

Дальневосточный федеральный университет

**ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ, ПРАКТИКИ
И ОБРАЗОВАНИЯ
В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ**

**IV Тихоокеанский юридический форум,
посвященный празднованию 60-летия
непрерывного юридического образования
в Дальневосточном федеральном университете
и 99-летию юридического образования
на Дальнем Востоке России**

2–4 октября 2018 года

Материалы

Владивосток



2018

УДК 340
ББК 67.0
П27

Составитель Д.А. Петрова

Перспективы развития юридической науки, практики и образования в Азиатско-Тихоокеанском регионе.
П27 IV Тихоокеанский юридический форум, посвященный празднованию 60-летия непрерывного юридического образования в Дальневосточном федеральном университете и 99-летию юридического образования на Дальнем Востоке России, 2–4 октября 2018 года : материалы / [сост. Д.А. Петрова]. – Владивосток : Изд-во Дальневост. федерал. ун-та, 2018. – 416 с.

ISBN 978-5-7444-4442-6.

Форум, материалы которого представлены в настоящем сборнике, был организован Юридической школой Дальневосточного федерального университета совместно с автономной некоммерческой организацией «Амурский тигр», с участием Прокуратуры Приморского края, Приморского краевого суда, Пятого апелляционного арбитражного суда, Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Приморскому краю, Управления Федеральной налоговой службы по Приморскому краю, Администрации Приморского края, Ассоциации юристов России, генеральных консульств КНР, Республики Корея, Японии в г. Владивостоке, Института Конфуция.

УДК 340
ББК 67.0

СОДЕРЖАНИЕ

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ	9
ПРИВЕТСТВЕННЫЙ АДРЕС	9
<i>Господин Ван Сюэчунь</i>	9
<i>Каранкевич Е.А.</i>	11
<i>Мельников Ю.Б.</i>	12
<i>Петров А.О.</i>	15
ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ	16
<i>Гридасова М.Г.</i> 25 лет Приморскому нотариату	16
<i>Kristie L. Gibson.</i> The Evolution of Multi-jurisdictional Practice in the United States	20
<i>Christopher Smithka.</i> Embracing Experiential Learning: the New Standard 303 from the American Bar Association	26
<i>Dr. Kyungho Choi.</i> Globalization and Its Impacts on Legal Practice and Legal Education in Korea.....	29
<i>Satoshi Hashimoto.</i> The Recent Development of Consumer Protection in Japan from the Perspective of Procedural Law	33
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «СТРАТЕГИИ ШЕЛКОВОГО МОРСКОГО ПУТИ ДЛЯ РОССИИ И КИТАЯ: ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ»	37
<i>Денисов В.В., Лантёнок А.В.</i> Публичные коммуникации предпринимателей России и Китая в реализации стратегии «Шёлкового пути»	37
<i>Дышин А.В.</i> Перспективы использования Северного морского пути для реализации проекта «Морского Шелкового пути» и возможное участие Приморского края Российской Федерации в этом процессе.....	42
<i>Jiao Fangyi, Zhang Dongchao.</i> China and Russia Cooperation build the 21st Century Maritime Silk Road	46
<i>Qiao Zhen.</i> The Maritime Silk Road promotes the cooperation between China and Russia in the fields and mechanisms	50
<i>Li Chunhua, Jiang Shuai.</i> Research on Coordinated Development of Land and Sea Silk Road in Eastern Russia and China.....	55
<i>Yanming Hou.</i> The research on the cooperation mode of cross-border e-commerce platform of the whole agricultural industrial chain between China and Russia	57

<i>Сюй Мин.</i> Экономика в районе Залива: будущие пути развития в Дальневосточном регионе России.....	65
<i>Лантёнок А.В.</i> Влияние фактора прозрачности на развитие предпринимательской деятельности: сравнительно-правовое исследование.....	71
МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «НАЦИОНАЛЬНЫЕ, РЕГИОНАЛЬНЫЕ (АТР) И ГЛОБАЛЬНЫЕ ТРЕНДЫ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В XXI ВЕКЕ»	77
<i>Дорофеева М.А.</i> Стратегии самостоятельной работы студентов-первокурсников Юридической школы ДВФУ как проявление характеристик поколения Z.....	77
<i>Иванов А.М.</i> Опыт исследования «народного» правосознания в странах АТР.....	93
<i>Ковалева В.В.</i> Антиэффективность правового регулирования: индикаторы и профилактика	88
<i>Мирошниченко О.И.</i> Тенденции развития российского правосознания в эпоху цифровых технологий.....	93
<i>Овчинников С.Н.</i> История юридической науки: к методологии познания	97
<i>Самусенко Т.М.</i> Правоприменительная деятельность: понятие и особенности	102
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «МЕДИАЦИЯ И ТРЕТЕЙСКИЕ СУДЫ»	107
<i>Лыкова Н.А.</i> Сложности в разрешении споров и проведении процедур медиации с участием граждан и компаний из разных государств АТР.....	107
<i>Hugo Humberto Soler Moreno.</i> Mediation and arbitration as a response to the transnationalization of business and law: the Colombian experience	114
МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ»	118
<i>Алексеев А.П.</i> Закон КНР «О надзоре»: новый шаг в борьбе против коррупции.....	118
<i>Бирюков П.Н.</i> О конфискации доходов от коррупционных преступлений в США.....	123

<i>Даниловская А.В.</i> Коррупционная составляющая преступлений в сфере закупок	127
<i>Номоконов В.А.</i> Нерешённые проблемы борьбы с коррупцией.....	132
<i>Серов Д.О.</i> Противодействие взяточничеству в России при Петре I (историко-правовой аспект).....	138
МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ».....	140
<i>Гарбар А.В.</i> Об отдельных особенностях договоров страхования жизни и имущественного страхования по законодательству России и Китая	140
<i>Голодненко Е.В.</i> Проблемы и перспективы совместного завещания в России	146
<i>Погодина Т.И.</i> Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования.....	154
МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ЖИВОТНОГО МИРА В РОССИИ И СТРАНАХ АТР»	160
<i>Арамилев С.В., Киселева Е.С.</i> Угроза африканской чумы свиней популяции амурского тигра. Пути предотвращения	160
<i>Надточий Ю.В.</i> К вопросу об эффективности уголовного законодательства в сфере охраны животного мира	163
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ И ЭКСТРЕМИЗМУ В РОССИИ И СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА»	172
<i>Аверьянова Ю.В.</i> Влияние международных правовых актов на развитие института конфискации имущества в уголовном праве России и Китая	172
<i>Антонова Е.Ю.</i> Система преступлений террористической направленности: сравнительно-правовой анализ (на примере Австралии)	178
<i>Балацкий Д.Ю.</i> Проблемы расследования преступлений экстремистской направленности	184

<i>Басова Т.Б.</i> Нормативно-правовое регулирование в сфере национальной безопасности России: о недочетах в употреблении терминов	188
<i>Бурдинская А.Н.</i> Об общих мерах предупреждения преступного распространения ВИЧ-инфекции.....	195
<i>Бурдинский А.А.</i> К вопросу о целесообразности установления уголовной ответственности за преступление, предусмотренное статьей 2004 УК РФ	200
<i>Волков К.А.</i> Понятие бытовой коррупции и оценка её состояния	205
<i>Гудков А.П.</i> Соединенные Штаты Америки в борьбе с мошенничеством в сфере закупок.....	211
<i>Коробеев А.И., Лобач Д.В.</i> Особенности уголовно-правового регламентации преступлений террористического характера в уголовном законодательстве Республика Македония	217
<i>Кучина Я.О.</i> Правовая оценка наличия признаков экстремизма при совершении преступлений в киберпространстве – сложившиеся ошибки практики	223
<i>Лун Чанхай, Коротких Н.Н.</i> Террористическая и экстремистская преступность в России и Китае: вопросы контроля на уровне уголовного законодательства	229
<i>Нгуен Хунг.</i> Предупреждение преступлений в сфере высоких технологий в период международной интеграции во Вьетнаме	233
<i>Нестреляева В.М.</i> К вопросу о размере взятки при посредничестве во взяточничестве (ст. 2911 УК РФ)	238
<i>Спирин П.Н.</i> Законодательный опыт КНР в противодействии преступным посягательствам в сфере таможенной деятельности и его использование при совершенствовании отечественного законодательства	244
<i>Срето Ного.</i> Terrorism and religion	250
<i>Штыкова Е.Р.</i> Склонение, вербовка или иное вовлечение лица, в деятельности экстремистского сообщества.....	256
<i>Переварюха Д.В., Клюева Е.К.</i> К вопросу о противодействии терроризму в учреждениях высшего образования.....	261
<i>Лобач Д.В.</i> Суицидальный характер современного терроризма в фокусе религиозной мотивации	266
МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «СОВРЕМЕННАЯ РЕФОРМА ПРАВОСУДИЯ В РОССИИ»	271

<i>Загвоздкин Н.Н.</i> О некоторых факторах, влияющих на эффективность уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Российской Федерации	271
<i>Заровнева Г.С.</i> Проблемы реализации принципа независимости судей в уголовном процессе	275
<i>Дудко Н.А.</i> О перспективах суда присяжных в районных судах	280
<i>Каранкевич Е.А.</i> Генезис и перспективы развития арбитражного процессуального законодательства России	284
<i>Омельяненко М.Е.</i> Некоторые аспекты регламентации и функционирования суда присяжных в современной России.....	290
<i>Реховский А.Ф.</i> Об эволюции принципа непрерывности судебного разбирательства в уголовном процессе России.....	296
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «МИХАЙЛОВСКИЕ ЧТЕНИЯ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО СТАТУСА АРКТИКИ»	302
<i>Kurilov Vladimir I., Prisekina Natalia G.</i> Certain Aspects of Legal Regulation of Foreign Investments in Russia	302
<i>Лысак Е.Д.</i> Проблемы привлечения таможенными органами к административной ответственности иностранных юридических лиц, осуществляющих морские перевозки	317
<i>Asif H Qureshi.</i> Prospects for the Development of Legal Research and Education in International Law in the Asia-Pacific RIM.....	325
<i>Joseph D. Lee.</i> Key Issues Arising Under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act.....	327
<i>Robert J. Kerwin.</i> Reflections On Northeastern University School of Law Cooperative Legal Education.....	332
<i>Enkhgerel Deleg.</i> Legal environment of foreign investment in Mongolia ..	340
МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ, ПРАКТИКИ И ОБРАЗОВАНИЯ В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ».....	347
<i>Баранник И.Н.</i> Становление органов юстиции в период образования Приморского края: исторические и правовые аспекты	347

<i>Виноградова О.П.</i> Информационное значение экспертиз при расследовании преступлений, связанных с хищением антиквариата ..	352
<i>Петрова Д.А.</i> Принцип легальности оформления национал-социалистической диктатуры Германии 1933–1945 годов	358
<i>Кочубей О.И.</i> К вопросу о государственном и национальном суверенитетах в современном российском государстве	361
<i>Пархоменко Д.А.</i> Prospect of the notion ‘a person, who has committed a crime for the first time’ development	365
<i>Саркисян А.А.</i> Уголовно-правовое и криминологическое значение общественной опасности личности для предупреждения преступлений	370
<i>Трофимчук А.Г.</i> Научно-педагогические основы процесса воспитания и его организации в юридических образовательных учреждениях	375
<i>Шишкина О.Е.</i> Пределы ограничений конституционных прав в целях противодействия коррупции (на основе правовых позиций Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации	385
<i>Шеховцов В. А., Поливода Я.В.</i> Становление российского парламентаризма	391
<i>Яровенко В.В.</i> Исследование передачи папиллярных узоров по наследству как элемент комплексного криминалистического знания о личности	397

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

ПРИВЕТСТВЕННЫЙ АДРЕС

Господин Ван Сюэчунь¹

Уважаемый господин проректор Дальневосточного федерального университета Кошель Алексей Сергеевич,
уважаемый господин Генеральный консул Республики Корея в г. Владивостоке Ли Сок Пэ, уважаемый господин Генеральный консул Японии в г. Владивостоке Касаи Тацухико,
уважаемые специалисты и ученые, дамы и господа!

Я очень рад присутствовать на IV Тихоокеанском юридическом форуме. Я хотел бы здесь от имени Генерального консульства КНР во Владивостоке поздравить Дальневосточный федеральный университет с 60-летием непрерывного юридического образования и 99-летием юридического образования на Дальнем Востоке! Я также хочу выразить благодарность госпоже Наталье Геннадьевне Присекиной за любезное приглашение на форум, и поблагодарить организаторов форума – Юридическую школу Дальневосточного федерального университета – за проделанную огромную работу для проведения данного форума.

Тихоокеанский юридический форум уже был успешно проведен три раза и стал важной платформой для научных обменов юридических кругов в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Форум достиг плодотворных результатов и оказывает все больше и больше влияния на международном уровне. Я обратил внимание, что главная тема этого форума – «Перспективы развития юридической науки, практики и образования в Азиатско-Тихоокеанском регионе» – сфокусирована на юридическом образовании и практике управления на основе закона. Это способствует продвижению развития юридического образования и подготовке более высококлассных кадров. Я увидел, что на площадке форума собрались вместе выдающиеся ученые в области юриспруденции стран Азиатско-Тихоокеанского региона, в том числе ученые из Китая. Здесь я хотел бы горячо поприветствовать ученых и друзей, приехавших издалека!

¹ Заместитель Генерального консула КНР во Владивостоке

Этот и следующий год объявлены перекрестными годами регионального сотрудничества и обменов Китая и России. Приморский край находится на передовой линии сотрудничества с Китаем. На протяжении долгого времени Приморский край осуществляет обширное и перспективное сотрудничество с соответствующими регионами Китая. Китай и Россия также наладили сотрудничество в области науки, особенно в области права, обоюдные контакты стали более тесными. К примеру, Юридическая школа Дальневосточного федерального университета поддерживает тесное сотрудничество с юридическими институтами таких китайских вузов как Университет Цинхуа и Хэйлунцзянский университет. Это сотрудничество способствует изучению сильных сторон друг друга для восполнения своих недостатков, способствует взаимному стимулированию и дальнейшему расширению и углублению сотрудничества. Данное сотрудничество обеспечивает правовую поддержку для укрепления регионального сотрудничества двух стран, наше партнерство стало важным гарантом дружбы регионов Китая и России.

На следующем этапе Генеральное консульство КНР во Владивостоке готово вместе с Дальневосточным федеральным университетом и различными общественными кругами в рамках «Годов регионального сотрудничества и обменов Китая и России» активно продвигать научные обмены между соответствующими регионами двух стран и способствовать выходу межрегионального сотрудничества в различных областях на новый уровень развития.

В заключение, желаю полного успеха IV Тихоокеанскому юридическому форуму!

Уважаемые коллеги, дамы и господа!

Я не мог не откликнуться на предложение выступить на нынешнем Форуме, поскольку уверен, что обсуждение актуальных проблем представителями юридических сообществ наших стран способствует совершенствованию национальных правовых систем, создает условия для эффективного взаимодействия на началах равноправного партнерства, а также вносит конструктивный вклад в демократическое правовое развитие всей системы глобальных отношений. То обстоятельство, что предметом обсуждения нынешнего форума стали именно перспективы развития юридической науки, практики и образования в Азиатско-Тихоокеанском регионе, свидетельствует о том, что наши страны уже наработали достаточный потенциал для осмысления вопросов, относящихся к глобальной повестке дня.

Одновременно хочу поздравить собравшихся здесь представителей науки с 60-летием непрерывного юридического образования и 99-летием юридического образования на Дальнем Востоке России. Примите искренние поздравления и благодарность за особый вклад в развитие и поддержку системы юридического образования. Ваша деятельность неизменно связана с обеспечением качества юридического образования, решением проблем подготовки высококвалифицированных юридических кадров в Российской Федерации.

Дамы и господа, я всем нам желаю удачно и полезно поработать в предстоящий день, для того чтобы отыскать новые дополнительные пути к решению актуальных проблем юридической науки, практики и образования.

Поздравляю вас с началом форума!

² Председатель Арбитражного Суда Приморского края.

Уважаемые коллеги, добрый день!

Позвольте мне от имени Приморского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» также высказать вам слова приветствия в связи с проведением IV Тихоокеанского юридического форума *«Перспективы развития юридической науки, практики и образования в Азиатско-Тихоокеанском регионе»*.

Приятно отметить, что наш форум за прошедшие три года превратился в востребованную площадку для прямого диалога российских и иностранных юристов различной специализации по важнейшим направлениям юридической науки и практики. В рамках этого диалога происходит актуальный обмен мнениями и опытом по решению злободневных проблем в различных отраслях права.

Приморское региональное отделение «Ассоциация юристов России», которое я здесь представляю, состоит из юристов широкого спектра различных государственных и негосударственных ведомств и организаций: это судьи, нотариусы, адвокаты, сотрудники правоохранительных органов, практикующие юристы государственных и муниципальных учреждений и коммерческих организаций, представители научного юридического сообщества и др. Целью и задачей «Ассоциации юристов России» является содействие процессу формирования правового государства, в том числе рассмотрение актуальных проблем развития российского законодательства и анализ практики его применения.

В этом контексте, анализируя недавно принятые нормативно-правовые акты, направленные на динамичное развитие Дальнего Востока России, мы приходим к однозначному выводу, что произошло, как говорят мои коллеги, изменение юридического ландшафта Дальнего Востока. *Прежде всего, речь идет о принятии Федеральных законов: «О территориях опережающего развития», «Свободный порт Владивосток», «О Дальневосточном гектаре»*. То есть на наших глазах произошло формирование новой правовой инфраструктуры Дальнего

³ Председатель Приморского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», заместитель прокурора Приморского края в отставке, к.ю.н., e-mail: melgeorg@yandex.ru

Востока, в первую очередь, Приморского края. Новые правовые механизмы должны способствовать привлечению российских и иностранных инвесторов.

