the entire Judiciary*” to devise innovative ways to improve processes, reduce paperwork and exploit emerging technologies.⁴²¹

5. At a basic level, the courtrooms in the Supreme Court of Singapore are equipped with mobile infocommunication technology facilities for judges, lawyers and witnesses. There is free Wi-Fi in the courtrooms and judges’ chambers, a commodity today I believe we would find most useful. Lawyers are permitted to use notebooks, mobile phones and other electronic devices to take notes of evidence or even communicate with external parties in all hearings in open Court.⁴²² Lawyers can also link their laptops to the court’s audio-visual systems to project evidence on the plasma screens for simultaneous viewing. Judges and judicial officers now routinely key in submissions and notes of proceedings. Transcribing of hearings is quite easily done.

6. In 1990, a Singapore LawNet information service was created. Its initial purpose was to provide a consolidated data base of statute law. From 1992 – 1997, it gradually expanded to providing computerised services for litigation, property transfers, corporate law, intellectual property law and general legal research under a module known as the “legal workbench”.

7. The Supreme Court of Singapore currently has 6 technology courts. The first such Court was set up in 1995. These courts are fully equipped with the latest audio-visual technology to facilitate the presentation of evidence in court and promotes efficiency in hearings. Witnesses are also able to give testimony from remote locations and even overseas by video-links. There are visualizers in these courts which allow images to be captured and magnified, including images of 3D objects.⁴²³ However, it is insufficient that the Singapore Courts have the technology, but not the attitude to harness these technological tools to facilitate Court proceedings.

8. To this end, the national effort at becoming a “Smart Nation” helps keep up the push to adopt various technological tools to improve Court processes. The Singapore legislature amended our Evidence Act two decades back in 1996 to allow Singapore Courts to have witnesses who may be unable to physically attend Court to give evidence, or who are vulnerable victims of serious offences like rape, use video-conferencing or live television links to testify. It is also possible for parties to the proceedings to agree to have evidence given by way of video

⁴¹⁹ Deputy Managing Director, Dispute Resolution, Drew & Napier, Singapore Law firm.

⁴²⁰ Yasmin Lambert, “Early reforms recast Singapore as hub for legal services”, *Financial Times* (27 June 2019).

⁴²¹ Response by Chief Justice Sundaresh Menon, Opening of the Legal Year 2019 (7 January 2019)

⁴²² Practice Direction 22, Use of electronic and other devices

⁴²³ Supreme Court website: <https://www.supremecourt.gov.sg/services/court-services/technology-courts-booking>

conferencing.⁴²⁴ Recently, the highest Singapore court, the Court of Appeal, allowed a witness to give testimony from Australia, who cited fears of prosecution should he attend Court in Singapore in person.⁴²⁵ All this is part and parcel of the integrated effort by the country and its institutions to embrace technology to ensure that legal processes keep up with the times.

9. For legal practitioners, efforts by the Singapore Office of Transformation and Innovation aim to allow lawyers to conduct non-trial proceedings through video-conferencing so that physical attendance in Court can be dispensed with. With this, queuing at Court to attend before a Judge for procedural hearings like pre-trial conferences or a case management conferences become a thing of the past. A lot of time will be saved.⁴²⁶

10. Our courtrooms and Judge's chambers are also fitted with the Supreme Court's Digital Transcription System which allows the Supreme Court to digitally capture audio recordings and transcribe these recordings into transcripts at a near real-time speed, a tool which is useful when a need should arise to retrieve details of hearings. Recently, the lower Singapore State Courts rolled out an Intelligent Court Transcription System ("iCTS") a real-time transcribing system powered by artificial intelligence (trained in court-specific vocabulary and other domain-specific terms), which is able to transcribe English oral evidence in court hearings in real time to 90 per cent accuracy including punctuation!⁴²⁷ This allows Judges, lawyers and parties to review their oral testimonies in court immediately.⁴²⁸

B.2. E-Filing technology

11. The judiciary also has a web-based platform known as the Electronic Filing System. The idea of an electronic filing system was conceived in 1997. The first version of the system was launched in 2000. This online platform is a convenient way to interact with the courts. It linked private law firms with to the Court. It shortened waiting times at manual filing counters, reduced or eliminated the use of paper and physical files. It allows for large scale documents to be managed efficiently as PDF documents as opposed to a paper document system. It permitted preparation, filing, processing, storage, retrieval, updating and service of documents to take place.

12. The first iteration of our electronic filing system evolved into a new e-Litigation system in 2013. The e-Litigation system leverages on content management systems and electronic court forms to offer users a single point of access for filing and processing of court documents electronically without any time restrictions, permitting the saving of drafts and use of dynamic and even auto-populated court forms in lieu of scanned PDF documents. There were added features like email and SMS alerts, calendaring and active management of case files throughout the litigation process. The e-litigation system is purely web-based. It did not call for law firms to have dedicated computers reserved purely for the system like the Electronic Filing System. Lawyers can also easily access the court's case file on any device, anytime and anywhere, again, reducing the need for physical documents. Even though I am in Vladivostok now, I can access any of the files for my cases remotely.

13. The Singapore Courts have also pushed for increasing digitalisation in the case management for family and criminal matters. The Integrated Criminal Case Filing and Management System ("ICMS") was first launched in 2013. ICMS is "a multi-agency, paperless e-filing and e-workflow case management system for the administration of criminal cases".⁴²⁹ This system is used by prosecutors, the accused, lawyers representing the accused and all other government agencies involved in the criminal justice system, from the beginning of the case to the end of the case, after the verdict is passed.⁴³⁰ Other than exchanging documents on the ICMS system, judges are also able to view draft orders online and approve them via digital signatures.⁴³¹ Similarly, the Integrated Family Application Management System ("iFAMS") allows individuals seeking protection and maintenance orders to make applications online. The government is also looking at integrating the iFAMS system with platforms of external agencies such as Ministry for Social and Family Development, to ensure that individuals receive timely assistance.⁴³²

B.3. Online dispute resolution ("ODR") mechanisms

14. Increasing development of ODR platforms aimed at timely resolution of disputes have also arisen. What seemed to be a far-fetched idea Artificial Intelligence adjudicating disputes without any human intervention have been adopted by countries like Estonia.⁴³³ The Singapore Courts had pioneered the use of ODR mechanisms in the

⁴²⁴ S62A of the Evidence Act

⁴²⁵ K.C. Vijayan (13 September 2019), In a first, top court allows witness to testify from abroad via video link (Straits Times, Singapore)

⁴²⁶ Lee Zheng Yuan (2019), Feature with Tan Ken Hwee, Chief Transformation and Innovation Officer, Office of Transformation and Innovation (Asia Law Network)

⁴²⁷ Mohit Sagar (15 April 2019), State Courts to align strategy with the Digital Government Blueprint to support Smart Nation efforts (OpenGov, Singapore)

⁴²⁸ Louisa Tang (8 March 2019), Real time AI transcribing system, co-working space to be rolled out at new State Courts towers (Today, Singapore)

⁴²⁹ State Courts Singapore, *Integrated Criminal Case Filing and Management (ICMS)*

⁴³⁰ <https://www.statecourts.gov.sg/cws/CriminalCase/Pages/The-ICMS-portal.aspx>

⁴³¹ <https://www.straitstimes.com/singapore/courts-crime/state-courts-implement-new-computer-system-to-save-time-and-resources>

⁴³² Priyankar Bhunia (27 October 2017), *New end-to-end paperless system at Family Justice Courts Singapore for protection and maintenance order cases* (OpenGov, Singapore)

⁴³³ Mass Call Address 2019 by the Chief Justice of Singapore Sundaresh Menon: A Profession of Learners

Small Claims Tribunal.⁴³⁴ An online dispute resolution platform for motor accident claims, aimed at quick and convenient resolution of motor accident disputes, will also be rolled out in end 2019.⁴³⁵ Victims of motor accidents can now find out how much they can get from the settlement with just a click with the outcome predictor, and resolve any disputes online with the facilities developed for mediation and settlement.⁴³⁶

C. Technological enhancements outside the Courtroom

15. Outside the courtrooms, the Singapore Mediation Centre is currently exploring the use of technology to improve efficiency of mediations, such as employing the use of video-conferencing for mediation sessions. The Singapore Mediation Centre is currently looking into exploiting predictive/ prescriptive machine learning technology advancements to resolve high volume, low value disputes frontline disputes. This may resolve various consumer complaints before they even reach a point of having to resort to filing a court application.⁴³⁷

D. The future of the legal profession

16. That Singapore has embraced technology in the legal industry is evident on the number of initiatives undertaken by both the judiciary and government in recent years. It is likely that this is a journey many more countries around the globe will also take. Technology is increasingly likely to play a key role in shaping a more efficient legal architecture worldwide. Singapore recently launched the Asia-Pacific Legal Innovation and Technology Association (“ALITA”) at TechLaw Fest 2019, an annual law and technology conference, to promote the use of technology globally.⁴³⁸ With more than 50 member organisations from across 15 countries (including law firms, technology companies and universities), ALITA aims to establish an online portal where legal innovation knowledge, content and programming can be shared, and provide various frameworks and toolkits to develop legal innovation strategies and roadmaps.⁴³⁹ With such platforms, legal practitioners across-the-globe can learn the know-how and start to adopt various technological solutions to become more effective and efficient.

17. Just as how technology has presented opportunities for us legal practitioners, technology has inevitably presented different problems to us as well. There has been a rise in “Do-It-Yourself” webpages and applications, which has supplanted routine and administrative legal work. A local bank in Singapore created an online service that allows users to draft a will for free within 10 minutes on their electronic devices.⁴⁴⁰ Our Chief Justice aptly noted, “*the day of reckoning can no longer be put off, because dramatic developments will force us to rethink entire areas of practice*”.⁴⁴¹ Such developments are occurring as I speak.

18. That said, it may not be apt for us to take a ‘machine-versus-human’ perspective. There remain significant areas of opportunities that await us, if we are receptive to adopting technology as a means not as an end in itself. Just as how certain conventional areas of the legal industry are being shaved away because of technological disruptions, new practices are being created. Technology properly used, makes our job as lawyers far more effective and efficient. I remember the days where I had to walk many metres up and down the library of my firm which holds three centuries worth of law reports just to locate a case. Today, search engines make such work extremely easy, and some legal research search engines may even prompt suggestions of potentially relevant cases. Previously labour-intensive work is now automated, and lawyers are now freed up to pursue higher-value work. Technology has augmented the legal services lawyers may provide to their clients today, and we should be receptive to the potential of technological advancements and the benefits it may bring to us.

19. Should we therefore be worried of technology? Maybe. It is a fact that with the streamlining of legal processes and the automation of routine and administrative legal work, there will be parts of the legal industry that will be rendered obsolete. At a recent Mass call for new lawyers in August 2019, the Chief Justice of Singapore Mr Sundaresh Menon said, “*The legal profession has traditionally been described as one of the few “learned professions”. It is a privilege for us to be so described, but that privilege has to be earned; and once earned, we must constantly strive to show ourselves worthy of it. In an age of constant change, that means committing yourselves to a path of lifelong learning.*”⁴⁴² Indeed, as long as we continue to be a profession of learners, agile and adaptive to technological advances, the future of the legal profession will continue to shine brightly.

⁴³⁴ Andrea Goh (19 September 2019), *Tech solutions in place to ensure access to justice for all litigants* (Straits Times, Singapore)

⁴³⁵ Response by Chief Justice Sundaresh Menon, Opening of the Legal Year 2019 (7 January 2019)

⁴³⁶ Lydia Lam (7 January 2019), *More turning to Apex court to appeal cases: Chief Justice* (CNA, Singapore)

⁴³⁷ Legal Technology Vision, Singapore Academy of Law, 2017, at [102]

⁴³⁸ New body to promote tech use by legal professionals in region,

⁴³⁹ Josh Lee (11 September 2019), *New Regional Association Unites Region’s Legal and Technology Innovators* (LawTech.Asia)

⁴⁴⁰ Victor Loh (27 December 2018), *OCBC Bank launches free online will writing service* (Today, Singapore)

⁴⁴¹ Response by Chief Justice Sundaresh Menon, Opening of the Legal Year 2019 (7 January 2019),

⁴⁴² Mass Call Address 2019 by the Chief Justice of Singapore Sundaresh Menon: A Profession of Learners

Юридический инжиниринг и будущее профессии адвоката

Профессия адвоката по праву считается одной из самых востребованных в реалиях современного мира.

В соответствии с определением, заложенным в п.1, ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

От уровня подготовки и компетенции адвоката, который законом предполагается как профессиональный, зависят многие результаты деятельности профессионального юриста – от правовых последствий ее осуществления, до репутационных рисков всей отрасли в том или ином ключе.

Вместе с тем, роль адвоката в современном обществе с одной стороны не до оценена, с другой стороны принципиально раздута по многим правовым аспектам юридической тематики.

Кроме того, действующее законодательство в области адвокатуры, гражданского и арбитражного процесса в целом не совершенно и на сегодняшний день имеется обширное поле для работы законодателей в сфере определения роли адвоката в правовых отношениях, в том числе процессуальных, судебных.

Указанные выше реалии показывают на некий дисбаланс определения правовой роли адвоката, позиционировании указанной профессии на рынке юридических услуг, а в некотором смысле создают имиджевую неопределенность указанной профессии.

Как юрист, непрерывно работающий в области права с 2010 года, представляю на обсуждение юридической общественности свой доклад с видением, на мой взгляд, наиболее краевых аспектов в рассматриваемой сфере.

Во-первых, на мой взгляд, следует согласиться с тем, что в непрофессиональной сфере бытует мнение, что любой юрист является адвокатом.

Указанное заблуждение зачастую приводит к тому, что люди, обращаясь по их мнению к адвокату, доверяют свою правовую проблему, а в некотором смысле судьбу юристу, а порой и не юристу, квалификация и уровень подготовки которого официальными способами не подтверждены.

Убежден, немногие видят разницу между адвокатом и юристом, а тем более в том, что адвокат всегда является юристом, а юрист не всегда может быть адвокатом.

Устранить указанное противоречие и ошибочное мнение можно единственным законодательным способом – посредством внесения во все процессуальные законы поправок, согласно которых к участию в деле может быть допущен исключительно адвокат, и точка.

Много споров на указанный счет происходило в профессиональном юридическом сообществе, таких как соблюдение прав граждан на оказание юридической помощи родственниками и т.д. Нет. В судах работать должны исключительно адвокаты. Не юрисконсульты, а именно адвокаты.

В указанном случае уровень профессионализма будет говорить сам за себя: судьи – профессиональные юристы, прокуроры – профессиональные юристы и адвокаты – профессиональные юристы.

Кто бы и что не говорил в защиту определенного круга лиц, но юридическими представителями в судах должны быть исключительно адвокаты.

Во-вторых, говоря о том, что представителями в суде должны быть исключительно адвокаты, стоит отметить необходимость внесения в федеральное законодательство, а именно в закон об адвокатуре и процессуальные законы ряд поправок, которые определяли бы определенный порог допуска тех или иных адвокатов к ведению гражданских, уголовных, административных и иных дел.

Указанные поправки могут носить роль лицензионных требований, квалификационных допусков и т.д. и должны выражаться в следующем.

На сегодняшний день адвокатом может стать любое лицо, соответствующее требованиям законодательства РФ об адвокатуре.

Однако, действующее законодательство, предполагая профессиональный статус юриста-адвоката не предполагает, что адвокатом может стать, в том числе, недавний выпускник ВУЗа, что в контексте профессиональных компетенций создает практически огромную пропасть в определении опыта адвоката.

Так, в настоящее время любой молодой адвокат может вступить в уголовное или гражданское дело фактически не имея опыта работы, который, к слову, невозможно приобрести до уровня профессионально за два года, как того требует закон об адвокатуре, если ты конечно не вундеркинд.

Вместе с тем, отсутствие опыта и профессиональных компетенций зачастую приводит к некачественному сопровождению дел в судах, что проявляется в недостаточном уровне подготовленности адвоката.

⁴⁴³ юрист, юридическая компания «Юрист Online» (г. Хабаровск).

Если, например, взять дела о врачебных ошибках, где предмет доказывания чрезвычайно сложен и требует наличия у юриста специальных познаний или, как минимум, хорошей осведомленности в области медицины, то говорить об опыте и квалификации адвоката как никогда своевременно и необходимо.

По моему мнению необходимо ввести некую градацию. Например, ввести 5 уровней допуска адвокатов к ведению тех или иных дел.

- первый уровень – дела об административных правонарушениях и административные дела, уголовные дела по преступлениям небольшой тяжести и гражданские дела, рассматриваемые в судах общей юрисдикции с суммой иска до 500 тысяч рублей, без определения компетенций.

- второй уровень – допуск по первому уровню плюс уголовные дела по преступлениям средней тяжести, гражданские дела, рассматриваемые в арбитражных судах до 2 млн рублей, дела о банкротстве граждан.

- третий уровень – допуск по первому и второму уровням плюс уголовные дела по преступлениям тяжких составов, гражданские дела, рассматриваемые в арбитражных судах до 5 млн рублей, дела о банкротстве юридических лиц.

- четвертый уровень – допуск по первому, второму и третьему уровням плюс гражданские дела, рассматриваемые в арбитражных судах до 15 млн рублей, дела о банкротстве юридических лиц – стратегических предприятий, гражданские дела по направлениям – налоговое право, медицинское право (врачебные ошибки), патентное право, интеллектуальное право.

- пятый уровень – допуск по первому, второму, третьему и четвертым уровням плюс гражданские дела, рассматриваемые в арбитражных судах без ограничения сумм, международное представительство (частное право, арбитраж).

Приведенные выше уровни подготовки (допуска) являются примерными. К каждому последующему уровню допускаются адвокаты, прошедшие определенные лицензионные требования – подтверждение практического опыта, дополнительный квалификационный экзамен и т.д.

Адвокат одного уровня не может быть допущен по лицензионным требованиям к другому уровню в течение определенного срока, необходимого для закрепления опыта.

К одному из вопросов критиков – как может быть подтвержден опыт участия в делах о врачебных ошибках, если адвокат не имеет соответствующего лицензионного уровня? Тут можно внести правки в закон по принципу ко-воркинга: т.е. адвокат, обладающий определенным уровнем может брать с собой в процессы адвоката уровнем ниже, а суд должен отражать это в судебных актах. Фактически второй адвокат будет просто слушателем, но при этом может принимать участие в подготовке документов и т.д. Аналогично по другим делам. Поправки в большей мере не должны касаться действующих адвокатов, срок пребывания в статусе которых составляет более 5 лет, также практикующих юристов, срок работы которых также составляет более 5 лет и которые могут подтвердить свои компетенции соответствующими судебными актами, вынесенными с их участием и вступившими в законную силу.

Если мы говорим о реформе юридической системы и юридическом инжиниринге, а равно и о будущем юридической профессии адвоката, ее статусе и престиже, мы должны понимать, что этот процесс весьма серьезен и его необходимо внедрять постепенно. Но, стоит сделать важную оговорку, указанный процесс реформирования адвокатуры является единственным действенным. Другими словами, в итоге мы получим модель, согласно которой в сложное дело никак не войдет юрист, который несмотря на статус адвоката, не обладает тем не менее необходимым уровнем подготовки. Так, мы будем честны не только перед самими собой, но и перед нашими клиентами.

В-третьих, по примерам других цивилизованных стран необходимо ввести статус всеобщей адвокатуры для простого, внесудебного представительства. Другими словами, любое представительство должно осуществляться исключительно адвокатом. Вопросы медиации, наряду с профессиональными медиаторами также должны разрешаться посредством адвокатов. Т.е. любой адвокат может быть по умолчанию медиатором. То же самое следует распространить на область патентных поверенных, выделив в лицензионных требованиях к адвокатам специальные компетенции в указанной сфере.

Что же делать простым юристам? Тут нужно понимать, чего же хочет сам юрист. Если он склонен к бумажной работе, но не очень силен в судебном ораторстве, он может работать в качестве юриста, без функции представительства интересов. Парадоксально? Да. Но, опять-таки, все сводится к уровню профессионализма.

В-четвертых, говоря о юридическом инжиниринге, мы должны понимать, что набор компетенций, в том числе базовых, должен строиться как конструктор.

Было бы неплохо донести до сознания юристов и адвокатов, что лучше быть специалистом во всем, несмотря на то, что это сложно. Когда адвокат выбирает конкретную специализацию и работает только по ней, он деградирует в профессиональном смысле. Только личностный рост и рост сознания адвоката позволит ему работать с максимальной эффективностью.

В-пятых, нужно, наконец, навести порядок в вопросах ценообразования. Многие расценки адвокатов для среднего звена населения либо неподъемны, либо затруднительны. Высокая стоимость услуг, беспор-

но, является подтверждением высокого уровня профессионализма. Однако она должна быть оправдана тем самым профессионализмом.

Поэтому я бы предложил, наряду с лицензионными требованиями, ввести государственное регулирование цен и тарифов услуг адвокатов каждого лицензионного уровня, а также ввести такое понятие в процессуальном уровне как гонорар успеха, который на сегодняшний день, в соответствии с разъяснениями Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации не подлежит возмещению проигравшей спор стороной. Тем не менее, это было бы веским стимулом как для адвокатов «браться» за конкретное дело, так и для конфликтующих сторон задуматься о процессах медиации, поскольку если человек или юридическое лицо будет понимать потенциальную сумму, которую он или оно заплатит в случае проигрыша спора, это будет стоп-фактором для обращения в суд. Всем известно, что иногда люди обращаются в суды по пустякам, говоря «дело принципа», тем самым перегружая судебную систему.

*И.А. Третьяк*⁴⁴⁴

Изучение конституционно-правовых конфликтов в новой реальности

Тот, кто умеет справиться с конфликтами путем их признания и регулирования, тот берет под свой контроль ритм истории. Тот, кто упускает такую возможность, получает этот ритм себе в противники.

Р. Дарендорф

Главными источниками конфликтных интересов и перемен в обществе, по мнению основоположника теории социального конфликта Ральфа Дарендорфа, являются власть и авторитет, представляющие весьма дефицитные ресурсы⁴⁴⁵. Современная практика государственного и муниципального строительства, в том числе отечественная, в полной мере доказали справедливость данной гипотезы.

Сложные федеративные отношения, наличие обособленного местного самоуправления, сталкивающиеся публичные и частные интересы, противоречивые отношения между органами публичной власти в системе разделения властей, механизме сдержек и противовесов, являются реалиями современной конституционно-правовой практики.

В этой связи очевидно, что научная разработка теории конституционно-правового конфликта, выявление способов его разрешения уже не нуждаются в особых обоснованиях.

1. Предпосылки формирования конституционной конфликтологии

Формирование конституционной конфликтологии как раздела науки конституционного права вызвано следующими объективными причинами:

- 1) накопление значительного объема исследований различных аспектов конфликта и его проявлений в конституционном праве;
- 2) власть и авторитет, являясь главными источниками конфликтных ситуаций в обществе, сосредоточены преимущественно в конституционно-правовых отношениях;
- 3) ни один другой вид юридического конфликта (трудовой, служебный и т.д.), в отличие от конституционно-правового, не оказывает влияния на важнейшие общественные отношения, не способен затронуть основы конституционного строя государства;
- 4) конфликтологическая сущность Конституции Российской Федерации, которая, в отличие от иных «профильных» нормативных правовых актов, изучаемых в рамках отраслевых наук, сама по себе является способом разрешения юридического конфликта.

Отечественная наука конституционного права накопила достаточный объем качественных фундаментальных научных исследований, посвященных отдельным аспектам юридической конфликтологии в конституционном праве:

⁴⁴⁴ Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права, Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского.

⁴⁴⁵ Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. М. РОСПЭН, 2002. С. 12-26.

- разработана теория конституционно-правового спора⁴⁴⁶, избирательного спора,
- формируется теория конституционного конфликта⁴⁴⁷,
- изучены конституционные ценности с точки зрения их системы, конкуренции и баланса⁴⁴⁸,
- подробно рассмотрены коллизии⁴⁴⁹ и конкуренции норм конституционного права⁴⁵⁰,
- исследованы споры о компетенции между властными субъектами конституционных правоотношений, институт федерального вмешательства⁴⁵¹,
- рассмотрена система конституционно-правового принуждения как способа разрешения конституционно-правового конфликта⁴⁵²,
- сформирована теория конституционно-правовой ответственности, а также общая концепция конституционного деликта и конституционного правонарушения⁴⁵³ и т.д.

Значительный накопившийся объем приведенных конституционно-правовых знаний под действием закона диалектики о переходе количественных показателей в качественные с неизбежностью привел к формированию нового раздела науки конституционного права – конституционной конфликтологии.

2. Объект и предмет конституционной конфликтологии

Объектом изучения конституционной конфликтологии являются:

- специальный вид юридического конфликта – конституционно-правовой конфликт во всем многообразии его форм и проявлений;
- причины возникновения конституционно-правовых конфликтов (конфликтогены);
- способы предупреждения, разрешения конституционно-правовых конфликтов и механизм управления ими;
- конституционные и муниципальные правовые нормы конфликтологического типа.

Предметом конституционной конфликтологии являются закономерности возникновения, развития и разрешения конституционно-правовых конфликтов.

При этом под конституционно-правовым конфликтом предлагается понимать отраслевой вид юридического конфликта, который представляет собой разногласия субъектов конституционно-правовых отношений по поводу конституционных ценностей, которые могут быть трансформированы в юридически значимые и порождающие правовые последствия, разрешаемыми специальными конституционно-правовыми способами.

Объектом конституционно-правового конфликта являются конституционные ценности – признаваемые и особо защищаемые коллективные догматы с положительной правовой коннотацией, прямо или косвенно закрепленные в Конституции Российской Федерации, а равно и сама Конституция Российской Федерации.

⁴⁴⁶ Никитина А.В. Конституционно-правовые споры. М. Норма. 2018.

⁴⁴⁷ Тетерин А.В. Конституционно-правовой конфликт: теоретические проблемы и пути преодоления: дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. Москва. 2018. 268 с.; Третьяк И.А. Конституционно-правовое принуждение в Российской Федерации: дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. Омск. 2015. 215 с.

⁴⁴⁸ Нарутто С.В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. №2. С. 56-65; Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных государств: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. М. 2014. 244 с.; Рудт Ю.А. Баланс конституционных ценностей: монография. Новосибирск: Изд-во НГТУ. 2017. 142 с.

⁴⁴⁹ Таева Н.Е. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук. 12.00.02. М. 2019. 480 с.

⁴⁵⁰ Пресняков М.В. Коллизия конституционных прав: проблема обеспечения справедливого баланса // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 12-16; Стародубцева И.А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации. Воронеж. 2004. 163 с.

⁴⁵¹ Котелевский, Д.В. Институт федерального вмешательства в конституционном праве Российской Федерации: дисс. ... кандид. юрид. наук. 12.00.02. Омск. 2002. 171 с.; Барциц И.Н. Федеральное вмешательство: основания и механизмы // Правоведение. 2000. № 4. С. 62-74.

⁴⁵² Третьяк И.А. Конституционно-правовое принуждение в Российской Федерации: дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. Омск. 2015. 215 с.; Конституционное право: университетский курс: учебник в 2 т. Т.1, 2-е изд-е. М. Проспект. 2016. 432 с.; Давыдова Н.Ю. Конституционно-правовое принуждение в механизме обеспечения законности деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления: дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. М. 2011, 195 с.; Смирнов П.В. Меры конституционно-правового принуждения в избирательном праве Российской Федерации: дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. Сургут. 2005. 197 с.; Суркова И.С. Конституционно-правовое принуждение, применяемое к органам государственной власти субъектов Российской Федерации в системе федеративных отношений: дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. Омск. 2008. 232 с.

⁴⁵³ Богомолов Н.С. Конституционно-правовая ответственность государственных органов и высших должностных лиц субъектов Российской Федерации: автореф. дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. М. 2012. 22 с.; Виноградов В.А. Субъекты конституционной ответственности: дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. М. 2000. 190 с.; Гороховцев О.В. Конституционная ответственность в Российской Федерации: автореф. дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. М. 2008. 24 с.; Скифский Ф.С. Конституционные правонарушения: дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.02. Тюмень, 1998. 143 с.; Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал рос. права. 2014. № 1. С. 7-15.; Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М. 2000. 192 с.; Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика М. 2006. 345 с.; Шугрина Е.С. Ответственность органов публичной власти: правовое регулирование и правоприменительная практика / Е.С. Шугрина, С.В. Нарутто, Е.М. Заболотских: учебник для магистров. М. 2014. 347 с.

3. Система конституционной конфликтологии

Система конституционной конфликтологии на начальном этапе её формирования может быть представлена следующими элементами:

- 1) теория конституционно-правового конфликта: понятие, признаки, причины появления, классификации, конституционно-правовой спор;
- 2) способы разрешения конституционно-правовых конфликтов: конституционно-правовое принуждение, механизм сдержек и противовесов, координация в системе государственной и муниципальной власти и др.;
- 3) конституционные и муниципальные нормы конфликтологического типа: конкуренция конституционных ценностей, коллизия конституционных, муниципальных норм;
- 4) отдельные виды конституционно-правовых конфликтов и способы их разрешения.

4. Выводы

Конституционная конфликтология представляет собой формирующийся исследовательский концептуально-отраслевой уровень юридической конфликтологии, объектом изучения которого являются конституционно-правовой конфликт, причины его появления и способы предупреждения и разрешения, а также конституционные и муниципальные правовые нормы конфликтологического типа.

Формирование общей теории конституционной конфликтологии в рамках науки конституционного права является объективно обусловленным процессом, происходящим в настоящее время.

Дальнейшее формирование теории конституционной конфликтологии позволит осуществить системное исследование важнейших конституционно-правовых конфликтов и предложить оптимальные способы их предупреждения и разрешения в целях совершенствования и поддержания стабильности фактической конституции государства.

Катажина Лясковска ⁴⁵⁴

Домашнее насилие в Польше – правовая и институциональная реакция на явление

Домашнее насилие (насилие в семье) в Польше в течение многих лет является серьезной социальной проблемой, требующей реакции со стороны закона и государственных органов. Поэтому государство принимает ряд законодательных и институциональных предприятий, чтобы ограничить масштабы этого явления.

Цель данного исследования – показать феномен насилия в семье, за которым следует правовая реакция на него, предусмотренная Уголовным кодексом 1997 года⁴⁵⁵, Законом о противодействии домашнему насилию 2005 года⁴⁵⁶ и Постановлением Совета министров 2011 года о процедуре «Синие карточки» и шаблоны форм «Синия карточка»⁴⁵⁷. Также будут представлены статистические результаты деятельности сотрудников полиции в сфере реагирования на насилие в семье.

1. Понятие, виды и фазы домашнего насилия

Сегодня криминологическая литература имеет ряд определений феномена домашнего насилия. Первым исследователем, занимающимся знанием сути и масштабов проблемы в Польше, была И. Поспишил. Основываясь на своих исследованиях, проведенных с начала 1990-х годов, она разработала определение этого явления. По ее словам, «домашнее насилие» представляет собой все неслучайные действия, которые бросают вызов личной свободе человека или способствуют физическому или психологическому ущербу человека, выходя за рамки социальных правил взаимоотношений»⁴⁵⁸. В последующие годы многие исследователи (криминологи, социологи, педагоги) создали другие термины, чаще всего обозначающие такие явления, как: желательность поведения преступника, нарушение прав и свобод жертвы, негативные последствия поведения преступника.

⁴⁵⁴ Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета Университета в Белостоке (Польша).

⁴⁵⁵ Kodeks karny – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 88, poz. 553, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970880553>.

⁴⁵⁶ Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z dnia 29 lipca 2005 r., Dz.U. Nr 180, poz. 1493, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20051801493>

⁴⁵⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury "Niebieskie Karty" oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”, Dz.U. Nr 209, poz. 1245, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20112091245>.