Вместе с тем, сотрудничая в тесной взаимосвязи с представителями бизнеса, с научным сообществом, Приморской торгово-промышленной палатой мы пришли к выводу, что, к сожалению, не всегда происходит гладкое внедрение новых правовых механизмов. Зачастую это происходит по вине чиновника-бюрократа или коррупционера.

Так, согласно официальным сведениям прокуратуры Приморского края только в первом полугодии 2018 г. органами прокуратуры края выявлено почти 5 тыс. нарушений закона, за что с подачи прокуроров к дисциплинарной и административной ответственности привлечено свыше 550 нерадивых чиновников, в т.ч. 15 из них уволены в связи с утратой доверия.

Конечно, основной причиной нарушений требований законов является непрофессионализм и черствость чиновников, но не редко этому способствуют некачественные правовые нормы, пробелы в действующем законодательстве, которое нуждается в серьезной корректировке. Об этом будем с вами подробно обсуждать в рамках Форума на международной конференции «Противодействие коррупции: проблемы и перспективы».

Безусловно, с законом надо работать не только на стадии разработки и принятия, но и после его вступления в силу. Необходимо проводить мониторинг его регулирующего воздействия на экономику, следить, достигает ли он заявленных целей. В случае необходимости корректировать его содержание и особенности его применения со стороны чиновников. Чем мы с вами по мере возможности и занимаемся, в том числе будем тоже заниматься на конференциях данного Форума.

Помимо этого, для защиты инвесторов необходимо продолжать сотрудничество между юристами сопредельных государств. Такое взаимодействие возможно через создание и функционирование совместных юридических сообществ. Положительным примером такого подхода является создание и деятельность Русско-Китайского юридического общества, Правление и руководство которого находится в г. Москве. В Приморском крае по соответствующему соглашению

представителем с российской стороны этого Русско-Китайского юридического общества является Приморское региональное отделение «Ассоциации юристов России». Мы этой работой уже начали заниматься.

В этом вопросе мы надеемся на тесное сотрудничество и с корейскими коллегами-юристами в вопросах консультирования и юридического обеспечения совместных бизнес-проектов и инвестиционных проектов российских и корейских бизнесменов в рамках «Свободного порта Владивосток».

Таким образом, на мой взгляд, ключевое значение в защите интересов инвесторов приобретает не только право, но и юристы, следящие за тем, как введенные нормы проводятся в жизнь

И в этом смысле, представляется, что исследование на настоящем Форуме перспектив развития юридической науки, практики и образования в Азиатско-Тихоокеанском регионе; взаимодействия с юристами сопредельных государств, является, безусловно, актуальным, важным и интересным.

Мне как выпускнику и диссертанту ДВФУ вдвойне приятно поздравить Юридическую школу ДВФУ с 60-летием непрерывного юридического образования в университете и 99-летием юридического образования на Дальнем Востоке!

Согласен с моими коллегами, что Юридическая школа ДВФУ является бесспорным лидером по уровню подготовки юристов на Дальнем Востоке, здесь обучение носит фундаментальный характер, что способствует формированию должного юридического мышления.

Именно в Юридической Школе ДВФУ прошли обучение значительное количество прекрасных специалистов, которые занимают ведущие должности в законодательных и исполнительных структурах края, в судебных и правоохранительных органах. Многие из них реализовали себя на федеральном уровне и за рубежом.

Хотелось бы искренне поблагодарить руководство Юридической школы ДВФУ, профессорско-преподавательский состав за высокопрофессиональное и качественное преподавание юридическим наукам и некоторым из них вручить почётные грамоты и благодарности от регионального отделения «Ассоциации юристов России»

Спасибо за внимание.

Уважаемые коллеги!

Поздравляю руководство и коллектив Юридической школы ДВФУ с 60-летием непрерывного юридического образования в Дальневосточном государственном университете и 99-летием юридического образования на Дальнем Востоке России.

Сегодня, в условиях усложнения нормативной базы, ее увеличения, динамического изменения многих отраслей законодательства, Юридическая школа достойно справляется с задачей обеспечения квалифицированными юристами государственных органов, адвокатуры, нотариата, правовых служб предприятий нашего края и других регионов.

К примеру, 40 % сотрудников Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Приморскому краю – выпускники Юридической школы ДВФУ, четверть которых пришла работать к нам в этом году.

Управление и Юридическая школа тесно сотрудничают по многим вопросам. В частности, мы совместно с юридической клиникой «Эфорой», Вашим структурным подразделением, планируем провести социологическое исследование, которое позволит нам обосновать перед Законодательным Собранием Приморского края необходимость расширения перечня категорий лиц, которым может быть оказана бесплатная юридическая помощь на территории Приморского края. Другой пример – Управление выступает площадкой для практики студентов школы по таким направлениям деятельности Минюста России, как регистрация и контроль некоммерческих организаций, проставление апостиля, проведение правовых экспертиз нормативных актов Приморского края.

В этот день желаю преподавателям, студентам и всем сотрудникам Юридической школы ДВФУ здоровья, благополучия и неизменного желания учиться.

⁴ Начальник Управления Министерства юстиции России по Приморскому краю.

ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ

*Гридасова М.Г.*⁵

25 лет Приморскому нотариату

Профессия нотариус – это высокая ответственность. Работа нотариусов заключается в предотвращении судебных споров, защите законных интересов граждан, а любой, удостоверенный нотариусом акт обладает повышенной доказательственной силой и является надежным инструментом защиты прав добросовестных граждан и юридических лиц.

Отчуждение доли в квартире, а также сделки по продаже недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетним детям и недееспособным лицам, теперь подлежат обязательному нотариальному удостоверению – таким образом обеспечивается защита прав самых уязвимых категорий граждан. После удостоверения сделки нотариус может подать документы на государственную регистрацию в электронном виде, важно, что эта услуга будет для граждан бесплатной. Срок регистрации, в случае электронной подачи, по закону составляет один день.

Расчёты между покупателем и продавцом можно производить с помощью депозитного счёта нотариуса. Использование депозита нотариуса значительно безопаснее и дешевле, чем использование банковской ячейки. Сразу же после того, как регистрируется право собственности, нотариус перечисляет средства продавцу.

Далее, с 1 мая 2018 года данные о наследодателе, а так же о нотариусе, у которого находится наследственное дело, находятся в открытом доступе на сайте notariat.ru в разделе «справочная». В соответствии с требованиями статей 34.1 и 34.2 Основ, сведения об открытых наследственных делах нотариусами незамедлительно вносятся в единую информационную систему нотариата.

Создание и использование наследственных фондов предусмотрено уже с 1 сентября. Главная их задача – помочь сохранению бизнеса и обеспечению работы предприятия в случае смерти владельца. Учреждение наследственных фондов законодатель доверил нотариусу,

⁵ Заместитель начальника организационно-правового отдела Приморской краевой нотариальной палаты, e-mail: prim_knp@mail.ru.

который традиционно играет ключевую роль в существующей системе наследственного права.

Оформление наследственных прав через нотариуса – это наиболее надежный и удобный способ принятия наследства в бесспорном порядке. Электронные технологии позволили снизить риски реализации мошеннических схем с поддельными и уже недействительными завещаниями. Налажена и система взаимодействия при обнаружении наследуемого имущества, ограниченного в обороте: оружия, драгоценных металлов. Нотариус отсекает случаи незаконного владения, например, самовольно возведенными строениями. Электронный информационный обмен с крупнейшими банками позволяет, не выходя из нотариальной конторы, выявить наличие на счетах покойного средств, на которые вправе претендовать наследник.

В случае с наследственными фондами нотариус после смерти гражданина будет направлять в уполномоченный орган заявление о регистрации фонда, основываясь на завещании наследодателя. В завещание будут включаться соответствующие указания, а также уставные документы для регистрации юридического лица. Таким образом, все наследуемое имущество сразу после смерти владельца аккумулируется в новом правовом институте – наследственном фонде. Доходы от управления активами можно будет отправить на выплату любым лицам, указанным в завещании. Права выгодоприобретателя нельзя продать, подарить или передать по наследству.

Все эти изменения направлены на то, чтобы граждане были уверены, что при обращении в нотариальную контору они получают качественную, оперативную и доступную правовую помощь.

Также стоит отметить, что благодаря реестру уведомлений о залоге движимого имущества граждане могут обезопасить себя от необходимости отвечать по чужим долгам. Граждане, не желающие вместе с новым автомобилем получить еще и порцию проблем, сначала проверяют выбранную машину в Реестре уведомлений о залоге движимого имущества, а потом идут к нотариусу, чтобы получить дополнительную гарантию безопасности сделки.

Нотариус выдаст выписку из Реестра уведомлений о залоге движимого имущества, в которой будет указано, что конкретный автомобиль на конкретную дату и даже на конкретное время в залоге не

находился. Тогда, даже если выяснится, что машина была в залоге, банк не будет иметь претензий к добросовестному приобретателю.

Что касается информационных технологий, то российский нотариат стал одним из наиболее передовых правовых институтов. Базой для такого опережающего развития стала Единая информационная система (ЕИС) нотариата, которую построила Федеральная нотариальная палата. Технологии ЕИС позволили повысить гарантии достоверности юридически значимых сведений, а также сделать обращение к нотариусу максимально комфортным и не затратным по времени. Все российские нотариусы перешли на работу по принципу «одного окна», т.е. стали сами получать и направлять необходимые документы, избавляя граждан от лишних хлопот. Работа нотариуса в режиме «одного окна», когда нотариус сам получает необходимые для удостоверения сделки документы, невозможна без полноценного межведомственного электронного взаимодействия.

Согласно закону с 1 июня 2019 года в отечественный правопорядок вводятся наследственные договоры и совместные завещания супругов.

Принятым законом вводятся совместные завещания, которые смогут составлять супруги. В таком завещании супруги вправе определить, как будет распределяться имущество в случае смерти каждого из них, в том числе наступившей одновременно:

- завещать общее имущество и имущество каждого из них любым лицам,
- любым образом определить доли наследников в указанных наследственных массах,
- определить имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов, если такое определение не нарушает прав третьих лиц,
- лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения,
- включить в завещание другие завещательные распоряжения, возможность совершения которых предусмотрена Гражданским кодексом.

Совместные завещания супругов позволят решить большое количество проблем, связанных с наследованием имущества,

находящегося в совместной собственности. При наличии такого завещания не нужно сначала делить совместную собственность супругов после смерти одного из них, а затем решать вопрос о наследстве и наследниках, как это происходит сейчас. Можно заранее указать - кому, какое имущество и в какой последовательности переходит, если умер один из супругов или если ушли оба одновременно.

В данное время обсуждается введение обязательной нотариальной формы для всех сделок с недвижимостью. И можно с уверенностью сказать, что нотариат готов взять на себя ответственность за безопасность и законность всего оборота недвижимости в стране. Таким образом, нотариальная форма выступает надежным щитом для защиты прав собственника, инструментом в становлении безопасного, прозрачного и стабильного оборота недвижимости.

The Evolution of Multi-jurisdictional Practice in the United States

Regulations pertaining to the practice of law continue to develop and evolve on a global scale. As cross-border and multi-party, multi-jurisdictional transactions play an ever-increasing role in international trade, and as matters that implicate foreign or international law continue to be prominent on the world stage, many jurisdictions are reevaluating rules and norms governing the provision of legal services at home and abroad.

The enquiries that drive multi-jurisdictional practice discussions focus on what constitutes multi-jurisdictional practice, when multi-jurisdictional practice is appropriate, and who is authorized to provide legal services in other jurisdictions. In the United States, as in many jurisdictions around the world, the legal community is evaluating how existing rules and policies that govern the practice of law affect clients, the public, and practice. This assessment is often conducted with a view toward domestic and international obligations in balance with domestic consumer and industry protection and the jurisdiction's code of ethics.

There are compelling reasons to permit foreign lawyers to practice law, to some degree, in a host jurisdiction. There are also compelling arguments in support of a host country's interests in regulating the practice of law within its jurisdiction and protecting legal service providers and consumers. In the U.S, as in many jurisdictions, the legal profession is one of the most practice-restrictive professional service industries. Often, restrictions appear in the form of education and credential requirements, residency requirements, limits on foreign ownership of law firms, fee-splitting regulations, and limits on the association of jurisdiction-licensed attorneys. Foreign attorneys who desire to practice in another jurisdiction often couch these restrictions as access barriers to trade in legal services.

According to the 2017 U.S. International Trade Commission Service Trade Annual Report, the global legal services market, in 2015, was valued at \$593.4 billion USD.⁷ In the same year, U.S. cross-border exports and imports of legal services were valued at \$9 billion USD and \$2.2 billion USD,

⁶ LL.M. Program Director of University of Oregon School of Law.

⁷ United States International Trade Commission, *Recent Trends in U.S. Services Trade: 2017 Annual Report*, Publication No. 4682; Investigation No. 332-345, p. 106, (May 2017), <https://www.usitc.gov/publications/332/pub4682.pdf> (last visited Sept. 15, 2018).

respectively.⁸ In addition, U.S. export of legal services to the Asia-Pacific region represented 30.2% of total legal service exports. During the same period, U.S. import of legal services from the Asia-Pacific region was 31.7% of total U.S. legal services imports.⁹ The outlook for the U.S. legal services industry, generally, points toward modest growth.¹⁰ Whether this growth will create opportunities for international practitioners is yet to be determined.

With advancements in technology, the emergence of new non-traditional law firms and integrated service providers, and challenges in global compliance and practice ethics, the evolution of multi-jurisdictional practice has not reached its pinnacle. In light of the ongoing reimagination of how legal services are provided, let's consider how this evolution is taking shape in the U.S.

The U.S. legal system is complex and multifaceted. At the basic level, it is comprised of the federal system and fifty state systems. Through the 10th Amendment to the U.S. Constitution, powers not delegated to the federal government, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people.¹¹ This reservation permits states to craft, implement, and enforce laws that address domestic matters, while still being subject to federal law. While areas such as bankruptcy, patents, and immigration are regulated at a federal level, family matters, real property matters, and state-based crimes are usually state-regulated matters. At present, the practice of law in the U.S. is addressed at the state level.

The legal profession, and eligibility to practice law, in the U.S. is regulated, primarily, within each state, and often by rules promulgated by the state's highest court. Although there has been discussion at the federal level about bringing the legal profession under the purview of the federal laws; however, to date, legal practitioners have been excluded from such federal regulation.¹² The often divergent rules that govern the ability to practice law in each state create complexity for U.S. lawyers and foreign lawyers who seek to provide legal services in a U.S. jurisdiction where they are not licensed. Many states have reviewed, or are reviewing, their practice and

⁸ *Id.* at 112. This import-export imbalance resulted in a legal services trade surplus in the U.S.

⁹ *Id.* at 113.

¹⁰ *Id.* at 118.

¹¹ U.S. Const. Amend. X.

¹² See Rhonda McMillion, *ABA and Other Bar Groups Work to Limit Federal Regulation of Lawyers*, ABA Journal (December 2010) (available at http://www.abajournal.com/magazine/article/let_the_states_do_it_aba_working_to_limit_federal_regulation_of_lawyers).

admissions rules to determine if some of the barriers to legal practice can be modified or removed.

Each state determines the principles that will inform its assessment of, and any revisions to, its legal practice rules. In conducting a review, some states look to recommendations offered by the American Bar Association (“ABA”) Commission on Ethics 20/20. These recommendations were developed after the Commission undertook a three-year study (2009 – 2012) of the ABA Model Rules of Professional Conduct and the regulation of lawyers in the U.S.¹³ The study was based on a review of how technology and globalization are impacting and transforming the practice of law. The resulting resolutions provided a framework for states to review the way that they regulate lawyers in light of practice developments and transformations.¹⁴ The resolutions focus on a range of matters, including confidentiality in a digital age, ethics in advertising, outsourcing legal work, and issues relating to lawyer mobility.¹⁵ The issues relating to lawyer mobility will be the focal point of this article.

U.S. jurisdictions reviewing lawyer mobility rules consider a wide array of transactions and circumstances. They look at the type of law that a lawyer could practice, the transactions in which lawyers in that jurisdiction are normally involved, the type of legal services offered, the scope and duration of legal services, and the ethics rules that govern law practice. A crucial issue is whether a lawyer who is admitted in another jurisdiction can provide, in the host jurisdiction, legal advice pertaining to the lawyer’s home country law, international law, third-country law, or host country law. These conversations are often framed in light of providing host country consumers access to legal practitioners versed in second- or third-country law, or international law, while maintain strong consumer protection controls in the host jurisdiction.

There is general recognition that many of the transactions in which non-U.S. lawyers participate are fly-in and fly-out transactions. Corporate legal departments also hire non-U.S. lawyers to advise their company on international law or second- or third-country law. At present, there are at least five ways that a foreign lawyer may be able to practice in some U.S.

¹³ See ABA Commission on Ethics 20/20 Introduction and Overview (available at https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/20121112_ethics_20_20_overarching_report_final_with_disclaimer.authcheckdam.pdf).

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.* (footnotes omitted)

jurisdictions. The methods include: 1) working as a foreign legal consultant; 2) temporary transactional work; 3) *pro hac vice* admission; 4) limited practice as in-house counsel; and 5) full admission.

The state of Oregon's experience in assessing its practice rules was guided, in part, the ABA Commission on Ethics 20/20. In 2013, the Oregon State Bar Task Force on International Trade in Legal Services ("Task Force") considered whether lawyers who were duly authorized to practice outside of the U.S. could be permitted to provide legal services, on a temporary basis, in Oregon. The Task Force recognized that a client's legal matters may involve multiple jurisdictions and that permitting the client's attorney to associate Oregon counsel, or to appear *pro hac vice* in Oregon, would likely provide continuity of representation for the client.

In 2015, the Oregon rules were revised to expand the scope of eligibility for providing legal services on a temporary basis in Oregon. By removing language that permitted lawyers admitted only in another U.S. jurisdiction to engage in temporary practice in Oregon, the rules were expanded to allow foreign-licensed lawyers to engage in limited, temporary practice in Oregon.¹⁶ Oregon, like many U.S. jurisdictions, also permits an attorney who is admitted to practice law in a foreign jurisdiction to practice as house counsel in Oregon.¹⁷ This limited admission is governed by the conditions and limitations provided in the Admission of House Counsel rules.¹⁸

Admission or permission for a foreign lawyer to practice in a jurisdiction such as Oregon, on a limited basis, may be sufficient for the lawyer's client's needs in most matters. However, there is a growing number of practitioners who want to be able to assist clients, long term, in their home country and in the U.S. – the limited-admission or limited-practice rules may not be

¹⁶ See Oregon Rules of Professional Conduct, Rule 5.5 (January 11, 2018) (available at https://www.osbar.org/_docs/rulesregs/orpc.pdf). The amendments to Rule 5.5 of the Oregon Rules of Professional Conduct would provide an opportunity for a foreign lawyer to associate Oregon counsel, or to appear in court by complying with *pro hac vice* admission requirements.

¹⁷ Supreme Court of the State of Oregon Rules for Admission of Attorneys ("Oregon Rules for Admission of Attorneys"), Rule 16.05 (revised August 1, 2018) (available at https://www.osbar.org/_docs/rulesregs/admissions.pdf).

¹⁸ *Id.* The provisions require, generally, that an attorney admitted as in-house counsel, on a limited basis: 1) practice exclusively for the business entity employer (except that the attorney is not authorized to appear before a court or tribunal, or to offer legal services to the public); 2) communicate that they are admitted to practice in Oregon only as house counsel; 3) pay the fees required of active members who have been admitted to practice for two or more years; and, 4) be subject to the Oregon Rules of Professional Conduct, minimum continuing legal education requirements, and all other laws and rules that govern attorneys admitted to active practice in Oregon. Oregon Rules for Admission of Attorneys, Rule 16.05(7) (a) - (d).

adequate to permit the attorney to provide these services. Representation may become fragmented, which may create barriers to effective representation – especially if a client requires the assistance of a lawyer who understands the client’s business operations in the client’s home country and its goals abroad.

Lawyers who hold a degree in law from a jurisdiction outside of the U.S., who desire full admission to practice in a U.S. jurisdiction, face a complicated web of eligibility rules and requirements in the more than fifty U.S. jurisdictions.¹⁹ Some jurisdictions, like Oregon, require bar exam applicants who hold a non-U.S. law degree to demonstrate that: 1) their law school education is equivalent to that approved by the ABA; 2) the applicant is admitted to practice law in a foreign jurisdiction where the Common Law of England exists as a basis of its jurisprudence; and 3) the requirements for admission to practice in that jurisdiction are substantially equivalent to those required by the U.S. jurisdiction.²⁰

Other jurisdictions, such as New York, permit those who hold a law degree from either a civil or common law system to establish eligibility to apply to sit for the bar exam after credential evaluation and, possibly, additional legal education.²¹ New York rules provide a substantive or durational cure for bar exam applicants who may not have had the requisite years of study, or the substantive coursework, required for the applicant to be eligible to apply to take the bar exam.²²

In 2014, Washington state amended its admission rules to permit foreign attorneys to demonstrate eligibility to take the bar exam after graduating from an eligible Master of Laws (LL.M.) program and satisfying certain duration and education requirements.²³ In 2017, Washington added a requirement that foreign attorneys must have “graduat[ed] from a university or law school in a

¹⁹ See the National Conference of Bar Examiners annual *Comprehensive Guide to Bar Admissions* for general guidelines on admission to practice law in U.S. jurisdictions (available at <http://www.ncbex.org>). See also, Task Force on International Trade in Legal Services, American Bar Association, *International Trade in Legal Services and Professional Regulation: A Framework for State Bars Based on the Georgia Experience* (rev. Jan. 8, 2014) (available at <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/GAO/ITILS%20Toolkit.authcheckdam.pdf>).

²⁰ Oregon Rules for Admission of Attorneys, Rule 3.05(3).

²¹ As New York is the jurisdiction often selected for choice of law provisions, or for arbitration, foreign lawyers often desire to be licensed to practice in New York.

²² One of the substantive or durational cures could be completing a Master of Laws (LL.M.) degree that embodies the requisite set of courses. (Rules of the Court of Appeals for the Admission of Attorneys and Counselors at Law, 22 NYCCR 520.6.) In January 2018, New York amended its admission rules, effective August 2018 for LL.M. students, to add a skills competency and professional values requirement to be eligible to practice in New York. (Rules of the Court of Appeals for the Admission of Attorneys and Counselors at Law, 22 NYCCR 520.18.)

²³ State of Washington Admission and Practice Rules, Rule 3 (“APR 3”).

jurisdiction outside the United States, with a degree in law that would qualify the applicant to practice law in that jurisdiction.”²⁴

In July 2018, the state of California, recognizing the number of commercial agreements in which California is selected as the forum for international commercial arbitration, passed a law permitting foreign lawyers to represent parties in certain international commercial arbitrations held in California.²⁵

As some nations look for ways for foreign lawyers who seek limited, or full, admission to practice, others work to protect domestic lawyers and consumers. U.S. jurisdictions, too, are taking multi-faceted, and often divergent approaches – some believe practice is not limited by national borders, as clients expect that lawyers can advise them on matters that cross jurisdictions. Others believe associating local counsel for cross-border matters is the appropriate approach. As the California, New York, Oregon, and Washington experiences demonstrate, regulating the practice of law is an evolving process. Assessing how lawyers should be regulated outside of their home jurisdiction, and evaluating how to achieve a balance between access to legal services and protecting lawyers and clients in their home jurisdiction, will be a topic of conversation for the foreseeable future.

²⁴ State of Washington Admission and Practice Rules, Rule 3(4)(B).

²⁵ This rule is based, in part, on the ABA model rule for temporary practice by foreign lawyers, and recognition that a number of matters subject to arbitration were not based on California law – the role that California played was that it was selected as the arbitration venue. The law provides that “[a] qualified attorney may provide legal services in an international commercial arbitration or related conciliation, mediation, or alternative dispute resolution proceeding,” if an enumerated condition is met. Cal. Civ. Pro. Code § 1297.186. One of the conditions that would satisfy the rule is that the legal “services arise out of a dispute governed primarily by international law or the law of a foreign or out-of-state jurisdiction.” *Id.* This California rule will take effect on January 1, 2019.

**Embracing Experiential Learning: the New Standard 303
from the American Bar Association**

Greetings from Madison, Wisconsin. My name is Christopher Smithka and I am an Adjunct Professor at the University of Wisconsin Law School. It is a privilege to be attending this wonderful Forum that celebrates the rich history of legal education at Far Eastern Federal University. Thank you for the hospitality that you have shown my fellow conference attendees and me. The faculty and administration of the University of Wisconsin Law School, including Dean Margaret Raymond and Professors Charles Irish and John Ohnesorge, send their warm regards to Dr. Kurilov, Vice Dean Prisekina, and the conference attendees.

The University of Wisconsin Law School is proud of its strong and long-standing relationship with Far Eastern Federal University. One of the highlights of the partnership is a joint videoconference course between the law schools of the two universities. The course gives the students from both universities the opportunity to discuss contemporary issues in international law, economics, business, and politics involving Russia, the United States, and the countries of East Asia. I have taught this course with Vice Dean Prisekina for the past three years and can say that my students always find the discussions with their colleagues in Vladivostok informative and engaging.

Today I wanted to briefly talk to you about recent developments regarding experiential learning in legal education in the United States. The American Bar Association sets the academic standards and rules of legal education that law schools in the United States must meet in order to obtain and retain approval from the American Bar Association. This distinction is important because, in most states, a law school graduate cannot take the bar exam without having attended a law school accredited by the American Bar Association. Since passing the bar is a requirement for the practice of law almost everywhere in the United States, students are not likely to attend a law school that is not accredited by the American Bar Association.

Although “experiential learning” – meaning the process of learning through experience – had been a term of interest to legal educators for many years, it was not a required component of legal education in the United States

²⁶ Adjunct professor of University of Wisconsin-Madison, Law School Columbia, e-mail: smithka@wisc.edu.

until recently. In 2015, through an update to Standard 303 of the “Standards and Rules of Procedure for Approval of Law Schools,” the American Bar Association required that an accredited law school must offer a curriculum that requires each law student to satisfactorily complete at least one or more experiential courses totaling at least six credit hours. The requirement only applies to law students who graduate in or after Spring 2019, so students who are starting their final year of law school this fall are the first class to be subject to the new standard.

According to the revised Standard 303, an experiential course must be a simulation course, a law clinic, or a field placement, as further defined in Standard 304. Standard 304 states that a simulation course must provide the student with substantial experience not involving an actual client, but that is reasonably similar to the experience of a lawyer advising an actual client. A law clinic, on the other hand, must provide the law student with substantial lawyering experience that involves advising or representing actual clients. Finally, Standard 304 sets out that a field placement course must provide the student with substantial lawyering experience in a setting outside of a law clinic under the supervision of a licensed attorney.

Standard 304 also states that a simulation course, law clinic, or field placement, in order to satisfy Standard 303, must meet the following seven requirements: (1) integrate doctrine, theory, skills, and legal ethics; (2) engage students in the performance of one or more of the professional skills identified by the American Bar Association, such as legal research and knowledge of substantive and procedural law; (3) develop the concepts underlying the professional skills being taught; (4) provide multiple opportunities for performance; (5) provide opportunities for student performance, self-evaluation, and feedback from a faculty member; (6) a classroom instructional component; and (7) provide direct supervision of the student’s performance by the faculty member.

Many law schools offered experiential learning opportunities to students before Standard 303 was updated. For example, the University of Wisconsin Law School, with its “law-in-action” approach, has offered clinics in consumer, business, and criminal law for many years, as well as externships at government agencies, non-profit organizations, and corporate legal departments. However, the six-hour credit requirement for experiential learning has caused law schools in the United States to review their

curriculum and determine whether sufficient experiential learning opportunities exist for law students to meet the minimum requirement of six credits. Some law schools have had to add experiential learning opportunities as a result of the new standard. It should be noted that traditional law school extracurricular activities – such as mock trial, moot court, and law journals – do not satisfy the experiential learning requirement, as they do not include a classroom instructional component.

The goal of incorporating experiential learning into the law school curriculum is to help students connect the theories they learn in traditional doctrinal classes to the real-world practice of law by learning-by-doing. However, it is too early to measure the impact of the revised Standard 303 as it only applies to law students who are graduating in or after this coming spring. Time will tell whether the new experiential learning requirement will produce law school graduates who are better prepared to transition to the practice of law.

Globalization and Its Impacts on Legal Practice and Legal Education in Korea

I. Background: The Notion of Globalization in Korea

(1) Globalization and Legal Education

Globalization permeates every pore of society. Globalization in the legal profession is no exception. Korea also is no exception from the influence of globalization. The notion of globalization was first introduced in South Korea around the mid 1990s during Kim Young-Sam's administration. Kim Young-Sam is a former president of South Korea. Kim's administration recognized the important notion of globalization. Kim's administration began a legal reformation in 1995 where the main discussion was about establishing a graduate level legal education.²⁸ The Commission for Judicial System Development and the Globalization Committee began to discuss the fundamental reformation of legal education in 1993.²⁹ However, the discussion did not lead to any fundamental change of the legal education system until the Noh Mu-Hyun administration. Noh Mu-Hyun, former president of South Korea decided to educate future Korean lawyers in a new legal education system. One result of this effort, was the passage of the National Assembly of South Korea Act on July 27, 2007(EMPLS), which authorized a new legal educational system, so called law school.

(2) KORUS FTA and Globalized Legal Market in Korea

The most significant change with regard to globalization of the legal profession in Korea was made under the influence of the Korea-US FTA. The KORUS FTA meant a free trade agreement between the U.S. and South Korea. One of the provisions of the KORUS FTA prescribed a legal market opening in South Korea.³⁰ As part of the implementation of this FTA, Korea needed to open the legal market, and needed preparation for the changed legal market. As of April 2018, 30 Foreign Law Firms -U.S.(23), UK(6),

²⁷ Doctor of Juridical Science, Research Fellow, Office of Legislation Strategy and Analysis, Legislative Evaluation Research Team, Korea Legislation Research Institute

²⁸ Kyong-Whan Ahn, Law Reform in Korea and the Agenda of "Graduate Law School," *WIS. INT'L L.J.*, 2006, vol. 24, pp. 223, 228.

²⁹ YOUNGJOON KWON, Bridging the Gap between Korean Substance and Western Form in *LAW AND LEGAL INSTITUTIONS OF ASIA* 173 (E. Ann Black & Gary F. Bell eds., 2011).

³⁰ Kyungho Choi, Korean Foreign Legal Consultants Act: Legal Profession of American Lawyers in South Korea, *ASIAN-PACIFIC LAW & POLICY JOURNAL*, 2010, vol. 11, p. 100 (University of Hawaii School of Law, January).

China(1) have established their law offices in Korea.³¹ A Foreign Legal Consultant is a person whose qualification is approved by the Minister of Justice in accordance with Article 6 of the Foreign Legal Consultant Act and registered with the Korean Bar Association pursuant to Article 10 (1) of the same Act, after being qualified as an overseas-licensed lawyer. A foreign legal consultant is permitted to provide legal advisory services with respect to the “laws of the jurisdiction in which he/she is admitted to practice law, and public international law”. This is a short background about globalization of the legal market in Korea for further discussion.

As of November 2018, there is no FTA (free trade agreement) between Korea and Russia. However, recently Korea’s President Moon Jae-in announced a plan to launch negotiations for South Korea's first FTA with Russia.³²

II. Renovation of Korean Legal Industry and Legal Education

I want to explain why renovation in the legal education or in the legal industry was needed in South Korea. The renovation request could be explained based on two kinds of needed approach: one is domestic need approach and the other is global need approach.

(1) Domestic Need Approach

A. Balancing Development of Korea

Traditionally, successful candidates of the Korean bar examination were graduates from major law schools in Seoul. Many of these lawyers preferred to stay in the Seoul area or other major cities. Therefore, people outside of Seoul had less opportunity to access counsels. Policy makers of the new Korean law schools were concerned with balanced development throughout the country. For this purpose, the Committee for the Korean Law Schools assigned a balanced number of law students across Korea, even small districts such as Jeju and Choonchon in South Korea.

B. Inefficiency System of Producing Lawyers in South Korea

The other problem is inefficiency of producing lawyers in South Korea. Traditional Korean bar examination has an inefficient character because around 5% of applicants generally could pass the bar examination. The other 95% of applicants cannot pass the examination. But in terms of cost for

³¹ Ministry of Justice (Korea), Statistics of Foreign Law Firms in Korea, available at http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do (last visited November 6, 2018).

³² Ji-won Park, South Korea, Russia agree on free trade talks, economic cooperation with North Korea, *The Korea Times*, June 22, 2018.

producing and maintaining lawyers in South Korea, we need to consider the cost of these failures. In fact, most of the law graduates study a substantial time for the traditional Korean bar examination even after their graduations from law schools. Some of them spent more than five years only to prepare for the bar examination. Therefore, renovation was needed to cover this inefficiency issue.

(2) Global Need Approach

Globalization in the legal education and the legal industry was needed to survive in this changed legal market. As mentioned earlier Korean-US FTA allowed a Korean legal market opening. Korean law schools needed to provide programs for their students to prepare in this changed legal market. As part of the effort, Korean law schools made considering efforts to diversify law classes to cover cross-board legal matters. Law schools also have developed several Joint law degree programs with foreign law schools, mainly with the U.S. law schools.

Legal educators also needed to analyze foreign law firms' business strategies and required skills, because these legal educators need to reflect these new foreign employers' request. Timothy Hester, chairman of Covington & Buring's management committee, expected that "the most opportunity is being a legal adviser to Korean companies as they look outbound from Korea to their international markets." Another U.S.-based international law firm, Paul Hastings, targeted Korean companies' M & A of foreign companies, foreign securities, and bond issues.

III. Development of Constitutional Interpretation

(1) Room for Interpretation of Constitution

Legal rational for interpreting constitutional provisions could be circulated.³³ One country may borrow this rational from another country. In comparison with other laws, constitutional law has more room for new interpretation. Recently, in the US, same sex marriage is a hot button issue. A number of lawyers work for developing their rational / argument for putting this content in equal protection category. In the near future, this same sex marriage issues might become hot button legal issue in other countries, in that time, these countries may use the US legal rational for supporting or opposing same sex marriage.

³³ Regarding development of Constitutional interpretation, see generally, Kyungho Choi, Pluralism anxiety and globalization: development of constitutional law in the new framework, *Suffolk Transnational L. Rev.*, 2014, vol. 37, p. 1.

(2) Foreign Citation in Courts

The globalization movement beginning in the early 1990s in Korea most likely influenced legal professionals in Korea to look to foreign cases for inspiration.³⁴ One example of citing foreign judicial authorities can be found in 95 HonMa 224 case (1995, discussed the division of districts in the election) of the Korean Constitutional Court. The idea of “one man, one vote,” from the U.S. Supreme Court’s decision in *Reynolds v. Sims*, was cited in the Korean constitutional case.