⁴⁵⁸ I. Pospiszyl, Razem przeciw przemocy, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 1999, s. 16.

В Польше, кроме научных определений, описывающих явление, также существует юридическое определение. На основании ст. 2 ч. 2 Закона о противодействии домашнему насилию 2005 года домашнее насилие следует понимать как «единичное или повторное умышленное действие или бездействие, нарушающее права или личные права членов семьи (т.е. близких родственников, а также других жителей, вместе проживающих или управляющих), в частности подвергая этих людей риску потери жизни, здоровья, посягательств на их достоинство, физическую неприкосновенность, свободу, включая сексуальное насилие, причинение вреда их физическому или психическому здоровью и причинение боли и морального вреда людям, пострадавшим от насилия». Его основными элементами являются: неоднородность или циклическое поведение преступника; создание угрозы жизни, здоровью, свободе человека (умышленное поведение); воздействие на физическую и психологическую сферу человека и причинение материального ущерба и моральных правонарушений (нарушение закона), поведение по отношению к определенной категории лиц, то есть к членам семьи.

Существуют следующие виды насилия⁴⁵⁹:

– физическое состоит в нарушении физической неприкосновенности. Включает в себя такие виды поведения, как: толкать, дергать, постукивать, тянуть за уши или волосы, зажимать, пинать, бить рукой, бить кулаком по лицу, жечь сигаретой, душить, сдерживать движения.

– психологическое нарушение личного достоинства. Включает в себя такое поведение, как: оскорбление, оценивание, критика, пугание, шантаж, угроза, крик, обвинение, клевета, высмеивание, презрение.

– сексуальное заключается в нарушении близости. Включает в себя такие виды поведения, как: принуждение к половому акту, нащупывание, изнасилование, принуждение к нежелательным сексуальным практикам, оценка сексуальной активности партнера.

– экономическое является нарушением собственности. Включает в себя такое поведение, как: уничтожение вещей, кража, использование вещей без разрешения, принятие денег или документов, заимствование совместной учетной записи, принуждение к погашению долгов, продажа личных или общих вещей без согласия.

– пренебрежение является нарушением обязанности заботиться о родственниках. Включает в себя такие виды поведения, как: не платить деньги на жизнь, забирая еду и одежду, не помогать при заболевании, мешать доступу в квартиру, кровать, ванную комнату, кухню.

Домашнее насилие происходит в несколько этапов⁴⁶⁰:

– фаза повышения напряжения характеризуется возникновением все более частых конфликтов между супругами/партнерами, вызывающими напряженность в их отношениях. Партнер легко нервничает и снимает свое словесное раздражение через критику и унижение своего партнера. В этой ситуации партнер успокаивает его, приносит извинения за его поведение, оправдывает плохое состояние и настроение своего партнера.

– фаза острого насилия характеризуется внезапной вспышкой эмоций и напряженности в партнере. Чаще всего это проявляется в насильственном физическом нападении на партнера (например, избивании, удушении, копании), а также в словесной агрессии. Женщина пассивно сдается на насилие, боится, пытается успокоить своего партнера, но безрезультатно.

– фаза медового месяца характеризуется изменением поведения преступника, который после разгрузки эмоций начинает извиняться перед партнером, обещать улучшение, объяснять поведение. Он становится милым, он показывает любовь, он заботится о жертве. Партнер, видя это изменение, начинает верить в лучшее будущее, он пытается забыть об инциденте. Эта фаза быстро закончится, и произойдет фаза повышения напряжения.

К сожалению, в следующем цикле насилие усилится, а отдельные этапы станут короче и короче. Со временем медовый месяц исчезнет, а это значит, что насилие будет происходить все чаще и чаще.

2. Уголовный кодекс 1997 года

Уголовный кодекс Польши дважды предусматривает юридический ответ на насилие в семье. Оно представлено: криминализированным проявлением этого явления в форме жестокого обращения с родственником или близким лицом (ст. 207 ук) и мерами наказания защитного характера, предназначенными для жертвы (ст. 41а ук).

На основании ст. 207 ук отвечает лицо, которое «подвергается физическому или умственному преследованию близкого человека или другого лица, которое постоянно или временно находится в зависимости от преступника». Это наказывается лишением свободы от 3 месяцев до 5 лет (ч. 1). Отвечает тоже лицо, которое физически или умственно запугивает человека являющийся беспомощным из-за возраста, умственного или физического состояния. Этот акт наказывается лишением свободы от 6 месяцев до 8 лет

⁴⁵⁹ <http://www.niebieskalinia.info/index.php/przemoc-w-rodzinie/8-rodzaj-przemocy>

⁴⁶⁰ <http://www.niebieskalinia.info/index.php/przemoc-w-rodzinie/30-cykle-przemocy-w-rodzinie>

(ч. 1а). Если применяемое насилие сочетается с особой жестокостью, виновный подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от одного года до десяти лет (ч. 2). Если наследствием вышеупомянутого поведения преступника является покушение на самоубийство жертвы, то он подлежит наказанию в виде лишения свободы от 2 до 12 лет (ч. 3).

Кроме того, в ст. 41а ук предусмотрена мера наказания в виде запрета на пребывание в определенных средах или местах, контакты с определенными лицами, обращение к определенным лицам или выезд из определенного места жительства без согласия суда, а также периодический приказ покинуть помещения, занимаемые совместно с потерпевшими, в случае осуждения за преступление против половой свободы или порядочность в ущерб несовершеннолетнему или другое преступление против свободы и в случае осуждения за умышленное насильственное преступление, в частности насилие в отношении близкого человека. Судебные запреты могут быть объединены с обязательством сообщать полиции или другому назначенному органу через определенные промежутки времени, а также запретом на обращение к определенным лицам – также контролируется в системе электронного надзора (ч.1).

Кроме того, суд запрещает пребывание в определенных средах или местах, контакт с определенными лицами, обращение к определенным лицам или выезд из определенного места жительства без согласия суда, а также постановление периодически покидать помещения, занимаемые совместно с потерпевшими сторонами, в случае вынесения приговора к лишению свободы без условного приостановления его исполнения за преступление против половой свободы или приличия в ущерб несовершеннолетнему. Запреты могут быть связаны с обязательством сообщать в полицию или другой назначенный орган через определенные промежутки времени, а также с запретом на доступ к определенным лицам, который также контролируется в системе электронного надзора (ч. 2).

Суд также может запретить пребывание в определенных условиях или местах, контакт с определенными лицами, обращение к определенным лицам или выезд из определенного места пребывания без согласия суда на всю жизнь в случае повторного осуждения преступника на условиях, указанных в ст. 41а ч. 2 ук (ч. 3). В случае периодического распоряжения покинуть помещение, занимаемое совместно с потерпевшим, для совершения преступлений против половой свободы и приличия, а также против семьи и ухода, суд принимает решение о том же периоде запрета на обращение к потерпевшей стороне (ч. 3а).

При вынесении решения о запрете на посещение определенных лиц суд указывает на расстояние от защищаемых лиц, которое осужденный обязан соблюдать (ч. 4), принимая решение о периодическом отпуске помещений, занимаемых совместно с потерпевшими, суд устанавливает дату его исполнения (ч. 5).

3. Закон о противодействии домашнему насилию 2005 года

Как следует из ст. 1 Закона, его решения сосредоточены на определении задач в области противодействия домашнему насилию, правил поведения в отношении лиц, пострадавших от него, и правил поведения в отношении лиц, использующих насилие в семье.

А. Задачи в области противодействия домашнему насилию

В силу ст. 6 ч.1 Закона, задачи в области противодействия домашнему насилию осуществляются органами государственного управления и органами местного самоуправления. Поэтому ряд обязанностей был возложен на повятов, муниципалитеты, самоуправления воеводств и министра, отвечающего за социальное обеспечение, включая разработку программ по борьбе с насилием в подчиненных подразделениях, а также консультирование и вмешательство в области противодействия домашнему насилию, а также по обеспечению места, затронутые насилием, в центрах поддержки или организация обучения для людей, занимающихся задачами, связанными с противодействием домашнему насилию.

Среди многих форм деятельности указанных органов заслуживают внимания действия коммуны по противодействию домашнему насилию в рамках работы в междисциплинарной группе (ст. 9а ч. 1). Он назначается главой общины, мэром или президентом города. Он состоит из представителей: социальной помощи; коммунальной комиссии по решению алкогольных проблем; полиции; образования; охраны здоровья; неправительственных организации и сотрудников службы пробации. В состав междисциплинарной группы могут также входить прокуроры и представители других организаций, действующих в целях противодействия домашнему насилию.

На основании ст. 9б этого акта междисциплинарная группа проводит мероприятия, определенные в коммунальной программе противодействия домашнему насилию и защиты его жертв. Его задача состоит в том, чтобы "интегрировать и координировать деятельность различных организаций и специалистов в области противодействия домашнему насилию, в частности путем: диагностики этой проблемы, принятия мер противодействия в среде, где существует опасность насилия, инициирования вмешательств в обстановке, затрагиваемой домашним насилием, распространения информации об учреждениях, лицах и возможностях оказания помощи в местной среде, инициирование действий по отношению к людям, использующим насилие в семье".

В. Правила поведения для людей, пострадавших от домашнего насилия

В ст. 3 Закона было гарантировано, что «лицу, пострадавшему от домашнего насилия, предоставляется бесплатная помощь, в частности в форме: медицинских, психологических, юридических, социальных,

профессиональных и семейных консультаций; кризисное вмешательство и поддержка; защита от дальнейшего вреда путем недопущения использования лицами, применяющими насилие, совместного проживания с другими членами семьи в квартире, а также путем запрещения контактов и обращения к пострадавшему лицу; предоставить лицу, пострадавшему от насилия в семье, безопасное убежище в специализированном центре поддержки жертв домашнего насилия; медицинское обследование для определения причин и вида телесных повреждений, связанных с применением домашнего насилия, и выдачу медицинской справки по данному предмету; предоставить лицу, пострадавшему от домашнего насилия, который не имеет законного права на проживание, вместе с лицом, совершившим насилие, помощь в получении квартиры».

В ст. 11а этого закона предусматривается, что жертва насилия может потребовать, чтобы суд обязал агрессора покинуть квартиру в ситуации, когда своим поведением он "делает особенно обременительным совместное проживание". Через месяц после подачи заявления в гражданский суд суд должен рассмотреть его и вынести решение. Он вступает в силу на момент объявления и может быть изменен или отменен в случае изменения обстоятельств.

Кроме того, на основании ст. 12а Закона, для защиты ребенка в ситуации, когда он непосредственно угрожает его жизни или здоровью в связи с домашним насилием, социальный работник, выполняющий обязанности, имеет право забрать ребенка из семьи и передать его другому нерезиденту, приемной семье или в учреждении по уходу и воспитанию. Решение принимает социальный работник вместе с сотрудником полиции, а также врачом, медицинским спасателем или медсестрой. Затем социальный работник обязан немедленно уведомить опекунский суд не позднее, чем в течение 24 часов, о том, что ребенка заберут из семьи и поместят в другую семью или учреждение.

В соответствии со ст. 12b ч. 1 Закона, в связи с отстранением ребенка, родители, законные или фактические опекуны имеют право обратиться в опекунский суд. Он или она рассматривает жалобу не позднее 24 часов. Если ребенок был необоснованно или незаконно удален, суд постановляет немедленно передать ребенка родителям, законным или фактическим опекунам, у которых ребенок был изъят.

4. Постановление Совета Министров 2011 года о порядке «Синих карточек» и шаблонах бланков «Синия карточка»⁴⁶¹

Начало процедуры «Синией карточки» во время вмешательства сотрудников полиции начинается с разговора с человеком, который сообщил, что пострадал от домашнего насилия. Ему гарантируется свобода выражения мнений и уважение достоинства (ч. 4). Если лица, совершившие насилие в отношении ребенка, являются родителями, законными опекунами или фактическими опекунами, деятельность, связанная с ребенком, осуществляется в присутствии самого близкого взрослого и, по возможности, с участием психолога (ч. 5, пункты 2-3). Результатом инициирования процедуры является выполнение «Синией карточки» – Часть А, которая содержит, среди прочего: основную информацию о жертве и виновнике насилия, описание поведения преступника и его последствий в жертве, время насилия, описание ранее предпринятых мер против виновника и описание реакции на поведение, являющееся предметом вмешательства.

После заполнения формы «Синия карточка – часть А» жертвы насилия в семье представляется форма «Синия карточка – часть Б» (ч. 6, пункт 1). Он содержит инструкцию для жертв домашнего насилия (понятие насилия, его проявления в семье, полномочия и обязанности правоохранительных органов относительно реакции на это явление, место получения различной помощи).

Затем заполненная форма «Синия карточка – часть А» направляется председателю междисциплинарной группы не позднее, чем в течение 7 дней со дня начала процедуры (ч. 1, пункт 1), которая не позднее, чем в течение 3 дней после ее получения, передается ее членам междисциплинарной группы (ч. 8, пункт 1). В свою очередь, члены этой команды на собрании в присутствии приглашенного лица – жертвы домашнего насилия, анализируют ситуацию в семье и заполняют форму «Синия карточка часть В» (ч. 8 пункт 2). Он содержит данные о жертвах и лицах, совершивших насилие, диагностику материалов, семьи, профессии, жилищных условий и состояния здоровья, описание положения детей в семье, индивидуальный план для жертвы/жертв насилия, периодическую оценку ситуации в семье, проверку индивидуального плана поддержки семьи.

Отсутствие жертвы домашнего насилия не останавливает работу междисциплинарной группы. Ее члены заполняют форму «Синия карточка – часть Г» в присутствии лица, подозреваемого в применении насилия в семье (ч. 8, пункты 5-6). Часть Г содержит, среди прочего: данные о жертвах насилия, список возможных форм насилия, использованных преступником, описание ситуации жертвы (проблемы со здоровьем, алкоголь, наркотики), действия учреждения по отношению к лицу, совершившему насилие, оценка его обязательств, периодическая оценка лица, совершившего насилие. Затем, в случае подозрения в совершении преступления, все документы, собранные междисциплинарной группой, передаются в правоохранительные органы (ч.10, пункт 2).

На основании ч. 11 Постановления, в рамках предпринятых действий, социальный работник, в частности: диагностирует ситуацию и потребности жертвы домашнего насилия; предоставляет информацию о

⁴⁶¹ Это исполнительный акт к закону о противодействии домашнему насилию от 29 июля 2005 года.

возможностях получения психологической, правовой, социальной и педагогической, а также институциональной помощи; организует медицинскую помощь жертвам домашнего насилия; он предоставляет ей ночлег в специализированном центре поддержки; может поговорить с лицами, совершившими насилие, о последствиях его применения и о возможностях лечения или терапии.

На основании ч. 13 Постановления, как часть процедуры, сотрудник полиции, в частности: предоставляет жертве домашнего насилия, необходимую помощь, первую помощь; организует медицинскую помощь; применять средства прямого принуждения и задержания; несет уголовную ответственность за издевательства над лицом, совершившим насилие; защищает следы и доказательства преступления; он совершает систематические визиты, чтобы проверить ситуацию с безопасностью жертвы насилия.

На основании ч. 16 пункт 1 Постановления в рамках процедуры члены междисциплинарной группы или рабочей группы, в частности: оказывают помощь жертвам насилия; принимают меры против лица, совершившего насилие, с тем чтобы прекратить его использование; пригласить жертву насилия на совещание междисциплинарной группы; разработать индивидуальный план помощи жертвам насилия, содержащий предложения о помощи; принять решение о недостаточной законности действий.

Затем председатель междисциплинарной группы вызывает виновного в насилии в семье для встречи с междисциплинарной группой. В частности, ее члены: диагностируют ситуацию в семье, в которой происходит насилие; предоставить информацию о последствиях поведения преступника; они мотивируют участвовать в коррекционных и образовательных программах; вести беседу о злоупотреблении алкоголем, наркотиками, психотропными веществами или лекарствами; предоставить информацию о действиях, принятых для прекращения насилия в семье (ч. 17).

Завершение процедуры происходит в случае прекращения домашнего насилия и после реализации индивидуального плана помощи или решения об отсутствии оправданности предпринимаемых действий. Информация о завершении процедуры предоставляется участвующим в ней лицам (ч. 18).

5. Полиция в отношении домашнего насилия

На данный момент в исследовании должны быть представлены результаты действий сотрудников полиции в области реагирования в отношении домашнему насилию. Ниже будут представлены статистические данные, показывающие количество жертв и преступников на основе полицейских вмешательств, завершённых с началом процедуры «Синяя карточка» в 2012-2018 годах (изменение системы статистической регистрации – по настоящее время). Следует отметить, что эта процедура действует с 1998 года. Однако в предыдущих отчетах ее действие осуществлялось несколько иначе.

Таблица № 1

Количество жертв домашнего насилия по количеству заполненных форм «Синяя карточка» в 2012-2018 гг.⁴⁶²

Год	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Общее количество жертв насилия	76993	86797	105332	97501	91789	92529	88133
Количество жертв – женщин	50241	58310	72786	69376	66930	67984	65057
%	65,2	67,2	69,1	71,1	72,9	73,5	73,8
Количество жертв – мужчин	7580	9233	11491	10733	10636	11030	10672
%	9,8	10,6	10,9	11,0	11,6	11,9	12,1
Количество жертв – несовершеннолетних	19172	19254	21055	17392	14223	13515	12404
%	24,9	22,2	19,9	17,8	15,5	14,6	14,1

Как видно из таблицы 1 за анализируемый период, число жертв насилия не демонстрировало постоянной тенденции. Они остались в диапазоне около 77 тыс. до ок. 105 тыс. Чаще всего жертвами были женщины (около 70%), затем несовершеннолетние (около 15-25%), а реже – мужчины (около 10-12%).

Таблица № 2

Количество лиц, подозреваемых в насилии на основе количества заполненных форм «Синяя карточка» в 2012-2018 гг.⁴⁶³

Год	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Общее количество людей, подозреваемых в насилии	51 531	61 450	78 489	76 034	74 155	76 206	73 654
Число предполагаемых преступников – женщин	3 522	4 440	5 301	5 244	5 461	5 878	6 045

⁴⁶² Источник: <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzynie/50863,Przemoc-w-rodzynie.html>

⁴⁶³ Źródło: <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzynie/50863,Przemoc-w-rodzynie.html>

Количество подозреваемых преступников – мужчин	47 728	56 755	72 791	70 484	68 321	70 035	67 306
Количество подозреваемых преступников – несовершеннолетних	281	255	397	306	373	293	303

Данные, содержащиеся в таблице № 2, показывают, что за анализируемый период число людей, подозреваемых в насилии, не имело постоянной тенденции. Они остались в диапазоне ок. 51 тыс. до ок. 78 тыс. Подавляющее большинство преступников были мужчины (ок. 48 тыс. – 73 тыс.).

Таблица № 3

Количество подозреваемых в совершении насилия под воздействием алкоголя на основе количества заполненных форм «Синяя карточка» в 2012-2018 гг.⁴⁶⁴

Год	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Общее количество подозреваемых преступников под воздействием алкоголя	31 387	37 650	50 073	48 841	46 537	46 092	43 182
Подозреваемые преступники под воздействием алкоголя – женщины	1 005	1 289	1 969	1 972	1 993	2 028	1 903
Подозреваемые преступники под воздействием алкоголя – мужчины	30 333	36 327	48 055	46 830	44 499	44 037	41 257
Подозреваемые преступники под воздействием алкоголя – несовершеннолетние	49	34	49	39	45	27	22

Как видно из таблицы № 3, за анализируемый период число подозреваемых в совершении насилия под воздействием алкоголя не демонстрировало постоянной тенденции. Они оставались в диапазоне ок. 31 тыс. до ок. 50 тыс. Подавляющее большинство из них были мужчины.

Таблица № 4

Количество детей, помещенных в безопасное место на основе количества заполненных форм «Синяя карточка» в 2012–2018 годах⁴⁶⁵

Год	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Количество детей, помещенных, например, в приемную или расширенную семью, учреждение по уходу	527	426	346	275	598	413	427

Данные, содержащиеся в таблице № 4, показывают, что в анализируемом периоде число детей, помещенных в безопасное место, не показывало постоянной тенденции. Их содержание колеблется от 350 до 600. Цифры указывают на часто возникающую необходимость изолировать и защищать детей от лиц, совершивших насилие.

Далее будет представлена динамика выявленных преступлений по ст. 207 ук в 1999-2018 годах (от первого полного года статистической достоверности кода 1997 года до наших дней).

Таблица № 5

Динамика выявленных преступлений жестокого обращения с родственниками в Польше в 1999-2018 гг.⁴⁶⁶

Год	Общее количество совершенных преступлений	Число совершенных преступлений жестокого обращения с родственниками (ст. 207 ч. 1-3 ук)	%
1999	1121545	22710	2,0
2000	1266910	23308	1,8
2001	1390089	24200	1,7
2002	1404229	23921	1,7

⁴⁶⁴ Źródło: <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html>

⁴⁶⁵ Źródło: <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html>

⁴⁶⁶ Źródło: <http://www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/121940,Przestepstwa-ogolem.html> и

<http://www.statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63507,Znecanie-sie-art-207.html> и собственные расчеты.

2003	1466643	23388	1,6
2004	1461217	22610	1,5
2005	1379962	22652	1,6
2006	1287918	24543	1,9
2007	1152993	22800	2,0
2008	1082057	21167	2,0
2009	1129577	20505	1,8
2010	1138523	18759	1,6
2011	1159554	18832	1,6
2012	1119803	17785	1,6
2013	1061239	17513	1,7
2014	867855	17523	2,0
2015	799779	14191	1,8
2016	748459	14513	1,9
2017	753963	16248	2,1
2018	700447	15677	2,2

Как видно из данных, содержащихся в таблице № 5, в анализируемом периоде количество совершенных преступлений жестокого обращения с родственником не формировало постоянной тенденции. Они колебались ок. 14 тыс. до ок. 24 тыс. в год. Чаще всего они находились снижались, особенно с 2010 года. Доля подтвержденных преступлений жестокого обращения в общем количестве преступлений, подтвержденных в Польше, остается от 1,5% до ок. 2%. Это невысоко.

Как показывает проведенный анализ, проблема насилия в семье разнообразна и многоступенчата. Поэтому она требует ответа на уровне как административного, так и уголовного права. В результате многолетнего опыта в Законе о противодействии домашнему насилию 2005 года были упорядочены процедуры поведения государственных органов с жертвами и лицами, совершившими насилие в семье, как в сфере многоплановой помощи пострадавшему, так и в плане исправления последствий для лица, совершившего насилие. Аналогичным образом, в Уголовный кодекс 1997 года, в который были внесены поправки с точки зрения противодействия домашнему насилию и борьбы с ним, содержатся соответствующие инструменты уголовного преследования в отношении его лица, совершившего насилие по ст. 207 ук.

Однако наиболее распространенные проблемы в эффективности деятельности различных учреждений связаны с отношением жертвы насилия, часто демонстрируя страх перед агрессором и стыд перед обществом, поэтому неохотно сообщают о насилии и дальнейшем сотрудничестве с правоохранительными органами. В случае преодоления страхов другой проблемой является отсутствие доказательств, подтверждающих давнюю проблему. Он связан с нежеланием свидетелей давать показания в суде и частым отсутствием медицинских справок, подтверждающих травмы, что затрудняет осуждение преступника.

Анализ статистических данных, сделанных для целей настоящего исследования, довел, что доля женщин и мужчин, ставших жертвами насилия, неуклонно растет, а доля несовершеннолетних уменьшается. Таким образом, она показала, что самые враждебные отношения в семье происходят между супругами. Среди них подавляющее большинство лиц, совершивших насилие, были мужчины, очень часто находящиеся под воздействием алкоголя. Поэтому он часто играет важную роль в поведении преступников. Как установлено, доля выявленных нарушений жестокого обращения с ближайшим лицом в общем количестве преступлений, обнаруженных в Польше, остается на низком уровне. К сожалению, это иллюзорное убеждение, потому что, согласно опыту, насилие трудно подвергнуть статистическим расчетам.

Meta-Analysis on the Prevention of Sexual Abuse of Minors in Institutions

1. Introduction

Sexual violence against children and juveniles in familiar or institutional contexts is a worldwide problem. Numerous cases of abuse within the framework of the Catholic Church became apparent in Germany in 2010 by the disclosure of abuses at the Canisius-Kolleg – a school of the Catholic Church – and in other institutions. More and more prevention programs were established aiming at the prevention of sexual abuse of minors. The effects of these programs can be examined by evaluation studies. The aim of the meta-analysis is to analyse whether the programs are effective.

The author of this paper belongs to a research team examining the sexual abuse of minors in the Catholic Church on behalf of the German Bishops' Conference. The results were published in September 2018 (Dreßing et al. 2018). The meta-analysis presented here was part of this project and examined the effect of prevention programs in institutions on the knowledge on sexual abuse of children and juveniles and on the anxiety and fear of children and juveniles of sexual abuse.

2. Methodical Approach

The aim of the meta-analysis was at first to find evaluation studies on prevention projects on sexual abuse in the institutional context. Exclusively evaluations in German and English language were taken into consideration. A further focus was put on the question how effective the prevention programs are. Object of the analysis are prevention programs of the Catholic Church as well as programs outside the Catholic Church (e.g. programs in state schools). The methodical approach was an evaluation of existing German and English studies by means of a quantitative survey form on methods and findings of the primary studies.

The included evaluation studies should correspond to the following inclusion criteria:

- The program is exclusively focused on the prevention of sexual abuse of minors and it is addressed only to children and juveniles.
- It is a study with a pre-post-comparison and a control group.
- The study measures the transfer of knowledge by the participation in the prevention program, the maintenance of the knowledge and/or the effect of the participation on the anxiety and fear of the children and juveniles.
- Due to the documentation of the study results, the calculation of effects is possible.

The primary search of prevention evaluations was made in relevant data bases. With the help of 23 keywords in German and English, ten national and international criminological, sociological, psychological and medical data bases were scanned. In addition, evaluations were identified by the snowball procedure. Moreover conference programs and conference reports with the focus on sexual abuse were checked and the authors asked for the corresponding evaluations. Until the end of 2017, a total of 6.210 articles on prevention of sexual abuse of children and juveniles was identified. After the exclusion of articles that did not fit thematically, duplicates and theoretical articles, 39 evaluations could be included in the descriptive analysis. Due to insufficient presentation of the study results, only 25 of the 39 evaluations were included in the quantitative meta-analysis.

A quantitative questionnaire on methods and results of the primary studies was created. This form contained details on the publication and on the authors, on the methodical approach, the frame conditions of the program and the characteristics of the study participants. In addition, the type of the prevention measure as well as the relevant outcomes for the meta-analysis (transfer of knowledge, maintenance of the knowledge and effect of the participation in the prevention program on the anxiety and fear) were registered. The study quality was measured with the Cochrane Assessment Tool (Higgins and Altman 2008, 195). Since the outcomes are continuous variables, the total results are recorded as standardized mean value differences with a confidence interval of 95 %. The standardized mean differences (d) of the studies were weighted by the length of the confidence interval and the sample size and determine the total effect. The homogeneity of the studies was determined with the parameter I^2 . The calculation of the total effects was made with the help of the Program Review Manager 5.3.

3. Results

Descriptive Analysis

A list of the studies included in the meta-analysis can be requested from the authors of this paper.

The evaluation studies were published between 1986 and 2017 whereas the number of evaluations has increased since 2012. Mostly prevention programs implemented in the USA were evaluated, followed by programs realized in Germany. In addition, four evaluations from Canada and evaluations from China, Nigeria, Malaysia, Korea, Turkey and the Netherlands were included. In the programs, the knowledge on sexual abuse was transferred

⁴⁶⁷ Research Assistant at the Institute of Criminology of the University of Heidelberg.

among others by naming ‘good’ and ‘bad’ touches. Further aims of the programs were raising of body perception and of the ability to say ‘no’, raising of empathy for classmates and the teaching of how to behave in cases of emergency. These aims were not part of this evaluation.

The effect of the prevention program was recorded with the variables *knowledge transfer* (Outcome 1) and *maintenance of knowledge* in the follow-up (Outcome 2). At first, the state of knowledge was measured in a pre-interview before the program start. Outcome 1 refers to the study results of the post-interview which were measured immediately after the participation in the program. The results of the measurement of Outcome 2 refer to a third interview (follow-up). 15 studies used a self-created survey instrument, ten studies took the Personal Safety Questionnaire (PSQ), eight the Childrens’ Knowledge of Abuse Questionnaire (CKAQ), and two the Sexual Abuse Questionnaire (SAQ). In addition, four studies treated the question whether the participation in a prevention program has an effect on the anxiety and fear of the children and juveniles (Outcome 3). For measuring the anxiety, each study used a different survey instrument (Fear Questionnaire for Pupils, Fear Assessment Thermometer Scale, State-Trait Anxiety Inventory for Children (STAICH), The Screen for Child Anxiety Related Emotions Disorders (SCARED-D)). The references of the instruments can be requested from the authors of this article.

Effects

Due to incomplete presentation of the results in a number of evaluation studies, only 25 out of 39 evaluations found could be included in the quantitative meta-analysis. The results of these 25 studies show, according to the I²-values, a high heterogeneity concerning the outcomes. Thus, for the overall study evaluation, the Random-Effects Model was used (Borenstein et al. 2009, 63 ff.). The studies were weighted according to the number of cases and the size of the confidence intervals.

Knowledge Transfer

The knowledge on sexual abuse immediately after the participation in the prevention program was measured in 25 studies with the help of questionnaires. The analysis of Outcome1 is based on the data of a total of 6.247 study participants. The high Chi² (173.16, *df* = 23) with simultaneously high significance level (*p* < 0.00001) illustrates the stochastic independence of the two groups. The analysis resulted in a moderate total effect of 0.61 (95 % CI = [0.45, 0.77]. see figure 1). The result shows that – after the participation in the prevention program – the intervention group has a significantly higher knowledge of sexual abuse than the control group.