Efforts to learn from foreign laws or authorities also can be found in the U.S. court. The majority opinions in *Texas v. Lawrence*³⁵ and *Roper v. Simmons*³⁶ discussed foreign courts’ decisions and international law in support of their reasoning.

Justice Stephen Breyer stated that since we are all human beings, we encounter similar problems in the world. He reasoned that, as a result, “people have come to similar conclusions... because I thought our people in this country are not that much different than people [in] other places.”³⁷

This effort toward learning a global perspective on laws can be more easily achieved through the process of globalizing the legal profession, including allowing legal practice by foreign legal professionals and foreign law firms and globalizing domestic legal professionals.

Although as of November 2018, Korea has partially opened its legal market, which means foreign law firms may hire Korean lawyers and provide legal services regarding Korean domestic law. Teamwork between Korean and foreign lawyers will bring opportunities to introduce theories from U.S., E.U. and other countries, including Russia. Because constitutions have room for new interpretation, lawyers with foreign backgrounds can bring diverse perspectives and creative arguments for interpreting provisions of the Korean Constitution.

³⁴ Commercial and Constitutional law are traditionally the most influential areas from U.S. law. See generally, Kyong Whan Ahn, *The Influence of American Constitutionalism on South Korea*, S. ILL. U. L.J., 1997, vol. 22, p. 71.

³⁵ *Texas v. Lawrence*, 539 U.S. 558 (2003)

³⁶ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005)

³⁷ Justices Antonin Scalia and Stephen Breyer, Transcript of Discussion Between U.S. Supreme Court Justices Antonin Scalia and Stephen Bryer at American University Washington College of Law (Jan. 13, 2005), *available at* <http://domino.american.edu/AU/media/mediaref.nsf/1D265343BDC2189785256B810071F238/1F2F7DC4757FD01E85256F890068E6E0?OpenDocument> (last visited Nov. 7, 2018).

The Recent Development of Consumer Protection in Japan from the Perspective of Procedural Law

I. Introduction

It was in 1950s and 60s that powdered milk contaminated by arsenic and pills for morning sickness containing thalidomide caused deformity in newborn babies, and as the result the necessity of protections for the consumer came to be acutely realized in Japan. Half a century having passed, Japanese consumers are still tormented by a variety of consumer disputes, such as misrepresentation, fraudulent solicitations, inconspicuous contract clauses detrimental to consumers and so forth.

To tackle with these problems several laws for consumer protection have been legislated. The significant development has recently been in the area of procedure. Upon that development I would like to focus-

II. Substantive Developments

Before delving into the procedural matters, Let me share with you, first, a hypothetical dispute. Suppose X, an earnest student learning English, entered into Y English language school. The contract said that the fee was ¥500,000 for 6 month-course, which was fully paid, and that “Once fully paid, no fee will be returned for any reasons.” After a few lessons, X came to aware that it was very poorly taught by any standard and wanted to cancel the contract and to get back the money paid.

Traditionally, X had no recourse to get the money back in this kinds of cases. The rationale was freedom of contract, that is, X entered into the contract with the full knowledge of the clause. Besides, Civil Law wasn't up to the task to deal appropriately with this kinds of situations.

To tackle with the garden variety of such disputes, several laws to deal with specific types of consumer contracts have been enacted and amended. For instance, Act on Specified Commercial Transactions was legislated in 1976, and the types of transactions regulated by the act have been added by dozens of amendments, some of which are applicable to the X's case. In 2000, the Consumer Contract Act was enacted as a general law to provide consumers with adequate legal protections. It has conferred, first, upon consumers a right to revoke a contract which was entered into by

³⁸ Professor of Law, Tokai University.

inappropriate solicitation of a business operator that have caused a consumer to form a mistaken belief, or that have distress him or her. Second, it has made void the contract clauses detrimental to consumer's interests.

Under these legislations, X would certainly have a right to recover the certain amount of money and get a favorable judgment in court. However, the problems still remain. That is, it is quite likely that Y would still use the same contract clause, and that other dissatisfied students and prospective students of Y language school would get entangled with the same dispute, while Y, preying upon them, could make a large profit.

III. Procedural Protections

A. Injunctive actions under the Consumer Contract Act amended in 2006

In order to solve such a problem, the Consumer Contract Act amended in 2006 has conferred upon certain incorporated consumer protection organizations a substantive right to enjoin the solicitation and the use of contract clauses enumerated in the Act. A consumer organisation, upon satisfying certain requirements, is to be certified by the Prime Minister. The certification is required in order to ensure that it has such expertise and neutrality that it is fit to implement this procedure. From the procedural perspective, this means that standing (a right of action) to sue on behalf of consumers is conferred upon a certified organisation. It is reported that this procedure has been in frequent use and contributed to enjoin the use of contract clauses detrimental to the interests of consumers.

B. Collective redress procedure under the Special Act 2013

However, there still remains a serious problem. That is, other disadvantaged students of Y language school would have to go to court. And there are obstacles to overcome. First, damages suffered by consumers are generally small in value, which means that given the cost of litigation it may not be worth going to court, they might think. Second, they are not only reluctant to take any action individually, but also geographically so dispersed and not so cohesive as to take collective actions legal or otherwise. Therefore, it has widely been recognized that traditional procedural vehicles.

In order to implement collective redress procedurally, it is agreed that there need to be, first, reliable organizations to act on behalf of consumers; second, summary procedure in which consumers can join with relative ease

and confidence that they could recover damages or the money paid; third, a special treatment of res judicata effect upon the disadvantaged consumers.

In 2013 a special act was legislated to create court proceedings for the collective consumer redress and was put into effect two years ago, in 2016.

The experiences of injunctive actions by consumer organizations served as one of the foundational features of collective redress procedure. Standing to sue (right of action) on behalf of consumers has been conferred upon among the certified consumer organizations.

Most prominent feature of this procedure is that it has been designed as a two-tiered, or bifurcated, structure (§2). The first tier is an action for declaratory judgment on common legal obligations, and the second is summary proceedings for determining the amount of monetary payment or damages, quite like the proceedings of claims of proof and allowance in bankruptcy.

The rationale behind it is the following analysis of consumers' legal claims. In the hypothetical case, a disadvantaged student is just one, X. But in reality Y is large enough to have many school branches scattered around major cities in Japan and has many students who would have similar legal claims as X's. It is true that how much money each student could claim is different, but common to each others' claim is whether Y owes legal obligations to pay the money back-

The first tier is for the determination and declaration of whether a business operator owes monetary payment obligation common to the disadvantaged consumers. Only the aforementioned consumer organization is entitled to bring this action without consumers' authorization. Upon the favorable judgment, the organization is required to petition for the second tier summary proceedings. The second tier, in a nutshell, is designed as a so-called opt-in type procedure. After giving public notice of the commencement of the proceedings (§25), the organization needs to obtain the consumers' authorization to file their claims of proof (§31).

The drafters, in adopting this two-tiered procedure, has paid due regard to the fact that the subject-matter of the second tier proceedings is a consumer's individual legal claim, and that without his or her authorization the consumer organization is not allowed to dispose his or her right. This understanding gave rise to the so-called one-sided effect of res judicata of the first tier judgment an unfavorable first tier judgment will not bind the

consumers and they are theoretically free to bring their own action. This arrangement could be unfair to a business operator, because even if it won the first tier action, it could be sued by thousands of disadvantaged consumers. However, it is suggested that this view could be justified by the fact that multiple suits by consumers are unimaginable as a matter of fact, given the reluctance of Japanese consumers to litigate.

IV. Closing Remarks

This collective redress procedure is expected to work not only for the vindication of consumer's legal rights, but also as an impetus to prompt fair and proper consumer transactions.

For the effective implementation of this procedure, the consumer organisation needs to give effective notice to disadvantaged consumers and to efficiently handle the claims of hundreds of those consumers. Legal education in Japan will be required not only to teach law students how to analyze cases, but also prepare them for how to motivate and to mobilize those not-cohesive and reluctant Japanese consumers to employ this new procedural vehicle. Otherwise, this law might end up as "a law without teeth".

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «СТРАТЕГИИ ШЕЛКОВОГО МОРСКОГО ПУТИ ДЛЯ РОССИИ И КИТАЯ: ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ»

*Денисов В.В.³⁹
Лаптёнок А.В.⁴⁰*

Публичные коммуникации предпринимателей России и Китая в реализации стратегии «Шёлкового пути»

Для успешного развития современной экономики необходим постоянный обмен информацией и коммуникации партнеров. Коммуникации и экономика являются взаимодополняющим звеном, а в международных проектах также являются носителями бизнес-культуры, в силу наличия собственных страновых уникальных культур. На сегодняшний день корпоративная культура, бизнес-культура и культура потребления постепенно получают все большее общественное признание – это важные элементы публичных коммуникаций.

В целом, можно выделить следующие наиболее существенные характеристики и формы деловых коммуникаций: 1) публичная коммуникация – нацелена на передачу информации, затрагивающей общественные процессы и обеспечивающая соответствующую защиту информации, в том числе и в предпринимательской деятельности; 2) межгосударственная коммуникация – соблюдение протоколов ведения совещаний, переговоров, встреч на высшем уровне и подписание соответствующих документов; 3) межкультурная коммуникация – взаимоотношения между народами, носителями различных языков и культур, и между отдельными представителями народов и культур.

Публичная коммуникация осуществляется на различных уровнях как в виде официальной, так и в виде народной дипломатии.

Прошло около пяти лет с тех пор, как председатель КНР Си Цзиньпин, 16 сентября 2013 г., во время визита в Казахстан выступая в Университете в Астане, выступил с речью «Развитие дружбы народов

³⁹ Доцент кафедры менеджмента Школы экономики и менеджмента ДВФУ, к.с.н., e-mail: denisov.vv@dvfu.ru.

⁴⁰ Старший преподаватель менеджмента Школы экономики и менеджмента ДВФУ, e-mail: Laptenok.avl@dvfu.ru.

ради прекрасного будущего» и впервые предложил стратегическую инициативу сформировать «Экономический пояс Шёлкового пути» совместно со странами Центральной Азии. За это время концепция, которую теперь называют «Один пояс – Один путь», получает своё дальнейшее развитие в различных отраслях экономики и права.

«За пять лет самой большой особенностью инициативы «Один пояс, один путь» стало превращение инициативы в фактические действия. «Один пояс, один путь» уже стал брендом», – сказал директор НИИ международных дел Народного университета Китая Ван Ивэй в интервью газете «Жэньминь жибао»⁴¹.

На пути формирования «Экономического пояса Шёлкового пути» Китаю и странам «партнерам» приходится решать несколько ключевых задач.

Во-первых, коммуникации при согласовании политических установок. Сторонам необходимо обмениваться мнениями по стратегии и политике экономического развития, и, исходя из принципа поисков общих интересов при существующих расхождениях, осуществлять соединение стратегий экономического развития всех заинтересованных стран, согласовывать и разработать программу и меры по региональному сотрудничеству в политическом и в правовом планах.

В марте 2016 года Совет Безопасности ООН принял резолюцию S/2274, которая предполагает продвижение содержания инициативы «Один пояс, один путь». Которая придала международный правовой статус инициативе. В ноябре того же года в резолюции A/71/9 ООН впервые была вписана инициатива «Один пояс, один путь», приветствуется инициатива по экономическому сотрудничеству, международное сообщество призывается к предоставлению безопасной среды для строительства «Одного пояса, одного пути». Эта резолюция получила одобрение со стороны 193 членов ООН, что свидетельствует о повсеместной поддержке международного сообщества в продвижении инициативы «Один пояс, один путь».

15 мая 2017 года в Пекине прошел Международный форум «Один пояс, один путь» который предоставляет хорошую возможность для

⁴¹ Газета «Жэньминь жибао» электронный ресурс <http://russian.people.com.cn/n3/2018/0807/c95181-9488532.html>.

продвижения совпадающего видения Россией и Китаем принципов и модальностей совместного гармоничного развития.

Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве между Евразийским экономическим союзом (ЕАЭС) и Китайской Народной Республикой (КНР) подписано 17 мая 2018 года в рамках Астанинского экономического форума.

Во-вторых, расширяются коммуникации участников проекта относительно путей экономического развития стран для того, чтобы, с учетом возможностей, приступить к объединению стратегий развития с учетом экономической, и правовой практик стран – участниц этого проекта.

Товарооборот между странами ЕАЭС и Китаем в 2017 году составил более 100 млрд долл. США. Причем экспорт из ЕАЭС в КНР в прошлом году вырос на 40%. Для стран Союза принципиально важна диверсификация экспорта. Сегодня это не только сырьевые товары, а в том числе продукция машиностроения. Китай уже вложил \$18,5 млрд в 56 экономических и торговых зон в страны на всем протяжении пути. Огромные вливания принесли \$1,1 млрд налогов и 180 тыс. рабочих мест в странах, получивших инвестиции, заявил министр торговли Китая Чжун Шань»⁴².

По оценкам авторов проекта, ЭПШП позволит сократить сроки доставки грузов из Китая в Европу. В настоящее время средний срок доставки контейнерных грузов морским транспортом составляет 45-60 суток. В случае успешной реализации проекта ЭПШП грузы из Китая в Европу будет доставляться за 10 дней.

В-третьих, коммуникации, направленные на постепенное снижение, а затем полная ликвидация торговых и инвестиционных барьеров между участниками «Экономического пояса Шелкового пути».

Необходимо отметить, что в настоящее время в Китае механизмы планирования исторически осмыслены и создана «потрясающе эффективная» экономическая модель, в которой государство интегрирует планы и рынок, а бизнес ориентирован на повышение инвестиционной активности. Создана банковская структура – банк АБИИ.

⁴² Совместное заявление РФ и КНР о сотрудничестве по сопряжению строительства ЕАЭС и Экономического пояса Шелкового пути, 8 мая 2015 г. // Экономический пояс Шелкового пути. М., Русский биографический институт, Институт экономических стратегий, 2015. С. 22.

В-четвертых, коммуникации для продолжения активизации человеческих контактов. Китай укрепляет социальную основу взаимоотношений с соседними странами, содействует осуществлению международных контактов и диалога, развивает дружественные отношения между людьми.



Рис. 1. Сравнение стоимости экспорта Китая и количества проектов выставочных за рубежом, 2007-2016 гг.

Важную роль играют взаимоотношения между предпринимателями, от которых во многом зависит реализация любых проектов и инициатив. По мнению участников выставок лишь 10% подписанных «протоколов намерений» превращаются в реальные контракты, поэтому для воплощения в жизнь многочисленных предложений нужны сотни тысяч контактов, которые обеспечиваются коммуникационной инфраструктурой и сопутствующими связями.

Ожидания российской стороны от реализации китайского проекта Шелкового пути пока не оправдались. Россия пока в «поясе и пути» увидела не так много, поскольку все ожидания того, что придет масса дешевых денег или политически мотивированных денег, не оправдались. Одним из объяснений этого служит сложность понимания нормативно-правовых актов и потеря смысла при переводе российских законодательных актов на китайский язык и наоборот.

Единственно, где крупные инвестиции зашли в Россию, это вложение в Ямал СПГ и «Сибур» через фонд Шелкового пути, но это скорее Китай использовал фонд, как финансовый кошелек, не связанный с мировой финансовой системой и имеющий иммунитет от американских санкций.

В Китае в последние годы снижаются темпы экономического роста, уменьшается объем внешней торговли, при этом для Китая Россия является далеко не первым, а 12–13 торговым партнером. И если Россия ждет от КНР развития публичных коммуникаций – перехода от слов к делу через обмен информацией, развитие дорожного сообщения, бесперебойной торговли, укрепления культурных связей. Китай же ставит перед собой несколько иные задачи: повышение значимости опорных приграничных городов (Суйфэньхэ, Чаньчунь), развитие отстающих провинций на северо-востоке страны, создание семи поясов: энергетики, науки, техники, аграрного и других. И Китай, и Россия ждут друг от друга конкретных проектов в соглашениях, а отнюдь не общих заявлений.

«Экономический пояс Шёлкового пути» – это не интеграционная структура, не региональная или международная организация, а инициатива взаимовыгодного сотрудничества и совместного развития. Она открыта, всеобъемлюща, лишена жестких ограничительных рамок, и приветствует участие всех стран и международных организаций.

«Экономический пояс Шёлкового пути» – это системная программа на долгосрочную перспективу, которая, конечно же, не может быть реализована за один день. Требуется целый комплекс кропотливой и терпеливой работы. Необходимо вести дела не спеша, не торопясь, последовательно и поэтапно, по принципу «начинать с легких вопросов и постепенно переходить к более трудным», шаг за шагом выходя на масштабное региональное сотрудничество.

Перспективы использования Северного морского пути для реализации проекта «Морского Шелкового пути» и возможное участие Приморского края Российской Федерации в этом процессе

Объявление Министерством финансов США санкций против Департамента подготовки войск и снабжения Центрального военного совета КНР и лично против его руководителя генерала Ли Шанфу в связи с покупкой в декабре 2017 года 10 истребителей Су-35 и нескольких систем С-400 в январе 2018 года знаменует не только начало распространения юрисдикции США на весь мир, но и начало использования законодательства США, в частности раздела 231 СААТСА («Закон о противодействии противникам США»), для недобросовестной конкурентной борьбы.⁴⁴ Вряд ли КНР откажется от приобретения современных образцов российского вооружения, однако другие страны, являющиеся традиционными экспортерами российского вооружения, по крайней мере, задумаются. В связи с этим могут существенно сократиться доходы от экспорта вооружения, являющиеся существенной статьей российского бюджета, необходимо подумать об их компенсации.

Проект «Морского шелкового пути» имеет давнюю историю. В октябре 2013 г. на XVIII съезде КПК, который проходил в г. Пекин Председатель КНР Си Цзиньпин объявил о начале реализации проекта «Один пояс – один путь». Данный проект включает два проекта – сухопутный, который называется «Экономический пояс Шелкового пути», и морской, который называется «Морской Шелковый путь XXI века». Реализация сухопутного проекта предусматривает создание трех транспортных коридоров: северного, который проходит через западные районы Китая, затем следует по территории республик Центральной Азии, России и выходит в страны ЕС, центрального коридора, который начинается в западной части Китая, затем проходит через территорию государств Центральной и Западной Азии, вдоль

⁴³ Доцент кафедры Тихоокеанской Азии Восточного института – Школы региональных и международных исследований Дальневосточного федерального университета, к.э.н., e-mail: dyshin.av@dvfu.ru.

⁴⁴ США ввели санкции против КНР за покупку вооружения у России [Электронный ресурс]- Режим доступа: <https://rg.ru/2018/09/21/ssha-vveli-sankcii-protiv- knr-za-pokupku-vooruzhenia-u-rossii.htm> (дата обращения 21.09.2018г.).

Персидского залива и выходит к Средиземному морю, и южного транспортного коридора, который начинается в Южном Китае, проходит через территорию стран Юго-Восточной и Южной Азии и выходит к Индийскому океану. Проект «Морской Шелковый путь XXI века» включает несколько маршрутов: один от юго-восточного побережья Китая проходит через Южно-Китайское море с выходом в страны южной части Тихоокеанского региона, второй маршрут от юго-восточного побережья Китая проходит через Южно-Китайское море и Индийский океан с выходом через Средиземное море к странам ЕС. Существует маршрут Морского шелкового пути, который предусматривает использование Северного морского пути (СМП) для транспортировки китайских грузов в Европу. Во время визита в Казахстан осенью 2013 г. Председатель КНР Си Цзиньпин предложил создать Экономическую зону Шелкового пути для укрепления связей между странами Европы и Азии. В ноябре следующего года руководство КНР заявило о готовности инвестировать 40 млрд. долл. США в специальный Фонд проекта «Экономический пояс Шелкового пути» для того, чтобы обеспечить финансирование строительства и модернизации автомобильных и железных дорог и трубопроводов в зоне реализации проекта.

Реализация проекта «Морского Шелкового пути XXI века» началась с 2014 г., был создан Центр управления инвестированием проекта, который представляет собой частную компанию, которая планирует создать специализированный Банк Морского Шелкового пути с уставным капиталом 100 млрд. долл. США. Данные средства будут использованы для строительства объектов инфраструктуры.

Особенностью реализации данного проекта является его комплексный характер. Участие Российской Федерации в реализации данного проекта связано с опубликованным 8 мая 2015 г. Совместным заявлением Российской Федерации и КНР о сотрудничестве по сопряжению строительства Евразийского экономического союза и «Экономического пояса Шелкового пути». В июне 2015 г. состоялось первое заседание российско-китайской рабочей группы, на котором были рассмотрены направления сотрудничества между двумя странами, включая реализацию инфраструктурных проектов на Дальнем Востоке России, сотрудничество в областях высоких технологий, включая

проведение совместных научных исследований и оказание образовательных услуг, создание системы защиты инвестиций и урегулирования торговых споров.

Длина Северного морского пути составляет от 2,2 до 3 тыс. морских миль в зависимости от выбранного маршрута. Фактически, Северный морской путь является основной судоходной магистралью в российской Арктике, поскольку он соединяет практически 70% географического пространства России. Развитие Северного морского пути приведет к развитию арктических территорий и местной ресурсной базы. Основным конкурентом Северного морского пути на пути в Европу является маршрут через Малаккский пролив и через Суэцкий канал, однако в Малаккском проливе и в Аденском заливе активно действуют пираты, по этой причине увеличиваются страховые платежи за страхование судов, к тому же необходимо нанимать вооруженную охрану для судов, что довольно затратно. Суэцкий канал сильно загружен, судам необходимо ждать 3-4 часа, чтобы пройти канал, к тому же имеются ограничения по габаритам проходимых судов, поэтому необходимо перегружать грузы на суда, которые предоставляет Администрация Суэцкого канала. Из этого можно сделать вывод о том, что маршрут через Северный морской путь в Европу является перспективным. Очевидны экономические выгоды для Китая при использовании этого маршрута. Расчеты специалистов показывают, что маршрут из Шанхая до Гамбурга через Северный морской путь на 6400 км короче маршрута через Малаккский пролив и Суэцкий канал, экономия времени составляет около 20 суток, экономия топлива в стоимостном выражении составляет около 600 тыс.долл.⁴⁵

В КНР имеется успешный опыт использования Северного морского пути. В августе 2012 года китайское судно «Сэюлун» в рамках 5-й Арктической экспедиции КНР прошло от Чукотского до Баренцева моря, а далее прошло в Норвежское море. В последующий период китайские суда также проходили Северным морским путем.⁴⁶

С нашей точки зрения, для превращения Северного морского пути в международную транспортную артерию необходимо модернизировать

⁴⁵ Северный морской путь и Суэцкий канал [Электронный ресурс]- Режим доступа: <http://delonovosti.ru/analitika/3921/-severniy-morskoy-put-i-sueckiy-kanal.htm> (дата обращения 22.09.2018г.).

⁴⁶ Китайский интерес к Северному морскому пути [Электронный ресурс]- Режим доступа: <http://www.morvesti.ru/tems/detail.php?ID=23735> (дата обращения 21.09.2018г.).

имеющуюся инфраструктуру, развивать сервис, необходимо провести дноуглубительные работы в фарватерах северных рек и речных портов, необходимо произвести обновление имеющихся карт. На протяжении Северного морского пути необходимо строить современные мультимодальные комплексы в местах стыка логистических путей различных видов транспорта, осуществлять подготовку соответствующих кадров. Для эксплуатации Северного морского пути необходимо создать современную информационную структуру, которая должна включать мониторинг погодных условий, координацию движения судов, своевременное информационное обеспечение командного состава и экипажей судов, в настоящее время это является одним из главных факторов, которые учитывают международные транспортные компании. Все вышеуказанные проблемы Российская Федерация в состоянии решить самостоятельно или с помощью заинтересованных иностранных инвесторов, прежде всего из КНР.

Что касается роли Приморского края в превращении Северного морского пути в международную транспортную артерию, то мы можем готовить необходимых специалистов для модернизации логистической и информационной структуры Северного морского пути, на базе промышленных предприятий Приморского края возможно создание базы для развития арктического океанического машиностроения. Имеющиеся в Приморском крае специализированные суда можно использовать для проведения дноуглубительных работ в руслах рек и речных портов. Особый режим Свободного порта в Приморском крае и планируемую офшорную зону на о. Русский можно использовать для привлечения иностранных инвестиций не только для развития Северного морского пути, но и для развития Приморского края, включая г. Владивосток.

China and Russia Cooperation build the 21st Century Maritime Silk Road

1. The background of Sino-Russian cooperation in opening up the 21st century Maritime Silk Road.

The strategy of the 21st Century Maritime Silk Road is in line with the theme of peaceful development in the current era. The active cooperation between China and Russia is based on the following three aspects. **First, International situation.**

At present, the international system is evolving toward multipolarization, and the rise of emerging market countries and developing countries has become the unstoppable historical trend, the deepening of the game between big powers and the rise of medium-powered countries have deepened the division between regions to some extent. Economic globalization and social informatization have greatly emancipated and developed social productive forces. The challenges and opportunities we face are coexisting. Therefore, continuous improvement of the global governance system and active participation in the formulation of international affairs and rules are of great significance to the development of China and Russia. The Sino-Russian cooperation in building the «21st Century Maritime Silk Road» is a thinning of the current international «one super-strong and multi-strong» situation, Guided and promoted the development of the world towards multipolarization. **Second, Economic development.** After the 2008 world financial crisis, many countries lacked economic growth momentum. Take China and Russia as an example. From 1998 to 2007, China's average annual GDP growth rate was nearly 10%, compared with 7.5% in 2008-2017. At the Central Economic Work Conference, the General Secretary Xi Jinping first proposed the "New Normal" to explain the current state of economic development». In contrast, the problems facing Russia are more severe. 2013-2016, Russia's GDP level showed a cliff-like decline, with a GDP growth rate of -3.73% in 2015. 2008-2017 the average annual GDP growth rate of the Russian Federation was only 0.9%. Coupled with economic

⁴⁷ .Dean of the Graduate School of Heilongjiang University, professor and doctoral tutor

⁴⁸ Ph.D. student at Liaoning University

sanctions in Western countries in recent years, Russia's economic growth is weak. Therefore, economic development is an urgent need of the two countries. China and Russia can jointly build the «21st Century Maritime Silk Road» to achieve the revitalization of the bilateral regional economy and achieve mutual benefit. **Third, Regional integration.** The strategy of the 21st Century Maritime Silk Road has the characteristics of trans-regional openness, and the space for expansion is very large, which will greatly promote the promotion of the all-round strategic cooperative partnership between China and Russia. In recent years, Russia has actively implemented the strategy of “Looking Eastward” for the economy, linking the two major strategies, can promoting cooperation in economic, trade and energy between the two countries, and exerting great influence on the integration of the eastern part of Russia and the northeast of China, and has a great impact on the integration and development of regional industrial innovation.

2. The process of building the 21st Century Maritime Silk Road between China and Russia

China's “One Belt One Road” proposes to build six economic corridors, including the construction of the new Eurasian Continental Bridge Economic Corridor and the Sino-Mongolian Russian Economic Corridor, while the 21st Century Maritime Silk Road has prompted cooperation between China and Russia in the North Sea. This makes the Northeast China region and the Russian Far East region a key node and hub for these economic corridors and waterways. In recent years, the two countries have also achieved certain results in the construction of cross-border infrastructure. **First,** cross-border railway and highway construction. Mainly including the Tongjiang-China-Russia cross-river railway bridge, the Heihe-Blagoveshchensk Heilongjiang Highway Bridge. The Sino-Russian Tongjiang Railway Bridge was started in February 2014. The two ends of the Sino-Russian Tongjiang Railway Bridge are connected to the following Nisswanye in the Russian Jewish Autonomous Prefecture and Tongjiang City in Heilongjiang Province. It is expected to be officially opened in June 2019. The first phase of the Tongjiang Railway Bridge is mainly used for cargo transportation. It is estimated that the annual cargo capacity can reach 21 million tons. The Heihe-Blagoveshchensk Heilongjiang (Amur River) Bridge is the first cross-border highway bridge between China and Russia. The project is a Russian “Amur Riverside” leap-forward development zone project. It was started on December 24, 2016. The

cooperation between China and Russia was completed. The project is expected to have a total investment of 2.47 billion yuan, and is opened to traffic in October 2019. As of April 2018, the accumulated investment has reached 1 billion yuan. After the opening of the bridge, it will greatly increase the transportation distance between the regions, promote the accumulation of industries, and enhance the economic strength between the two regions. **The second** is the construction of the international transportation corridor of “Bin Hai No.1” and “Bin Hai No.2”. In December 2016, the “Bin Hai No.1” and “Bin Hai No.2” international transportation corridors are a systematic project including infrastructure such as highways, railways, ports and trading ports along the route, modernizing the infrastructure along the route and simplifying the transit procedures between China and Russia. The construction of the traffic corridors will greatly enhance the ability of Heilongjiang, Jilin Provinces and Russia's Primorsky Territory to develop land and sea transport using the Far East Port. The “Bin Hai No.1” and “Bin Hai No.2” traffic corridors can transport goods from the northeastern provinces of China to the southern ports of the Primorsky Krai, and then radiate European countries through the northern sea channel.

3. Policy recommendations for the construction of the 21st Century Maritime Silk Road between China and Russia

Under the direction and task of further clarifying the framework of the “One Belt One Road” and the strategy of docking cooperation between the Northeast China Revitalization Strategy and the Russian Far East Development Strategy, China and Russia should continuously improve the construction of bilateral sea lanes and improve infrastructure such as railways, highways and cross-border bridges. Moreover, connecting the strategy of “Longjiang Silk Road Belt” in China's Northeast, the program of Chang-Ji-Tu Pilot Zone and other plans to the construction of the Russian Far East Freeport and the advanced development zone may contribute to realizing rights of China and Russia in the POA (Pacific Ocean Area). To build Northeast China and the Russian Far East into the economic center of Northeast Asia. **First**, Continue to promote cross-border infrastructure construction and achieve interconnection in the transportation sector. Promote the cooperation between China-Russia cross-border transport corridor project of “Bin Hai No.1” and “Bin Hai No.2”, strive to do a good job of bilateral docking of projects. Accelerate the construction of the Tongjiang-

China-Russia cross-river railway bridge and the Heihe-Blagoveshchensk Heilongjiang highway bridge. Construction of Hunchun, Suifenhe-Dongning, Heihe, Manzhouli, Erlianhaote and other development of open bridgeheads and international cooperation demonstration zones, improvement of infrastructure construction of trade ports, and introduction of supporting policies to simplify cross-border procedures. **Second** jointly promote the construction of ports and sea lanes to create new sea routes. The links between the border cities of Jilin and Heilongjiang provinces and the Russian Primorsky Territory and the Freeport should be continuously promoted. The construction of the Longjiang Silk Road Belt and the Chang-Ji-Tu Pilot Zone Area will be implemented to realize the transportation corridor with the Russian “Binhai No.1” and “Binhai No.2”. Docking cooperation, open the Suifenhe transport corridor line, shorten the transportation cycle of Heilongjiang and Jilin provinces, trade to Japan and South Korea. **Third**, Deepen cooperation in the fields of energy, logistics, agriculture, tourism, etc., and jointly promote the diversification of trade. First, we must strengthen cooperation in the field of energy, explore mechanisms for long-term energy cooperation between the two sides, and explore the huge development space for energy cooperation between the two sides. Second, promote bilateral agricultural modernization, with a focus on promoting the development of agricultural trade between China and Russia, relying on China and Russia. The country's border crossings and cross-border bridges establish an efficient agricultural commodity base. The third is to develop the Sino-Russian logistics industry and promote trade between cities in the border areas. The fourth is to enrich border tourism projects, simplify entry and exit procedures, and launch pilot projects for outbound self-driving tours at key border crossings to meet the growing diversified tourism needs of Chinese and Russian tourists.

The Maritime Silk Road promotes the cooperation between China and Russia in the fields and mechanisms

The 21st Century Maritime Silk Road is a sea route from the southeast coast of China through the Pacific Ocean and the Indian Ocean in the “Belt and Road” initiative. It is an economic belt connecting Southeast Asia, South Asia, West Asia, Africa and Europe. This concept has both historical roots and realistic foundations. Building the 21st Century Maritime Silk Road will not only seek closer economic and trade cooperation with countries along the route, but also seek solutions for building a new global economic order. Therefore, we should develop expand the 21st Century Maritime Silk Road. Maritime Silk Road is the direction to achieve its goals. As an important choice to expand the 21st Century Maritime Silk Road, it is to the north and the Silk Road on ice. This is an opportunity for the Silk Road on ice to become more and more realistic with climate change. In the realization of the 21st Century Maritime Silk Road and the Ice Silk Road, the cooperation between China and Russia is of paramount importance. Based on the comprehensive strategic partnership between China and Russia, China and Russia should explore more areas of cooperation in the development of the Silk Road on ice. To build an effective mechanism for achieving cooperation, this should become a new focus of China-Russian cooperation.

1. China-Russian cooperation in the expansion of the 21st Century Maritime Silk Road

The first is cooperation in the construction of the channel. Connecting the 21st Century Maritime Silk Road to the Silk Road on Ice is actually extending the 21st Century Maritime Silk Road to the north. The current construction of the 21st Century Maritime Silk Road is mainly to cooperate with countries along the line in realizing the “five links”. And to make the 21st Century Maritime Silk Road dock with the Silk Road on Ice, the first thing is to build the passage. Specifically, it includes two aspects: one is the construction of the fulcrum port; the other is the cooperation of the opening of the Arctic channel. The construction of the fulcrum port is the basic guarantee for navigation at sea, and it undertakes the guarantee functions of replenishment, rest, maintenance and safety of merchant ships.

⁴⁹ PhD in Economic Sciences, Professor, Director of Heilongjiang University Institute of Economics and Management

The second point is the cooperation in resource development. The Arctic region is rich in natural resources, including non-renewable resources and renewable resources. It is regarded as the last treasure house of the earth and has special significance for the sustainable development of mankind. Rich natural resources bring some hope to the sustainable development of mankind. However, this is not a “feast feast” for human beings, but a valuable resource that needs more care. In the future development, moderate, orderly, and scientific development is a principle that must be followed. This is also the principle that China-Russia cooperation must follow and should be translated into the direction of cooperation between China and Russia.

Once again, develop cooperation in economic and trade relations. To realize the docking of the 21st Century Maritime Silk Road and the Silk Road on Ice, one of the most potential cooperation directions is to digest and export the huge production capacity of the eastern coast of China through the Silk Road on Ice.

Finally, develop cooperation in the political arena. Expanding the 21st Century Maritime Silk Road and achieving the docking with the Silk Road on the ice require cooperation between China and Russia in many aspects. Among them, cooperation in the political field is the guarantee of all cooperation. In 2017, the total GDP of China and Russia reached 14.5 trillion US dollars, while the total trade volume between the two countries was only 84 billion US dollars. This not only means that the total trade between China and Russia is only equivalent to 0.58% of the total GDP of the two countries, and it is difficult to achieve the set target of 200 billion U.S. dollars in trade by 2020. The pattern in which this political relationship does not match economic relations is far from what China and Russia with good political relations.