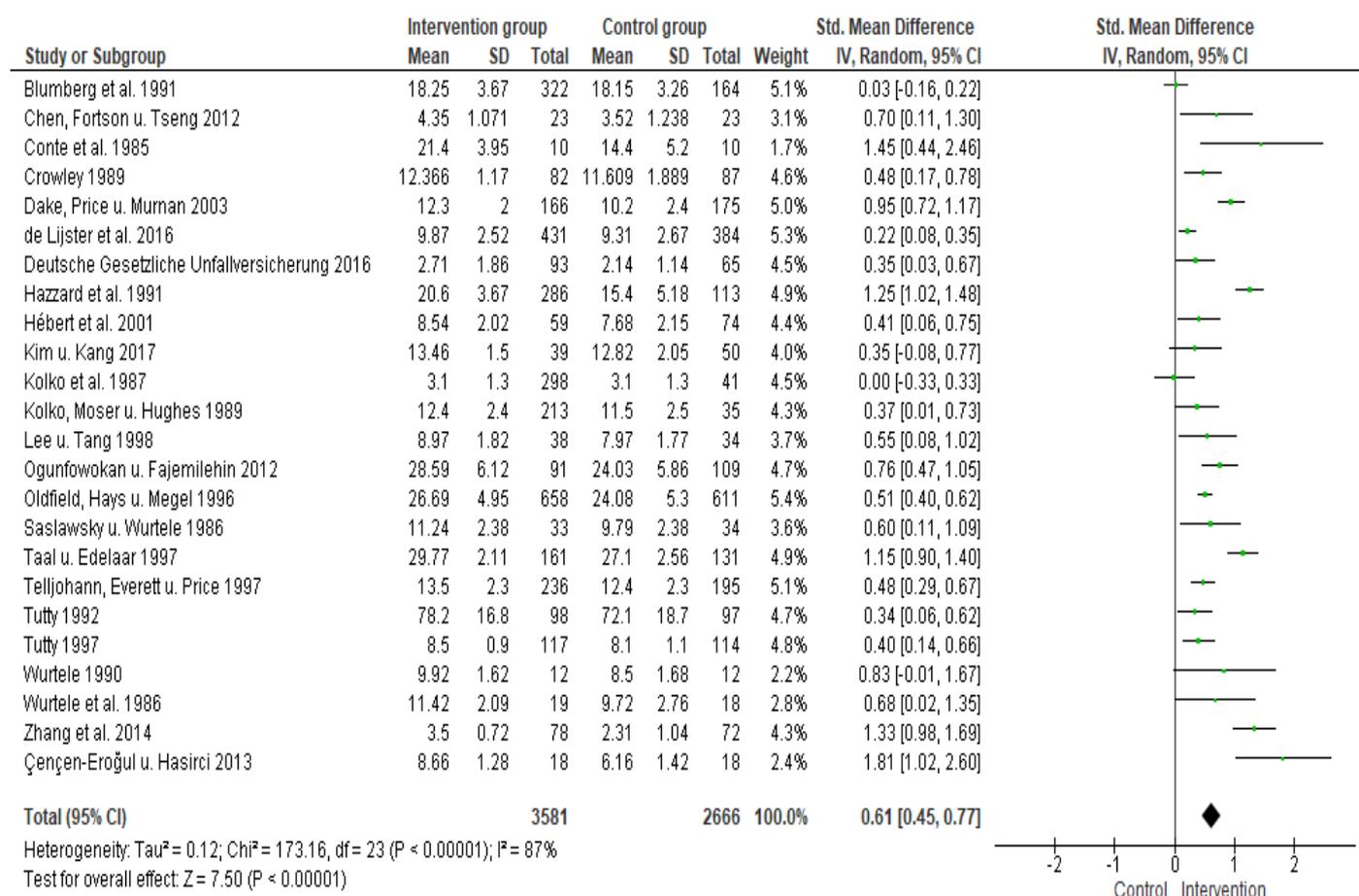


Figure 1: Effects of the prevention programs on knowledge transfer (k=25)

Knowledge Maintenance

The question concerning a long-term effect of the prevention program was measured by means of the state of knowledge. While the post-interview measures the state of knowledge immediately after the participation in the program (Outcome 1) – see the studies listed in figure 1 – the follow-up measures the state of knowledge after a certain time subsequent to the post-interview. The period between the post-interview and the follow-up varied within the studies from six weeks to six months after the post-interview.

In 14 studies, after the measurement of the knowledge immediately after the participation in the program, there was another measurement in the follow-up. Only nine of these studies included both the intervention and the control group. For the measurement of the degree of success for Outcome 2, the group comparison between intervention and control group is important. Thus, for Outcome 2 of this analysis only those nine studies could be taken into consideration which made a follow-up in both groups.

The analysis is based on data of 3.138 persons, 1.943 participated in the program and 1.195 belonged to the control group. There is a moderate total effect of 0.58 (95 % CI = [0.09, 1.06], see figure 2), while for the knowledge transfer immediately after the participation in the program, as shown before, there is a total effect of 0.61 (95 % CI = [0.45, 0.77]). The results conclude a long-term effect of the programs, but the effect is less in comparison to the effect of the knowledge level at the end of the program.

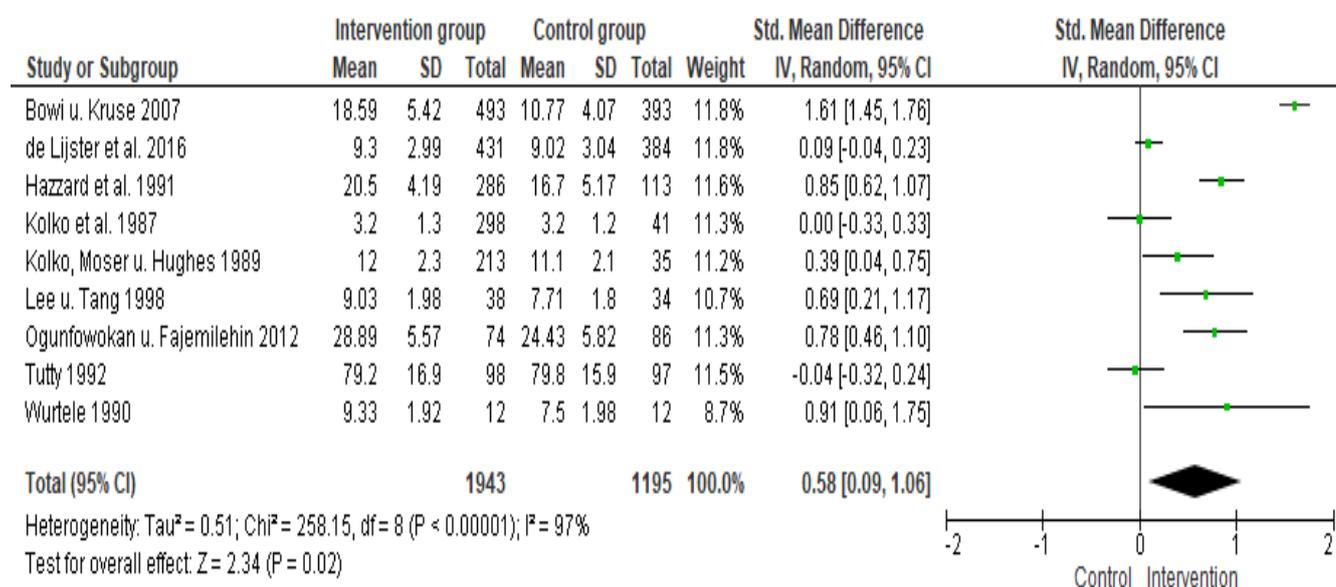


Figure 2: Effects of the prevention programs on knowledge maintenance (k=9)

Anxiety and Fear

Four studies deals with the relation between the participation in a school-based prevention program and possible anxiety or fear of a sexual assault. Due to missing data concerning the sample size in one study, only three studies could be included in the meta-analysis. The total effect reported in the following is based on data of 998 persons (intervention group 527, control group 471). The standardized mean difference shows greater anxiety and fear with the children of the control group. The total effect is -0.23 (95 % CI = [-0.37, -0.08], see figure 3) with a low heterogeneity within the study findings (I² = 14 %; Tau² = 0.00).

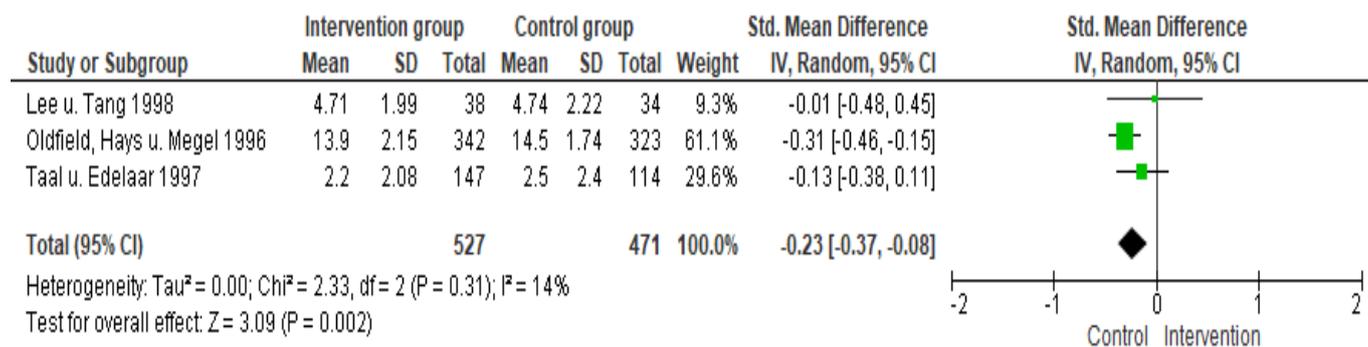


Figure 3: Effects of the prevention programs on anxiety and fear (k=3)

4. Discussion

A total of 39 evaluation studies on prevention programs to avoid sexual abuse of children and juveniles was identified and could be included into the meta-analysis. There is an increasing number of published evaluations since 2012, but the number is still low compared to the numerous prevention programs for the prevention of sexual abuse of children which are established.

The meta-analytical results show effects of the prevention measures. In particular, there were effects in the knowledge transfer whereas the maintenance of knowledge is slightly decreasing over time. In the intervention groups, anxiety and fear to become a victim of sexual abuse were lower than in the control groups. The high heterogeneity in the study findings illustrates differences in the study designs and in the study results. The findings are consistent with the results of a meta-analysis of school-based education programs for the prevention of child sexual abuse (Walsh et al. 2015).

5. Literature

Borenstein, M./Hedges, L./Higgins, J./Rothstein, H. (2009): *Introduction to Meta-Analysis*. Hoboken: John Wiley & Sons.

Dreßing, H./ Salize, H. J./Dölling, D./Hermann, D./Kruse, A./Schmitt, E./Bannenberg, B. (2018): *Forschungsprojekt Sexueller Missbrauch an Minderjährigen durch katholische Priester, Diakone und männliche Ordensangehörige im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Projektbericht*. Mannheim, Heidelberg, Gießen. https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/dossiers_2018/MHG-Studie-gesamt.pdf.

Higgins, J./Altman, D. (2008): *Assessing risk of bias in included studies*. In: Higgins, J./Green, S. (2008): *Cochrane Handbook of Systematic Reviews of Interventions*. Hoboken: John Wiley & Sons, 187-241.

Walsh, K./Zwi, K./Woolfenden, S./Shlonsky, A. (2015): *School-based education programs for the prevention of child sexual abuse: A Cochrane systematic review and meta-analysis*. *Research on Social Work Practice*, 28 (1), 1-23.

*Kyungho Choi*⁴⁶⁸

Legislative Evaluation of Gender-Based Laws in Korea

I. General Notion of Gender Impact Assessment

Globalization⁴⁶⁹ permeates every pore of society, and the globalization of the Constitutional law is no exception. The Constitution of Russian Federation Article 19.3 prescribes “Man and woman shall enjoy equal rights and freedoms and have equal possibilities to exercise them.” And Korean Constitution Article 11(1) prescribes “All citizens shall be equal before the law, and there shall be no discrimination in political, economic, social or cultural life on account of sex, religion or social status.” Both clauses state the equal protection regardless of their gender.

Justice Tom Clark of the U.S. Supreme Court said “There is no war between the Constitution and common sense.”⁴⁷⁰ I think the common sense in the category of equal protection may not be so different among many countries, including Russia and South Korea.

Gender Impact Assessment (GIA) is a system in which the government considers the demands and differences with gender concept, not with economic or other criteria, when the government plans and executes the policies. GIA has several goals. First goal of GIA is to reduce the social additional expense caused by unintentional sexual discriminations exactly analyzing the benefits through gender sensitive review on the objective policies and programs. Second goal of GIA is to grasp the impact of policy on women and men differently. Third goal of GIA is to improve the policy for equality of gender. In the long run, GIA is a good tool for equality of women and men.

The necessity of GIA are as follows; first, it makes the policy satisfaction improved by removing the gender discrimination in policy. Second, it prepares the substantial policy which guarantees the gender equality by equal participation, equal policy benefit, and equal budget distribution on men and women.

⁴⁶⁸ Research Fellow, Office of Legislation Strategy and Analysis, Legislative Evaluation Research Team, Korea Legislation Research Institute.

⁴⁶⁹ “Globalization may be defined as the process of denationalization of markets, laws, and politics in the sense of interlacing peoples and individuals for the sake of the *common good*.” Jost Delbruck, *Globalization of Law, Politics, and Markets – Implications for Domestic Law – A European Perspective*, 1 *IND. J. GLOBAL LEGAL STUD.* 9, 11 (1993-1994).

⁴⁷⁰ Justice Tom Clark wrote the majority opinion of the U.S. Supreme Court in *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

In Korea, the law for women established in 1995 was ‘the Basic Law of the Women’s Development’. It was the same year for UN International Women Conference to state the code of conduct for women. The code of conduct of 4th UN International Women Conference 1995 was disclosed. After that, each country introduced several tools for gender mainstreaming, gender sensitive analysis, that is, GIA system. Among them, GIA is very important tool.

We established a new article for that, clause 1, Art 10 of ‘the Basic Law of the Women’s Development’. The Basic Law of the Women’s Development underwent an amendment on 11 Dec. 2002, which was to establish and enforce the gender analysis with Gender Impact Analysis Assessment.

In Korea, Ministry of Gender Equality prepared for GIA from 2002. In 2004, it started pilot research on GIA prepared for the introduction of the GIA system, and planed statistics data according to men and women, because it’s very important for GIA to product the statistics according to men and women.

In 2005, MOE prepared the guide line and guide book of the GIA in central and local governments, and made pilot study on several policies. In 2006, MOE analyzed the report of GIA pilot studies in 2005. And many government officers for GIA were educated by gender specialists, because they don’t have any gender concept. MOE conducted GIA for many policies in central and local governments. In 2007, the middle and long term roadmap for connecting GIA to the gender budget system was introduced. In 2012, ‘Gender Impact Analysis Assessment Act’ was enacted. And the name of the law was changed to “Gender Impact Assessment Act.”

Matters subject to GIA are statutes (referring to an ACT, a presidential Decree, an Ordinance of the Prime Minister, and Ordinance of a Ministry, or an Ordinance or a Rule of local government). A plan, a project that is likely to have a significant impact on gender equality are also subject to GIA. Central and local governments should analyze and assess the impact of the policies which influence the rights and interests and social participation of woman.

Foreign countries introduce ‘gender analysis on the policy’, that is, Gender Impact Analysis Assessment System. Organization for Women’s policy was enlarged and the system of gender budget was established. Now, about 40 countries and the international organizations, such as UN, ILO etc. are conducting the various types of Gender Impact Analysis Assessment System.

II. Basic Plan for Gender Equality Policies

According to the Korean law, government needs to prepare "Basic Plan for Gender Equality Policies" every five years. The purpose of this basic plan is to realize gender equality in more practical terms by addressing the gender gap between women and men. The plan for gender equality. The minster of gender equality and family should consider

1. Basic objectives and directions of gender equality policies;
2. Tasks and methods to pursue gender equality policies;
3. Methods for securing and managing financial resources for promoting gender equality policies;
4. Other matters prescribed by Presidential Decree as necessary for gender equality policies.

As of this year, these are 6 major projects by the Minister of Gender Equality.

1. Promote awareness and culture of gender equality
2. Ensure equal rights to work and opportunities
3. Enhance women’s representation and participation
4. Create social infrastructure for work-life balance
5. Eradicate violence against women, and improve women’ s health
6. Strengthen the implementation mechanism for gender equality policies

There are also 22 implementation strategies for pursuing these major projects.

III. Success Factors for the Stable Management of GIA

The main success factors for the stable management of GIA in Korea can be summarized as follows. First, one of the most critical success factors for GIA in Korea is the establishment of a strong legal basis that ensures the system’ s stability. The legal groundwork for GIA paved the way for their official introduction and has ensured the stable management of the systems over the years.

The operational framework for GIA has been strengthened by the enforcement of the Gender Impact Assessment Act. The Ministry of Gender Equality and Family plays the role of a control tower that monitors system performance. And the central administrations and local governments (including offices of education) prepare GIA reports and plans for policy improvement based GIA results and policy recommendations.

In addition, the Committee on Gender Impact Assessment (under the Minister of Gender Equality and Family) provides support for the stable management of GIA. Additionally, the Ministry also operates Centers for GIA in the capital city and 16 metropolitan cities and provinces. The Centers offer training courses on GIA for civil servants, with the aim of providing support to the central administrations and local governments in conducting GIA.

In Korea, civil servants carry the main responsibility for the implementation of GIA. They select GIA participating programs, prepare analysis reports based on the indicators and draw up recommendations and plans for gender-sensitive policy-making and budgeting.

In this regard, the Korean government established specialized education institutions to enhance civil servants' gender awareness and trained them in gender-sensitive analysis.

The training program focuses on enhancing gender sensitivity, understanding of GIA, practice for preparation of GIA reports and gender budget plans. The training programs are opened on a rolling basis throughout the year and have played an important role in enhancing civil servants' understanding of and reducing their resistance to the systems.

IV. Case Study of the Gender-Based Law: The Act on Support for Female-Owned Business

I work for the Office of Legislative Survey and Evaluation in the Korea Legislation Research Institute. This Office assesses the impacts of legislation in an objective and scientific manner, coordinates diverse discussions required in legislation, and in the process, strengthens democratic legislative functions and contributes to formulation of legislative policies for the people.

I would like to share my experience of evaluation of gender based law. The research report title was "Ex-Post Legislative Evaluation of the Act on Support for Female-Owned Business"⁴⁷¹

The Act on Support for Female-Owned Business was enacted in 1999. It actively supports the activities of women's enterprises and women's entrepreneurship to promote practical equality between men and women in the economic field and to promote women's economic activities and women's economic status. The Act on Support for Female-Owned Business is a law that aims to contribute to the national economic development and it is a law that contains the contents of support for making practical equality in business operation by the State.

As mentioned above, a different form of law was needed to supplement the difficulties that women might have in business operations. The review of how the current legal system should be refined or improved in order to promote the current status of women's enterprise.

In this study, I started by examining the legislative situation in 1999 for the legislative evaluation of the Act on Support for Female-Owned Business. It also suggests remedies for areas that are not supported by legislation, although they may be considered for women business support through a review of the state of support for women businesses.

There are various social constraints on women's economic activities such as childbirth and childcare. Many of them have limitations and difficulties in solving women themselves. In addition, this is not only unfavorable conditions for women, but it can be linked with various social issues such as low birth rate, low marriage rate and abandon economic activities of highly educated women. The Act on Support for Female-Owned Business would give positive effects for solving these other social problems.

Among several provisions of the Act, one of the most effective support has been 'preferential purchase by public institutions.' According to article 9 paragraph (1) of the act, "the heads of public institutions shall facilitate the purchase of products, services, or construction projects that female-owned businesses manufacture, provide, or perform." The same article paragraph (3) prescribes that "Plans for purchasing female-owned business-manufactured products shall include a goal for purchasing products with at least the percentage determined by Presidential Decree of such products; and the heads of public institutions shall implement the relevant purchase plan. The Presidential Decree prescribes five percent of total purchases of goods and three percent of total purchases in cases of construction works. This purchase requirement begun in January 2014. In 2013 the purchase rate by public institutions was 4%. It increased each year, and recorded 8% in 2007.

One of important targets for facilitating female-owned business is to increase the number of female examiners in several business supporting committees who may understand better the character of female-owned business than male.

⁴⁷¹ Kyungho Choi, Ex-Post Legislative Evaluation of the Act on Support for Female-Owned Business, Korea Legislation Research Institute, 2018

«Desistance from crime»: введение в проблематику

Предупреждение преступности – важнейшая задача любого государства и общества, решение которой в современных условиях является одним из приоритетных направлений поддержания правопорядка, обеспечения безопасности граждан, их основных прав и законных интересов (Харламов, 2009).

В нашей стране современная теория и практика предупреждения преступности зародилась еще в начале 60-х годов XX в. Однако единого мнения о понятии и системе предупреждения преступности пока не выработано. Так, по мнению Г.А. Аванесова, под предупреждением преступности следует понимать «исторически сложившуюся систему объективных и субъективных предпосылок ликвидации преступности, а также комплекс государственных и общественных мер, направленных на искоренение данного явления, причин и условий его порождающих» (Аванесов, 1980). А.И. Долгова считает, что предупреждение преступности – это целенаправленное воздействие на процессы детерминации преступности в целях недопущения вовлечения в данную деятельность новых лиц, совершения новых преступлений, расширения криминализации общественных отношений (Долгова, 2005). Многообразие причин и условий, детерминирующих преступность, и обширный спектр объектов профилактики предопределяют многоуровневый и разноплановый характер предупредительной деятельности.

В данной работе прекращение криминальной карьеры понимается как одно из направлений предупреждения преступности. Следует отметить, что «проблема криминальной карьеры в отечественной науке лишь начинает разрабатываться – встречаются отдельные упоминания этого термина, иногда даются его определения» (Жмуров, 2014).

Истоки формирования преступной карьеры находятся, как правило, в деструктивном поведении в несовершеннолетнем возрасте. В данной работе криминальная карьера понимается как совокупность преступлений и правонарушений, которые продолжаются в течение определенного периода времени (Шели, 2003). Преступления понимаются как часть биографии правонарушителя (Фан, 2008). В этом отношении рассмотрение криминальной карьеры имеет важное значение только в отношении лиц, которые неоднократно демонстрируют противоправное поведение.

Большинство исследователей согласны с тем, что прекращение криминальной карьеры – это процесс, который продолжается в течение длительного периода времени (Уолш, 2016; Жмуров, 2014). В англоязычной литературе этот переходный процесс называется «desistance». В профессиональном сообществе мы говорим о некоторых стандартных сроках окончания криминальной карьеры, увязывая этот процесс с достижением 40-летнего возраста и отбытием тюремного наказания (Фарингтон, 1997). В то же время совершенно очевидно, что не все правонарушители прекращают совершать преступления, достигнув 40-летнего рубежа.

Следует особо отметить, что в настоящее время нет не только единодушия в том, какие факторы способствуют отказу от преступного поведения, нет даже единого понимания термина «desistance». Для данной работы важно, что «desistance» – это не сиюминутное решение, а постепенный процесс, который подразумевает длительный переход от делинквентного образа жизни к социально приемлемому поведению. В русскоязычной литературе пока не сложилось употребление единого термина, который охватывал бы процесс прекращения криминальной карьеры, а также факторы и условия процесса прекращения. Заметим, что в рамках этого процесса прекращения криминальной карьеры происходят изменения во всех сферах жизни, не ограничиваясь только полем правопослушного поведения.

В целом исследование феномена «desistance» как процесса прекращения криминальной карьеры возникло в ответ на результаты многочисленных исследований, которые показали, что почти все преступники в какой-то момент желали прекращения их преступной деятельности (Хофингер, 2013). С другой стороны, появление этой ветви исследований было вызвано неудовлетворенностью классическими теориями имманентности, которые, утверждали, что рост преступности связан с построением криминальной карьеры (Гове, 1985; Фаралл, 2000). Все это привело к тому, что изучение «desistance» – процесса прекращения криминальной карьеры – постепенно эволюционировало от придатка научных исследований к собственному исследовательскому направлению (Фаралл, 2000).

Шелдон и Элеонора Глюк часто упоминаются как пионеры исследования «desistance». Именно эта исследовательская пара в 1930-х годах приступила к изучению начала и конца криминальной карьеры (Глюк, 1951). Ш и Э. Глюк считаются основателями исследования многочисленных факторов, способных повлиять на прекращение преступной активности. Наибольшее значение уделялось факторам семейной среды и событиям раннего детства. Прекращение криминальной карьеры связывалось с процессом старе-

⁴⁷² Кандидат социологических наук, доцент, доцент Департамента психологии и образования Школы искусств и гуманитарных наук ДВФУ.

ния. Такое положение дел сохранялось вплоть до 1970-х и 1980-х годов, когда термин «desistance» стал употребляться все чаще, и научный интерес к процессу прекращения криминальной карьеры усилился (Фарралл и Марун, 2004). Значительную роль в распространении знаний об факторах и условиях прекращения криминальной карьеры имели работы Нила Шовера, который провел серию качественных интервью с воорами-рецидивистами (Шовер, 1996). Подобно Ш. и Э. Глюк, Шовер наибольшее значение придавал фактору возраста или процессу старения. Он сформулировал теорию «рационального выбора», согласно которой, человек принимает решения, основываясь на разумном балансе затрат и выгод. С возрастом цена преступления возрастает. Так, например, сдерживающими факторами становятся страх тюремного заключения и его негативные последствия. Чем сильнее укрепляются социальные связи индивида, тем сильнее его желание прекращения криминальной карьеры. Воры, с которыми общался Шовер, указали, что успешные отношения с другими законопослушными людьми привели к тому, что они прекратили свою преступную деятельность (Шовер, 1996). Кроме того, Н. Шовер выделяет четыре аспекта, связанных с прекращением криминальной карьеры: (1) новое отношение к себе, которое ведет к негативной оценке прошлого; (2) растущее осознание того, что время является слишком ценным ресурсом; (3) уменьшение желаний и целей материального характера; (4) чувство усталости из-за проблем, возникающих в результате постоянного контакта с системой уголовного правосудия (Шовер, 1996).

Другой теорией, оказавшей значительное влияние на понимание процесса прекращения криминальной карьеры, является концепция, разработанная американскими криминологами Джоном Лаубом и Робертом Сэмпсоном. Они подчеркивают важность влияния текущих обстоятельств и привязанностей на преступное поведение взрослого человека (Лауб и Сэмпсон, 2003). Авторы открыто выступают против идеи, что для разных категорий или типов людей криминальная карьера одинаково предсказуема. Хотя Д. Лауб и Р. Сэмпсон не отрицают предсказуемое влияние возрастных периодов на криминальную карьеру, они верят в то, что определенные события могут выступать в качестве «поворотных моментов» и вести к жизни, свободной от наказаний и преступлений. В своей аргументации авторы являются сторонниками теории Э. Хирши: девиация понимается как результат слабых социальных связей и, следовательно, отсутствия неформального социального контроля.

В двух исследованиях, проведенных в 1993 и в 2003 годах, Д. Лауб и Р. Сэмпсон проследили карьеру тысячи молодых людей, проведя «самое масштабное исследование в мире», которое учитывает качественные данные. Основным результатом является понимание того, что социальные связи во взрослом возрасте, а именно интеграция на рынке труда и стабильный брак – факторы, которые существенно влияют на криминальную карьеру (Лауб и Сэмпсон, 2003).

Мы исходим из того, что криминальная карьера – ретроспективное понятие, о котором можно судить только на основании наличия определенного опыта совершения преступлений. Но каков должен быть срок перерыва или окончания криминальной карьеры, как долго человек должен не совершать преступлений, чтобы можно было сказать, что его карьера окончена? Некоторые авторы даже сравнивают этот процесс с прекращением курения табака или приема алкоголя: даже если «воздержание» свершилось, трезвый образ жизни должен поддерживаться постоянно (Маруна, 2010). Полный отказ – это не перерыв между преступлениями, а широкий диапазон необратимых изменений, которые затрагивают все сферы жизни индивида, а также сопровождаются значимыми изменениями его личности (Джордано, 2002). Факторы, которые способствуют, поощряют и поддерживают прекращение криминальной карьеры, все еще не изучены полностью. Существенное влияние, по-видимому, оказывают изменения в социальном контексте, такие как появление постоянного места работы учебы, создание семьи, но также и личные изменения, такие как приобретение новых знаний и навыков, изменение самооценки (Мулви, 2004). Кроме того, для понимания явления завершения криминальной карьеры следует учитывать латентность преступлений. Латентность преступности и уровень раскрываемости преступлений также играют важную роль в понимании процесса отказа от криминальной карьеры (Уолш, 2016).

Итак, по-прежнему малоизученным остается вопрос, какие группы факторов лежат в основе желания прекращения криминальной карьеры. Либо это (1) субъективные факторы, в этом случае стремление прекратить карьеру принадлежит исключительно самому человеку, его волевым характеристикам; или же это (2) социальные факторы, которые оказывают настолько сильное воздействие, что запускают процесс прекращения криминальной карьеры; либо (3) наибольшее значение оказывает сочетание и взаимодействие субъективных и социальных факторов.

Компаративное исследование объективных признаков состава преступлений, связанных с посягательствами на тела умерших и места их захоронения по законодательству Китайской Народной Республики и Республики Корея

Изучение юридической техники конструирования отдельных составов преступления иностранных государств представляет как научный, так и практический интерес для отечественных правоведов. Так, анализ опыта зарубежных законодательств в части правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с совершением надругательств над телами умерших и местами их захоронений, позволит выявить наиболее удачные формулировки, на основе которых можно предложить пути совершенствования нормы ст. 244 УК РФ.

Учитывая, что ближайшими соседями РФ на Дальнем Востоке являются Китайская Народная Республика и Республика Корея, считаем интересным осуществить сравнительно-правовое исследование объективных признаков состава преступлений, связанных с преступными посягательствами на тела умерших, а также места погребения на территории вышеуказанных стран. Сотрудничество России с этими государствами характеризуется широким спектром областей взаимодействия, включающих межотраслевые вопросы, торгово-экономические связи и конечно обмен опытом в области нормотворчества, что увеличивает интерес к заявленному анализу.

Отметим, что КНР и Республика Корея входит в состав семьи дальневосточного права, в основе формирования которой лежат не нормы права, а философские концепции даосизма, конфуцианства и легизма, а также принципы глубокого почтения религиозных правил, семейных традиций.

По мнению Ю.А. Тихомирова, дальневосточная правовая семья столь же своеобразна, сколь и долговечна. Ее многовековое существование во многом объясняется собственными историческими корнями с длительной изоляцией от зарубежного права. Глубокие нравственно-религиозные истоки оказались столь устойчивыми, что даже «европеизация» и «американизация» правовой семьи дальневосточных стран не смогли коренным образом изменить их природу. По-прежнему внутренние этические ценности и традиционная саморегуляция действует как бы внутри, в оболочке правовых норм⁴⁷⁴.

Наименование глав, в которых содержатся нормы, предусматривающие ответственность за совершением преступлений, связанных с надругательством над телами умерших и местами их захоронения звучат следующим образом: «Преступления, связанные с умершими» (глава XII УК Республики Корея)⁴⁷⁵, «Преступления против порядка общественного управления» (гл. 6 УК КНР)⁴⁷⁶.

Глава XII УК Республики Корея предусматривает наступление уголовной ответственности за совершение следующих деяний: нарушение похоронной службы (ст.158), осквернение трупа (ст.159), вскрытие могилы (ст. 160), исследование надгробий (ст. 161), покушение на вскрытие могилы и исследование надгробий (ст. 162), затруднение следствия по причине неестественности трупа (ст.163).

Обратим внимание, что в уголовном кодексе Китая, закреплена лишь одна статья, регламентирующая ответственность за совершение противоправных деяний в отношении тела умершего, в то время как в Республике Корея рассматриваемые деяния закрепляются в самостоятельных главах. Продолжая анализ статьи 302 УК КНР, посвященной хищению трупа и надругательства над ним, укажем, что законодатель не приводит название статьи, указан только порядковый номер. Эта особенность характерна всему УК КНР в редакции 1997 года.

При проведении исследования уголовных норм правовой семьи Дальнего Востока, криминализирующих деяния, связанные с надругательствами над телами умерших, нами выявлены схожие и отличительные черты в определении предмета посягательства, присущие отдельным государствам. Указанные данные приведены в таблице 1.

⁴⁷³ Преподаватель кафедры уголовного процесса ФГКОУ ВО ДВЮИ МВД России.

⁴⁷⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 232.

⁴⁷⁵ См.: Уголовный кодекс Республики Корея. СПб., 2004. С. 121.

⁴⁷⁶ См.: Уголовный кодекс КНР/ под ред. проф. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 117.

**Предмет преступного посягательства,
предусмотренного статьями 159, 160, 161, 162 УК Республики Корея, 302 УК КНР**

Предмет	Страна
Труп умершего	Республика Корея, КНР
Могила	Республика Корея
Вещь, помещенная в гроб	Республика Корея
Останки умершего	Республика Корея.

Согласно таблице 1, законодатель КНР выделяет один предмет преступления – труп. В то время как УК Республики Корея в качестве предмета определяет не только труп, но и могилу, а также вещи, помещенные в гроб, останки умершего.

Анализ объективной стороны исследуемых деяний, позволил выявить специфические черты, представляющие интерес для исследования. Полученные данные отражены в таблице 2.