2. China-Russian cooperation mechanism for the expansion of the Maritime Silk Road in the 21st century

First, a strategic mutual trust mechanism must be established. Both China and Russia are world powers and have their own positioning and interests in the world. Establishing strategic mutual trust between China and Russia requires certain conditions and an effective mechanism. China and Russia have the foundation for building strategic mutual trust, and further promoting the strategic mutual trust into a realistic action requires a certain mechanism for implementing mutual trust. The common and sustained efforts of political leaders are an important guiding force for building strategic

mutual trust. The extensive and in-depth exchange of the people is the most solid foundation for building strategic mutual trust.

Second, an economic integration mechanism must be formed. The formation of strategic mutual trust is undoubtedly the most direct mechanism for Sino-Russian cooperation, and thus the most direct driving force for expanding the 21st Century Maritime Silk Road. However, a solid foundation is needed to maintain the sustainability of this mechanism. To build the most solid foundation for Sino-Russian cooperation, we must achieve a high degree of integration between China and Russia and form a mechanism for the effective integration of China and Russia.

Finally, a community mechanism of destiny must be constructed. Expanding the 21st Century Maritime Silk Road requires cooperation between China and Russia and establishing a sound and effective cooperation mechanism. In addition to establishing strategic mutual trust and economic integration, there is a mechanism that has more long-term significance and is more sustainable. It is a mechanism for building a community of destiny between China and Russia. The community of destiny is a society that is highly concerned about the environment of common living, not only to realize the interests of the country, but also to realize the interests of other countries, and to seek common development under this mutual concern.

3. Conclusion

The connection between the 21st Century Maritime Silk Road proposed by China and the ice silk road with development potential is not only an entry point for the development of the Arctic Ocean resources, but also an opportunity to expand the 21st Century Maritime Silk Road and build a new framework for the world economy. In this end, planning the direction of the 21st Century Maritime Silk Road and constructing the cooperation mechanism require the efforts of China and Russia.

Of course, expanding the 21st Century Maritime Silk Road and achieving docking with the Silk Road on Ice are not a real problem, but for some discussion. The direction of planning cooperation is very necessary. In view of the comprehensive strategic partnership that China and Russia have established, it is realistic and feasible to do some preparatory work for docking the 21st Century Maritime Silk Road and the Ice Silk Road. Interconnecting and connecting the world is a major trend in the development of human society today. History gives us new opportunities, and we must seize and use them. This is also a contribution to the world.

Research on Coordinated Development of Land and Sea Silk Road in Eastern Russia and China⁵²

1. Background of the coordinated development of the land and sea silk road in eastern China and Russia

(1) International situation

At present, the international situation maintains an overall peace situation, but localized wars, turmoil and tension have intensified. At the end of 2013, the dispute between Russia and the West on the Ukrainian issue was triggered. In February 2014, Ukraine changed. In March, Russia recovered the Crimea. Then, the United States and Europe began to comprehensively sanction Russia. Russia has internal and external problems and the economy is weak. On August 23, 2018, the United States imposed a 25% tariff on Chinese imports of about \$16 billion. China imposed anti-sanctions against the United States on the same day. For China, once the Sino-US trade war emerges, it will have a direct impact on China's economic growth and labor market stability. In this context, it is of great significance for China and Russia to cooperate and interact to resist external risks and challenges and achieve mutual benefit and win-win results.⁵³

(2) Regional integration

Under the background of the rapid growth of emerging economies and the weakening of the global economy, The Land and Sea Silk Road Initiative is of great significance in leading the economic cooperation between China and Russia in the eastern region and stimulating the economic growth of the eastern China and Russia. Since 2012, Russia's foreign policy has begun to turn eastward, especially the Western sanctions against Russia, forcing it to strengthen its interaction with Asian countries. Actively building the Silk Road between China and Russia to promote the comprehensive development of the two countries, not only to create favorable conditions for regional cooperation, but also to promote the construction of China-Mongolia-Russia

1. Senior statistician of Heilongjiang Branch under the leadership of National Bureau of Statistics.
2. PhD candidate, Heilongjiang university, 2016.
3. Fund Project: National Social Science Fund Project "Research on the Interaction between New Northeast Revitalization and Russian Far East Development and Opening Strategy" (No. 16AJL013);
4. Cao Zhihong. Russia implements the eastern development strategy and its impact on the northeastern region of China. *Siberian Studies*, 2008, Volume 3.

economic corridor and realize the economic integration of China and Europe and Asia.

2. Current Situation and Problems of Building the Silk Road between China and Russia

(1) Status and problems of infrastructure synergies

The China-Russia Tongjiang Railway Bridge started construction in February 2014. Prior to this, some of the main projects undertaken by the Chinese side were basically completed at the end of 2015, while the Russian side was unwilling to cooperate with the construction of the project. The project has not yet started, resulting in the Sino-Russian Tongjiang Bridge being a broken bridge. The Heihe Bridge is the first cross-border highway bridge between China and Russia.⁵⁴ Since July 1988, the proposal to jointly build the Heihe Bridge has been waiting for 28 years. The implementation of the project has been in the demonstration stage.

In December 2016, the Russian government approved the «Binhai No. 1» and «Binhai No. 2» International Transport Corridor Development Concept. «Binhai No. 1» Path: Harbin-Mudanjiang-Suifenhe-Gelajiekuowo-Ussurisk-Vladivostok Port. At present, the section from Harbin to Suifenhe has begun to operate under the efforts of China, and the remaining road sections are under construction and have not been opened. Therefore, the construction of the «Longjiang Silk Road Belt» in Heilongjiang Province cannot effectively dock with Russia's «Binhai No. 1» traffic corridor; «Binhai No. 2» route: Changchun-Jilin-Kelasijino-Zhalubinuogang's sea route, the current Hunchun Port cannot dock with Russia's «Binhai No. 2» traffic corridor.

(2) Current status and problems of institutional coordination

In May 2012, in order to promote the eastern development policy, Putin ordered the establishment of the Far Eastern Development Department of the Russian Federation, headquartered in Khabarovsk. The Far East Development Department is responsible for the infrastructure construction of the Far East, coordinating the implementation of various departmental relations and supervision policies. However, there is no corresponding institution in Khabarovsk in China, which is not conducive to the coordinated development of the land and sea silk road in eastern China. First of all, due to their own considerations, the two countries have different supervisions in

5. Guo Li. New measures for the eastward shift of Russia's economic development strategy and new opportunities for regional cooperation between China and Russia. Russian Eastern European Market for Central Asia, 2012, Volume 12.

cooperation and cannot develop in a coordinated manner. Secondly, due to the different economic development speeds of the two countries, the cooperation process caused by the inconsistent level of supervision is affected. Finally, for the cooperation of various projects, Dangerous events are handled differently and are prone to differences.

(3) Status and problems of institutional mechanisms synergies

Since China and Russia have created a cross-border transportation cooperation model for land and sea transport, they have brought opportunities and challenges. This has pointed out the direction for the two sides to strengthen international road transport cooperation under the new situation. But it also faces the obstacle of high-cost cooperation. China's import of Russian products needs to go through customs, and paying a certain amount of tariffs greatly increases the cost of imports, which leads to an increase in the market price of imported goods, which in turn affects the quantity of Russian imports, which is not conducive to We will promote pragmatic cooperation in mutual benefit and win-win situation in various fields in the two regions, and create a new pattern of comprehensive opening up, both inside and outside the country, open to the outside world, and form a new system of opening up to the outside world.

3. Countermeasures to improve the coordinated development of Eastern China and Russia

(1) Promoting the interconnection of infrastructure between China and Russia

We will continue to promote communication between the relevant parties in Eastern China and Russia, and actively participate in and cooperate in the construction of the China-Russia Black River Bridge, the Tongjiang Bridge, and the international traffic corridors No. 1 and No. 2 in the coastal area. We will improve the Heilongjiang and Russia railway routes and regional railway networks, promote the construction of the border river bridge at the port, and expand new routes for China-Russia land and sea transport. Further strengthen and consolidate the function of Harbin Airport's gateway to Russia's Far East region, and add and encrypt international routes and flights to Russia.⁵⁵ All in all, the two countries should continue to increase the number of joint infrastructure development projects and make full use of the

6. Songkui. China and Russia will cooperate to build an economic belt along the eastern land and sea Silk Road. Heilongjiang Economic Daily, 2014, Volume 12.

«land-sea Silk Road» to provide a more convenient platform for coordinated and cooperative development of projects related to connectivity.

(2) Promoting the interconnection of Chinese and Russian institutions

It is suggested that China should set up corresponding institutions in Khabarovsk to connect with them, adjust and formulate relevant policies, laws and mechanisms, create conditions and carriers for Sino-Russian economic and trade cooperation and docking, and promote the development of bilateral economic and trade cooperation. At the same time, with the opportunity of Russia to promote the construction of advanced development zones, enterprises in the eastern part of China will be promoted to “go global”. Actively encourage the eastern enterprises in China to expand the scale of investment of Chinese enterprises in Russia by participating in the construction of advanced development zones, and to realize the integration of resources and value chains in Russia through cooperation in the export of technology, equipment and production capacity.⁵⁶

(3) Promoting the interconnection of institutional mechanisms

First, the General Administration of Customs of China should coordinate Russia's taxation on China's imports, give appropriate import tariff reductions and relax quota management for its products; lower the «threshold» of preferential policies so that small and medium-sized enterprises, including private enterprises, can enjoy government credit support and tax incentives. Second, China and Russia should increase coordination and cooperation, strengthen the effective docking of ports in eastern China and Vladivostok, reduce and reduce tariffs, eliminate tariff barriers, and jointly build the Maritime Silk Road. On this basis, the realization of trade facilitation in the eastern part of China and Russia will facilitate the smooth passage of land and sea transport to create a healthier and more convenient bilateral trade environment.

7. Li chuanxun. Research on regional cooperation between China and Russia. Harbin: Heilongjiang People's Publishing House, 2003.

The research on the cooperation mode of cross-border e-commerce platform of the whole agricultural industrial chain between China and Russia

The whole industrial chain is a complete industrial chain system composed of planting, procurement, trade, logistics, processing, deep processing, brand establishment, product sales and several other links from field to tables. In essence, the whole industrial chain mode is a method with obvious advantages of enterprises' commodity exchange and resource allocation through replacing market mechanism by internal management coordination. First of all, the whole industrial chain mode is an innovative business mode with distinctive characteristics which forming the competitive advantage that is hard to imitate by competitors. Secondly, it can quickly reflect the information of consumers and promote the innovation and improvement of upstream links. Then, it realizes strategic coordination among various links of value chain and different products and gives play to advantages of the scale, effect and cost.

At last, the whole industrial chain is oriented by customer demand. It can promote technological progress and conducive to the overall improvement of the industry. The whole industrial chain leads the industrial chain with terminal consumption, realizes the advantages of the upstream supply chain, ensures high degree of control and strong traceability, makes food safety more secure and is conducive to building the brand and enhancing the brand influence.

In November 2017, the first china-russia cross-border e-commerce conference was held in Irkutsk, Russia. Nearly 300 e-commerce entrepreneurs from China and Russia attended the conference to discuss the current situation and the trend of transformation and development of cross-border trade between China and Russia. At present, China proposes the whole industrial chain in the field of agriculture. The agricultural cooperation between China and Russia has formed a new development trend of the whole industrial chain from planting and breeding to processing, warehousing, logistics and wholesale.

⁵⁷ Ph. D. of economics and the dean of economics and management school of Heilongjiang Agricultural Engineering Vocational College.

The current situation of agricultural cross-border e-commerce between China and Russia

Firstly, The scope of the agricultural cross-border e-commerce cooperation between China and Russia has been preliminarily expanded.

The agricultural cooperation between China and Russia has developed steadily in 2017 and become the largest new growth point for bilateral trade. Cross-border e-commerce is another fast-growing area for the trade between China and Russia. The list of market access of agricultural products between the two countries keeps expanding. China has imported more than 3 billion us dollars' agricultural products from Russia in the whole year and become Russia's largest food importer. Take Heilongjiang province of China as an example. At present, the agricultural cooperative cultivated land area between Heilongjiang province and Russia has grown to 600,000 hectares. Soybean, corn, rice, wheat and vegetable are the main planting varieties. At the same time, the cooperation in breeding industry has also been developed. Up to now, there are 80,000 pigs, 4,500 beef cattle and 550,000 poultry in agricultural cooperation. Agricultural equipment cooperation is also strong. The number of agricultural machinery equipment in transit reached 6,550 sets. Agricultural investment is extending from the fields of planting, breeding and processing to the whole industrial chain such as warehousing, logistics and wholesale market.

Secondly, the construction of cross-border e-commerce logistics system has achieved rapid development

At present, the international logistics channel cross Europe and Asia connecting land and sea has been completed in Heilongjiang province in China. The trains between China and Europe from Harbin to Hamburg have been running normally. The first special container train of multimodal combined transport by rail and sea between China, Russia and Korea has been launched in Harbin. The operation of the train line connecting Kazakhstan and Russia has become an important carrier of cooperative freight between China and Russia. Harbin became the city with the largest number of packages exported and cross-border retail exports to Russia. Suifenhe in China also has two national first-class ports. They are the highway port and the railway port. In December 2017, the volume of import and export cargo of the Suifenhe port reached 10.6 million tons, breaking the

milestone of 10 million tons, marking a new milestone in the port's 100 years' history.

Thirdly, the construction of cross-border e-commerce platforms between China and Russia is improving increasingly.

Cross-border e-commerce enterprises have risen since 2013. In order to catch the development opportunity of the national « the Belt and Road » initiative, Chinese enterprises are trying to expand the Russian e-commerce market by virtue of their historical understanding of Russian consumption demand and consumption habits. Among them, Internet giants ALIExpress, ebay and amazon are the typical representatives. Their transaction volume in the Russian e-commerce market accounts for 35%, 30% and 7.5% of Russia's cross-border trade turnover, while Alibaba and TaoBao account for 6.4% and 5.0% respectively. These five e-commerce platforms account for 84% of the total cross-border e-commerce transactions in Russia, and build a solid network platform for the development of cross-border e-commerce trade between China and Russia.

The major issues of agricultural cross-border e-commerce between China and Russia

Firstly, the cross-border business model of enterprises is single.

At present, most of the agricultural cooperative enterprises in China and Russia are small and medium-sized enterprises, which mainly exporting primary products. High value-added processed products account for a low proportion of total export products. And the structure of export products is unitary. It is not conducive to extending the agricultural product industrial chain and cannot maximize corporate profits. In order to change the situation of excessive dependence on external supply of agricultural products and increase the share of domestic agricultural products in the domestic market, Russia has introduced a variety of trade barriers, imposed mandatory certification on some agricultural products and raised the import threshold for foreign agricultural products.

Secondly, the existing cross-border payment system is imperfect.

The construction of cross-border payment system is related to the speed of capital return of e-business enterprises. It has a significant impact on enterprise cash flow, financing cost, enterprise profit, enterprise income and the preemption of business opportunities. These also affect whether enterprises can devote more energy to technology research and development.

An efficient cross-border payment system enables consumers to quickly obtain g products and experience quality services. It can help cross-border e-commerce enterprises to expand product sales. However, the current mainly payment form of cross-border e-commerce trade between China and Russia is cash payment. The sale funds of e-commerce enterprises are occupied for a long time. The established cross-border e-commerce payment platform still has some limitations as complex settlement procedures, long settlement cycle and high settlement cost. At present, these cross-border e-commerce payment platforms still cannot meet the needs of the rapid growth of cross-border e-commerce trade between China and Russia.

Thirdly, unformed whole agricultural industrial chain the cooperation direction of e-commerce enterprises is single between China and Russia

The whole cross-border agricultural industrial chain between China and Russia is unformed. At present, Russian agricultural products and food have quietly entered the Chinese market and are favored in China. The grain products and various kinds of food exported from Russia to China are labeled as «green and pollution-free», «additive free» and «highly nutritious». The products have attracted the attention of Chinese consumers successfully. From the view of the whole agricultural industrial chain, China is a huge market for agricultural products and Russia is rich in land resources and has a huge amount of high-quality farmland. At present, the cross-border e-commerce of agriculture between the two countries is only the trade activity of agricultural products, and the whole industrial chain is not formed for fishery, forestry products and their deep processing. The chain system of planting, production, sales and logistics transportation is not sound. Cross-border e-commerce is a single trade activity. A diversified trading activity system has not been established. All these issues have restricted the development of agricultural cooperation between China and Russia.