Таблица 2

**Объективная сторона преступлений,
предусмотренных статьями 159, 160, 161, 162 УК Республики Корея, 302 УК КНР**

Вид деяния	Страна
Вскрытие могилы	Республика Корея
Надругательство над трупом	КНР
Хищение трупа	КНР
Осквернение трупа	Республика Корея
Исследование надгробий	Республика Корея.

Все преступления, направленные на нарушение покоя умерших с объективной стороны характеризуются совершением активных действий. Согласно УК КНР объективная сторона преступления, предусмотренная ст. 302 выражена в виде хищение трупа и надругательства над ним. При этом законодатель не дает пояснения, что входит в понятие указанных деяний.

В уголовном кодексе Кореи предусмотрена статья за совершение вскрытия могилы (ст. 159 УК РК) и за осквернение трупа (ст. 160 УК РК), но, как и в большинстве исследуемых нами кодексов законодатель не потрудился дать подробное разъяснение деяниям, составляющим объективную сторону преступления. Особенность заключается в том, что согласно статьи 161 УК Республики Корея, которая носит название «Исследование надгробий», уголовной ответственности будет подвергаться лицо, которое повреждает, разрушает, скрывает или берет во владение труп или иную вещь, помещенную в гроб. Также к нему будет применяться уголовное наказание, если указанные выше действия были совершены посредством вскрытия могилы. Кроме того, законодатель Кореи предусматривает уголовную ответственность за покушения на преступления, предусмотренные статьями 160, 161 УК РК. Представляется, что столь детальный подход к описанию объективной стороны преступления, позволит в последствии избежать проблем при квалификации преступных деяний.

Таким образом, проведенный нами анализ в уголовном законодательстве дальневосточной правовой семьи, позволил прийти к ряду выводов. Считаем, что широкое толкование указанных составов преступления, которое предусмотрено УК Республики Корея, связано с исторически сложившимся культурным своеобразием уголовно-правовой политики этих государств.

Кроме того, на становление и развитие законодательства указанных стран повлияло и то, что ими уделяется немалое внимание сохранению и почитанию традиций, следующих из древности. Поэтому как конфуцианская, так и буддийская традиции оказывали похоронному обряду особое внимание и регламентировали его с необычной тщательностью. Полагаем, что интерес к похоронам был связан с культом предков и той ролью, которую он занимал в сознании людей.

Думается, что для современного российского правоведения, будет интересен и полезен опыт зарубежных коллег в части касающейся регламентации уголовной ответственности за совершение преступлений, связанных с умершими, что в дальнейшем позволит внести определенные коррективы и расширить круг предметов, охраняемых законом от аналогичных противоправных деяний в отечественном законодательстве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный кодекс КНР/ под ред. проф. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999.
2. Уголовный кодекс Республики Корея. СПб., 2004.
3. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

Развитие института административной ответственности в эпоху информационного общества

В содержании государственного принуждения в целом и института административной ответственности, в частности, происходят изменения, вызванные объективными потребностями в государственном регулировании новых сфер общественной жизни. С одной стороны, научно-технический прогресс дает импульс постоянному развитию сферы информационных отношений. Кроме того, признаваемая в России конституционная свобода информации, безусловно, способствует и является обязательной основой для расширения возможностей цифровых технологий. С другой стороны, появляются новые виды злоупотреблений свободой информации, возрастают конфликты между реализацией конституционного права на информацию и неприкосновенностью частной жизни. При этом помимо объективных конфликтов, которые нуждаются в правовом решении (например, неправомерное использование персональных данных), находится место и для чрезмерных государственных опасений и фантомов. Следует понимать, что усложнение структуры политических, социальных, экономических отношений, а теперь еще и информационных отношений сопряжено с неминуемыми рисками для государства (например, посредством социальных сетей и мессенджеров за очень короткое время огромное количество людей может собраться на несанкционированный митинг). Реализация провозглашенных Конституцией России личных, политических и экономических свобод привели к тому, что российское общество перестало быть гомогенным, а, как отмечают социологи, «стремление добиться конформности в гетерогенном обществе есть причина для репрессивных санкций властей»⁴⁷⁸. Как известно, безопасность государства и общества в советское время обеспечивалась, в том числе, за счет существенного сужения пределов личной свободы в условиях централизованного управления, плановой экономики, отсутствии частного капитала, и ограниченного информационного пространства и скудных межкультурных коммуникаций с обществами, где приняты другие ценности. Снижение социальной защищенности и повышение конкуренции во всех сферах общественной жизни, разрушение государственной идеологии после принятия Конституции РФ привели к экономическому расслоению и утрате «чувства единства» у россиян. Как отметил председатель Конституционного Суда В.В. Зорькин: «В основу нашей Конституции заложены доктрина неотчуждаемых прав человека и принцип правового равенства, получившие конкретизацию и развитие в целом ряде конституционных положений. Сказанное отнюдь не означает, что мы решили проблему общественного согласия. От создания правовых рамок для такого согласия, удерживающих общество от правонарушающих способов решения конфликтов, до реального действенного "общественного договора" – дистанция немалая. И нам еще предстоит ее пройти. Причем пройти в условиях весьма большой неопределенности, чреватой самыми разными проблемами и рисками»⁴⁷⁹. В начале нового века существенно усугубились риски для государственной, общественной и личной безопасности в связи с бурным развитием информационных технологий, напряженной международной обстановкой, угрозой терроризма. В качестве ответной государственной реакции последовало принятие административно-правовых и уголовно-правовых мер, направленных на противодействие терроризму, экстремизму, в целом на обеспечение безопасности государства. Так, например, была установлена административная ответственность за неисполнение организатором распространения информации в сети Интернет установленных ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» обязанностей, в том числе обязанности предоставлять информацию, необходимую для декодирования электронных сообщений (ст. 13.31 КоАП РФ). Была введена уголовная ответственность за публичные призывы к осуществлению деятельности, направленной на разрушение территориальной целостности Российской Федерации (ст.280.1 УК РФ)⁴⁸⁰; составы ст. ст. 280 и 282 УК РФ были расширены за счет включения в нее действий, совершенных при помощи информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе «Интернет» и др.⁴⁸¹.

Институт административной ответственности вынужден следовать за информационным обществом. Кодекс РФ об административных правонарушениях постоянно пополняется составами административных правонарушений, посягающих на информационные отношения либо совершаемых при помощи цифровых технологий. В первую очередь, это составы, в которых теле-коммуникационные сети являются одним из спосо-

⁴⁷⁷ Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ.

⁴⁷⁸ Шитов Н.Г. Социология наказания. Часть 1. Основные социологические концепции. Владивосток. 2001. Владивосток, 2001. С. 41.

⁴⁷⁹ Зорькин В.В. Буква и дух Конституции //Российская газета.10.09.2018. [Электронный ресурс] <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-pedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniami.html> (дата обращения – 16.11.2018).

⁴⁸⁰ О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 28.12.2013 N 433-ФЗ [Электронный ресурс] <http://www.pravo.gov.ru>, 30.12.2013.

⁴⁸¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер.закон от 28.06.2014 N 179-ФЗ [Электронный ресурс] <http://www.pravo.gov.ru>, 30.06.2014.

бов совершения административных правонарушений⁴⁸². Особого внимания заслуживает, безусловно, статья 20.1 КоАП РФ, устанавливающая ответственность за мелкое хулиганство, под которым теперь также понимается распространение в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет", информации, выражающей в неприличной форме, которая оскорбляет человеческое достоинство и общественную нравственность, явное неуважение к обществу, государству, официальным государственным символам Российской Федерации, Конституции Российской Федерации или органам, осуществляющим государственную власть в Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 20.3.1 настоящего Кодекса, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния). Ответственность за эти деяния является формой ограничения конституционных прав и свобод и в этом связи должна соответствовать требованиям пропорциональности и соразмерности с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека. Примеры же из правоприменительной практики позволяют нам усомниться в таком соответствии⁴⁸³.

Достаточно много введено составов административных правонарушений со специальными субъектами информационных отношений (провайдерами и операторами) за нарушение установленных законодательством обязанностей⁴⁸⁴. Как мы видим, в основном административные составы в силу объективной особенности этого вида ответственности направлены на защиту публичных интересов. Однако ряд составов КоАП направлен на защиту частных интересов. Так, помимо общей административной ответственности за нарушение законодательства в области персональных данных (ст.13.11 КоАП), статья 17.15 устанавливает ответственность за неисполнение должником – оператором поисковой системы содержащихся в исполнительном документе требований о прекращении выдачи ссылок, позволяющих получить доступ к информации о гражданине в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Помимо способа совершить правонарушение, Интернет является, все-таки в первую очередь, способом реализации конституционного права на информацию. Установлена ответственность за воспрепятствование реализации этого права Интернет. Так статья 13.18 предусматривает наказание за воспрепятствование работе сайтов в сети "Интернет". Ряд составов административных правонарушений связан с нарушением обязанности по представлению обязательной информации, в том числе ее размещению в сети Интернет, со стороны публичных субъектов⁴⁸⁵.

⁴⁸² См., напр.: ст. 6.17. Нарушение законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию; ст. 6.21. Пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних; ст. 13.15. Злоупотребление свободой массовой информации; ст.19.34. Нарушение порядка деятельности некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента; ст. 20.3.1. Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (выполняющая роль административной преюдиции по отношению к ст.282 УК РФ); ст.13.37. Распространение владельцем аудиовизуального сервиса информации, содержащей публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, материалов, публично оправдывающих терроризм, или других материалов, призывающих к осуществлению экстремистской деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности; ст. 14.1.1. Незаконные организация и проведение азартных игр; ст.14.62. Деятельность по привлечению денежных средств и (или) иного имущества).

⁴⁸³ См., напр.: Члены Совета по правам человека считают, что приговоры Устинову и Котову по «московскому делу» необходимо отменить [Электронный ресурс] <http://president-sovet.ru/presscenter/news/read/5858/?fbclid=IwAR2PJHtrHfBsRnP61quzNycFDurle63C46dFbm-luJpJDWxVfki5LVHPCy> (дата обращения 25.09.2018) и др.

⁴⁸⁴ См., напр.: ст. 13.6. Использование средств связи или несертифицированных средств кодирования (шифрования), не прошедших процедуру подтверждения их соответствия установленным требованиям; ст. 13.21. Нарушение порядка изготовления или распространения продукции средства массовой информации (в том числе сетевого издания или сайта); ст. 13.31. Неисполнение обязанностей организатором распространения информации в сети "Интернет", например, обязанности хранить и (или) предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, соответствующую информацию; ст.13.34. Неисполнение оператором связи, оказывающим услуги по предоставлению доступа к информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", обязанности по ограничению или возобновлению доступа к информации, доступ к которой должен быть ограничен или возобновлен на основании сведений, полученных от федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций; ст.13.40. Неисполнение обязанностей оператором поисковой системы (например, Неисполнение оператором поисковой системы обязанности по прекращению на территории Российской Федерации выдачи по запросам пользователей указанной поисковой системы сведений об информационных ресурсах, информационно-телекоммуникационных сетях, доступ к которым ограничен на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации об информации, информационных технологиях и о защите информации); ст. 19.7.10. Непредставление сведений или представление заведомо недостоверных сведений в орган, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

⁴⁸⁵ См., напр.: ст. 8.5.2. Соккрытие сведений о санитарном и лесопатологическом состоянии лесов или включение недостоверных сведений о санитарном и лесопатологическом состоянии лесов в акт лесопатологического обследования; ст. 13.27. Нарушение требований к организации доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и ее размещению в сети "Интернет"; ст. 14.52. Нарушение саморегулируемой организацией обязанностей по раскрытию информации; ст. 15.26.1. Нарушение законодательства Российской Федерации о микрофинансовой деятельности; ст. 15.33.1. Невыполнение требований законодательства об обязательном медицинском страховании о размещении в сети "Интернет" информации об условиях осуществления деятельности в сфере обязательного медицинского страхования.

В связи с принятием «закона о Рунете», очевидно, следует ожидать и увеличения состава административных правонарушений в этой сфере⁴⁸⁶.

Отдельного внимания заслуживает проблема совершенствования производства по делам об административных правонарушениях с учетом развития информационных технологий. В концепции реформирования КоАП РФ⁴⁸⁷ содержатся предложения, направленные на более широкое использование возможностей Интернета, в том числе портала государственных и муниципальных услуг в производстве по делу об административных правонарушениях. Авторы коллективной монографии о реформе административной ответственности справедливо отмечают в своей коллективной монографии, что «несмотря на ряд принятых и реализованных решений по расширению сферы применения современных информационных технологий, уровень их использования сегодня остается недостаточным, что негативно сказывается на сроках производства по делам об административных правонарушениях, а также на уровне осведомленности лиц, в отношении которых ведется производство, о факте возбуждения дела, его рассмотрении и вынесенном постановлении»⁴⁸⁸. При этом они полагают, что решением, позволяющим повысить оперативность производства по делам об административных правонарушениях, а также создать механизмы оценки и повышения качества и эффективности применения мер административной ответственности, представляется постепенный перевод производства по делам об административных правонарушениях в электронную форму. В этом случае процессуальные действия могут совершаться путем внесения соответствующих записей в электронные реестры государственных органов. При необходимости могут изготавливаться электронные выписки или выписки на бумажном носителе⁴⁸⁹. По нашему мнению, это явно преждевременная модернизация. Для порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях характерен ярко выраженный обвинительный уклон, отсутствие состязательности, в том числе и при рассмотрении дела судом. В этой части широкий отказ от принципа устности и непосредственности рассмотрения дел существенно упростит правоприменение, но создаст риски для права на защиту. На наш взгляд, информационной модернизации должна предшествовать правовая, направленная на обеспечение принципов презумпции невиновности и состязательности.

*И.И. Гулая*⁴⁹⁰

Борьба с преступностью в странах АТР. Особенности сотрудничества со странами АТР в области уголовного права

Сотрудничество государств Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР) в сфере борьбы с преступностью исторически складывалось под влиянием геополитических факторов, что неизменно сказывалось на правовых формах взаимодействия в рассматриваемой сфере.

На современном этапе имеется широкая нормативно-правовая база осуществления сотрудничества стран АТР в борьбе с преступностью. Вместе с тем заключенные с отдельными странами соглашения двустороннего характера сильно отличаются друг от друга не только по содержанию (одни – общего характера – о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам; другие – специализированные – например, о выдаче, о содействии в расследовании уголовных дел и т.д.), но и по формам взаимодействия правоохранительных органов. Различия в перечне организационно-правовых форм вызваны многими причинами, среди которых есть как политические, так и правовые. Невозможность внести в двусторонний договор ту или иную форму сотрудничества часто связана с сильными различиями национального законодательства сторон, особенно процессуального, что делает невозможным реализацию такой формы на практике без обоюдного внесения изменений во внутренние нормативно-правовые акты.

⁴⁸⁶ О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации»: федер.закон от 01.05.2019 № 90-ФЗ. [Электронный ресурс] <http://kremlin.ru/acts/bank/44230> (дата обращения 25.09.2019).

⁴⁸⁷ См.: Концепция нового Кодекса РФ об административных правонарушениях [Электронный ресурс] <http://static.government.ru/media/files/KVhRVrFpSydJQShBIwIAY7khO7NA9EL.pdf> (дата обращения 25.09.2019).

⁴⁸⁸ Реформа административной ответственности в России / Коллектив авторов. «Высшая школа экономики» (ВШЭ), 2018. С. 168.

⁴⁸⁹ Там же. С. 169.

⁴⁹⁰ Адвокат Приморской краевой коллегии адвокатов.

Анализ форм международного сотрудничества в борьбе с преступностью в рамках АТР на основе их закрепления в юридически обязательных документах (договорах) дает возможность оценить приоритеты правоохранительных органов в вопросах межведомственного взаимодействия. В частности, проводимый в данной работе анализ касается соглашений России с тринадцатью странами региона, среди которых: Япония, Монголия, Китай, КНДР, Республика Корея, Таиланд, Камбоджа, Филиппины, Индонезия, Вьетнам, Лаос, Австралия и Новая Зеландия. Для выявления и сравнения форм сотрудничества анализу подвергались все виды соглашений – межгосударственные (межправительственные) и межведомственные.

Анализ показал, что наиболее распространенной формой международного сотрудничества стран АТР в борьбе с преступностью выступает информационный обмен (100%). При этом с отдельными странами он осуществляется не в полном объеме, а только в связи с преследованиями за некоторые виды преступлений.

Также в 100% случаев двусторонними соглашениями предусматриваются обмен опытом работы, в том числе путем проведения совещаний, конференций и семинаров. Популярность таких форм сотрудничества можно объяснить отсутствием необходимости согласования сложных юридических процедур, что неизменно требуют другие формы международного взаимодействия.

Анализ показал, что экстрадиция как форма сотрудничества присутствует в соглашениях только с половиной государств региона (точнее 55%). Любопытно, что наличие данной формы международного сотрудничества в соглашениях с отдельными странами почти в полной мере коррелирует с наличием и другой формы взаимодействия с этими же государствами – обязанности возбуждения уголовного преследования по просьбе другой стороны. Почти аналогично обстоит дело и с возможностью проведения в рамках своей компетенции одной стороной по запросам другой стороны оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий (45%).

Таким образом, учитывая присутствие указанных трех форм сотрудничества одновременно в соглашениях с одними и теми же государствами, полагаем, что они являются необходимыми элементами, неотъемлемыми составляющими "пакета" организационно-правовых форм развитого и тесного взаимодействия в сфере борьбы с преступностью в АТР.

Следует обратить внимание на то, что такая форма сотрудничества, как подготовка и повышение квалификации сотрудников правоохранительных органов, имеет в двусторонних соглашениях со странами АТР очень ограниченное присутствие (22%). Совместная деятельность по подготовке и повышению квалификации сотрудников правоохранительных органов если и ведется, то на нерегулярной эпизодической основе.

Рассмотрим наиболее актуальную международную проблему в борьбе с преступностью как терроризм.

Терроризм, в том числе в его трансграничных формах, – одна из наиболее опасных форм преступности. На современном этапе это явление превратилось в фактор, серьезно дестабилизирующий нормальное развитие международных отношений. Особую опасность могут представлять террористические посягательства с использованием ядерных и иных средств массового поражения.

Процесс становления международного сотрудничества в противодействии терроризму, формирования его основополагающих принципов и норм прошел через определенные исторические этапы. Первые многосторонние усилия государств на этом направлении восходят к концу 20-х – второй половине 30-х годов нашего столетия. В ходе международных конференций по унификации уголовного законодательства удалось сформулировать и принять (в форме рекомендаций государствам-участникам) определение терроризма, под которым понималось применение какого-либо средства, способного терроризировать население, в целях уничтожения всякой социальной организации. На конференциях шла также работа над созданием механизмов, которые позволяли бы осуществлять уголовное преследование террористов за пределами национальных границ. «Унификаторы» подошли вплотную к признанию объективной необходимости укрепления мер, принимаемых на национальном уровне, разработкой соответствующих международно-правовых норм.

На глобальном уровне такое взаимодействие концентрируется в рамках ООН, ее специализированных учреждений, прежде всего ИКАО, ИМО, МАГАТЭ. Под их эгидой создана и действует международно-правовая база такого сотрудничества, включающая в себя целый ряд универсальных соглашений, таких как: Токийская конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 года; Гаагская конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года; Монреальская конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 года; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 года; Конвенция о физической защите ядерного материала 1980 года; дополняющий Монреальскую конвенцию Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, 1988 года; Римская конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 года и Римский протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных

на континентальном шельфе, 1988 года. В 1991 году была принята Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения. [28, с. 359]

На региональном уровне вопросы сотрудничества в борьбе с терроризмом рассматриваются в рамках СБСЕ, ЕС, Совета Европы, Организации американских государств (ОАГ), Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии (СААРК) и др. Разработан и действует ряд международных инструментов, регламентирующих сотрудничество на этом уровне: итоговые документы совещаний СБСЕ в Хельсинки, Мадриде, Вене, Париже; резолюции и решения, принятые органами ЕС; подготовленная ОАГ Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда такие акты носят международный характер, 1971 года; разработанная Советом Европы Европейская конвенция о пресечении терроризма 1977 года; Региональная конвенция СААРК о пресечении терроризма 1987 года.

Сотрудничество на двусторонней основе протекает в форме диалога на различных уровнях, а также на базе двусторонних договоренностей. Так, обязательства о взаимодействии в борьбе с международным терроризмом содержатся в заключенных Россией в 1992 году межгосударственных договорах с Францией и Великобританией о принципах взаимоотношений, а также в заключенных бывшим СССР в 1990 году Договоре о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве с ФРГ, Договоре о дружбе и сотрудничестве с Италией. Россия является государством – продолжателем СССР по заключенным в 70-х годах двусторонним межправительственным соглашениям о сотрудничестве в предотвращении угона гражданских воздушных судов с Афганистаном, Ираном, Финляндией и Турцией (последнее в силу не вступило, поскольку не было одобрено турецкой стороной). В 1991 году заключен двусторонний Меморандум о взаимопонимании с правительством США о сотрудничестве в области гражданской авиации, который предусматривает модель российско-американского оперативного взаимодействия в кризисных ситуациях, вызванных акциями террористов на гражданских авиалиниях между двумя странами. Двусторонние соглашения в области борьбы с терроризмом, в том числе и на межведомственном уровне, заключены, например, между Италией и Турцией, Францией и Испанией, Францией и Венесуэлой, США и Италией.

Необходимо отметить и документы, которые были приняты за последние несколько стран со странами АТР. К ним относятся:

- Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики по текущей ситуации в мире и основным международным вопросам (Подписано в г. Москве 16.06.2011);
- Совместное заявление Президента Российской Федерации и Премьер-министра Японии о развитии российско-японского партнерства (Подписано в г. Москве 29.04.2013);
- Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики о взаимовыгодном сотрудничестве и углублении отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия (Подписано в г. Москве 22.03.2013);
- Решение Экономического совета СНГ «О деятельности Совета руководителей таможенных служб государств-участников Содружества Независимых Государств» (Принято в г. Москве 12.09.2008);
- Декларация о развитии стратегического партнерства между Российской Федерацией и Монголией (Принята в г. Улан-Баторе 25.08.2009);
- Российско-тайландское коммюнике (Подписано 16.10.2002 – 18.10.2002);
- Совместная декларация между Российской Федерацией и Республикой Индией (Принята в г. Нью-Дели 05.12.2008);
- Заявление Регионального форума АСЕАН о сотрудничестве в борьбе с пиратством и другими угрозами безопасности на море (Подписано в г. Пномпене 17.06.2003 – 19.06.2003);
- Декларация о стратегическом партнерстве между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам (Принята в г. Ханое 01.03.2001) и др.

Так согласно в совместном заявлении Президента Российской Федерации и Премьер-министра Японии о развитии российско-японского партнерства был выделен пункт о том, что руководители двух стран выразили решимость активно противостоять афганской наркоугрозе, внося тем самым серьезный вклад в борьбу с международным терроризмом, получающим значительные финансовые средства от наркоторговли. В связи с этим был отмечен успех совместного российско-японского проекта по подготовке афганских наркополицейских на базе Всероссийского института повышения квалификации МВД России в Домодедово и выражено стремление продолжить его реализацию.

За последнее десятилетие российско-китайские отношения прошли исторический путь отношений между дружественными государствами, отношений конструктивного партнерства и перешли в стадию отношений партнерства и стратегического взаимодействия. Совместными усилиями выработана оптимальная модель сотрудничества, которая вывела отношения между двумя государствами на путь стабильного развития. Углубляется политическое доверие между двумя странами, непрерывно расширяется практическое взаимодействие, неуклонно укрепляются дружба и взаимопонимание между народами России и Китая. Раз-

вите российско-китайских отношений принесло обоим государствам и народам двух стран реальные выгоды, стало образцом выстраивания отношений между соседними странами и великими державами.

Сторонами совместного заявления Российской Федерации и Китайской Народной Республики по текущей ситуации в мире и основным международным вопросам было отмечено то, что международный терроризм стал глобальной угрозой и общим злом.

Как показывают исторический опыт и действительность, для решения глобальных проблем, затрагивающих международную безопасность, стабильность и перспективы всеобщего развития, для противодействия общим вызовам необходимо опираться на солидарные усилия всех государств и народов, укреплять международное сотрудничество.

Россия и Китай выступают за многополярное, справедливое и демократическое мироустройство на основе общепризнанных принципов международного права, за гармоничные и рациональные взаимоотношения и сосуществование различных государств. Все страны, стремясь к совместному процветанию, должны выстраивать свои отношения на принципах взаимного уважения и учета интересов, поощрения и развития экономических связей и взаимодействия, содействовать культурным обменам и общению, практиковать взаимное доверие в сфере безопасности и готовность к взаимодействию, способствовать становлению в этой области новых подходов, основанных на равенстве, солидарности и учете взаимных озабоченностей. Необходимо решать споры путем диалога и сотрудничества, укреплять и совершенствовать систему международных отношений, обеспечивать центральную роль ООН в современном мире, содействовать воплощению в жизнь многообразных моделей развития. Тенденция к формированию многополярного мира является доминирующей. В то же время это трудный процесс, требующий сложения усилий всего международного сообщества.

Оптимальный путь для достижения этой цели – укрепление роли многосторонних механизмов, и прежде всего ООН, в решении общих для всего мирового сообщества проблем, укрепление международного антитеррористического сотрудничества, согласованное противодействие новым угрозам и вызовам на прочной основе международного права.

Стороны при подписании российско-тайландское коммюнике отметили то, что намерены использовать имеющиеся возможности для координации усилий по противодействию негативным аспектам глобализации, совместному поиску адекватных ответов на новые вызовы и угрозы современности, такие, как международный терроризм, сепаратизм и экстремизм.

Принимая во внимание тот факт, что политические и экономические успехи в обеих странах открыли широкие перспективы для двустороннего взаимодействия по всем направлениям, Российская и Тайландская Стороны подтвердили свое стремление к развитию отношений стратегического партнерства по широкому кругу вопросов. В этой связи была достигнута договоренность о продолжении практики обменов визитами на высшем и высоком уровнях, о содействии контактам между различными организациями и учреждениями, включая сотрудничество в культурной области в целях укрепления взаимопонимания между двумя странами.

Стороны подтвердили совпадение взглядов и обоюдную приверженность обеспечению мира и прогресса во всем мире. Тайландская Сторона отметила важную роль, которую играет Россия в Европе и в АТР.

Стороны выразили готовность к совместным действиям в борьбе с международным терроризмом, торговлей наркотиками и другими видами трансграничной преступности. В этой связи Стороны заявили о необходимости активизации двустороннего сотрудничества, включая обмен разведывательной информацией и взаимодействие между правоохранительными органами.

Российская Федерация и Королевство Тайланд считают, что центральная координирующая роль в борьбе с международным терроризмом должна принадлежать ООН и ее Совету Безопасности, несущему главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности.

Стороны согласились с необходимостью в ближайшее время завершить работу над Договором о выдаче и Договором о взаимной правовой помощи по уголовным делам.

Таким образом, проанализировав несколько международных договоров, заключенных Россией со странами АТР, мы видим, что интересы государств совпадают. Как результат развития сотрудничества между государствами довольно быстро обнаружилось, что нельзя ограничиться двусторонними и региональными соглашениями. Стало ясно, что некоторые виды преступлений затрагивают интересы всего мирового сообщества, что создало предпосылки для выхода сотрудничества государств в данной области на универсальный уровень.

В настоящее время в мире идет процесс заключения многосторонних договоров, и если во времена Лиги Наций в них участвовали десятки государств, то в период деятельности ООН их количество превысило сотню.

Заключение

Международная преступность представляет собой совокупность всех преступных деяний, совершенных в определенный период в государствах. При этом различают два основных вида сотрудничества государств в борьбе с международной преступностью: заключение международных договоров по различным

аспектам этой деятельности и участие государств в международных организациях, специализирующихся на борьбе с преступностью.

Такое сотрудничество осуществляется в целях: согласования квалификации международных преступлений. В международных договорах регулируются вопросы оказания правовой помощи по уголовным делам, выдачи преступников, передачи осужденных для отбывания наказания в страны их гражданства, обеспечение неотвратимости наказания, защиты прав своих граждан при уголовном преследовании их в другом государстве, обмен оперативной и правовой информацией, проведение совместных профилактических мероприятий, координация усилий и мер по предотвращению и пресечению преступлений.

В настоящее время в России отмечается значительный рост преступности, в том числе с «иностранным» элементом: существенно выросло количество преступлений иностранцев, когда виновные после преступления скрываются за рубежом, в свою очередь, граждане РФ, разыскиваемые иностранными государствами, нередко пытаются избежать ответственности на российской территории. Российская Федерация активно сотрудничает с иностранными государствами в борьбе с преступностью.

Первоочередной задачей в борьбе с преступностью и терроризмом является не только укрепление международного сотрудничества, но и наведение порядка во взаимодействии правоохранительных органов и спецслужб внутри национальных государств.

Противодействие международной преступности и терроризму должно строиться системно с целью их предельного сдерживания. Только силой эту проблему не решить. Необходим комплексный подход, в том числе: блокирование активов, счетов любой корпорации, частного лица или благотворительной организации, если они имеют связи с террористами. Силовые действия против радикальных террористов должна предвдварять глубокая финансовая разведка.

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ПРОБЛЕМЫ И ЗАДАЧИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА В XXI ВЕКЕ»**

*Michael Kohajda*⁴⁹¹

Recent Development of Financial Services Regulation in the Most Economically Developed Countries

At present, there is a significant overpressure of liquid funds on the world markets which are difficult to find their investment objective. For example, there are tens and hundreds of billions of dollars in the accounts of technology companies. These companies are headed by Microsoft, Apple, Alphabet, Amazon etc. Even private investors have enormous investment potential as well. Due to the artificial increase of the amounts of money in global and local circulations by central banks, interest on government bonds is reduced to negative values, with investors paying borrowers for the possibility of lending them money. In such a situation, investors turn to risky and speculative investments. They do not pay enough attention to the risk assessment of possible investments, because they want to invest at least with some promise of possible appreciation rather than not investing at all. Investors' approach to risk is now very similar to the situation before the last major global financial crisis.

Just to remind. The last financial crisis, which began around 2008, has changed not only ordinary lives but also capital markets. Especially the end of the twentieth century was marked by deregulation of capital markets. Belief in the self-regulating function of the markets and its rationality led to statements by important economists about finding stability and the possibility of sustainable growth without further crises. In other words, there was a belief in the market to break free from the cyclicity of the economy and that another crisis might not come. As it turned out at the beginning of the new century, this belief was completely wrong. The capital markets were filled with toxic investment instruments. In assessing their risk, investors relied on third parties that were not independent, followed immediate profit, ignored long-term sustainability, ignored the true nature and risk of investment instruments.

These risky investment instruments were produced by a comprehensive system of financial institutions, capital market service providers and artificially created private and purpose-built corporate structures. This complex structure was perhaps named for the first time in 2007 by Paul McCulley as a shadow bank, although these structures themselves have existed since the 1970s. It should be pointed out here that these structures were misused to evade the existing financial sector legal regulation, but the products of these structures and subsequently the investment instrument were securitization products which were re-established since the 1970s and were initially linked to Fannie Mae and Freddie Mac, who later in the financial crisis (that started in 2008) have not unreasonably become victims of this crisis, but also one of its representatives.

The concept of shadow banking has thus become known not only to experts but also to the general public with the last financial crisis. Shadow banking was a good example of the big difference between law in books and law in action until the financial crisis. It existed alongside legally regulated traditional banking, there was no need, neither for regulators who were satisfied with their influence on traditional banking, nor for investors who were satisfied with high returns, to make this shadow banking a subject to wider regulation. Shadow banking as an alternative to traditional banking has brought and brings advantages, but also risks. However, as a result of the last financial crisis, shadow banking began to be subject to deeper legal regulation, both by its entities and by its products (led by securitization products).