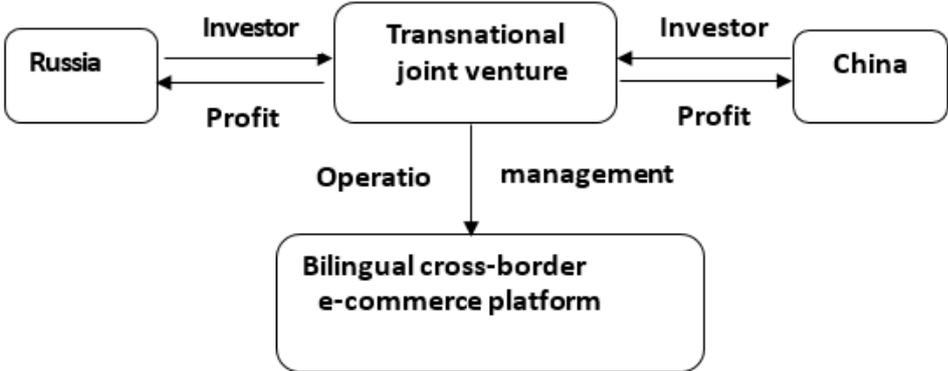
The cooperation mode of cross-border e-commerce platform of the whole agricultural industrial chain between China and Russia

From the perspective of bilateral cooperation, the cooperation potential between China and Russia is huge. This cooperation potential comes from the complementary advantages of the two countries. What is more important is that both China and Russia are carrying out structural adjustment, consumption transformation and improving their market competitiveness. In the process of Russia's structural adjustment, agriculture has gained more

attention and even been called « the future of the economy» «by some experts. The cooperation model between China and Russia aims to build a cross-border e-commerce platform for the management, supervision and transaction of the whole agricultural industrial chain with the principle of «win-win cooperation, co-construction of the ecological circle, and service to enterprises and consumers of the two countries».

Firstly, jointly set up a bilingual cross-border e-commerce platform.

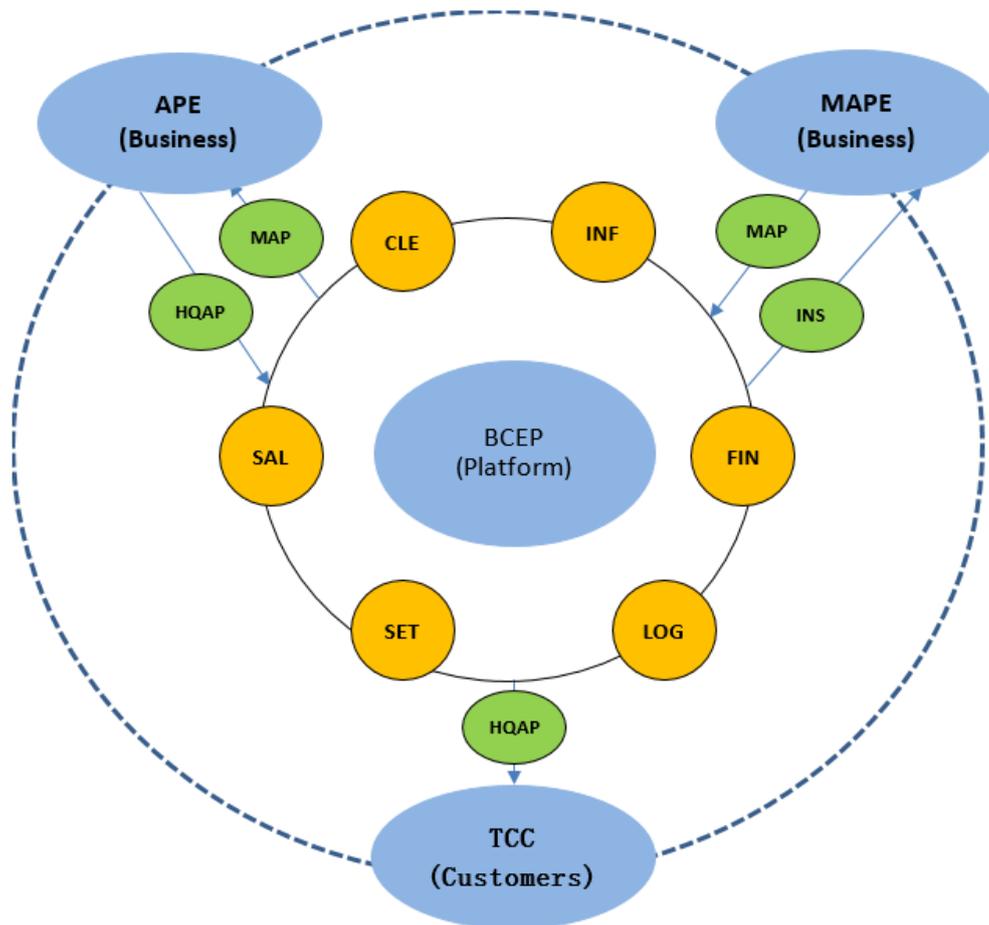
Chinese and Russian enterprises or governments jointly set up joint ventures or management agencies to jointly operate and manage the bilingual cross-border e-commerce platform of the whole industrial chain. The platform analyzes the situation of planting, breeding, processing, capital, settlement, agricultural capital, logistics, trade and consumption in the whole agricultural industrial chain of the two countries and divides the industries. The investors of the two countries shall organize their own resources of industrial division and gather together to operate and manage on the platform. Risks and interests of the platform are shared by investors from both countries.



Secondly, operate the whole agricultural industrial chain based on the bilingual cross-border e-commerce platform.

According to the layout of the agricultural industrial chain between Russia and China, giving full play to the advantages of factors and resources of two countries, carrying out SWOT analysis, lay out and build the ecological circle of the whole agricultural industrial chain from the perspective of the whole agricultural industrial chain. This platform will integrate the characteristics of B2C and B2B, inherit the excellent genes of B2B and B2C trading platforms and form the whole agricultural industrial chain ecosystem centering on cross-border e-commerce platforms. Each member of the ecosystem undertakes its division of its own essential

resources. Common, Shared, and coordinated work between two governments should be organized by the platform. That is B2P2B or B2P2C mode (P stands for platform).



Agricultural industry chain across the border ecosystem of e-commerce platform

BCEP: Bilingual cross-border e-commerce platform

APE: Agricultural production enterprise

MAPE: Means of agricultural production enterprises

MAP: Means of agricultural production

HQAP: High quality agricultural products

TCC: Two countries customers

LOG: logistics

SET: Settlement

SAL: Sale

CLE: Clearance

INF: Information

FIN: Finance

INS: Integrated services

The production, planting, breeding, processing, means of agricultural production enterprises, logistics, information, trade and sales of the whole industrial chain ecosystem form an open and closed supply chain system. Openness is for all consumers and enterprises in the industrial chain. As long as any enterprises meet the requirements of the platform, comply with the platform standards and obtain platform certification, they all can become a member of the ecosystem. The closed property of the platform refers to that only enterprises or commodities obtaining ecosphere certification can enter the platform to sell agricultural products, agricultural materials and other commodities.

Implementation strategies of the cooperation mode of cross-border e-commerce platform of the whole agricultural industrial chain between China and Russia.

Firstly, A series of standards as the quality standards for agricultural products, the use standards for agricultural materials and the quality standards for agricultural materials should be formulated under the legal frameworks of two countries to provide technical support for the whole industrial chain ecosystem.

Secondly, build a whole-process traceability system from production, processing, logistics, trade and other aspects. The commodity bar code, logistics e-order and traceability code should be comprehensively integrated to realize multi-code integration to provide process control and guarantee for the whole industrial chain ecosystem.

Thirdly, Integrating the financial elements resources of the two countries' industrial division and introducing settlement platforms such as QIWI, Yanded.Money of Russia, Alipay of China to provide financial services to the enterprises of the two countries in the ecological cluster, optimize the settlement method and ensure the quality of financial services for the whole industrial chain ecosystem.

Fourthly, the logistics resources of the two countries should be integrated.

Construction of «overseas warehouses», «bonded warehouses», «overseas cloud warehouses», «China-Europe railway line», «multi-modal transport of sea, railway and highway» should be accelerated. A perfect cross-border logistics supply chain system should be constructed to provide logistics efficiency guarantee for the whole industrial chain ecosystem.

Fifthly, the China-Russia cross-border e-commerce talent training system should be built. At present, the number of Chinese-Russian business bilingual translation talents cannot meet the rapidly growing market demand of cross-border e-commerce. The training system and curriculum framework of cross-border e-commerce businessmen between China and Russia in Chinese and Russian universities are not consummate yet. China and Russia should establish a joint training mechanism for Chinese and Russian cross-border e-commerce businessmen based on the Confucius institutes in Russia and relevant universities in China and Russia. The two countries should jointly hold cross-border e-commerce professional and social training courses, jointly develop the China-Russia cross-border e-commerce merchants talent course system and develop MOOCS based on the internet. Finally, a group of Chinese and Russian cross-border e-commerce businessmen can be rapidly created to serve the industry development.

Экономика в районе Залива: будущие пути развития в Дальневосточном регионе России

1. Дубайский порт: Порт, Зона свободной торговли, Таможня. Модель управления «Троица».

В 1894 году Дубай объявил о создании свободного порта. В 1902 году Дубай снизил еще налоги на экспорт и импорт, чтобы привлечь большее количество бизнесменов. Дальше Дубай провел консолидацию активов портов, сформирована модель управления «Троица» то есть Порт, Зона свободной торговли, Таможня. Органом управления является Совет директоров Дубая. Совет директоров Дубая представляет административно-предпринимательское учреждение, отвечает за единое управление, хозяйство порта и работу на Зоне свободной торговли. Председателя Совета директоров назначает Царский дом, право на проведение консультаций имеет окончательное решение.

2. Гонконг: финансовый сервис мирового уровня

Вся административный район Гонконга - это и есть порт свободной торговли. Преимущества Гонконга заключается не только в том, что за импортные и экспортные товары не надо платить ни какие таможенные пошлины, но и в том, что в Гонконге открыть любые компании не требует себестоимости. Иностранцы инвесторы имеют возможность владеть компанией на 100%. Тем более средства в любой сумме можно свободно внести и вынести из Гонконга. Торговая система в Гонконге является самой либеральной в мире, и уровень финансовых услуг является мировым.

3. Сингапур: инновация технологии выигрывает преимущество

Сингапур как страна почти без пошлины, занимает ведущее место в мире по степени свободной торговли. А на самом деле секрет успеха в Сингапуре не в беспошлинной системе, а в инновации технологии. В 1989 году в Сингапуре была выдвинута Национальная торговая сеть по обмену электронными данными в сети. Данная система интегрирует 35 соответствующих экспортных и импортных секторов по таможне,

⁵⁸ Заместитель директора экономического института Харбинского педагогического университета, д-р экон. наук, профессор.

уплате налогов, безопасности и т.д. Весь таможенный процесс ведется по этой торговой сети, что сокращает продолжительность растаможки с 2-7 дней на несколько минут. Кроме того, все необходимые документы, которые надо подать в разные секторы, сокращены всего на один электронный документ. Целый комплект новых техник применяется на практике правительственных сервисов, что делает порт одним из высокоэффективных в мире.

4. Порт Роттердама: Сверхмощные сервисы

Европейская экономическая интеграция в настоящее время всё продвигается. Единая таможенная пошлина в Европейском союзе, Большинство товаров между государствами-членами реализуются без налогов. Выгоды от снижения тарифов в порту свободной торговли не являются конкурентоспособными внутри Европейского союза. В связи с этим известный Гамбургский порт свободной торговли был закрыт. Стоит подумать, Порт Роттердама выжил, потому что он имеет мощную пропускную способность портовых услуг. Например, там создана Общественная информационная платформа, стандартизация EDI, осуществлена информатизация портовых услуг. Повышена эффективность, и снижена себестоимость. Кроме того, у порта Роттердама есть пространственная транспортная сеть. Это усилило функционирование услуг порта. Содействовать интеграции хранению, транспортировке и сбыту. Поэтому Порт Роттердама не только выжил, но и развил город Роттердама.

5. Порт Пусан: иностранные инвесторы пользуются экстерриториальной защитой

Порт Пусан действует под защитой корейского закона «Специальный закон». Орган управления способствует торговым инвестициям предприятий и либерализации услуг в большей степени. И для иностранных предприятий обеспечена защита права на Коммерческую деятельность.

Отсюда можно привести к заключению, в настоящее время в центре конкуренции в международном порту свободной торговли является инновационная деятельность, повышение эффективности и снижение затрат на предприятия, правовые гарантии и порядок управления. Шанхайский порт свободной торговли как обновленная версия зоны свободной торговли в Шанхае, как будет развиваться будущее, посмотрим.

13-ого июля 2015 года президент России Путин подписал законопроект о строительстве свободного порта Владивостока. Однако только ориентируясь на строительство свободного порта далеко не удовлетворяет потребности в будущем развитии. Строить морской Шелковый путь северо-восточной Азии, ледяной Шелковый путь и будущий большой проход через Баренцев пролив в Северную и Южную Америку имеет большое значение для Владивостока по географическому месту. Поэтому только при планировании строительства Владивостока в соответствии с «Большим экономическим районом залива» возможно реализовать желания Владимира Путина.

II. Всемирно известный «Экономический район залива»

Экономика в районе залива как важная экономическая форма в Приморском крае это яркая точка в современной международной экономике. Это заметный признак в приморских городах. Более половины населения мира живет в прибрежной зоне около в размере 60 километров, а две трети городов с населением более 2,5 млн. человек расположены вблизи приливного устья.

1. Предварительные условия для строительства «экономики в районе залива».

«Экономики в районе залива» имеет 5 признаков:

Первый: в районе залива расположены хорошие морские порты, как говорится, на портах живется, у портов развивается.

Второй: Район залива служит лидером в области инновации, затрагивающих окружающие области для промышленной модернизации и технологических инноваций.

Третий: Находясь у моря, район залива должен быть высоко открытым, поэтому экономика в районах залива в основном экспортного типа, с многонациональным населением, экономический сервис более открытый и инклюзивный.

Четвертый: Инфраструктура должна быть идеальной, транспорт-удобный, промышленная агломерация, инвестиционная среда–хорошая, а кадры полностью мобильные.

Пятый: Экологическая среда идеальная для жительства и хозяйства, что привлекает людей.

2. Три крупнейших районов залива в мире

1) Сан-Франциско США

Сан-Франциско в Соединенных Штатах выделяется наукой, техникой и образованием. Западное побережье США, южная часть района залива представляет известную всему миру высокотехническую базу для исследования и разработки – Силиконовая долина, здесь расположены Интернет-технологические гиганты, как Интер, Яблоки, Google, Facebook, Тесла. Залив Сан-Франциско тоже символ науки и техники в XXI веке. Здесь есть также более 20 известных университетов, включая Стэнфордский университет, Калифорнийский университет в Беркли и т. д. И появились 161 лауреат Нобелевской премии.

2) Район залива Нью-Йорк

В районе залива Нью-Йорк работают консорциум и финансовые аллигаторы. Вывеска – это финансы, богатство.

Манхэттен Нью-Йорка – месторождение Центрального торгового района CBD. Уоллстрит является международным финансовым центром, здесь действует Нью-йоркская биржа и Насдакская фондовая биржа. 6 штабов из семи банков сосредоточены в районе залива. Здесь работает более 2900 финансовых учреждений, что является «Финансовым заливом». Более трети из 500 крупнейших компаний страны базируются в районе Нью-Йоркского залива.

Районы залива Сан-Франциско и Нью-Йорка в Соединенных Штатах занимают 0,4 % площади территории страны, там проживает около 10% населения США, создает 1/6 (одну шестую) ВВП.

3) Токийский район залива, Япония

В районе Токийского залива имеется большой массив высококачественных портов, а также созданы известные японские марки. Его знаками являются судоходство и индустрии.

Подключенный к шести портам, Токийский район залива является крупнейшим промышленным городским кластером в Японии. Мицубиси, Тойота, Сони и другие мировые корпорации, которые занимают первые 500 мест, собрались здесь. Поэтому Токийский район залива также называется «Промышленным районом залива». В районе Токийского залива проживает треть населения Японии, однако общий экономический объем занимает две третьих объема в Японии, а объем промышленного производства составляет три четверти.

В 2015 году ВВП в трех районах залива составляет в отдельности 1,4 триллиона дол., 0,8 триллиона дол. и 1,8 триллиона дол. Из 29 миллионов мегаполисов во всем мире 21 находятся в районах залива.

III. Пришел Экономический век в заливе

2500 лет назад древнегреческий океанограф Ди Унсток сказал: «Тот, кто владеет океаном, владеет всем». Рост и падение держав зависят от моря.

Район залива по географическому понятию рассматривается как один общий большой район, составленный из одного или нескольких заливов и портов. Из общих признаков районов залива нетрудно заметить, в сегодняшнем мире лучшие и конкурентоспособные урбанизированные города почти сосредоточены на побережье залива.

19-ого мая 2015 года президент России Владимир Путин подписал президентский приказ, в котором объявлено ежегодное проведение Восточного экономического форума во Владивостоке, чтобы содействовать экономическому развитию и международному сотрудничеству на Дальнем Востоке. Это показывает, что президент Путин своими действиями планирует развитие Дальнего Востока.

1. Потребность на Ледяном Шелковом пути

В мае 2017 года был проведен Международный форум пик по сотрудничеству в области международного сотрудничества «Один пояс и один путь», очевидно развитие районов залива входят в эти рамки. Владимир Путин отметил: «Я надеюсь, что Китай может использовать арктический водный путь для соединения арктического водного пути со строительством «Один пояс и один путь». Начинается с северной части моря Северо-Западной Европы и протекает на восток до Владивостока, проходя через Баренцево море и Карское море, Море Лаптевых, Новосибирское море и Берингов пролив. Это будет самыми короткими морскими маршрутами, связывающими Северо-Восточную Азию и Западную Европу.

Если Северный Ледовитый океан открыт в течение всего года, расстояние из Шанхая до Гамбурга в Германии будет сокращено на 6400 километров. К этому времени большинство кораблей Китая ходят по Северному Ледовитому океану, и производительность труда в России будет двигаться на восток, и Дальний Восток будет процветать.

2. Будущий мост Берингова пролива соединяет Азию, Африку и Америку

Берингов пролив является узким проходом Тихого океана между Сибирью и Аляской, самый узкий проход всего 37 километров.