The fact that shadow banking is not insignificant even in Europe, even now when a lot of legal regulation has been prepared as a result of the last financial crisis, is demonstrated by the European Systemic Risk Board's Shadow Banking Monitoring Report 2018, which stated that the shadow banking share of the total financial system of the European Union is 40%.

From the point of view of the subject of legal regulation, which has to react to the risks that shadow banking brings, the essential question is whether to focus on entities in the structures concerned in the shadow banking or on their activities and products. In my opinion, it is the activities and the products that distinguish shadow banking from standard banking. Standard financial markets entities as well as ordinary business entities are used for common shadow banking structures, and it is through the creation of their interconnected system and the creation of its products how the nature of shadow banking is fulfilled. For this reason, the primary objective of legal regulation should be the activity of the entities involved and its products. In the opinion of the European Systemic Risk Board, these are in particular: (i) securities financing transactions; (ii) use of derivatives; and (iii) re-use of financial collateral.

Securitization may be considered as the principal representative of securities financing transactions. I will address this issue as the most important representative of shadow banking activities in the moment. On the other

⁴⁹¹ JUDr., Ph.D., Associate Professor, Department of Financial Law and Financial Science, Faculty of Law, Charles University (Czech Republic), e-mail: kohajda@prf.cuni.cz.

hand, derivatives are used not only for risk transfer but also for speculative investments, mainly thanks to leveraged investment. From the risk point of view, over the counter (OTC) derivatives are much riskier for the system, which do not have standardized content and can hide a significant risk. An example of such risky derivative is the well-known Credit Default Swap (CDS). Examples of collateral re-use are repo transactions or securities lending.

Now is the time to focus on the legal regulation that has emerged in response to the financial crisis that started in 2008. I must emphasize that I feel that regulators have gone from wall to wall, the minimum shadow banking regulation that was typical for the end of the twentieth century, to maximum and detailed regulation of the current times. In the following lines, I will shortly describe the regulation at the level of the European Union. However, it should be pointed out that this regulation is based on the previous conclusions of international professional institutions composed of representatives of the most developed countries of the world, and the EU regulation is then transferred to the law of individual Member States. It is this process of creating new legal regulation that is why the preparation of the current legal regulation in the EU took just a little less than ten years.

It is not possible to mention all the adopted legislation on shadow banking right now and here. I would particularly like to focus on securitization rules, whose products were the cause of the last financial crisis and could also be the cause of the future crisis, although in my opinion the cause is more likely to be different, in particular too much money in circulation after inappropriate intervention of central bank.

This, I would call it as other legal regulations, certainly includes the 4th Capital Requirements Directive and the Capital Requirements Regulation, when the directive explicitly mentions shadow banking as its subject matter in its preamble. Furthermore, Markets in Financial Instruments and Amending Regulation and Markets in Financial Instruments Regulation and Markets in Financial Instruments Directive II are also be followed to trade instruments produced by shadow banking and the decreasing information asymmetry in relation to investors and trade transparency are required by this regulation as well. The new regulation of OTC derivatives trading enacted by the European Markets Infrastructure Regulation must also be considered.

However, I consider the Securitization Regulation to be the most important outcome of the regulatory response to the past financial crisis, seeking to achieve a simple, transparent and standardized (so called STS) process. This STS regime of securitization is favoured over the non-STS regime. The EU institutions who were the source of this regulation are aware of the benefits of securitization, particularly in terms of risk allocation, redistribution of funds and lending effectiveness. The Securitization Regulation therefore aims to support and restore the EU securitization market and harmonize its regulation. The advantage of STS securitisations lies in the regulation mainly contained in the Capital Requirements Regulation complementing the risk weight of STS securitization products 5 per cent points lower than the risk weight of a non-STS securitization product. The regulatory requirements for STS securitization are relatively broad and apply to both securitization entities and securitized assets, including the obligation to transfer them to SPVs, the prohibition of re-securitization and their homogeneity, but also to own trade in securitization products, in particular pricing and riskiness and the risk retention by originator.

So far, there has not been enough time to consider the effectiveness of this new mix of legal regulation in practice. However, it can be assumed that the very existence of this detailed regulation ensures greater and better system resilience than we had at the beginning of the century when shadow banking was largely unregulated.

Unfortunately, however, I believe, as I have mentioned several times in my words above, that the cause of a possible forthcoming financial crisis will be different from the one started in 2008. And it will be the artificial surplus of money in circulation and indirect lending of funds to states by central banks.

*Tomáš Sejkora*⁴⁹²

Fifth AML Directive: Effective Step Tackling Money Laundering Based on Virtual Currencies?

Abstract: This paper outlines issues arising from the new European regulation tackling money laundering and financing of terrorism with the relation to virtual currencies. It concludes that there exist some serious loopholes in the 5th AML directive enabling to created money laundering schemes using virtual currencies which won't be subject to the restrictions and requirements imposed on obliged entities. In particular, these problematic aspects

⁴⁹² JUDr., Ph.D., Associate Professor, Department of Financial Law and Financial Science, Faculty of Law, Charles University (Czech Republic).

concern to virtual currencies used for investments, virtual currencies mixing, pure cryptocurrency exchanges and ITOs (ICOs). Concerning scientific methods, this paper is the result of qualitative research where the methods of analysis, synthesis and deduction were used.

Keywords: AML directive, AML regulation, virtual currencies, virtual currencies mixing, atomic swap

JEL Classification: K14, K22, K23, K24

Introduction

We are living in a quickly developing society which is directly affected by the promotion of new technologies. Such a technological change is pervasive, therefore no one is surprised that also law must meet extending requirements to identify new trends and eventually to subject them into its scope. In financial law, we are facing it for example when FinTech providers are starting to play an increasingly important role. Without doubts, this development offers new opportunities and benefits for society. On the other hand, it is not possible to close our eyes and to forget the related negatives. With the new approaches of business undertaking financial technologies also open new doors to criminals, e.g. in case of money laundering.

That is the reason, why I focused on the analysis of the new European regulation of money laundering by the perspective of the regulation of virtual currencies. With the respect to the scope of this paper, in the first part of this paper, I summarize basics of anti-money laundering (hereinafter just “AML”) regulation subjecting issues arising of the virtual currencies’ usage. Then, the main part identifies four concrete issues and explains why they represent potential threat for AML policy. Finally, this paper ends by the conclusion drawing my opinion rather on the selected approach dealing with this issue by the EU then on the ideas *de lege ferenda*.

This study relies mainly on primary sources. These include particular legal acts on AML matters. Mentioning other sources, there is still a lack of professional articles devoted to this issue therefore I had to incline to some internet sources as well. Concerning scientific methods, this paper is the result of qualitative research where the methods of description, analysis, synthesis and deduction were used.

Introduction to respective regulation

As was mentioned above, this paper focuses on AML issues related to cryptocurrencies under the most recent European regulation. At the beginning, I would like to introduce you to the respective legislative framework. The AML regulation at the EU level mainly consists of the 4th AML directive. Basically, the aim of this regulation is to identify transactions involved in money laundering and to uncover criminals involved in such an illicit behaviour. When it is possible to identify suspicious transactions for their further report to the Financial Intelligence Units, it helps to trace the origin of the laundered money and to uncover and break criminal networks. However, it is impossible to imagine the execution of the AML regulation without middlemen who are prolonged arm of public power. These middlemen like banks, attorneys, notaries, brokers etc. are considered to be obliged entities and these middlemen execute client due diligence and know your customer principle, identify risk of money laundering in their business activities, report suspicious transaction to Financial intelligence units and suspend the execution of suspicious transaction until its approval by Financial Intelligence Unit.

Unfortunately, the 4th AML directive does not focus on cryptocurrencies expressively until its adoption by the 5th AML directive. So, what news 5th AML directive brings to the applicable AML regulation on cryptocurrencies? It is wider scope of obliged entities which was extended by providers engaged in exchange services between virtual currencies and fiat currencies and by custodian wallet providers. Moreover, the European Parliament was convinced that it is necessary also define the related terms, therefore the 5th AML directive also contains the definition of virtual currencies and custodian wallet provider. At this place, I would like to provide this definition of virtual currencies, which states that virtual currencies “means a digital representation of value that is not issued or guaranteed by a central bank or a public authority, is not necessarily attached to a legally established currency and does not possess a legal status of currency or money, but is accepted by natural or legal persons as a means of exchange and which can be transferred, stored and traded electronically”. I would like to stress the attribute of digital representation of value, no central bank or other public law issuer and acceptance of this representation by the public in means of exchange as main characteristic features of virtual currencies for the EU AML regulation purposes.

As we see, pursuant to this definition of virtual currencies, the EU AML regulation is not applicable on whole spectrum of virtual currencies as they are usually identified by public but just on such virtual currencies which alternates to fiat currencies as means of payment. So just for the summarization, I would like to point out the scope of the application of EU AML regulation on crypto assets. Speaking about crypto assets, we can speak about tokens and cryptosecurities. Basically, tokens are utility, an asset or a unit of value issued by an issuer. However, the token itself is a digital instrument which can serve to various purposes. Therefore, we can divide tokens into Utility tokens, Payment tokens, Asset backed tokens and Hybrid tokens. Nevertheless, just payment tokens and hybrid tokens, which are also used as a value in means of payment, are subject to the EU AML regulation.

Lack of Adopted Legislative Approach

So, where is the problem? I identify four main weak spots of the current AML regulation:

Virtual currencies used for Investments;

Virtual Currencies mixing;
Pure Cryptocurrency exchanges;
ITOs (ICOs).

All of them are caused by the insufficient definition of obliged entities.

Virtual currencies used for Investments

Let's speak about the first one. It arises when there is a virtual currency or token used for payment purposes but also as an investment instrument and there is no doubt that the most of virtual currencies are used as assets for investments. The problem itself is more or less in the theoretical approach to the AML issues. The 4th AML directive is also based on the wider scope of transactions subjected to the AML requirements due to the extension of the definition of obliged entities while also investment intermediaries are considered to be obliged entities. Therefore, also investment intermediaries must know their customers, execute customer due diligence and report suspicious transactions eventually even they cannot accept any finances. Consequently, the scope of the AML measures should be applicable not just in case of payments but also in case of investments, because also investments can be used as instruments of money laundering. Moreover, when cryptographic keys are stored using the products of software or hardware wallet providers, no middleman with the status of obliged entity is involved in the transactions with virtual currencies until the user decides to withdraw them and exchange them for fiat currency. This deficient can help criminals to create more developed chain of transaction to cover the origin of laundered money.

Virtual Currencies mixing

Further, there is a threat of money laundering by the usage of the virtual currencies mixing which is well known in case of Bitcoins. To put it simply, there exist two ways how to mix virtual currencies. The first approach is called traditional mixing which is based on the existence of the large stash of coins. Traditional mixing has usually three attributes how to hide the trace of transactions to payer and payee by the blockchain analysis. Firstly, there is a randomized service fee making it more difficult to identify the fact that transaction was involved in virtual currency mixing. Secondly, there is randomised delay between provision of the virtual currencies to mixer and their repayment. Thirdly, there is multiple withdrawals from mixer. Let it describe on following example.

As a first step, I provide my 1 bitcoin to bitcoin mixer under the fee of 0,05 bitcoin. This is the fee for the mixing. Both transactions are immediately executed if they are validated in the blockchain. Secondly, my bitcoin becomes the part of the stash of the bitcoin mixer. Finally, there is repayment of the remaining part of my bitcoin from mixer to me. This withdrawal is usually executed in many transactions, so let imagine that there are three in our case. After the mixing, I will receive half of the bitcoin with half an hour delay, then 0,3 bitcoin with three-hour delay and finally, the last 0,15 bitcoin with six-hour delay. By the mixing of my bitcoin I prevent the identification of my illegally gain bitcoin by the blockchain analysis.

The lesser effective approach of virtual currencies mixing is called coinjoin which is not broadly used by users right now; however, it is still the way how to make it more difficult to trace the origin of laundered virtual currencies. This approach is based on the ad hoc created pool of virtual currencies by payers which is used to split between payees. In our example we have three payers while two of them gain their bitcoins by illicit activity. All three together create the pool and from the pool, five other payees receive the payment in bitcoins, and two of them are criminals. This coinjoin transaction again makes it more difficult to execute blockchain analysis and to identify transaction used to launder money.

Pure Cryptocurrency exchanges

The next problem is related to the pure cryptocurrency exchanges since just exchanges between fiat currencies and virtual currencies have been considered as obliged entities. The limited approach to virtual currencies by EU AML regulation could create the assumption that in the final stage of money laundering, the criminal intention is to get the laundered money in fiat currencies. The question is, if this assumption is true while we experience quite increasing spread of the acceptance of virtual currencies in ordinary business relations. For example, in the Czech Republic, there are several stores enabling to pay for their goods or services in bitcoins, therefore I can buy e.g. new Tesla for my bitcoins. Considering the fact, that Pure Cryptocurrency exchanges are not considered as obliged entities, this fact makes it more difficult to identify transaction used to launder money if the software or hardware wallet provider is involved in the transaction. Nevertheless, the biggest problem is so called Atomic swap which is sort of peer to peer exchange of virtual currencies. The EU AML regulation imposes obligation helping identify money laundering on obliged persons. However, the listed obliged entities have one aspect common, the provision of services to the user by a middleman. Concerning Atomic swap, there is no entity as a middleman since the exchange by atomic swap is fully dependable on the created algorithm by the payer and payee. Therefore, there is no entity (exchange) which can be considered to be obliged entity, and which can provide Financial Intelligence Units needed information about suspicious transaction.

ITOs (ICOs).

Finally, the last way how to complicate the traceability of the origin of laundered virtual currencies, is to involve in ITOs. The criminals can participate in the ITO to acquire tokens. These tokens are tradable; therefore, the

criminal can misuse the tokens as instrument of exchange between virtual currency and token and then back to virtual currency. In so far, the ITO issuer is not considered as obliged entity under the AML regulation and the application of the MiFID II and MiFIR is arguable, this transaction will promote the difficulties to uncover traceable link of laundered virtual currencies in blockchain since it has been fully out of the public law regulation.

Conclusion

To the conclusion, I mentioned some serious weak spots of the EU AML regulation applicable on virtual currencies. I am not a defender of the EBA's opinion seeking to create own specific complex regulation of cryptocurrencies, however the effective AML regulation must be comprehensive, which is not currently. Moreover, when EU itself instruct the criminals how to launder money by virtual currencies when it points out some deficiencies of the AML regulation in officially published materials.

**МАТЕРИАЛЫ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«СОВРЕМЕННОЕ ГРАЖДАНСКОЕ
И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО:
ПРОБЛЕМЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ»**

*Е.А. Мурзина*⁴⁹³

Влияние процессуальных нововведений на разрешение трудовых споров

Аннотация. Порядок производства по гражданским делам во всех судах общей юрисдикции определяется Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации. При этом под гражданскими делами понимаются не только дела, разрешаемые с применением норм Гражданского кодекса РФ, но и отнесенные к ведению суда семейные, жилищные, земельные, трудовые споры. В статье отмечается, что совершенствование гражданских процессуальных норм оказывает определенное влияние на разрешение индивидуальных трудовых споров. Автором излагаются как своя оценка процессуальных нововведений и их влияния на разрешение индивидуальных трудовых споров, так и свои предложения по совершенствованию Трудового кодекса РФ.

Ключевые слова: процессуальные нововведения, индивидуальный трудовой спор, суды общей юрисдикции

Одним из условий возникновения гражданского процесса является наличие подведомственного суду материально-правового спора, когда субъект спорного правоотношения обращается в суд за защитой своих прав и законных интересов.

Понятие индивидуального трудового спора, порядок и процедуру его рассмотрения, а также сроки обращения в суд за разрешением такого спора определяет Трудовой кодекс РФ. При разрешении индивидуального трудового спора суд одновременно с нормами Трудового кодекса РФ применяет нормы Гражданского процессуального кодекса РФ.

Общепризнанным является тот факт, что из всех категорий гражданских споров дела, возникающие из трудовых правоотношений (в силу остроты трудовых конфликтов, сложности их фактического состава, противоречивости доказательственной базы, неоднозначности применения норм права), относятся к категории повышенной сложности [1, с. 382].

Федеральным законом от 26 июля 2019г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴⁹⁴ были внесены существенные дополнения в Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

В частности, и в Гражданском, и в Арбитражном процессуальных кодексах закреплено требование об обязанности суда разъяснять сторонам возможность урегулирования спора в порядке примирительной процедуры; закреплены порядок и сроки проведения примирительной процедуры; перечислены виды примирительных процедур: переговоры, посредничество, в том числе медиация, судебное примирение или другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону. Последнее означает, что перечень видов примирительных процедур не является закрытым.

Данное нововведение играет очень значимую роль в разрешении возникшего индивидуального трудового спора, поскольку в Трудовом кодексе РФ отсутствуют нормы, содержащие порядок, процедуру, перечень видов разрешения возникших между работником и работодателем разногласий до обращения за разрешением спора в юрисдикционный орган. Следовательно, в качестве примирительных процедур до обращения в юрисдикционный орган по аналогии могут быть применены их виды, закрепленные в Гражданском процессуальном кодексе РФ. Кроме того, возможно совершенствование самого Трудового кодекса РФ путем дополнения главы 60 «Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров» самостоятельной статьей, в которой были бы предусмотрены сроки, процедура и виды досудебного разрешения спора.

Еще одной новеллой является введение отдельного раздела о рассмотрении дел о защите прав и законных интересов группы лиц. Теперь работники могут объединяться в рамках одного дела, например, о невыплате заработной платы. Для подачи группового иска необходимо соблюдать совокупность условий: членов группы не должно быть менее 20 человек; должен быть общий ответчик; защите подлежат однородные либо общие права и законные интересы; имеют место схожие фактические обстоятельства в основании иска; членами группы используется одинаковый способ защиты своих прав.

⁴⁹³ Доцент кафедры гражданского права и процесса, Юридический факультет, Бурятский государственный университет, кандидат юридических наук, e-mail: elena.murzina.57@mail.ru

⁴⁹⁴ Федеральный закон от 26.07.2019г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329959/

Обстоятельства, которые установлены вступившим в законную силу решением суда по групповому иску, не доказываются вновь при рассмотрении другого дела по заявлению работника, который ранее не присоединился к групповому иску. Это означает, что, если при рассмотрении группового иска суд сделает вывод о недействительности принятого и действующего в конкретной организации локального нормативного акта, этот акт теряет свою юридическую силу и не должен применяться работодателем в отношении не только группы работников, которые обратились в суд с иском, но и в отношении всех других работников этой организации.

Очень важным нововведением является внесение в статью 198 ГПК РФ новой части 4.1, вступающей в действие с 1 октября 2019г., согласно которой в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации.

Постановления Пленума, обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, в которых подробно разъясняются спорные вопросы применения судами норм трудового законодательства по многим вопросам, возникающим из разногласий работников и работодателей в сфере трудовых правоотношений, занимают особое место в системе источников и играют существенную роль в правильном применении норм трудового законодательства и разрешении индивидуальных трудовых споров.

Данное нововведение работает на укрепление принципа единства судебной практики.

Так, судебная практика подтверждает наличие большого количества споров о признании возникших гражданско-правовых отношений по труду трудовыми. Это достаточно сложная категория индивидуальных трудовых споров, при разрешении которых суд должен установить: имел ли работник допуск к трудовой функции, имелось ли соглашение о личном выполнении определенной работы в интересах работодателя, наличие выплат за работу, их сроки и размеры; соблюдение работником графика трудового распорядка в данной организации; создание работодателем условий для труда; предоставление работодателем инструментария для работы и иные обстоятельства, которые с достоверностью могут подтвердить, что на самом деле имели место именно трудовые отношения, но не гражданско-правовые о труде.

Заинтересованность работодателей в оформлении именно гражданско-правовых договоров о труде понятна, поскольку в таких случаях они освобождаются от обязанностей по предоставлению тех гарантий и компенсаций, которые предусмотрены трудовым законодательством; кроме того, работодатели по истечении срока действия такого договора спокойно могут его не возобновлять и расстаться с работником без каких-либо дополнительных хлопот и выплат.

Для разрешения таких споров большое значение имеет доказательственная база. На сегодняшний день Верховный Суд РФ разъяснил, что в дополнение к тем доказательствам, которые перечислены в Гражданском процессуальном кодексе РФ, по делам такого характера суд может принимать любые доказательства, в том числе: расчетные листы, ведомости, заполненные работником документы и пр.; переписку сторон спора, включая электронную почту и сеть «Интернет».

Бремя доказывания отсутствия трудовых отношений возложено на работодателя, который знает о том, кто у него работает и что конкретно этот работник выполняет. Все установленные судом в ходе разбирательства дела неясности и противоречия толкуются в пользу работника. Например, если в ходе судебного разбирательства будет не совсем ясно установлено, было ли у доверенного лица работодателя ограничение на допуск работника к работе, будет считаться, что таких ограничений не было.

Законодательно закрепленное положение об освобождении работника-истца по индивидуальному трудовому спору от уплаты государственной пошлины при обращении в суд ранее неправильно толковалось работодателями в случаях, когда иск работника отклонялся судом, оставлялся без удовлетворения. Работодатели полагали, что они вправе обратиться в суд с заявлением о взыскании с работника понесенных судебных расходов, включая все расходы, в том числе и на оплату командировочных своим сотрудникам, принимавшим участие в деле в качестве представителя работодателя.

Верховный Суд РФ разъяснил, что, невзирая на исход дела, какие-либо судебные расходы не подлежат взысканию с работника.

Таким образом, законодательное регулирование разрешения индивидуальных трудовых споров осуществляется не только в нормах Трудового кодекса РФ и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, но и обязательно в нормах Гражданского процессуального кодекса РФ, который применяется одновременно и наравне с нормами Трудового кодекса РФ.

Проводимое в настоящее время законодателем совершенствование гражданского процессуального законодательства направлено, в первую очередь, на осуществление конституционной обязанности государства по защите прав, свобод и законных интересов граждан, в том числе и в сфере трудовых правоотношений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Настольная книга мирового судьи, рассматривающего гражданские дела /под ред. А.Ф. Ефимова и И.К. Пискарева. М., 2002.

Интеллектуальная собственность. Тенденции законодательства и правоприменения.

О временной правовой охране промышленных образцов

Россия. Промышленные образцы (или как еще их часто называют – дизайн) охраняются в России достаточно давно, но лишь некоторое время назад интерес к ним существенно возрос. Причин и поводов к тому – много. Среди них:

- необходимость успешной реализации Стратегии развития легкой промышленности России на период до 2020 года, направленной на повышение конкурентоспособности товаров. При этом дизайн изделия учитывается как характеристика, способствующая этому не только на внутреннем рынке, но и на внешнем;

- присоединение России к Гаагской системе регистрации промышленных образцов путем ратификации Женевского акта Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов. В связи с этим российские дизайнеры уже в течение 1,5 лет могут использовать возможности этой системы для получения правовой охраны промышленных образцов на территории 82 стран путем подачи одной международной заявки на одном языке и уплаты единого набора пошлин. Аналогично и зарубежные дизайнеры получили возможность испрашивать охрану своих образцов в России без привлечения для этого патентных поверенных;

- необходимость более действенной защиты прав дизайнеров, учитывая ограничение возможностей для творчества (изделия должны отвечать и своему назначению, и традициям, и современным потребностям, и т.д.), вследствие чего появления большого числа действительно уникальных изделий ожидать трудно;

- изменение подхода к определению границ правовой охраны промышленных образцов (помимо существенных признаков значительную роль играет общее впечатление, производимое соответствующим решением внешнего вида изделия);

- введение возможности (с 27.06.2019) отсроченной публикации заявки и предоставление временной правовой охраны промышленных образцов. Период такой временной правовой охраны – со дня публикации сведений о заявке в официальном бюллетене Роспатента (которая осуществляется только по ходатайству заявителя) до даты публикации сведений о выдаче патента на промышленный образец. В том случае, если промышленный образец будет зарегистрирован, патентообладатель сможет получить компенсацию с лиц, использовавших промышленный образец в период временной правовой охраны.

Отметим, что в ходе работы над законопроектом высказывалось мнение об отсутствии необходимости введения временной правовой охраны промышленных образцов, обусловленной различиями в системах патентования изобретений и промышленных образцов и потенциальным нарушением баланса интересов заявителей и третьих лиц, не имеющих возможности подачи своих замечаний в отношении предоставления правовой охраны промышленным образцам. Однако, как бы не были коротки в настоящее время сроки регистрации промышленных образцов в сравнении со сроками регистрации изобретений, они очень критичны для изделий, создаваемых в соответствии с тенденциями моды. Внесенные изменения позволят эффективно защищать такие объекты дизайна, как упаковки товаров, их формы и оригинальные элементы. Также новый механизм будет полезен для индустрии моды, поскольку он может обеспечить защиту для товаров на рынках, которым свойственны кратковременные тенденции, в тот момент, когда она непосредственно необходима.

Проблемы защиты прав на дизайн имеют место не только в России, но и во многих зарубежных странах. Законодатели ищут наиболее эффективные способы защиты, имея в виду и промышленные образцы, и товарные знаки (объемные и цветовые), и объекты авторского права. Весьма интересным представляется опыт Европейского Союза, в котором функционируют две системы охраны промышленных образцов. В рамках первой осуществляется регистрация промышленного образца и предоставляется пятилетняя правовая охрана (с возможностью продления до 25 лет), в рамках второй – охраняются незарегистрированные объекты дизайна, являющиеся модными и, соответственно, пользующиеся спросом в течение ограниченного периода времени. Для целей охраны не требуется выполнение каких-либо формальностей, уплаты пошлин, однако первое раскрытие информации о промышленном образце должно произойти в пределах территории Европейского Союза.

Представляется, что установление возможности временной правовой охраны промышленных образцов является одним из важных шагов, направленных на эффективную защиту и дизайна, и прав дизайнеров.

Евразийская патентная конвенция. Еще одно направление развития правовой охраны промышленных образцов. На состоявшейся 9 сентября дипломатической конференции Россией, Арменией, Азербайджаном, Казахстаном и Киргизией был подписан Протокол к Евразийской патентной конвенции об охране

⁴⁹⁵ Руководитель практики интеллектуальной собственности юридической компании "Пепеляев Групп"

промышленных образцов. После вступления в силу Протокола евразийский патент на промышленный образец будет действовать на территории государств – участников ЕАПК, ратифицировавших Протокол или присоединившихся к нему. Заявку на получение евразийского патента на промышленный образец можно будет подавать сразу в Евразийское патентное ведомство, уплачивая единый набор пошлин. Для заявителей это означает упрощение процедуры регистрации дизайна. Патент, действующий на территории сразу нескольких государств, можно будет получить в формате «одного окна». Таким образом, бизнес-сообщество и дизайнеры смогут получить одновременно правовую охрану своего промышленного образца на территории стран-участниц ЕАПК. Предусматривается, что, если одно из государств признает патент недействительным, он будет продолжать действовать на территории других государств-участников Протокола. Срок действия одного единого патента составит 5 лет, он может продлеваться – каждый раз до 5 лет, пока общий срок действия патента не достигнет 25 лет.

О географических указаниях

Россия. Как известно, во многих странах в качестве индивидуализирующего товар обозначения охраняется такой объект интеллектуальной собственности как географическое указание. Географическое указание, будучи по природе своей привязано к месту происхождения товара, указывает не только на это место, но и свидетельствует о каких-либо особых свойствах такого товара, присущих ему вследствие «его происхождения». Российскому правопорядку до недавнего времени был известен один такой объект, связанный с географическим происхождением, – наименование места происхождения товара.

С принятием Федерального закона "О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»", № 230-ФЗ от 26 июля 2019г., направленного на совершенствование правового регулирования в сфере правовой охраны наименований мест происхождения товаров, в ГК РФ появился новый самостоятельный объект интеллектуальных прав – "географическое указание".

Как известно, наименование места происхождения товара (НМПТ) является средством индивидуализации товара, дающим широкой общественности представление не только об изготовителе и высоком качестве товара, но также о наличии в нем особых свойств, определяемых местом его изготовления. Для предоставления правовой охраны наименованию места происхождения товара закон установил достаточно серьезные требования. Вероятно, в связи с этим в России действует всего 170 регистраций наименований мест происхождения товаров, из них 135 – российские. В то же время в Европейском Союзе охраняется более 3 тысяч географических указаний и наименований мест происхождения товаров. Потенциально и в России может охраняться значительное число обозначений, предназначенных для маркировки товаров, свойства которых связаны с их географическим происхождением. Однако, для этого потребовалось внести существенные изменения в правовое регулирование, которое учитывало бы следующие обстоятельства: 1) обязательства по охране географических указаний, следующие из Соглашения ТРИПС; 2) потребность в охране и наименований мест происхождения товаров, и географических указаний, что следует из Женевского акта Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях; 3) возможность не только подачи заявки от имени лица, не являющегося непосредственным производителем товара (например, от имени объединения лиц, включающего производителей сырья, производителей конечного продукта, лиц, обеспечивающих хранение, перевозку и распространение товара, но и получения на имя такого объединения правовой охраны обозначения, связанного с определенным географическим объектом; 4) необходимость применения регистрационной системы предоставления правовой охраны географическим указаниям, которая будет обеспечивать им такой же объем и режим правовой охраны, как и для наименований мест происхождения товаров.

Принятый закон ввел определение географического указания. Под ним понимается обозначение, идентифицирующее происходящий с территории географического объекта товар. Его качество, репутация или другие характеристики в значительной степени связаны с местом его происхождения, где должна производиться хотя бы одна из стадий производства товара, которая существенно влияет на формирование его характеристик.

В сравнении с требованиями к наименованию места происхождения товара все стадии производства, существенно влияющие на формирование особых свойств товара, должны осуществляться в месте происхождения товара.

Географическое указание может быть зарегистрировано одним или несколькими гражданами, юридическим(и) лицом (лицами), а также ассоциацией (союзом) или другим объединением. Сейчас объединения не могут зарегистрировать НМПТ, что является проблемой. В объединения входят производители сырья и конечного продукта, а также лица, которые обеспечивают хранение, перевозку и распространение товара. Особые свойства товара обычно зависят от деятельности всех объединившихся. В связи с этим возможность регистрировать НМПТ предоставят и объединениям лиц. Использовать географическое указание или НМПТ сможет каждый член объединения.

Новые положения вступят в силу с 27 июля 2020 года.

СНГ. В связи с географическими указаниями необходимо указать на разработку Межгосударственным советом по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности обновленного проекта Соглашения о сотрудничестве государств-участников СНГ по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний. Проектируемым документом предполагается распространить действие соглашения и на географические указания, и на наименования мест происхождения товаров.

О компенсации

В 2016 году Конституционный суд в своем постановлении от 13 декабря 2016 г. № 28-П постановил возможным снижать компенсацию в случае нарушения исключительных прав со стороны индивидуальных предпринимателей ниже низшего предела, принимая во внимание при этом, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые, что нарушение чужих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер. К сожалению, последующая судебная практика по-разному толковала это положение Постановления. В одном из своих определений (№ 310-ЭС18-16787 от 10.01.2019 г.) Верховный Суд указал на условия снижения компенсации ниже низшего предела в соответствии с позицией, изложенной в вышеназванном постановлении Конституционного Суда Российской Федерации. Если нарушение исключительного права совершено в отношении одного объекта интеллектуальных прав, данная позиция не применима, и суд не вправе снижать размер компенсации по своей инициативе.

Об угрозе нарушения

В судебной практике часто встречаются споры относительно наличия использования охраняемого изобретения, при разрешении которых суды используют положения статьи 1358 ГК РФ, установившей, в частности, способы использования изобретения, а также критерии признания изобретения использованным. Так, в силу пункта 3 ст. 1358 ГК РФ изобретение признается использованным в продукте, если продукт содержит каждый признак изобретения, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до даты приоритета изобретения. Особо острыми являются споры, в рамках которых речь идет о зарегистрированных в Минздраве РФ лекарственных препаратах, предположительно нарушающих право на охраняемое изобретение. Еще больше ситуации усугубляются, если на такие лекарственные препараты Минздравом РФ уже зарегистрированы предельные отпускные цены (на лекарственный препарат, включенный в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов). В соответствии с действующим законодательством без названных государственных регистраций введение в гражданский оборот лекарственного препарата не допускается. В свою очередь, допущение к обращению (т.е. к введению в гражданский оборот) рассматривается законом в качестве основной цели соответствующей регистрации. Таким образом, в совокупности такие обстоятельства (действия по регистрации) подтверждают факт осуществления предполагаемым нарушителем необходимых приготовлений к совершению действий, создающих угрозу нарушения исключительных прав на патент на изобретение. В одном из таких споров (дело № А40-106405/2018) Суд по интеллектуальным правам признал угрозой нарушения исключительного права на изобретение (химическое соединение как активное вещество в лекарственном препарате) действия по регистрации лекарственного препарата и утверждению отпускных цен. В случае наличия такой угрозы правообладатель может требовать пресечения нарушения.

Множество заявок на регистрацию известных товарных знаков

Известность, репутация товарных знаков привлекает внимание не только потребителей, но и недобросовестных предпринимателей. Наблюдаются тенденции не только использования таких товарных знаков в отношении неоднородных товаров, что позволительно с точки зрения «специализации» товарных знаков, но и их регистрации на имя третьих лиц, что может ввести потребителей в заблуждение и негативно отразиться на имидже известных знаков. Для предотвращения подобных регистраций необходим инструментарий.

Анализ открытых реестров Роспатента в части сведений о подаваемых заявках на регистрацию товарных знаков показывает наличие значительного числа заявленных словесных обозначений, являющихся тождественными известным российскому потребителю товарным знакам. Но при этом заявляются они в отношении товаров (услуг), являющихся неоднородными тем товарам (услугам), в отношении которых этим товарным знакам предоставлена охрана на территории Российской Федерации. В связи с этим формально отсутствуют основания для отказа в регистрации таких обозначений в качестве товарных знаков.

Не пришло ли время расширить инструментарий экспертизы при оценке соответствия заявленных обозначений требованию пп. 1 п. 3 ст. 1483 ГК РФ и принимать во внимание известность и репутацию товарных знаков, охраняемых в отношении товаров (услуг), неоднородных товарам, для которых заявляется обозначение с более поздним приоритетом? Первый шаг, пусть небольшой, но сделан в Руководстве. Необходимо двигаться дальше, предотвращая на стадии экспертизы потенциальные конфликты. Задача, безусловно, непростая, учитывая краеугольный принцип и правовой охраны товарных знаков, и их защиты – «специализацию» товарных знаков.

Примирительные процедуры в разрешении административных споров: о сущем и перспективах развития

В 2018 году в суды общей юрисдикции поступило 4 422 994 только административных дел⁴⁹⁸. Такой объем споров существенно влияет на судебную нагрузку, и как следствие на результаты принятых судебных решений. О потребности усовершенствовать законодательство таким образом, чтобы это качественно разрешило проблемы перегруженности судов на протяжении многих лет говорили представители судейского сообщества, а также ведущие ученые России. В Рекомендациях Комитета министров Совета Европы № R (86) 12, принятых еще в 1986 г. указано о недопущении и сокращении чрезмерной рабочей нагрузки на суды. Здесь же отмечено о важности оказывать содействие примирению сторон на стадиях производства по делу.

25 октября 2019 года в юридическую силу вступает Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴⁹⁹. Данным законом предлагается усовершенствовать применение примирительных процедур при разрешении правовых споров. В нем содержатся изменения в несколько законодательных актов: Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Закон «О статусе судей в Российской Федерации» и др. Наибольший интерес для нас представляют поправки в Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и Кодекс административного судопроизводства РФ. Предполагаемая редакция норм расширяет круг споров, куда теперь должны войти и административные споры, по которым возможно будет применять процедуры медиации. Новая редакция отдельных статей КАС РФ закрепляет права участников административного судопроизводства: «право после обращения в суд использовать примирительные процедуры для урегулирования спора», «право урегулировать спор путем использования примирительной процедуры», «право сторон обратиться за содействием к посреднику медиатору, судебному примирителю» и др. В законе представлено содержание новых статей. Статья 137.1 посвящена процессуальному порядку утверждения судом соглашения о примирении, указаны случаи, когда суд не вправе утверждать соглашение, а также обязательные требования к определению суда. Порядок и сроки проведения примирительной процедуры предусмотрены в статье 137.2. Виды примирительных процедур расписаны в статье 137.3. К ним относятся переговоры, посредничество, медиация, судебное примирение. Отдельное внимание уделено в статье 137.7. судебному примирению. Ключевая роль здесь отводится судебному примирителю, которым может быть судья в отставке. Кандидатуру примирителя утверждает суд по согласию сторон. В целях урегулирования спора судебный примиритель оказывает содействие в достижении взаимоприемлемого результата, ведет переговоры со сторонами по делу, знакомится с материалами по административному делу, дает рекомендации и др. Между тем примиритель не вправе совершать действия, которые могут повлечь возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей участников процесса. Результатами примирительных процедур могут быть: соглашение о примирении в отношении всех или части заявленных требований, частичный или полный отказ от административного иска, частичное или полное признание административного иска, признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам.

Изучение федерального закона позволяет сделать некоторые выводы:

1. Примирительные процедуры – это порядок урегулирования споров, по административным делам, включающий конкретные процедуры, сроки и виды, результатом которых в некоторых случаях может быть утвержденное судом соглашение о примирении.
2. Примирительные процедуры являются стадией административного процесса.
3. Примирительные процедуры возникают между сторонами административного спора.
4. К видам примирительных процедур относятся переговоры, посредничество, медиация, судебное примирение.
5. Прибегнуть к примирительной процедуре стороны могут до принятия судом решения по существу рассматриваемого дела.

⁴⁹⁶ доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Юридического института Тихоокеанского государственного университета, кандидат юридических наук

⁴⁹⁷ доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Юридического института Тихоокеанского государственного университета, кандидат юридических наук

⁴⁹⁸ <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891>

⁴⁹⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

Изучение положений Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», предполагающих изменения в КАС РФ позволяют прийти к выводу, что некоторые формулировки статей носят дискуссионный характер, потому как не совсем удачно вписываются в те цели, ради которых предпринимаются меры по совершенствованию производства, в части внедрения примирительных процедур в судебном порядке. Фактически появляются новые основания для отложения судебного разбирательства или объявления перерыва, возобновления производства по административному делу, сроки для утверждения соглашения о примирении. Важным моментом является, что при отложении судебного разбирательства по делу процессуальный срок его рассмотрения не приостанавливается. Это может привести не только к объективному нарушению срока судебного разбирательства, но и, как следствие, под угрозу попадает своевременная защита прав. В реальности, при не достижении согласия на этапах досудебного или судебного примирения, судопроизводство только затянется. Председательствующему судье предстоит назначать и проводить еще несколько судебных заседаний. Не исключены и злоупотребления правом участников споров, без реального намерения примириться, а скорее затянуть рассмотрение дела.

Статья 137 закона провозглашает, что примирение сторон осуществляется на основе принципов добровольности, сотрудничества, равноправия и конфиденциальности. Сложно согласиться с тем, что добровольный характер участия в примирительных процедурах по разрешению административных споров есть преимущество, скорее наоборот. Согласно принципу добровольности, любая из сторон в любой момент вправе отказаться от продолжения процедуры без объяснения мотивов своего отказа. Выходит так, что стороны на определенном этапе согласившись пройти примирительные процедуры вполне себе могут «развернуться на 180 °С» и произвольно отказаться от примирения. Одно дело, когда отказ примириться выражается на досудебных стадиях, и совсем другое, если стороны не нашли согласие на этапе судебного примирения. Это негативно повлияет на процессуальные сроки рассмотрения дела. Позволим предположить, что опыт явно низких темпов развития института примирения по административным спорам может подтвердить в перспективе судебная статистика, так как это происходит сегодня по гражданским спорам.

В 2018 году в суды общей юрисдикции поступило 17270149 гражданских дел, и только 1187 споров были урегулированы путем проведения процедуры медиации⁵⁰⁰. Популярность института медиации по гражданским спорам сегодня оставляет желать лучшего.

Полагаем, что следует перенять успешный опыт ряда зарубежных стран, где давно существует обязательный досудебный порядок урегулирования споров и до стадии судебного разбирательства доходит лишь небольшое количество дел. Обязательный досудебный порядок широко применяется сегодня в Австралии, Великобритании, Франции, Германии и др. Идея заключается в том, что в случае возникновения административного спора стороны в обязательном порядке проходят примирительные процедуры и делают все возможное, чтобы разрешить вопросы путем примирения. Если же сторонам не удастся прийти к единому мнению, то следующим этапом станет судебное разбирательство.

Нам видится вполне правильным закрепить законодательно обязательный порядок урегулирования административных споров до обращения в суд. Так, при возникновении споров, публичный орган в обязательном порядке должен будет инициировать примирение с другой стороной. В рамках примирения следует допускать законные примирительные процедуры. Если же не удалось разрешить административный спор во внесудебном порядке, тогда стороны вправе обратиться в суд. Учитывая изложенные предложения, было бы правильным внести соответствующие изменения и дополнения в Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ и Кодекс административного судопроизводства РФ.

Таким образом, считаем, что подавляющее количество административных споров удастся разрешить во внесудебном порядке путем придания обязательного требования к примирительным процедурам, а также расширения состава административной ответственности за отказ удовлетворить требования другой стороны в рамках примирения.

Принятый Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» направлен на популяризацию примирительных процедур и внедрение их в общественную жизнь. Между тем некоторые нормы вызывают все больше вопросов, ответов на которых -нет. Сложно согласиться с тем, что это позволит достичь тех целей, ради которых закон был принят.

⁵⁰⁰ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, мировых судей и федеральных арбитражных судов за 2017 год представлены на сайте Судебного департамента Верховного Суда РФ // www.cdep.ru/index.php?id=79 (дата обращения: 02.06.2019).

Обеспечительные меры в семейных спорах – вынужденная необходимость

Анализируя судебную практику по делам, связанным с рассмотрением исковых требований по определению порядка общения с несовершеннолетним ребенком между сторонами – родителями ребенка и (или) иными родственниками – бабушками, дедушками, братьями, сестрами и тому подобное, а также по искам об установлении места проживания ребенка, все чаще возникают ситуации злоупотребления родительскими правами со стороны одного из родителей, который, желая негативно воздействовать на бывшего супруга, реализует свое право на общение и воспитание ребенка в ущерб как самому ребенку, так и второму родителю.

Согласно ч. 2 ст. 54 Семейного кодекса РФ (далее – «СК РФ») каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. В соответствии с ч. 2 ст. 38 Конституции РФ и ч. 1 ст. 61 СК РФ родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права).

После расторжения брака либо после фактического прекращения совместной жизни, если стороны не состояли в зарегистрированном браке, но при этом имеют совместного малолетнего ребенка, вопрос о том, с кем останется проживать ребенок, а также режим общения с ним каждым из родителей, как правило, в судебном порядке сторонами не рассматривается.

Таким образом, это дает полную свободу одному из родителей забрать ребенка, собрав заранее комплект документов в виде свидетельства о рождении, где указан он в качестве матери или отца ребенка, вывезти его в другой субъект Российской Федерации. Согласия на указанную манипуляцию со стороны второго родителя не требуется.

Второй родитель, узнав об этом, конечно обращается за помощью в правоохранительные органы: полицию, прокуратуру, а также в органы опеки и попечительства. Однако должностные лица соответствующих структур максимум, что смогут сделать – это позвонить по личному номеру телефона родителю и поинтересоваться, где на данный момент находится ребенок.

Пока судом не установлено иное, согласие, по мнению правоохранителей и органов опеки, на выезд ребенка с одним из родителей в пределах территории Российской Федерации от второго родителя презюмируется.

И все, что могут в данном случае посоветовать инспекторы опеки и попечительства вместе с сотрудниками полиции – это обращаться в суд за установлением места проживания и режима общения ребенка с каждым из родителей. И пока будет подготовлен иск со всеми необходимыми доказательствами, пока он будет принят соответствующим судом к производству и рассмотрен по существу с учетом времени на вступление судебного акта в законную силу – может пройти существенный срок, в течение которого второй родитель, лишившись ребенка, ничего не сможет предпринять, кроме как самостоятельно отправляться в место его фактического пребывания и искать собственными силами, одновременно пытаясь добиться от первого родителя координат места нахождения его и ребенка.

Аналогичная ситуация произошла, в частности, в рамках гражданского дела № 2-591/2019, находящегося в производстве Ленинского районного суда города Грозный Чеченской республики по иску отца ребенка к матери об определении места проживания ребенка с отцом, установлении размера алиментов. Отец вывез малолетнего ребенка из Приморского края на свою родину – в г. Грозный, Чеченской республики без согласия матери ребенка, подал соответствующий иск в суд по месту своей регистрации.

Согласно абзацу 2 пункта 3 статьи 65 СК РФ, при отсутствии соглашения спор между родителями разрешается судом исходя из интересов детей и с учетом мнения детей; при этом суд учитывает привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, возраст ребенка, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (род деятельности, режим работы родителей, материальное и семейное положение родителей и др.).

Указанная норма обязывает суд исследовать условия жизни и проживания каждого из родителей, наличие у них постоянного дохода, дающего возможность заботиться о ребенке. В данном случае с учетом проживания матери-ответчика на территории другого субъекта РФ указанные мероприятия Ленинский районный суд города Грозного может осуществить исключительно посредством судебного поручения в районный суд по месту нахождения ответчика с просьбой содействия в организации осмотра органом опеки и попечительства соответствующего района условий жизни матери-истца и направления результатов этого осмотра в рассматриваемый дело суд.

⁵⁰¹ партнер Юридической фирмы «Инмар»

На практике данные мероприятия могут занять от двух до пяти месяцев.

И на всем протяжении рассмотрения подобного дела второй родитель будет лишен возможности видеть, а иногда – и общаться со своим ребенком.

Именно поэтому для недопущения подобного рода ситуаций необходимы особые обеспечительные меры, предполагающие возможность для обоих родителей общаться с ребенком и принимать участие в его воспитании на время рассмотрения дела судом по существу.

На основании ч. 6.1 ст. 152 ГПК РФ при рассмотрении споров о детях по требованию родителей (одного из родителей) в предварительном судебном заседании суд с обязательным участием органа опеки и попечительства вправе определить место жительства детей и (или) порядок осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения. По данным вопросам выносится определение при наличии положительного заключения органа опеки и попечительства и с обязательным учетом мнения детей. При наличии обстоятельств, свидетельствующих, что изменение фактического места жительства детей на период до вступления в законную силу соответствующего судебного решения противоречит интересам детей, суд определяет местом жительства детей на период до вступления в законную силу судебного решения об определении их места жительства фактическое место жительства детей.

При этом указанную норму сложно реализовать на практике: во-первых, фактическое отсутствие ответчика в предварительном судебном заседании по делу, с учетом нахождения одного из родителей в другом субъекте РФ, при том, что он может и не знать о наличии судебного дела с его участием, особенно на стадии предварительного опроса сторон.

Во-вторых, орган опеки и попечительства, как правило, не предоставляет суду отчет еще на этапе предварительного судебного заседания, особенно если учесть нахождение второй стороны по делу фактически в другом регионе страны.

Согласно статье 140 Гражданско-процессуального кодекса РФ мерами по обеспечению иска могут быть, в том числе, иные меры по обеспечению иска, которые отвечают целям, указанным в статье 139 настоящего Кодекса. Судья или судом может быть допущено несколько мер по обеспечению иска. Конкретный перечень того, что законодатель понимает под «иными мерами по обеспечению иска», в судебной практике отсутствует.

Предполагается, что это может быть в том числе мера по обязанности родителя, с которым на момент рассмотрения спора фактически находится ребенок, не чинить препятствий для второго родителя в общении с ребенком или обязанность совершить определенные действия – например, возратить ребенка на момент рассмотрения спора второму родителю на ту территорию, где ребенок проживал до инициации судебных тяжб, если это более соответствует его психологическому и физическому здоровью.

При этом, исходя из анализа аналогичных дел, о подобном рода обеспечении стороны перед судом не ходатайствовали.

Реализация подобного рода мер способствовала бы сохранению семейной связи обоих родителей с ребенком, недопущению ситуации, при которой ребенок, фактически находясь с одним из родителей, будет лишен общения со вторым родителем, будет проживать на момент рассмотрения дела в постоянно меняющихся жилых помещениях и условиях, если родитель, с которым находится ребенок, постоянно их меняет.

Помимо прочего, даже при реализации предусмотренного нормами семейного и гражданско-процессуального законодательства мер по определению места проживания ребенка до рассмотрения дела по существу существует проблема фактической реализации подобного обеспечения интересов родителей и ребенка: предполагается, что реализацию принятых судом мер по данному основанию должны осуществлять органы опеки и попечительства – изымать в случае несогласия с судебными мерами ребенка у родителя и передавать второму родителю.

Однако согласно Обзору практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.07.2011, материалы обобщения судебной практики свидетельствуют о том, что представители органа опеки и попечительства, надлежаще извещенные о времени и месте судебного заседания, нередко не являются в судебное заседание, в нарушение ч. 1 ст. 167 ГПК РФ о причинах неявки суд не извещают, ходатайств о рассмотрении дела в их отсутствие либо об отложении слушания по делу не представляют, что приводит к неоднократному отложению слушания по делу и, как следствие, к нарушению сроков рассмотрения гражданских дел, к несвоевременному восстановлению прав и законных интересов несовершеннолетних детей и других лиц, участвующих в деле.

Зачастую органы опеки и попечительства просят рассмотреть дело без их участия, несмотря на то, что одной из обязанностей, возложенных на эти органы федеральными законами, является защита прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних детей не только в случаях отсутствия родительского попечения (ст. 121 СК РФ), но и в случаях проживания детей в семьях родителей или усыновителей (ст. 56 СК РФ). Встречаются случаи, когда заключение составляется органом опеки и попечительства формально, а иногда и вовсе сведения, изложенные в заключении, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Таким образом, на наш взгляд, в вопросе определения места проживания ребенка и режима его общения как с родителями, так и с иными членами семьи в действующих нормах закона с учетом судебной практики су-

ществует проблемный вопрос в виде неэффективности анализируемых норм, сложности их реализации со стороны компетентных органов, что, в последующем, может выливаться в отсутствие возможности одному из родителей контактировать со своим ребенком, принимать участие в его воспитании и становлении, что по смыслу конституционных гарантий недопустимо.

В этой связи, на наш взгляд, высшему судебному органу РФ надлежит предоставить актуальные и подробные разъяснения касаясь вышеобозначенных вопросов с отдельным анализом функций органов опеки и попечительства в этой связи и ответственности за нереализацию (ненадлежащую реализацию) этих функций.

В противном случае на практике все чаще будут возникать ситуации, при которых на время рассмотрения судебного спора об определении места жительства ребенка и режиме общения с ним при несоблюдении органом опеки и попечительства своих должностных функций родитель ребенка, с которым ребенок не находится, будет фактически лишен возможности воспитания и общения с ним, в то время как ребенок, в свою очередь, будет не получать от мамы или папы тепла и заботы, что является нарушением как родительских прав, так и прав ребенка.

*А.Д. Перфильев*⁵⁰²

Процессуальные изменения: новые доказательства и групповые иски

С развитием технологических инструментов, которые в значительной степени призваны упростить нашу жизнь, многие правовые механизмы подлежат серьезным изменениям. В частности, в гражданском процессе всё больше применяются новые доказательства, а для оптимизации судопроизводства (времени и денег его участников) законодатель пытается вводить новые правовые институты. Рассмотрим более детально, каким образом технологии влияют на некоторые аспекты гражданского судопроизводства в России.

В апреле этого года Пленум Верховного суда подтвердил, что можно использовать скриншоты в качестве доказательства нарушения исключительного права⁵⁰³. Пленум разъяснил: закон не устанавливает перечень допустимых доказательств, на основании которых суд решает, было нарушение или нет. А потому суд вправе принять любые доказательства, предусмотренные процессуальными законами, в том числе и полученные в интернете.

Согласно П. 55 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации": «Допустимыми доказательствами являются в том числе сделанные и заверенные лицами, участвующими в деле, распечатки материалов, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети (скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также точного времени ее получения. Такие распечатки подлежат оценке судом при рассмотрении дела наравне с прочими доказательствами (статья 67 ГПК РФ, статья 71 АПК РФ)».

Например, распечатки опубликованных в сети материалов, скриншоты сайтов – обязательно с указанием адреса, по которому они были сделаны, и точного времени – суды должны рассматривать наравне с другими доказательствами. А «в случаях, не терпящих отлагательства», суд может прямо в ходе судебного разбирательства самостоятельно посмотреть сайт, на котором опубликована имеющая значение для дела информация. Однако целесообразно заверить доказательства у нотариуса для того, чтобы их приняли.

Суды могут приобщить в дело в качестве доказательств электронную переписку, распечатки переписки с мессенджеров. Как и в случае с другими электронными доказательствами, один из важных вопросов, на который стоит обратить внимание – заверение страницы в интернете, где размещена переписка.

Если вопрос срочный, суд может исследовать электронную переписку и осмотреть почтовый ящик самостоятельно. Так, например, произошло в деле No A19-2500/2017⁵⁰⁴. Распечатку переписки истец суду не представил, но утверждал, что она была, и просил отложить судебное заседание, чтобы показать ее. Од-

⁵⁰² Помощник юриста Юридической фирмы «Инмар»

⁵⁰³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"// [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁰⁴ Определение Арбитражного суда Иркутской области от 17 августа 2017 г. по делу № A19-2500/2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://m.kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e0a35175-acc3-4319-b022-bbad9f2e5d33/bf5a8042-044e-4899-96fc-13caa5cbc49e/A19-2500-2017_20170817_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

нако суд по ходатайству стороны просто осмотрел электронный почтовый ящик в судебном заседании, обнаружив одни письма, и не обнаружив другие – которые, заключил суд в итоге, не доставлялись.

С трудностями можно столкнуться, когда утрачен оригинал документа, и есть только копия – причем копии у двух сторон нетождественны. Практика судов неоднозначна. Но шанс доказать факт только при наличии копии документа все же есть (дело № А40-36992/17)⁵⁰⁵. При определенных обстоятельствах суды могут признать приоритет одной копии над другой – например, если такая копия заверена нотариально (постановление АС Западно-Сибирского округа от 05.05.2017 по делу № А75-1715/2016)⁵⁰⁶.

Анализируя практику применения новых видов доказательств (переписки, скриншоты, копии интернет страниц), следует отметить, что в большинстве случаев суд признает их допустимыми, но с учетом предварительного заверения нотариусом, которое накладывает дополнительные расходы на стороны процесса.

В соответствии с Федеральным законом от 18.07.2019 N 191-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", который вступит в силу 1 октября 2019 года в гражданском процессе появятся групповые иски⁵⁰⁷.

Гражданин или организация вправе обратиться в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов группы лиц при наличии совокупности следующих условий: 1) имеется общий по отношению к каждому члену группы лиц ответчик; 2) предметом спора являются общие либо однородные права и законные интересы членов группы лиц; 3) в основании прав членов группы лиц и обязанностей ответчика лежат схожие фактические обстоятельства; 4) использование всеми членами группы лиц одинакового способа защиты своих прав.

Институт групповых исков должен помочь гражданам в спорах с застройщиками, банками, страховщиками, туроператорами, защищать свои права в трудовых спорах, делах в сфере ЖКХ, пенсионного и социального обеспечения.

Возможность разрешать групповые иски в гражданском процессе должна ускорить рассмотрение дел, сделает практику более единообразной. Суды часто перегружены десятками и сотнями одинаковых исков от разных истцов, по каждому надо возбуждать отдельное производство, собирать доказательства, проводить заседания и так далее, Думается, что нововведения позволят освободить суды от вала таких однотипных дел. Судиться станет проще. Присоединяться к искам будут те, кто раньше не шел в суд, потому что опасался лишних трат и хлопот. Появится удобная возможность отстаивать права, не имеющие «большой цены», которые может быть невыгодно отстаивать в одиночку.

Объявить о групповом иске и стать его участником поможет интернет. Предложение присоединиться к иску нужно будет обязательно обнародовать в СМИ, на сайте суда в интернете или на порталах «Мой арбитр», ГАС «Правосудие». Закон предлагает способы присоединиться к иску: подать заявление, обратиться в суд или заполнить интерактивную форму на перечисленных сайтах.

Групповые иски не предполагают активного личного участия в процессе каждого члена группы. Согласно проекту, задачу защищать права истцов делегируют одному из них. Нотариальная доверенность не понадобится, достаточно будет заявления доверителей. Также это лицо может поручить вести дело представителю. К представителю не предъявляется никаких квалификационных требований, хотя он играет важную роль в процессе.

Закон предусматривает защиту от злоупотреблений со стороны представителя, например, попыток развалить дело. Суд может наложить штраф на лицо, которое ведет дело в интересах группы лиц, если оно не выполняет процессуальные обязанности или злоупотребляет ими. Поручалось ли дело кому-то еще – разницы нет. Штрафы предусмотрены в размере до 100 000 руб. для госоргана, до 50 000 руб. для организации и до 10 000 руб. для гражданина.

Если большинство истцов обнаружит, что представитель не может вести их дело, то по их требованию суд прекратит его полномочия, говорится в законопроекте. Среди возможных причин – не только отсутствие по болезни и т. п., но и «обоснованные сомнения» истцов, что он ведет дело разумно, добросовестно и в их интересах.

Кроме того, такой представитель может отказаться от иска. Тогда проект обязывает уведомить всех остальных истцов и дает не больше двух месяцев на замену. Если другой кандидат так и не занял его место, то суд принимает отказ от иска и прекращает производство по делу, написано в проекте.

⁵⁰⁵ Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 11 октября 2017 г. по делу № А40-36992/17. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://m.kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fd2e7934-dd96-4881-9ca9-0de6aba19829/830cac97-4183-4ac6-a11b-2243b971d7d2/A40-36992-2017_20171011_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True

⁵⁰⁶ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05 мая 2017 г. по делу № А75-1715/2016. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/c725b6b1-3457-408f-8dcf-5c04901c7155/a6df1127-5919-4485-a9b3-3f59c85ab753/A75-1715-2016_20170505_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True

⁵⁰⁷ Федеральный закон от 02.08.2019 N 267-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Возможны случаи, если лицо не желает присоединиться к общему иску. Например, человек не согласен с выбором представителя или тактикой ведения дела. В этом случае суд приостанавливает производство по его делу, пока не вступит в силу решение по иску группы лиц. Учитывая длительные сроки, это может поставить под удар право «истца-одиночки» на рассмотрение дела в разумные сроки и на судебную защиту в целом.

Таким образом, новый механизм гражданского процесса, в значительной степени упрощает судебную процедуру отстаивания коллективных прав, однако нельзя с уверенностью заявить о том, что новоявленный институт обретёт популярность среди участников.

*Е.Д. Лысак*⁵⁰⁸

Процессуальные проблемы применения морского законодательства при наложении ареста на морские суда на современном этапе

Нормативное регулирование ареста морских судов

Международные акты:

1. Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (далее по тексту Конвенция), принята в Брюсселе в 10 октября 1952 до настоящего момента остается основным международным документом, регулирующим порядок наложения ареста на морские суда. Ее длительное и успешное, хотя и не всегда однозначное, применение наглядно свидетельствует о достижении той цели, которую ставили перед собой ее разработчики – достижение баланса интересов должника-судовладельца и кредитора, позволяющего обеспечить защиту требований каждого из них. Участниками Конвенции являются более 70 государств, для России она вступила в силу 28 июля 1999 г. Основное преимущество участия в Конвенции – возможность ареста судна только по морским требованиям, перечень которых в ней представлен. Суда, плавающие под флагом государств, не являющихся участниками Конвенции, могут быть арестованы также и на основании требований национального законодательства страны, в которой производится арест;

2. Вопросы, связанные с арестом морских судов, также нашли свое отражение в Конвенции ООН "О морской перевозке грузов", подписанной 31.03.78 в Гамбурге ("Гамбургские правила"). Так, например, в статье 21 "Юрисдикция" указано, что иск, поданный в соответствии с данной Конвенцией, может быть предъявлен в судах любого порта или места в Договариваемом государстве, где перевозившее груз судно или любое другое судно того же собственника может оказаться арестованным. Также указано, что настоящая Конвенция не препятствует осуществлению юрисдикции Договариваемых государств в отношении мер предварительного или обеспечительного характера

3. Международная конвенция об аресте судов 1999 г. 12 апреля 1999 г. на Дипломатической конференции была подписана. Одной из основных причин ее разработки было расширение перечня морских требований по сравнению с вышеуказанной Конвенцией 1952 г., а также приведение их формулировок в соответствие с принятой в 1993 г. Конвенцией о морских залогах и ипотеках. В настоящее время Конвенция 1999 г. в силу не вступила. Ее ратифицировали Болгария, Эстония, Латвия, Испания, Сирия. В нашем внутреннем законодательстве понятие обеспечительного ареста судна впервые появилось в Кодексе Торгового Мореплавания 1999 г. До этого момента отечественное законодательство не знало обеспечительного ареста, и арестовать судно можно было только в порядке обеспечения уже поданного в суд иска.

Кодекс Торгового Мореплавания РФ:

Глава XXIII. АРЕСТ СУДНА Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (далее КТМ РФ), основанная на нормах Конвенции 1999 г., впервые закрепила в российском законодательстве правила обеспечительного ареста морских судов. С момента вступления в силу для России Конвенции 1952 г. возник двойственный режим ареста морских судов, разграничивший сферу применения этих двух документов.

Процессуальные нормы, регулирующие арест судов, содержатся в ст.ст. 90 – 99 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее АПК РФ) и в ст.ст. 139 – 146 Гражданского процессуального кодекса РФ

⁵⁰⁸ Старший преподаватель кафедры теории истории государства и права Владивостокского филиала Российской Таможенной академии.

(ГПК РФ), хотя он и был принят позднее АПК, тем не менее предусматривает возможность наложения ареста на имущество только в обеспечение исковых требований, в то время как АПК регулирует арест имущества как в обеспечение иска, так и в порядке применения предварительных обеспечительных мер.

Процессуальные кодексы регулируют вопросы территориальной подсудности, а также порядок подачи документов и рассмотрения ходатайств об аресте судна.

Большинство европейских стран являются участниками Конвенции 1952 г., и их национальное законодательство либо полностью инкорпорирует Конвенцию, либо, как в случае с Великобританией, на основе Конвенции принимается национальный нормативный акт. Сфера применения норм Конвенции в государствах-участниках по отношению к судну зависит от его флага.

Порядок ареста морских судов

Морское судно может быть арестовано только по морскому требованию независимо от того, накладывается ли арест в порядке принятия обеспечительных или предварительных обеспечительных мер. Перечень требований, содержащийся в КТМ РФ, шире перечня, содержащегося в Конвенции 1952 г.

Арестовано может быть судно, в отношении которого возникло морское требование, а также иные суда, принадлежащие лицу, ответственному по такому требованию. В России не допускается арест ассоциированных судов, однако его наложение возможно в ряде других стран.

Российское законодательство в ряде случаев предусматривает предоставление заявителем обеспечения возможных убытков ответчика в размере не менее половины размера требований. В случае ходатайства о наложении предварительного обеспечительного ареста предоставление обеспечения обязательно, его сумма равняется сумме требований. Законодательство зарубежных стран рассматривает этот вопрос по-разному.

Порядок освобождения судна из-под ареста

Согласно правоприменительной практики и законодательства практически всех стран судно подлежит освобождению по предоставлении «достаточного обеспечения», принимаемые судом виды которого определяются либо национальным законодательством, либо сложившейся судебной практикой. Это правило не применяется при аресте судна по требованиям, вытекающим из споров о праве собственности на судно и споров между собственниками. Размер обеспечения не может превышать стоимость арестованного судна. Законодательство большинства стран наравне с банковской гарантией позволяет осуществить освобождение судна из-под ареста применения предварительных обеспечительных мер на основании гарантийного письма Клуба взаимного страхования. Российское законодательство и судебная практика по данному вопросу неоднозначны.

Анализ судебной практики

Суды, как правило, отказывают в удовлетворении заявлений об обеспечительном аресте морского судна указывая заявителям на следующие моменты:

1. По мнению суда, заявитель не предоставил доказательства того, что судно, на которое необходимо наложить арест по морскому требованию находится в пределах юрисдикции Российской Федерации.

2. Суды, отказывая в применении обеспечительных мер, ссылаются на п. 2 ст. 91 АПК РФ указывая на несоразмерность запрашиваемой обеспечительной меры и ценой иска.

Необходимо учитывать, что арест судна в торговом мореплавании является важным правовым институтом, защищающим законные права кредитора. Однако также важно, чтобы и интересы судовладельца не остались без должной защиты, поэтому необходимо создать такую сбалансированную правовую систему, которая позволяла бы оперативно производить обеспечительный арест морского судна по строго определенным требованиям кредиторов, была бы обрaмлена четкими процессуальными формами и при этом предоставляла должнику возможность защитить свои интересы. В этом смысле необходимо достижение разумного баланса с тем учетом, что, как было показано выше, основные требования кредитора направлены лишь на получение надлежащего обеспечения и при его предоставлении должником судно, как правило, немедленно освобождается из-под ареста.

По мнению автора, лицо, заинтересованное в аресте судна, должно обратиться в компетентный суд с заявлением, в котором оно должно указать суть морского требования и приложить соответствующие документы. Такое заявление, поскольку речь идет не о споре по существу, а о рассмотрении возможности обеспечительного ареста, должно оплачиваться государственной пошлиной как за исковые заявления нематериального характера. Суд, не вызывая при этом противную сторону, должен оценить наличие следующих обстоятельств:

- 1) является ли предъявленное требование «морским требованием», предусмотренным ст.389 КТМ РФ;
- 2) является ли лицо, заявляющее требование, надлежащим лицом, имеющим такое требование и
- 3) принадлежит ли судно, в отношении которого заявляется требование об аресте лицу, которое несет ответственность по морскому требованию.

Для представления доказательств, касающихся наличия морского требования, заинтересованное лицо может представить суду документы, подтверждающие причинение ущерба при эксплуатации судна, вреда жизни или здоровью гражданина, осуществление спасательной операции, расходы на предотвращение ущерба

ба окружающей среде, подъем или удаление затонувшего имущества, договором морской перевозки груза, пассажира или иного использования судна, общей аварией, лоцманской проводкой, буксировкой, предоставлением продуктов питания, материалов, топлива, запасов для эксплуатации и содержания судна и т.д.

Для установления факта того, что заявитель является надлежащим лицом, суду необходимо проверить наличие документов, подтверждающих, что вышеуказанные требования возникли у этого конкретного лица.

Наконец, заявитель должен предъявить суду доказательства того, что лицо, судно которого подлежит аресту, является ответственным по предъявленному требованию или собственником или бербоут-чартерным фрахтователем этого судна. На основании представленных документов суд, арбитражный суд может вынести постановление об аресте судна⁵⁰⁹.

Арест морского судна для обеспечения морского требования является самостоятельным институтом морского права, поэтому при вынесении судебного акта судам надлежит руководствоваться не нормами АПК РФ, а ст. 388-390 КТМ РФ и ст.ст.1, 2, п.2, п.5 ст.8 и ст.ст.1, 2, п.2, п.5 ст.8 Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов, 1952 г.

*А.П. Рабец*⁵¹⁰

Сравнительный анализ правовой охраны географических указаний и наименований мест происхождения товаров

В современный период возрастает значение специфических средств индивидуализации товаров, указывающих на связь продукции с географическим регионом. Использование географических обозначений позволяет успешно развивать экономику определённых регионов страны, а также повышать престиж национальных производителей в России и за рубежом.

В связи со вступлением в ВТО у России возникли обязательства по введению правовой охраны «географических указаний», а также закреплению соотношения разновидностей географических обозначений на законодательном уровне. Кроме того, проблемы соотношения разных видов географических обозначений, а также столкновения прав на них, возникают и в отечественной судебной практике.⁵¹¹ Вышеуказанные причины побудили законодателя внести изменения в ГК РФ, расширив перечень средств индивидуализации за счёт введения правовой охраны географических указаний.

В соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»» (далее ФЗ № 230)⁵¹² в п.п. 14.1 п. 1 статьи 1225 ГК РФ закреплён новый объект интеллектуальных прав – географические указания. Наряду с этими изменениями специальные нормы, регулирующие правовой режим географических указаний, введены в параграф 3 Главы 76 ГК РФ. Согласно п.1 статьи 1516 ГК РФ (в ред. ФЗ № 230) географическим указанием, которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, идентифицирующее происходящий с территории географического объекта товар, определённое качество, репутация или другие характеристики которого в значительной степени связаны с его географическим происхождением (характеристики товара). На территории данного географического объекта должна осуществляться хотя бы одна из стадий производства товара, оказывающая существенное влияние на формирование характеристик товара. Так, к географическим указаниям можно отнести обозначения: байкальский омуль, якутские алмазы и другие.

Анализ параграфа 3 Главы 76 ГК РФ «Право на географическое указание и наименование места происхождения товара» (в ред. ФЗ № 230) позволяет сделать вывод, что географические указания и наимено-

⁵⁰⁹ п. 1 ст.388 КТМ РФ

⁵¹⁰ доцент кафедры гражданского права и процесса Юридической школы ДВФУ, кандидат юридических наук

⁵¹¹ См., напр.: Определения Верховного Суда РФ от 22 апреля 2016 г. № 304-КГ15-17805 по делу № А03-24423/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵¹² Собрание законодательства РФ. 2019. № 30. Ст.4132. (документ вступает в силу 27 июля 2020 г., за исключением отдельных положений).

вания мест происхождения товаров (далее – НМПТ) являются близкими по правовой природе обозначениями. Общим для этих символов является то, что они принадлежат к средствам обозначения изделий, свидетельствующим о стране, местности, другом географическом объекте происхождения товара. Указанные географические обозначения обладают индивидуализирующей, рекламной, информативной функциями, должны быть истинными и не вводить в заблуждение потребителей. Не допускается регистрация географических указаний и НМПТ, вошедших в РФ во всеобщее употребление как обозначения товаров определённого вида, не связанные с местом их производства. Нанесение на товар определённого географического названия может влиять на его способность конкурировать с аналогичными товарами других изготовителей.

В соответствии со статьёй 1517 ГК РФ (в ред. ФЗ № 230) на оба рассматриваемых средства индивидуализации устанавливается исключительное право, имеющее, по общему правилу, территориальную сферу действия. При этом исключительное право на географическое указание или НМПТ действует в течение десяти лет со дня подачи заявки на указанные объекты в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (статья 1531 ГК РФ в ред. ФЗ № 230).

В основу правовой охраны как НМПТ, так и географического указания положен регистрационный принцип (статья 1518 ГК РФ в ред. ФЗ № 230), а формой правовой охраны является свидетельство об исключительном праве (статья 1530 ГК РФ в ред. ФЗ № 230).

Таким образом, отечественный законодатель установил охрану географических указаний посредством предоставления так называемых прав особого рода (*sui generis systems*). Указанная система защиты основана на специальной регистрации в уполномоченном национальном органе. При этом заявление о регистрации должно содержать указание границ географического региона, откуда продукт происходит; описание свойств продукта, его качества; стандарты продуктов, которые правообладатели (пользователи) должны соблюдать. Кроме того, рассматриваемая система охраны обычно требует последующего контроля за соблюдением установленных предписаний пользователем географического указания.⁵¹³ Следует отметить, что подобные требования нашли отражение в обновлённом гражданском законодательстве России (статья 1522, абз.3 п.1 статьи 1516 ГК РФ в ред. ФЗ № 230).

При этом к субъектам исключительного права на географическое указание и НМПТ закон относит физических, юридических лиц, а также ассоциацию (союз) или иное объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству страны происхождения товара (п.1 статьи 1518 ГК РФ в ред. ФЗ № 230). Учитывая, что на территории географического объекта должны осуществляться стадии производства товара, полагаем, что к субъектам исключительного права на рассматриваемые обозначения необходимо относить лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Существуют и иные черты сходства рассматриваемых символов, ибо согласно п.3 статьи 1516 ГК РФ в ред. ФЗ № 230 «правила настоящего Кодекса о географических указаниях применяются к наименованиям мест происхождения товаров, если иное не установлено настоящим Кодексом». Так, у правообладателей отсутствует возможность распоряжения правом на указанные объекты (п.6 статьи 1519 ГК РФ в ред. ФЗ № 230), совпадают способы использования географических указаний и НМПТ.

Таким образом, можно сделать вывод, что географические указания и НМПТ соотносятся как род и вид. В правовой литературе данные обозначения предлагается именовать «квалифицированными средствами индивидуализации» в силу того, что «в формировании географического обозначения указание на географическое происхождение товара имеет индивидуализирующее свойство, определяющее особое качество и характеристики товара».⁵¹⁴

Вместе с тем, существуют и значительные отличия географических указаний от НМПТ.

Во-первых, как специфический вид географического указания НМПТ используется для обозначения товара, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями (людскими факторами), то есть влияние географической среды на качество или специфику товара является определяющим. В свою очередь, географическое указание применяется в случае наличия связи качества, репутации или иной характеристики товара с его географическим происхождением, что позволяет отличать товары, обозначенные географическим указанием от однородных товаров. «Ключевое отличие заключается в том, что связь с местом происхождения в случае наименований мест происхождения товаров представляется более прочной».⁵¹⁵

Во-вторых, применительно к географическим указаниям допускается, что на территории соответствующего географического объекта может осуществляться только один из этапов изготовления товара, оказывающий существенное влияние на формирование характеристик товара (абз.1 п.1 статьи 1516 ГК РФ

⁵¹³ См.: Право интеллектуальной собственности. Т.3. Средства индивидуализации: Учебник / Под ред. Л.А. Новосёловой. М.: Статут, 2018. С. 298-299. (автор главы – Е.Д. Орлова).

⁵¹⁴ Шахназарова Э.А. Охрана географических обозначений в международном частном праве. Автореф. канд. дисс. М., 2019. С.14.

⁵¹⁵ Шахназарова Э.А. Особенности международно – правовой охраны наименований мест происхождения товаров и географических указаний в свете принятия Женевского акта Лиссабонского соглашения 20 мая 2015 г. // Журнал российского права. 2016. № 11. С.178.

в ред. ФЗ № 230). В то же время НМПТ обозначает товар, особые свойства которого максимально связаны с определённой местностью. При этом на территории географического объекта должны осуществляться все стадии производства товара, оказывающие существенное влияние на формирование особых свойств товара (абз.2 п.1 статьи 1516 ГК РФ в ред. ФЗ № 230), то есть сырьё и его переработка должны находиться в одном географическом месте.

Указанное различие правового режима рассматриваемых обозначений оказывает влияние на процедуру их регистрации. В отношении НМПТ регистрация носит более усложнённый характер, ибо к составу заявки предъявляются дополнительные требования. Например, если географический объект, наименование которого заявляется в качестве НМПТ, находится на территории Российской Федерации, к заявке на наименование места происхождения товара прилагается заключение уполномоченного компетентного органа, которое подтверждает, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар с особыми свойствами (п.2 статьи 1522.1 ГК РФ в ред. ФЗ № 230).

Таким образом, наличие особых свойств товара исследуется в процессе экспертизы заявленного на регистрацию в качестве НМПТ обозначения (п.1 статьи 1525 ГК РФ в ред. ФЗ № 230) и является одним из условий предоставления обозначению правовой охраны.

В-третьих, если НМПТ всегда выражается в словесной форме, то географическое указание может быть выражено и в иной форме, в частности, в изобразительной.

В-четвёртых, согласно статье 1520 ГК РФ в ред. ФЗ № 230 различаются знаки охраны географических указаний и НМПТ (предупредительная маркировка).

Резюмируя изложенное, отметим, что анализ черт сходства и различия географических указаний и НМПТ имеет определённое практическое значение. К примеру, учитывая черты сходства рассмотренных символов, существует возможность преобразования НМПТ и заявки на НМПТ в географическое указание и заявку на географическое указание, и наоборот (п.3 статьи 1522.1 ГК РФ в ред. ФЗ № 230). Однако с учётом отмеченных различий в построении правовой охраны данных географических обозначений, необходимо установить законодательные критерии такого преобразования.⁵¹⁶ Важно, чтобы все возможности, заложенные в нормах ГК РФ Федеральным законом № 230, могли быть реализованы на практике.

*С.А. Зарубенко*⁵¹⁷

Особенности правового статуса морского судна как вещи по праву Российской Федерации и Южной Кореи

Деление вещей на движимые и недвижимые имеет значение для определения правового режима, который распространяется на вещь. Традиционно, такое деление осуществляется по двум основаниям: 1) естественные свойства объектов гражданских прав; 2) прямое указание закона.

При рассмотрении естественных свойств объектов гражданских прав, можно отметить, что местоположение недвижимых вещей неизменно, они обладают индивидуальными признаками и являются незаменимыми, движимые вещи легко перемещаются, могут обладать как индивидуальными, так и родовыми признаками и являются заменимыми.⁵¹⁸

Закон может подчинить правовому режиму недвижимых вещей некоторые объекты, которые в силу своих природных свойств являются движимыми. Так, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) в ч. 1 ст. 130 причисляет к недвижимым вещам подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Такие объекты непосредственно предназначены для перемещения, но в силу специального указания закона отнесены к недвижимым вещам. Применение законодателем такой фикции преследует цель распространить правовой режим недвижимого имущества на указан-

⁵¹⁶ На указанную недоработку обращал внимание Президентский совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при рассмотрении законопроекта о географических указаниях. См.: Вараксин М. Президентский совет одобрил внедрение нового вида интеллектуальных прав в ГК». // [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/news/206016/>

⁵¹⁷ Практикующий юрист, соискатель кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н.Лебедева МГИМО МИД России (г. Москва).

⁵¹⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный): учеб.-практ. комментарий / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2018. – С. 432-434.

ные движимые объекты в силу их высокой стоимости и необходимости обеспечения стабильности и надежности их гражданского оборота. Правовой режим недвижимых вещей имеет своей основной особенностью необходимость государственной регистрации права собственности и других вещных прав на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение⁵¹⁹. Соответственно, права на подлежащие регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в соответствии со специальными правилами⁵²⁰.

Как следует из ч. 1 ст. 130 ГК РФ к недвижимому имуществу относятся только подлежащие регистрации морские суда. В соответствии с ч. 1.1. ст. 33

Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (далее – КТМ РФ) не подлежат регистрации шлюпки и иные плавучие средства, являющиеся принадлежностями судна; суда массой до 200 килограмм включительно и мощностью двигателей (в случае установки) до 8 киловатт включительно; спортивные парусные суда, длина которых не превышает 9 метров, которые не имеют двигателей и на которых не оборудованы места для отдыха; беспалубные несамоходные суда, длина которых не превышает 12 метров. При этом, согласно ст. 7 КТМ РФ под судном понимается самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях торгового мореплавания⁵²¹.

В соответствии с ч. 3 ст. 33 КТМ РФ регистрация в реестре права собственности и иных вещных прав на судно, ограничений (обременений) этих прав, их возникновение, перехода и прекращения является единственным доказательством существования зарегистрированных прав, ограничений (обременений) этих прав и сделок, которые могут быть оспорены только в судебном порядке.

Таким образом, законодательством Российской Федерации предусмотрена фикция отнесения подлежащих государственной регистрации судов к недвижимому имуществу с тем, чтобы обеспечить государственную регистрацию права собственности и других вещных прав на них, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение. При этом, правовому режиму недвижимых вещей не подчинены принадлежности судна и суда, перечисленные в ч. 1.1. ст. 33 КТМ РФ, общими признаками которых является сравнительно небольшой размер, и, как следствие, невысокая по сравнению с более большими судами стоимость.

В праве Южной Кореи подход к определению статуса судна как вещи отличается. В соответствии со статьей 99 Гражданского кодекса Республики Корея (далее – ГК Республики Корея) судно рассматривается как движимое имущество.

По общему правилу, предусмотренному статьей 188 ГК Республики Корея, при продаже движимого имущества, покупатель должен заключить договор о покупке движимого имущества с продавцом, и затем он должен получить движимое имущество во владение. Однако, согласно статье 743 Коммерческого кодекса Республики Корея (далее – КК Республики Корея) в случае, если судно имеет массу более 20 тонн, покупатель может приобрести титул на судно на основании только договора о приобретении судна, при этом требование о вступлении во владение не предъявляется.

Такое регулирование связано с тем, что по праву Южной Кореи к судам применяется разное регулирование в зависимости от их тоннажа. Суда, имеющие массу более 20 тонн, подлежат регулированию в соответствии со специальными положениями КК Республики Корея в отношении изменения титула на судно или ипотеки судна. Такие суда подлежат регистрации в порядке аналогичном порядку регистрации недвижимого имущества: они указываются в реестре, который ведет суд. Также они могут являться предметом ипотеки. Как следует из статьи 743 КК Республики Корея для того, чтобы покупатель мог приобрести титул на судно, он не обязан вносить свое имя в книгу записей регистрации и Сертификат о национальности судна. Между тем, если покупатель совершил указанные действия, то он может противопоставить свои права третьим лицам. В то же время, суда массой до 20 тонн подлежат регулированию точно так же, как обычное движимое имущество и, по этой причине, чтобы покупатель приобрел титул на судно, он обязательно должен вступить во владение судном в соответствии со статьей 188 ГК Республики Корея⁵²².

Можно отметить следующие схожие черты в регулировании правового статуса судна в соответствии с законодательством Южной Кореи и законодательством Российской Федерации: 1) выделяются два разных подхода к судам в зависимости от их массы; 2) суда с относительной небольшой массой (указанные в ч. 1.1.

⁵¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] : //СПС «Консультант+». – П. 38.

⁵²⁰ В соответствии с ч. 8 ст. 1 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» положения настоящего Федерального закона не применяются к государственному учету и государственной регистрации прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, участки недр. Такая государственная регистрация осуществляется в соответствии с положениями Федерального закона от 14.03.2009 № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними», гл. III «Регистрация судов, прав на них и сделок с ними» Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и гл. IV «Право собственности на суда, государственная регистрация судов и прав на них» Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации.

⁵²¹ Неисчерпывающий перечень целей торгового мореплавания перечислен в ст. 2 КТМ РФ.

⁵²² In Hyeon Kim. *Transport Law in South Korea*. Wolters Kluwer. 2017. P. 44, 47.

ст. 33 КТМ РФ; суда массой меньше 20 тонн по праву Южной Кореи) подлежат регулированию как движимые вещи; 3) в случае, если право собственности или иное вещное право на судно зарегистрировано, то лицо, указанное в реестре, может противопоставить их третьим лицам.

Между тем, правовое регулирование имеет и отличия, среди которых можно выделить следующие: 1) различается масса судов, которая берется за основу при определении правового подхода к судну; 2) право Российской Федерации рассматривает подлежащие государственной регистрации суда как недвижимое имущество в силу прямого указания закона в то время, как право Южной Кореи рассматривает морские суда как движимые вещи, но предусматривает особенности регулирования гражданского оборота судов, имеющих массу более 20 тонн; 3) требование об указании собственника судна при регистрации прав на судно как объект недвижимости является императивным в Российской Федерации⁵²³, из чего следует, что такая запись носит правоустанавливающий характер. В праве Южной Кореи такое обязательное требование отсутствует.

На примере сравнения законодательства Российской Федерации и Южной Кореи можно увидеть, что разные страны имеют разные подходы к регулированию правового статуса судна как вещи, что, в свою очередь, влечет за собой разницу в порядке совершения сделок с судами; в регулировании государственной регистрации прав, ограничений и обременений прав на суда; в значении, придаваемом данной регистрации; в правах третьих лиц, полагающихся на запись о праве, ограничении или обременении права на судно.

Таким образом, можно прийти к выводу, что различия в правовом регулировании правового статуса судна как вещи на практике могут повлечь за собой сложности, в особенности, учитывая международный характер торгового мореплавания и отсутствие универсальных международных инструментов, сторонами которых являлись бы большинство ведущих морских держав. Учитывая ведущуюся в настоящее время в Российской Федерации работу по развитию законодательства о вещном праве, представляется, что вопрос правового статуса судна как вещи может стать предметом детального изучения с тем, чтобы определить наиболее оптимальный подход, максимальным образом учитывающий интересы обладателя титула на судно, сторон сделок в отношении судна и третьих лиц, полагающихся на открытую информацию⁵²⁴.

*А.Е. Большаков*⁵²⁵

Правовые проблемы делимитации морских пространств Северного Ледовитого океана и развитие арктической зоны Российской Федерации

Вот уже более десяти лет развитие арктической зоны является одним из приоритетных направлений российской внутренней, и от части внешней политики. Это сложный, растянутый во времени процесс, объединяющий множество аспектов: от повышения инвестиционной привлекательности до улучшения социальных условий, от строительства масштабных промышленных объектов до стабилизации международного сотрудничества. Несомненно, одним из важнейших аспектов становления российской Арктики является ее быстрое и устойчивое экономическое развитие.

Так, в соответствии с докладом Минэкономразвития России на заседании Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации и президиума Государственной комиссии по вопросам развития Арктики подготовленным в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 21 апреля 2016 г. № РД-П16-2680 на текущем этапе развития Арктической зоны Российской Федерации приоритетной задачей становится разработка системы мер адаптации региональных экономик, а также приспособления конкретных проектов к негативным последствиям изменения глобальной финансовой конъюнктуры.⁵²⁶

⁵²³ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ [Электронный ресурс] : //СПС «Консультант+». – П. 8 ч. 2 ст. 39.

⁵²⁴ Например, ст. 50 КТМ РФ провозглашает открытый характер реестра судов.

⁵²⁵ Магистрант Юридической школы Дальневосточного федерального университета, e-mail: e1849@list.ru

⁵²⁶ Материалы к заседанию Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации и президиума Государственной комиссии по вопросам развития Арктики. Минэкономразвития России 19.05.2016 № 14605-АЦ/Д29к. С.1.

На основании представленной информации был сформирован перечень проектов, реализуемых или запланированных к реализации на территории Арктической зоны Российской Федерации, включающий по меньшей мере 145 наименований.⁵²⁷

Минэкономразвития России выделило из представленных проектов ряд системообразующих, которые уже сейчас являются или в перспективе могли бы стать «якорными» для развития субъектов Арктической зоны Российской Федерации и оказать мультипликативный эффект на менее значимые, локальные проекты, а также на прилежащие (не арктические) территории.

Важно, что принятый и предложенный Минэкономразвития России на заседании президиума Государственной комиссии 9 марта 2016 г., в г. Мурманск подход по формированию «опорных зон развития в Арктике»,⁵²⁸ имеет непосредственную связь с реализацией приоритетных проектов и должен стать основным механизмом реализации государственной программы Российской Федерации «Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации на период до 2020 года и дальнейшую перспективу».⁵²⁹

Неудивительно, что предпринятые властями стратегические шаги не могли не повлечь широкой дискуссии о препятствиях, встающих перед успешной реализацией стратегически важных проектов.

Среди существенных рисков, угрожающих достижению заявленных в упомянутом уже докладе Минэкономразвития, отметим несовершенство нормативно-правовой базы, проблемы делимитации континентального шельфа Арктики и необходимость гармоничного сопряжения международного и национально-правовых режимов Арктики.

В этом контексте представляется уместным сосредоточиться на анализе существующих в Арктике разногласий, связанных с делимитацией. Такие «скрытые» конфликтные ситуации в перспективе способны привести к возникновению международных споров и не только дестабилизировать региональный инвестиционный климат, но и подорвать создание и развитие экономической инфраструктуры в целом.

Арктический регион имеет высокий конфликтный потенциал в виду того, что делимитация континентального шельфа в нем не проведена, а такое Арктическое государство как США признает положения Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. частично (с оговорками). В настоящее время имеются одновременные притязания России, Дании и Канады на богатый ресурсами континентальный шельф вокруг хребта Ломоносова и поднятия Менделеева. Существуют разногласия между Канадой и Соединенными Штатами на счет границы в море Бофорта. При этом ситуация усугубляется наличием запасов углеводородов на шельфе в соответствующих районах, что с одной стороны, увеличивает политическую напряженность, а с другой стороны мешает заниматься хозяйственной деятельностью.

В отечественной научной литературе справедливо отмечается, что «разграничение морских пространств в Северном Ледовитом океане позволит каждому государству данного региона четко осознавать, где начинаются и где заканчиваются границы его полярных владений, что может быть залогом безопасности государств Арктики».⁵³⁰ Между тем, для того чтобы реализовать такой сценарий, необходим единый подход в определении различных видов морских границ. Ситуация осложняется тем, что США – одна из главных морских держав современности не является участницей Конвенции ООН по морскому праву. Из этого вытекает ряд юридических неопределенностей, которые, будучи помноженными на глобальные и региональные политические амбиции, препятствуют конструктивному решению вопросов арктической делимитации.

Среди таких неопределенностей важное место занимают спорные вопросы делимитации континентального шельфа. Как отмечается в отечественной литературе, посвященной морскому праву «перспектива освоения ресурсов арктического шельфа породила дискуссию о предстоящей борьбе государств за доступ к ним. А обсуждение вопроса об установлении и делимитации внешних границ континентального шельфа прибрежных стран в Северном Ледовитом океане еще больше подогревает опасения возможного конфликта в связи с предстоящим «разделом» Арктики»⁵³¹. Действительно, существующая проблема, учитывая ее экономическую составляющую крайне важна и серьезна.

Согласно пп. 4-7 ст. 76 Конвенции 1982 г. если естественное продолжение сухопутной территории простирается более чем на указанные 200 морских миль, то прибрежное государство устанавливает внешние границы своего континентального шельфа при помощи прямых линий (не превышающих в длину 60 морских миль), соединяющих фиксированные точки, которые, которые должны находиться не далее

⁵²⁷ Материалы к заседанию Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации и президиума Государственной комиссии по вопросам развития Арктики. Минэкономразвития России 19.05.2016 № 14605-АЦ/Д29к. С.10-63.

⁵²⁸ Протокол заседания президиума Государственной комиссии по вопросам развития Арктики № 1от 9.03.2016 г.

⁵²⁹ Государственная программа Российской Федерации "Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации на период до 2020 года" утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.04.2014 № 366.

⁵³⁰ Авхадеев В.Р. Многосторонние международные соглашения, регулирующие правовой режим Арктики // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 135 – 143.

⁵³¹ Загорский А.В. Международное сотрудничество и безопасность в Арктике // Международное сотрудничество в Арктике: проблемы безопасности и развития / под ред. А.В. Загорского, А.И. Никитина. М., 2013. С. 29.

350 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, или не далее 100 морских миль от 2500-метровой изобаты – линии, соединяющей глубины в 2500 метров.⁵³² Следует иметь в виду, что такой подход не может использоваться, когда речь идет о некоторых особенностях тектонического строения морского дна, проявляющихся, например, в образовании подводных хребтов. Принимая во внимание особенности строения дна Северного Ледовитого океана, можно смело утверждать, что большинство прибрежных государств способны претендовать на «продленный» континентальный шельф, в своих планах неизбежно конфликтуя с соседями.

Как отмечает в своем интервью Евразийскому юридическому журналу профессор В.В. Гаврилов, «важно отметить, что в соответствии с п. 10 ст. 76 Конвенции 1982 г. положения этой статьи «не затрагивают вопроса о делимитации континентального шельфа между государствами с противоположными или смежными побережьями». Данным вопросам посвящена ст. 83 этого международно-правового соглашения, пункт первый которой предусматривает, что соответствующая делимитация «осуществляется путем соглашения на основе международного права, как это указывается в ст. 38 Статута Международного Суда, в целях достижения справедливого решения». При этом если между заинтересованными государствами уже имеется действующее соглашение по этому предмету, то вопросы, относящиеся к делимитации континентального шельфа, должны решаться в соответствии с положениями такого соглашения (п. 4 ст. 83)».⁵³³

Очевидно, что история об окончательном определении границ арктического континентального шельфа далека от своего завершения. Это, не может не являться потенциальным источником конфликтов на данной территории и, естественно, может послужить препятствием к развитию шельфовой добывающей экономики.

Помимо предполагаемых шельфовых споров в акватории Северного Ледовитого океана по сей день существуют конфликты, связанные с делимитацией государственной границы между некоторыми государствами, которые продолжаются до сих пор.

Так, Канада и США уже много лет не могут разрешить разногласия по поводу моря Бофорта в районе Аляски. Так, США выдвигают претензии, основанные на толковании международного договора, который был заключен в 1825 г. между Российской Империей и Великобританией, до продажи Аляски Соединенным Штатам. Согласно этому договору морская граница представляет собой продолжение сухопутной границы «вдоль 141-го меридиана до самого Ледовитого океана»⁵³⁴. Считая, что этот договор распространяется на них, как на правопреемников в отношении соответствующих территорий, требуют от Канады придерживаться данной нормы. Не достигнув принципиальной договоренности о разграничении морских пространств, США и Канада пытаются обойти сложившуюся юридическую неопределенность путем заключения специальных соглашений о совместной эксплуатации природных ресурсов в спорных районах. Однако, спор не является разрешенным, что не дает возможности провести надлежащую делимитацию.

Между тем, спорная зона приобретает все большее значение для обеих стран, которые полагают, что из-за таяния полярного морского льда Арктика имеет потенциал для развития коммерческого рыболовства, а также для нефтяной и газовой эксплуатации⁵³⁵.

Нельзя считать окончательно решенным и вопрос о российско-американской линии разграничения морских пространств в Северном Ледовитом океане, несмотря на то, что она получила свое юридическое закрепление в Договоре между США и СССР о морской границе от 1 июня 1990 г.,⁵³⁶ который в значительной степени соответствует интересам США, а не России.

Согласно п. 2 ст. 1 данного Соглашения, «Каждая Сторона будет соблюдать линию разграничения морских пространств как ограничивающую пределы ее юрисдикции прибрежного государства, которые в ином случае допускались бы международным правом для любых целей». То есть в данном случае речь идет о разграничении континентального шельфа.

Несмотря на отсутствие ратификации этого договора со стороны Российской Федерации, он, «согласно положениям Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»⁵³⁷, применяется временно. Даже в таком режиме применения Договор в значительной мере снижает остроту юридических споров относительно принадлежности отдельных территорий России и США в Чукотском, Беринговом морях

⁵³² См.: Гуреев С.А., Зенкин И.В., Иванов Г.Г. Международное морское право: учеб. пособие. М., 2011. С. 150.

⁵³³ Гаврилов В.В. Правовые проблемы определения границ континентального шельфа в Арктике // Евразийский юридический журнал. 2016. № 7. С.10-19.

⁵³⁴ Конвенция, заключенная в Санкт-Петербурге между Императором Всероссийским и Королем Великобританским о взаимных выгодах, относящихся до торговли, мореплавания и рыбных промыслов на Тихом океане и до границ обоюдных владений их на северо-западном берегу Америки. 16 февраля (28 февраля) 1825 года // Полное собрание законов Российской империи. / Ред. М. М. Сперанский. 1-е собрание. Т. 40. с. 72—74.

⁵³⁵ Thompson J. Solution in sight for Beaufort Sea spat. // Yukon News. 17 March, 2010

⁵³⁶ Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств. 1990. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901756969> (Дата обращения: 25.05.2019)

⁵³⁷ Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (Дата обращения: 25.05.2019).

и в Северном Ледовитом океане и ограничивает возможность политического манипулирования этими проблемами в будущем.

Таким образом, вопросы делимитации шельфа разрешаются в Арктике двустороннем порядке, что предписано положениями Конвенции по морскому праву 1982 г. Что касается применения многосторонних механизмов, основанных на базе деятельности комиссии по определению внешних границ континентального шельфа, то прецедент урегулирования спорной ситуации еще не возник. Не исключено, что этого может и не случиться из-за позиции Соединенных Штатов и специфики работы комиссии. Как отмечается отечественными исследователями – «известно, что США, находясь вне режима Конвенции 1982 года, по-прежнему следуют нормам Конвенции о континентальном шельфе 1958 года, а значит, вправе распространить свою юрисдикцию на шельф до технологических пределов, позволяющих его освоение».⁵³⁸

Заметим, что особую трудность имеет определение границ в центральной части Северного Ледовитого океана. Трудности тут связаны, прежде всего, с тем, что на сегодняшний день нет единого подхода к геологической природе ключевых подводных горных образований (в частности поднятия Менделеева).

Таким образом, неопределенность разграничения юрисдикций на морских пространствах представляет серьезный фактор риска для планирования и реализации проектов шельфового строительства. Особенную актуальность это имеет для Российской Федерации, активно продвигающей экономическое развитие своей арктической зоны. В настоящее время, в целях наращивания капиталовложений в арктическом регионе и запуска новых инвестиционных проектов Министерство РФ по развитию Дальнего Востока и Арктики подготовило законопроект о системе преференций, обеспечивающих экономическую эффективность проектов в условиях Арктической зоны Российской Федерации.⁵³⁹ Вместе с тем, совершенствование нормативно-правовой базы, в части сопряжения международного и национального правовых режимов Арктики, позволяющей сделать регион более привлекательным и защищенным для инвесторов, с точки зрения правового обеспечения нуждается в существенной проработке.

⁵³⁸Жудро И.С. О модернизации международно-правовой концепции обоснования внешних границ континентального шельфа Российской Федерации в Арктике // Международное публичное и частное право. 2015. № 6. С. 10 – 14.

⁵³⁹ Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://regulation.gov.ru/projects#search=Арктической%20зоны&nра=91084> (Дата обращения: 10.11.2019).

**МАТЕРИАЛЫ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ТРАНСФОРМАЦИЯ ТЕОРИИ ПРАВА И ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ
В УСЛОВИЯХ ЧЕТВЕРТОЙ ПРОМЫШЛЕННОЙ РЕВОЛЮЦИИ»**

*М.А. Дорофеева*⁵⁴⁰

Принципы и направления эволюции юридического образования: история и современность

Анализ истории юридического образования в России в XIX–начале XX в. позволяет сделать следующие выводы:

1. С XVIII в. юридическое образование было важнейшей государственной задачей.
2. Поиск оптимальных моделей обучения и выпускника на каждом этапе был творческим, опирался на практические задачи, стоящие перед социумом, но мягко или жестко регламентировался государством.
3. Можно с уверенностью говорить, что моделирование юридического образования прогрессировало: от догматической модели выпускника-юриста первой трети XIX в. к концу XX в. мы перешли к целостной личностно-профессиональной модели, в которой органично соединялись теоретические и прикладные знания, личностные характеристики и практические умения. Однако, на наш взгляд, эта множественность элементов модели предоставляет собой линейную совокупность. Студент проходит через последовательные этапы, и в этом ключе модель является плоской, с одной стороны, и жесткой дидактически, с другой. Вектор моделирования был задан жестко, без учета персонализированных характеристик личности. Происходило форматирование студентов под государственные задачи.

В первой четверти XXI в. в юридическом образовании сегодня нами выделяются ряд тенденций, связанных изменениями общества в результате четвертой промышленной революции. Наблюдается удивительный парадокс. Отсутствует жесткая регламентация образовательных программ по любым отраслям юриспруденции. Модель юриста содержится в нормах не только профессиональных стандартов, но и в отраслевом законодательства и профессиональных этических кодексах. Юридические вузы и подразделения университетов получают возможность в условиях подобной свободы академического моделирования результатов обучения создавать актуальные и уникальные образовательные продукты. Однако требования, предъявляемые четвертой промышленной революцией, вступают в конфликт с существующими системами и процессами в высшем образовании.

Во-первых, современное общество – это общество, декларирующее менеджмент талантов (Talent Management). На первое место выходит индивидуальность – профессионала-творца, и ставится первостепенная задача, помимо формирования профессиональных знаний и качеств, раскрытия личностного потенциала человека. Для России это новая тенденция – индивидуальная образовательная траектория. Но в условиях сложившихся системно-административных традиций обеспечение индивидуальной образовательной траектории крайне затруднительно. Система расписания, укомплектованность учебных групп и т. д. не позволяют студентам делать какой-либо выбор. Нельзя сократить или продлить общий срок обучения или предоставить студенту возможность проходить обучение по программам в удобном порядке. Также невозможно в полной мере воспользоваться правом академической мобильности. В случае перехода студента в другой университет, ему требуется пройти курс обучения повторно, если название курса или он сам отличаются от другого университета⁵⁴¹.

Во-вторых, вызов российскому высшему образованию усугублен проблемой новой конкуренции в профессиях между человеком и искином. Среди прочих, в категорию «избыточных» (Redundant), то есть могущих быть подверженных автоматизации, попали рабочие места и профессиональные роли юристов⁵⁴². Например, в 2015 г. студент Стэнфордского университета Джошуа Браудер создал чат-бота Робота-адвоката с искусственным интеллектом DoNotPay. Оспаривание дорожных штрафов, иски к социальным сетям за «утечку» личной информации, к авиакомпаниям за потерю багажа, конфликты с домовладельцами – все эти споры тысячи молодых американцев уже ведут с помощью «кибер-адвоката». Он решает до 1000 различных

⁵⁴⁰ Кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный университет».

⁵⁴¹ Vorobieva I. V. Paradoksy realizacii principov Bolonskogo processa v rossiiskom obrazovatel'nom prostranstve // Vestnik Rossiiskogo gosudarstvennogo gumanitarnogo universiteta, 2013, 2 (103), pp. 74-79; Коровяковский Д.Г. Педагогика и высшее юридическое образование. Традиции и современность. М., 2018 С. 66

⁵⁴² World Economic Forum. Insight Report «The Future of Jobs. Report 2018». P.9. Available at: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf (accessed 21.09.2019).

юридических проблем⁵⁴³. А в феврале 2017 г. в JPMorgan написали программу, способную всего за несколько секунд решить задачу, на которую адвокаты и кредитные специалисты тратили по 360 000 часов в год. Это позволило компании обрабатывать в год на 12000 договоров больше⁵⁴⁴.

Таким образом, встает вопрос: что должен уметь выпускник юридического факультета (университета), чтобы успешно конкурировать с искином?

Эксперты ВЭФ утверждают, что крайне конкурентноспособны будут профессионалы, у которых развиты такие «человеческие» навыки как креативность, оригинальность и инициативность, критическое мышление, анализ, в том числе и деталей, комплексное решение проблем, генерирование идей, умение убеждать, умение общаться, коммуницировать, вести переговоры, гибкость, эмоциональный интеллект, лидерство и способность оказывать социальное влияние, поскольку не ожидается, что они могут быть автоматизированы в ближайшем будущем. Также работодателю будут важны умения быстро обучаться и осваивать образовательные стратегии⁵⁴⁵.

В юридической профессии мы наблюдаем появление новых объектов для профессиональной деятельности – кибербезопасность общества и личности (кибертерроризм, кибербуллинг, субъективизация искинов, цифровая идентичность, проблема цифровых прав, права интеллектуальной собственности на цифровую личность и т.д.). Для юриста – это профессиональный вызов и малорегулируемая или нерегулируемая сфера отношений. Именно критическое мышление и дивергентные решения способны помочь ему синкретизировать существующее законодательство и новые правоотношения.

Для юридического образования, формирующего фундаментальное, определяемое дефинициями и аналитикой, профессиональное мышление, актуальны способы и инструмент для решения прикладной задачи обучения критическому и дивергентному мышлению. В мировой образовательной практике мы наблюдаем два варианта решения проблемы. Первая – применение классической традиции американских университетов в динамично развивающейся инновационной системе высшего образования Китая. Так 10 учреждений, таких как Университет Цинхуа, РКУ и Чжэцзянский университет вводят программы Liberal arts (социологию, литературу, историю, философию и т.п.), призванных дать студентам прочную основу в критическом мышлении и аналитических навыках, а также расширить ум студентов⁵⁴⁶. В Киотском университете 10 факультетов бакалавриата предлагают первокурсникам общие курсы в рамках обучения по модели liberal arts и некоторые общенаучные курсы⁵⁴⁷.

Президент частного университета свободных наук и искусств Бард-колледжа Лео Бодстайн считает: «Любой юрист сегодня должен иметь знания из области естественных наук и биологии, а также обладать компьютерной и информационной грамотностью. Ему придется заниматься рассмотрением дел, связанных с патентами и лечением пациентов, свободой слова и распространения информации, интеллектуальной собственностью и авторскими правами. Если он совершенно не разбирается в технологии и науке, он окажется беспомощным при рассмотрении конкретных случаев. Если кто-то подаст в суд на компанию в связи с болезнью, вызванной условиями труда, а юрист не знает даже, с чего начать и как разобраться в возможных причинах этой болезни, он будет вынужден положиться на мнение эксперта. Задача либерального образования состоит, в том числе, в предоставлении учащимся базовых естественно-научных знаний, даже если они выбрали гуманитарную специальность»⁵⁴⁸.

Понятно, что в рамках подготовки юристов в РФ использовать непосредственно модель liberal arts невозможно. Поэтому более реалистичен второй вариант трансформации. Как минимум, в университетах топ-10 рейтинга ТНЕ имеют место быть обязательные требования в рамках указанных моделей, обычно называемых генеральными или распределительными требованиями. Так в Йельском университете в рамках распределительных требований (Distributional Requirements) студенты должны выполнить требования дисциплинарной области (не менее двух кредитов курса в гуманитарных науках и искусствах, два – в науках,

⁵⁴³ Сын миллионера Билла Браудера предлагает миру бесплатного «кибер-адвоката» [Электронный ресурс] // News.IsraelInfo.co.il — Новости в Израиле : электрон. СМИ. 2003–2019, URL: <https://news.israelinfo.co.il/technology/75075>; Чат-бот DoNotPay автоматизировал оформление исков против взломанных компаний [Электронный ресурс] / ЗАО «Дев Бай Медиа». 2008–2019. URL: <https://dev.by/news/donotpay-automates-data-theft-protection>; В США создали робота-юриста. Искусственный интеллект поможет людям известись [Электронный ресурс] / Inc.: электрон.СМИ 2016 – 2019. URL: <https://incussia.ru/news/v-ssha-sozdali-robotayurista-iskusstvennyj-intellekt-pomozhet-lyudyam-razvestis/> (Дата обращения 21.09.2019)

⁵⁴⁴ Корнев А. В. Цифровые технологии, социальные процессы, модернизация права и возможное будущее российского юридического образования // Lex Russica («Русский закон»). № 4 (149) апрель 2019. С.28.

⁵⁴⁵ World Economic Forum. Insight Report «The Future of Jobs. Report 2018». P.IX Available at: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf (accessed 21.09.2019).

⁵⁴⁶ Rosaline May Lee, Yanyue (Selena) Yuan Innovation Education in China: Preparing Attitudes, Approaches, and Intellectual Environments for Life in the Automation Economy // Higher Education in the Era of the Fourth Industrial Revolution. Edited by Nancy W. Gleason. Yale-NUS College Singapore, Singapore P.97-98

⁵⁴⁷ Education Policies of the Kyoto University Faculty of Engineering / Kyoto University. 2019. Available at: <https://www.t.kyoto-u.ac.jp/en/education/faculty/policy> (accessed 21.09.2019).

⁵⁴⁸ Интервью с президентом Бард-колледжа Леоном Бодстайном // Вопросы образования. 2015. № 4. С. 15.

два в – общественных науках) и области навыков (минимум два кредита курса о количественных методах, два кредита курса письма и курсов по иностранному языку)⁵⁴⁹. В Массачусетском технологическом Институте помимо обязательных общих естественнонаучных курсов и лабораторных практикумов существует требование HASS как программы в области гуманитарных, художественных и социальных наук (изучение минимум восьми предметов из всех 17-ти, достаточных для получения степени бакалавра)⁵⁵⁰.

Еще одним инструментом может стать курс по дизайн-мышлению. Например, в Шанхайском технологическом университете для всех первокурсников design thinking является обязательным⁵⁵¹. В Стэнфордской школе права и Институте дизайна Margaret Hagan запустила Лабораторию юридического дизайна⁵⁵². В целом, в юриспруденции дизайн-мышление (Legal Design) может применяться в следующих сферах: изменение культуры юридической профессии: использование разнообразия решений Legal Design и Legal Tech, интеграция с новыми партнерами из различных отраслей; дизайнерское мышление: обучение юристов проектированию, например, как в юридической специализации использовать дизайнерское мышление для консультирования своих клиентов по бизнес-проблемам; визуальный дизайн: обучение юристов основам визуального дизайна и практическому применению его в своих презентациях, заключениях и аргументах; инновационная стратегия: создание лабораторий инноваций и дизайна в юридических фирмах; пользовательское тестирование: оценка текущего приложения, веб-сайта или услуги, предлагаемой, например, государственным органом (хотя это может быть и частный бизнес), а затем проведение совместного проектирования юристами, разработчиками и дизайнерами и создание новых версий⁵⁵³.

Третья инновационная тенденция – использование цифровых технологий в юридическом образовании. Парадокс заключается в том, что переход к онлайн-образованию, внедрение МООС в вузы в той или иной форме является одной из самых больших волн от третьей промышленной революции 1980–90-х гг.⁵⁵⁴ Позднее вхождение российского высшего образования в онлайн-среду могло бы сыграть положительную роль. Многие заблуждения и ошибки внедрения мировым сообществом уже экспертно проанализированы. Опыт десятилетий позволил выявить предпочтения пользователей и эффективные формы взаимодействия⁵⁵⁵.

Однако система, создающаяся в РФ – «вуз-донор и вуз-реципиент» – насаждается в вузах страны как способ насильственной цифровизации. Вполне допустимы возможность такого приобщения и студентов, и преподавателей к цифровой культуре. Однако единственным критерием «качества» конкретного курса и его «превосходства» над оригинальными офлайн-курсами региональных вузов является принадлежность авторов к списку определенных «топ»-вузов. Причем, юридически определенных критериев, относящих тот или иной вуз, или еще мельче, тот или иной курс к разряду «топовых» не существует. Возникает закономерный вопрос: почему для учебников, рекомендованных Министерством высшего образования и науки, необходима профессиональная экспертиза и рецензирование, а для онлайн-курсов такой процедуры не предусмотрено (что вытекает из методических указаний для разработки онлайн-курсов на Национальной платформе открытого образования)⁵⁵⁶? В части юридических наук обязательно должна проверяться актуальность законодательства, упоминаемого и изучаемого в рамках конкретных онлайн курсов. По факту мы получаем переход на смешанную систему симбиоза оффлайн и онлайн курса, причем, предметные и профессиональные преимущества и достоинства последнего никак экспертно не обосновываются. Два критерия применяются – нахождение курса на Национальной платформе и конкретный вуз.

Собственно, данную ситуацию прекрасно описал Дэвид Каргер, профессор информатики Массачусетского технологического института: «Большая часть того, что мы сейчас называем онлайн-обучением, –

⁵⁴⁹ Yale College Programs of Study 2018–2019. Distributional Requirements / 2018 Yale University. Available at: <http://catalog.yale.edu/archive/2018-2019/ycps/yale-college/distributional-requirements/> (accessed 21.09.2019).

⁵⁵⁰ General Institute Requirements. HASS Requirement // Bulletin 2019–2020/ MIT course catalog / Massachusetts Institute of Technology. Available at: <http://catalog.mit.edu/mit/undergraduate-education/general-institute-requirements/#hassrequirementtext> (accessed 21.09.2019).

⁵⁵¹ Rosaline May Lee, Yanyue (Selena) Yuan Innovation Education in China: Preparing Attitudes, Approaches, and Intellectual Environments for Life in the Automation Economy // Higher Education in the Era of the Fourth Industrial Revolution. Edited by Nancy W. Gleason. Yale-NUS College Singapore, Singapore P. 99–113.

⁵⁵² Hagan Margaret. Law by design Available at: <http://www.lawbydesign.co/en/home/> (accessed 15.03.2015).

⁵⁵³ Березецкая Иоанна Ионо Действовать, как юрист. Мыслить, как дизайнер [Электронный ресурс] / Гарант.ру: портал, ООО "НПП "ГАРАНТ-СЕРВИС", 2014–2019. URL: <https://www.garant.ru/article/1265576/> (Дата обращения 22.09.2019 г.)

⁵⁵⁴ Penprase B.E. The Fourth Industrial Revolution and Higher Education // Higher Education in the Era of the Fourth Industrial Revolution. Edited by Nancy W. Gleason. Yale-NUS College Singapore, Singapore P. 210.

⁵⁵⁵ Gierdowski, Dana C. ECAR Study of Undergraduate Students and Information Technology, 2019. Research report. 34 p.; Lee Rainie and Janna Anderson. «The Future of Jobs and Jobs Training.» Pew Research Center, May 2017. P.9

Available at: <http://www.pewinternet.org/2017/05/03/the-future-of-jobs-and-jobs-training/> (accessed 21.09.2019); Токарь Н. Бумажка вместо навыков: почему онлайн-образование не подготовит лидеров будущего // Forbs.ru: сайт. 17.05.2019 12:06 URL: <https://www.forbes.ru/forbeslife/376229-bumazhka-vmesto-navykov-pochemu-onlayn-obrazovanie-ne-podgotovit-liderov> (Дата обращения 16.06.2019)

⁵⁵⁶ Требования и рекомендации по разработке онлайн-курсов, публикуемых на Национальной платформе открытого образования. Документ подготовлен рабочей группой Совета Министерства образования и науки. 2015. 29 с. URL: http://npoed.ru/files/npoed_rules_1.0.pdf (Дата обращения 22.09.2019 г.)

это не более чем прославленные учебники, но будущее очень многообещающее. ... Онлайн-обучение увеличит охват лучших университетов, что будет оказывать давление на меньшие университеты, чтобы продемонстрировать ценность. Одним из потенциальных вариантов будущего для этих университетов было бы отказаться от идеи о том, что у них есть преподаватели, которые преподают свои собственные курсы, и вместо этого полностью состоят из кадров (менее хорошо оплачиваемых) помощников преподавателей, которые оказывают поддержку студентам, которые проходят курсы онлайн»⁵⁵⁷. Но возникает вопрос: могут ли эти вузы тогда называться университетами?

Таким образом, российское юридическое образование находится сегодня в состоянии сложного и противоречивого поиска новых моделей обучения и форм взаимодействия субъектов процесса.

*Я.В. Гайворонская*⁵⁵⁸
*Д.А. Петрова*⁵⁵⁹

Правовая цифровизация

Справочно-правовые системы, институт электронного официального опубликования нормативных правовых актов, общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов на площадках в Интернете, Федеральный регистр нормативных правовых актов, государственные автоматизированные системы («Выборы», «Правосудие», «Управление» и др.), электронные декларации, электронная цифровая подпись, электронная подача документов – все это уже стало обыденностью.

Однако рост технологий ускоряется. Информационные системы и робототехника в ближайшем будущем существенно изменят как юридическую профессию, так и основные институты нашей правовой системы.

Можно выделить несколько *направлений влияния цифровизации* на право и правовую систему общества. Во-первых, цифровизация воздействует на сферу правового регулирования. Это означает появление новых общественных отношений, нуждающихся в урегулировании правом. На сегодняшний день исследователями выделено несколько групп общественных отношений, появившихся в сфере действия права в результате воздействия цифровизации:

- 1) отношения, связанные с применением робототехники;
- 2) отношения, связанные с юридически значимой идентификацией личности в виртуальном пространстве;
- 3) отношения, складывающихся по поводу нетипичных объектов – информации, цифровых технологий, создаваемых посредством применения цифровых сущностей (криптовалюты) и объектов виртуального мира, а также связанных с использованием и оборотом того и другого;
- 4) отношения, субъектами которых являются виртуальные или цифровые «личности»;
- 5) отношения, возникающие в связи с реализацией прав человека в цифровом пространстве (право на доступ в Интернет, право на «смерть в цифровом мире» и др.)⁵⁶⁰.

Перечисленные процессы делают очевидной необходимость в следующих изменениях: обеспечение высокотехнологичной составляющей правового регулирования, прежде всего позволяющей осуществлять контроль за деятельностью «цифровых» субъектов права; появление новой и преобразование старой нормативно-правовой базы, которая бы соответствовала вызовам цифровизации.

Во-вторых, вместе с изменением сферы правового регулирования происходит и изменение содержание права. Появление новых общественных отношений способствует и появлению новых юридических норм, а так же к трансформации или отмене действующих. Сейчас можно говорить о наличии следующих тенденций и процессов:

⁵⁵⁷ Lee Rainie and Janna Anderson. «The Future of Jobs and Jobs Training.» Pew Research Center, May 2017. P.9

Available at: <http://www.pewinternet.org/2017/05/03/the-future-of-jobs-and-jobs-training/> (accessed 21.09.2019).

⁵⁵⁸ Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, email: yanavl@yandex.ru

⁵⁵⁹ Кандидат политических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, email: sukhovey.da@dvfu.ru

⁵⁶⁰ Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85–102

- появление новых понятий и легальных определений, фиксирующих цифровые личности и сущности, образующих ядро будущих правовых институтов;
- закрепление и оформление новых правовых институтов, в чем выражается действие регулятивно-статистической функции права;
- изменение института прав человека, что порождает новый вид прав – «цифровые права человека».

Указанные тенденции приводят к появлению новой нормативно-правовой базы в области регулирования отношений, связанных с использованием информационно-коммуникационных технологий. В данной области в 2017 году были приняты «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы» и программа «Цифровая экономика Российской Федерации», а позже – национальный проект «Цифровая экономика», в которых были определены и сформированы цели, этапы и основные шаги по развитию российского общества в эпоху цифровизации.

По такому направлению, как «Нормативное регулирование», в рамках программы «Цифровая экономика Российской Федерации» принят один нормативный акт: федеральный закон от 31 декабря 2017 г. № 482-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором установили механизм удаленной биометрической идентификации. Несколько законопроектов были приняты Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении: проекты федеральных законов № 373645-7 «О системе распределенного национального майнинга», № 419059-7 «О цифровых финансовых активах», № 419090-7 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ»⁵⁶¹.

Специалисты называют следующие черты российского законодательства в сфере регулирования цифровых технологий:

- 1) применение традиционно-устоявшихся инструментов и нормативно-правовых актов, которые не могут в полной степени урегулировать новые отношения;
- 2) повышение роли актов стратегического планирования, таких как «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы», программа «Цифровая экономика Российской Федерации»;
- 3) отсутствие официальной программы по развитию нормативно-правовой базы в данной области;
- 4) отсутствие взаимосвязи с устоявшейся зарубежной практикой в этой области.

Что касается зарубежной нормативной базы, то можно отметить следующие значимые события в сфере регулирования цифровых отношений:

- Франция приняла Закон «О цифровой республике» (2016 г.);
- Великобритания приняла Закон «Об электронной экономике» (2017 г.);
- Европейский парламент одобрил нормы гражданского права о робототехнике (16 февраля 2017 г.);
- Германия признала биткоин в качестве платежного средства (27 февраля 2018 г) и др.

В-третьих, воздействию цифровизации подвергается и сфера реализации права. В этой области необходимо отметить следующие изменения:

- появилась возможность в цифровом пространстве совершать такие юридически значимые действия, как электронная подпись документов, заключение сделок и др.;
- в процессе реализации права стали чаще применяться цифровые технологии (блокчейн, принятие смарт-контрактов, идентификация биометрических данных и др.);
- с появлением цифровых технологий происходит появление новых видов доказательств (цифровые данные) и судебных экспертиз, что затрагивает познавательную-доказательственную часть судебного процесса;
- юридическая деятельность подвергается роботизации и технологизации, роботы постепенно заменяют людей при выполнении все большего количества операций.

Цифровые технологии, породившие технологизацию и роботизацию юридической деятельности, тревожат и начинающих, и опытных юристов. Речь идет о потенциальном вытеснении человека роботами в сфере юриспруденции. На данный момент компьютеры способны выполнять ряд типовых юридических процедур, связанных с подготовкой различных документов (по шаблонам) и поиском информации. К счастью, в творческом труде робот-юрист не скоро сможет заменить человека, если вообще сможет. Но роботизация многих процессов в юридической деятельности является реальностью недалекого будущего, что повлечет изменение юридической профессии и правоприменительной деятельности.

В-четвертых, особое влияние цифровые технологии оказывают на форму права. Здесь следует оговориться, что, несмотря на распространенность данного утверждения, собственно форма права пока не подверглась существенным изменениям. Существенным изменением здесь является появление в 2011 году института электронного официального опубликования нормативных правовых актов, что придало юридиче-

⁵⁶¹ План мероприятий по направлению «Нормативное регулирование» программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: утвержденная Правительственной комиссией по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности протокол № 2 от 18.12.2017.

скую силу электронным версиям нормативных правовых актов, размещённым на Официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru).

Однако массовое распространение нормативных правовых актов и иной правовой информации в электронной форме и возможность онлайн доступа к таким материалам действительно привели к существенным изменениям юридической практики и породили ряд серьезных угроз.

Риски искажения юридически значимой информации практически не учтены российским законодателем. Информация в цифровой копии (какой является любая справочно-правовая система) может быть искажена, умышленно или по неосторожности, информационные системы могут не обновляться вовремя, необходимые юридические реквизиты документов могут отсутствовать. Это может вводить в заблуждение и профессионалов-юристов, и обывателей, обращающихся за правовой информацией; это может приводить к юридическим ошибкам и нарушениям прав и законных интересов физических и юридических лиц. В качестве гипотетической угрозы можно рассмотреть и хакерство в отношении справочно-информационных систем. В эпоху цифровизации существенно возрастает доступность информации, но вот качество информации, ее достоверность, стремительно падает. Это особенно опасно применительно к официальной юридической информации. Цифровизация предъявляет гораздо более жесткие требования к юридической форме информации и правовому регулированию опубликования и распространения официальной правовой информации. Поэтому в части влияния цифровизации на форму права необходимо отметить угрожающее отставание правового регулирования от требований прогресса. Очевидно, что требуется новая концепция электронной и цифровой формы права, закрепление четких реквизитов электронной правовой информации и требований к ее распространению и использованию.

Подводя итоги проведенного исследования, можно сделать некоторые выводы. Говоря о взаимодействии права и цифровизации, ученые-юристы выделяют несколько сценариев дальнейшего развития событий. Во-первых, под влиянием цифровизации право преобразовывается в иной регулятор общественных отношений, трансформируясь в программный код или некую гибридную форму права. Во-вторых, право сохраняет свои основные признаки и будет существовать вместе с программным кодом, разделив «сферы влияния». В-третьих, произойдет образование новой нормативной системы, которая займет свое место наряду с правом, моралью, религией.

Изменения неизбежны. Наступило время динамизма права, быстрого и глобального изменения всех параметров национальной правовой системы и привычного социального порядка. Цифровые технологии воздействуют на право во всех его проявлениях. Меняют образ права, влияют на его регулятивную функцию и эффективность, форму права, правовую материю и другие проявления. Направления этих воздействий и их ограничение пока не ясны. Но, однозначно можно сказать, что с развитием цифровых технологий это всестороннее воздействие будет возрастать, до тех пор, пока понятие права не изменится глобально и не произойдет зарождение нового права⁵⁶².

*Я.В. Гайворонская⁵⁶³
Д.А. Петрова⁵⁶⁴*

О содержании понятия «Цифровая экономика»

В современной литературе присутствует множество подходов к определению понятия «цифровая экономика», которые делают упор на различные нюансы воздействия цифровизации на экономическую сферу. Например, характерными признаками цифровой экономики являются:

– использование цифровых информационно-коммуникационных технологий, с помощью которых обеспечиваются различные виды взаимодействия;

⁵⁶² Зорькин В.Д. *Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума: РОССИЙСКАЯ ГАЗЕТА*. 30 мая 2018 г. № 7578.

⁵⁶³ Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, email: yanavl@yandex.ru

⁵⁶⁴ Кандидат политических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, email: sukhovey.da@dvfu.ru

- возможность работы в режиме онлайн за счет использования интернета;
- применение электронного документооборота, современных способов учета и хранения цифровой информации;

- создание новых бизнес-моделей, новых рынков, продуктов и потребителей и т.д.

В официальных документах в России используются следующие легальные дефиниции:

1) Цифровая экономика — хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг⁵⁶⁵.

2) Цифровая экономика представляет собой хозяйственную деятельность, ключевым фактором производства в которой являются данные в цифровой форме. Она способствует формированию информационного пространства с учетом потребностей граждан и общества в получении качественных и достоверных сведений, развитию информационной инфраструктуры Российской Федерации, созданию и применению российских информационно-телекоммуникационных технологий, а также формированию новой технологической основы для социальной и экономической сферы⁵⁶⁶.

Обобщая все изложенное, можно определить цифровую экономику как систему взаимодействия хозяйственной деятельности и социально-экономических отношений, обладающую следующими признаками:

- направлена на повышение конкурентоспособности и эффективности экономики;
- выражает современные представления об ускоренном экономическом развитии;
- характеризует социально-экономическую и производственную модели современного общества;
- охватывает все сферы общественной жизни;
- обладает современной технологической оснащенностью;
- основной ее целью является создание прибыльных современных производств, бизнес-моделей, моделей управления, новых рынков и потребителей;
- основана на цифровой трансформации, т. е. предполагает переход от аналогового взаимодействия и использования аналоговых носителей информации к взаимодействию на основе применения современных цифровых технологий, в том числе на основе активного использования инновационных цифровых ИКТ, современных электронных средств связи, электронного документооборота, а также электронных методов учета, обработки, хранения и передачи информации;
- как правило, реализуется в режиме онлайн через такие инструменты, как интернет, мобильные и сенсорные сети.

⁵⁶⁵ О программе «Цифровая экономика Российской Федерации»: распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р [Электронный ресурс]: <http://government.ru/docs/all/112831>

⁵⁶⁶ Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017– 2030 годы: утверждена Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 [Электронный ресурс]: <http://kremlin.ru/acts/bank/41919>













Научное издание

**РОЛЬ ПРАВА В РАЗВИТИИ
ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ
В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ:
СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ВЫЗОВЫ**

**V Тихоокеанский юридический форум,
посвященный празднованию 120-летия
Дальневосточного федерального университета
и 100-летия юридического образования
на Дальнем Востоке России**

3–5 октября 2019 г.

Материалы

Составитель

Присекина Наталья Геннадьевна

Подписано в печать 27.12.2019 г.
Формат 60×84 / 8. Усл. печ. л. 30,69.
Тираж 500 экз. (1-й завод 1–70). Заказ 499.

Дальневосточный федеральный университет
690091, г. Владивосток, ул. Суханова, 8

Отпечатано в Дальневосточном федеральном университете
690091, г. Владивосток, ул. Суханова, 8
(Типография Издательства ДВФУ,
690091, г. Владивосток, ул. Пушкинская, 10)