Мост через Берингов пролив или подводный туннель на сегодня еще планируется, После завершения строительства он соединяет Азию, Африку, Европу и Северную Америку и Южную Америку.

В связи с тем, что это требует огромных сумм средств, проект не осуществлен. В рамках «Один пояс и один путь» был создан Азиатский инвестиционный банк, если можно начать строительство путем кредита, экономические выгоды будут огромны.

IV. Проблемы и предложения

Проблемы, стоящие перед строительством района залива Владивосток

1. Небольшое количество населения.

2. Проблемы с инвестициями и бизнес – средой, политика центрального правительства о строительства свободного порта будет ли осуществлена местным правительством.

3. Развитие Дальнего Востока: проблема распределением ответственностей между центральным и местным правительствами.

4. Развитие Дальнего Востока: проблема финансирования.

5. Ключевой вопрос развития Дальнего Востока: концепция развития.

Предложения

1. Центр народного интеллекта

Политическая экономика: начать с авангарда в народе.

2. Интеллектуальный склад в вузах: Слушать предложения университетского мозгового центра.

3. Роль ассоциаций гражданских обществ и частных юридических центров.

4. Роль научно-исследовательских отделов по изучению государственной политики.

5. Местные университеты должны заранее подготовить специалистов, необходимых для строительства Владивостока.

6. Привлечь капиталы путем проектов. Привлечь людей-специалистов на строительство данного проекта.

Влияние фактора прозрачности на развитие предпринимательской деятельности: сравнительно-правовое исследование

Уровень развития предпринимательства является важным показателем эффективности проводимых в стране экономических реформ.

Прозрачность, как фактор развития предпринимательской деятельности через правовое регулирование – один из системообразующих принципов экономической безопасности. В частности, от него напрямую зависит реализация другого важнейшего принципа – неотвратимости ответственности за совершение экономических преступлений. В настоящей статье используется термин «прозрачность» не как синоним открытости, а как усиленный вариант этого понятия. Если повышение открытости означает раскрытие дополнительных категорий сведений, то повышение прозрачности связано с дополнительными возможностями по анализу этих сведений.

При развитии предпринимательской деятельности происходят изменения структуры преступности, переоценка общественной опасности явлений, связанных с ведением предпринимательской деятельности. В современных условиях, возникает вопрос о целесообразности исследования прозрачности предпринимательской деятельности, непосредственно определяющего принципы свободы личности и безопасности, а значит, позволяет обеспечить эффективность применения уголовного наказания в сфере экономики, что подтверждается как международными нормативно-правовыми актами⁶⁰, так и судебной практикой⁶¹.

Уголовный Кодекс РФ⁶², глава 22, определяет виды наказуемых деяний в области экономической деятельности, направлена на оценку преступлений, совершаемых предпринимателями. В указанной главе содержатся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую и другую деятельность экономической

⁵⁹ Старший преподаватель кафедры менеджмента Школы экономики и менеджмента ДВФУ.

⁶⁰ Римская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS) № 005; Council Regulation (EC) № 2157/2001 on the Statute for a European company (SE) [08 October 2001. OJL284/1.

⁶¹ *Постановление № 1-458/2017 от 9 октября 2017 г. по делу № 1-458/2017; Постановление № 1-503/2017 от 23 ноября 2017 г. по делу № 1-503/2017; Апелляционное постановление № 22-24/2018 22-6443/2017 от 16 января 2018 г. по делу № 22-24/2018.*

⁶² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2018). http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

направленности⁶³. Уголовный Кодекс КНР, глава 3, в свою очередь определяет преступления против социалистического рыночного экономического порядка, в том числе §3. Преступления против порядка управления компаниями и предприятиями ст.ст. 158-169 УК КНР, § 8. Преступления против рыночного порядка ст.ст. 221-231 УК КНР⁶⁴. Особенности структуры уголовного кодекса РФ и КНР в сфере экономики и мер наказания представлены в таблице 1.

Таблица 1

**Структура уголовного кодекса РФ и КНР
в сфере экономики и мер наказания**

	Россия	Китай
Часть	Особенная	
Раздел	VIII. Преступления в сфере экономики	
Глава	21. Преступления против собственности (ст. 158 – ст. 168) Принудительные работы, исправительные работы, обязательные работы, ограничение свободы, лишение свободы, штраф, арест,	3. Преступления против рыночного социалистического экономического порядка
Параграф		1. Изготовление, сбыт поддельных и некачественных товаров (ст. 140 – ст. 150) Штраф, лишение свободы, конфискация имущества, арест, бессрочное лишение свободы, смертная казнь 2. Контрабанда (ст. 151 – ст. 157)

⁶³ Андреева Л.А. Актуальные вопросы противодействия преступности, повлекшей необоснованное преследование предпринимателей // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. LXVII междунар. науч.-практ. конф. № 11(61). – Новосибирск: СибАК, 2016. – С. 12-23.

⁶⁴ УК КНР <https://asia-business.ru/law/law1/criminalcode/remark/>

		<p>Арест, надзор, конфискация имущества, лишение свободы, бессрочное лишение свободы, смертная казнь</p>
		<p>3. Преступления против порядка управления компаниями и предприятиями (ст. 158 – ст. 169) Арест, штраф, лишение свободы, конфискация имущества</p>
		<p>4. Преступления против порядка управления в сфере финансов (ст. 170 – ст. 191) Арест, штраф, лишение свободы, конфискация имущества</p>
		<p>5. Финансовое мошенничество (ст. 192 – ст. 200) Арест, штраф, лишение свободы, конфискация имущества, смертная казнь</p>
		<p>6. Преступления против порядка сбора налогов (ст. 201 – ст. 212) Арест, штраф, лишение свободы, конфискация имущества, смертная казнь</p>
		<p>7. Преступления против прав интеллектуальности собственности (ст. 213 – ст. 220) Арест, надзор, штраф, лишение свободы, конфискация имущества</p>

		<p>8. Преступления против рыночного порядка (ст. 221 – ст. 231)</p> <p>Арест, штраф, лишение свободы, конфискация имущества</p>
	<p>22. Преступления в сфере экономической деятельности (ст. 169 – ст. 200.5)</p> <p>Принудительные работы, исправительные работы, обязательные работы, ограничение свободы, лишение свободы, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штраф, арест</p>	
	<p>23. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (ст. 201 – ст. 204.2)</p> <p>Принудительные работы, исправительные работы, обязательные работы, ограничение свободы, лишение свободы, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штраф, арест</p>	

Источник: составлено автором

Как видно из таблицы 1, уголовные кодексы России и Китая в сфере экономики имеют как сходства, так и различия. К сходствам можно отнести: во-первых, то, что экономические преступления отнесены к особенной части уголовного кодекса и в России и в Китае. Во-вторых, основные меры наказания – лишение свободы, штраф, арест. В-третьих, к экономическим преступлениям отнесены – контрабанда, вымогательство, мошенничество и др. В-четвёртых, ведение предпринимательской деятельности без соблюдения соответствующих требований соотносится с понятием незаконная предпринимательская деятельность. В УК РФ ст. 171 «Незаконное предпринимательство». В УК КНР § 8. Преступления против рыночного порядка ст. 225 «Занятие одним из ниже перечисленных видов незаконной хозяйственной деятельности, дестабилизирующей рынок, при отягчающих обстоятельствах».

К основным различиям можно отнести: во-первых, различия в структуре уголовных кодексов России и Китая. УК РФ раздел делится на главы, главы – на статьи, общее количество статей по разделу VIII – 74. В УК КНР глава делится на параграфы, параграф содержит статьи, общее количество статей по главе 3 – 92. Во-вторых, в УК КНР меры наказания существенно серьёзнее – за преступления, совершенные по параграфам 1,2,5,6 – предусмотрены – конфискация имущества, бессрочное лишение свободы, смертная казнь. В УК РФ есть меры воспитательного характера – принудительные работы, исправительные работы, обязательные работы, а так же меры наказания, применяемые к должностным лицам – лишение свободы, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В процессе изучения отчетов были выявлены тенденции к некоторому улучшению правоохранительной деятельности, направленной на улучшение общего экономического климата в регионе. Анализ состояния преступности, по данным Прокуратуры Приморского края⁶⁵ по статистическому учёту заявлений и обращений показал, что в 1-м полугодии 2018 года на территории Приморского края отмечается снижение на 7,8% числа зарегистрированных преступлений. Всего в

⁶⁵ Прокуратура Приморского края проанализировала состояние преступности в регионе за первое полугодие 2018 года. <http://vladivostok.bezformata.ru/listnews/prestupnosti-v-regione-za-pervoe-polugodie/68474881/>

крае зарегистрировано 17 тыс. 32 преступления, в аналогичном периоде прошлого года – 18 тыс. 477.

На 11,4% сократилось число зарегистрированных преступлений экономической направленности – 745 (841).

Особенно интересна статистика преступлений в Китае в сфере борьбы с экономическими преступлениями. С начала 2000 года правосудие страны приговорило к расстрелу около 10 тыс. человек – чиновников разного ранга. Более 100 тыс. человек осуждено на срок от 10 до 20 лет. Об успехах применения мер уголовного наказания в Китае говорит развитие предпринимательской деятельности⁶⁶.

Кроме этого, большая опасность преступлений, связанных с предпринимательской деятельностью ставит перед юристами задачу, выражающуюся в необходимости постоянного изучения их уголовно-правового потенциала и обобщения практики применения уголовно-правовых норм⁶⁷, в том числе и рассматривать прозрачность в более широком междисциплинарном контексте. Прозрачность (в контексте развития предпринимательской деятельности) означает не только наличие определенных сведений в свободном доступе, но и возможность (не теоретическая, а реальная, внедренная в практику) для граждан, общественных организаций, контролирующих органов выявить признаки правонарушений в области экономической деятельности на основе этих сведений. Основными признаками преступлений в сфере экономической деятельности являются: а) стремление к контролю в сфере политики, экономики, общественной жизни, оказывающее влияние на распределение различных ресурсов; б) злоупотребление доверием; в) обман (асимметрия интересов); г) корыстные цели и т.д.

Вследствие этого необходимо обеспечить правоохранительные и контролирующие органы современными научно-обоснованными методами и средствами для предотвращения преступной деятельности в экономике. Для борьбы с преступлениями в сфере экономики работникам правоохранительных и контролирующих органов требуется не только юридическая подготовка, но и специализация в различных областях экономики, финансов и т.д.

⁶⁶ Индекс преступности стран мира 2017 г. <http://total-rating.ru/2010-indeks-prestupnosti-stran-mira-2017.html>

⁶⁷ Цирин А.М. Управление на основании верховенства права в Китае // Журнал российского права. 2015. N 2. С. 14.

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «НАЦИОНАЛЬНЫЕ, РЕГИОНАЛЬНЫЕ (АТР) И ГЛОБАЛЬНЫЕ ТРЕНДЫ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В XXI ВЕКЕ»

*Дорофеева М.А.*⁶⁸

Стратегии самостоятельной работы студентов-первокурсников Юридической школы ДВФУ как проявление характеристик поколения Z

Исследование посвящено анализу стратегий учебной деятельности студентов высшей школы. Проблема исследования – выяснить, насколько особенности поколения Z влияют на стратегии самообучения студентов 2000-2001 гг. рождения в адаптационный период к высшей школе (1 курс). Был проведен пилотный опрос⁶⁹ для проверки гипотезы: модели самостоятельного учения перекликаются с поведенческими и прочими характеристиками поколения Z. Эмпирическая база – опрос студентов-первокурсников с целью выявить принципы и особенности их самостоятельной учебной деятельности, а также два опросника, цель которых 1) определить поколенческие особенности поведения студентов 2) проанализировать их принципы и особенности самоучения.

Методологическая основа – концепция теории поколений Н. Хоува и У. Штраус. В поколение объединена группа людей, причем, не только одинаковыми возрастными рамками, но и общими ценностями и предпочтениями, а также навыками и умениями, которые эволюционируют вместе со сменой поколений. При этом подобных специфических исследований именно в среде российских студентов нам неизвестно. В этой связи мы видим две проблемы. Во-первых, в публикациях граница поколения Z в Российской Федерации имеет плавающий характер: с 2000 г. рождения или с 2003 г. рождения, а это – миллионы молодых людей. Во-вторых, в литературе образ поколения носит собирательный характер и распространяется на все категории молодежи поколения Z, независимо от ее социального, образова-

⁶⁸ Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы ДВФУ, к.и.н., e-mail: dorofeeva.ma@dvfu.ru

⁶⁹ Генеральная совокупность выборки – 205 чел. Выборка была определена по гнездовому принципу (учебные группы): 96 студентов 1 курса Юридической школы ДВФУ. Внутри групп использован метод стихийной выборки. В целом, на наш взгляд, выборка репрезентативна, поскольку соответствует методу основного массива и составляет 46,8% генеральной совокупности. Также выборка отвечает двум базовым критериям отбора: поколенческий (17-19 лет – на 93,6%) и социальный (студенчество – 100%).

тельного и иного статуса. Российские исследователи априори переносят качества поколения Z и на всё российское студенчество⁷⁰.

В облике всего поколения для нас важны характеристики, влияющие на стратегии учения и самоучения. Из разных исследований можно сконструировать некий собирательный образ. Принципиальной особенностью поколения Z является органичное существование в виртуальном мире. Они восприимчивы к информации и моментально и охотно учатся, но в то же время, не склонны к запоминанию, надеясь на технологии. Представители поколения адаптировались к необходимости очень быстро оценивать и просеивать огромные объемы информации, выработав «клиповое сознание» как механизм «переваривания» медиапотоков. Молодежь воспринимает краткую и наглядную информацию. Максимум, что они могут прочитать – какую-нибудь статью, но гораздо привычнее для них мини-новости, формат твитов и статусов в социальных сетях. Образ их мыслей отличается фрагментарностью, а в некоторых вопросах поверхностностью⁷¹.

В результате исследования гипотеза подтвердилась лишь частично.

Не подтвердилась идея о том, что ведущим каналом восприятия информации является визуальный. Так при поиске информации студенты ориентируются на Гугл (95,8), а не на Ютьюб. При этом видеоролики по проблеме предпочтут только 34,4% (19,8 % длительностью 15-20 мин. и 14,6% – 5-6 мин.). Остальные хотели бы работать с информацией в текстовом виде (46, 9%) или в виде графиков и таблиц (12,5%).

Сомнителен оказался тезис о преобладании у всего поколения Z клипового мышления. Линейный принцип мышления предпочитают 78,9% студентов (они хотят видеть учебную информацию структурированной в виде ступенек, каскадов, поэтапного освоения последующего после изучения предыдущего). Только 21,1 % проще учиться, когда информация структурируется по принципу комбинации явления и

⁷⁰ Отцы и дети : Поколенческий анализ современной России / сост.: Т. Шанин, Ю. А. Левада. – Москва, 2005. – 328 с.; Теория поколений в России [Электронный ресурс]. – Москва, 2009. – Режим доступа: <http://rugenations.ru>; Султанов К.В., Воскресенский А.А. Особенности и проблемы поколения Y в образовательном пространстве современной России // Общество. Среда. Развитие. – 2015, № 3. – С. 150; Гурова И.М., Евдокимова С.Ш. Теория поколений как инструмент анализа, формирования и развития трудового потенциала // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). 2016. Т. 7. № 3. С. 150–159.

⁷¹ Гурова И.М., Евдокимова С.Ш. Указ.соч. С. 154; Пырма Р.В. Восстание поколения Z: новые политические радикалы // Вестник финансово го университета. Гуманитарные науки.– 2017.№2.– С.45; Сапа А.В. Поколение Z – поколение эпохи ФГОС // Инновационные проекты и программы в образовании.– 2014.– № 2. С.25.

проблем, ориентация внутри которых происходит по аналоговому, мозаичному, принципу.

67,7% утверждают, что во время разговора постоянно помнят про вопрос, который обсуждается, но 32,3% часто хотят сменить тему и двигаться дальше. 63,5% респондентов заявили, что могут прочитать без дискомфорта 2-3 страницы сплошного текста, без картинок и выделений. Другие 36,5% смогут без проблем освоить только одну страницу (22,9%), полстраницы (12,5%), абзац (1%). Однако сёрфинг как способ обработки множества информации освоили две трети (60%) респондентов.

Респондентам (как маркерный вопрос) было предложено выбрать конкретный образ клипового мышления в качестве «описания реальности, отражающее обычную работу мозга и моих мыслей». С этим утверждением согласилось только 25,3% опрошенных⁷².

Функциональную неграмотность, которая позиционируется как порок «цифрового» поколения, людей «экрана», демонстрируют только 20,8% опрошенных (не понимают текст с первого раза). Одну главную идею выделяют 15,6%. Остальные выделяют две-три сопутствующие (29,2%), и даже видят переплетения множества идей (34,4%). Также косвенным показателем формирования функциональной грамотности, на наш взгляд, является получение удовольствия от самостоятельного учения, читая рекомендуемые книги и статьи – таких респондентов почти половина 47,4%. Трудности при такой деятельности испытывают 10,5%, а 32,6% скучно учиться самостоятельно.

Часть опрошенных студентов продемонстрировала инфантилизм в реализации учебной стратегии. Более четверти студентов (26,3%) полагают, что им трудно учиться в вузе. Из них 56% снимают с себя вину за неуспеваемость: они считают требования преподавателей завышенными. В целом, также считают 28,4% студентов, то есть адаптация к высшей школе у них не была успешно завершена (июнь 2018 г.). 20% – не определились с ответом, их мы склонны относить к

⁷² «У меня накопилась куча неприятностей. Учебу запустил, по всем предметам хвосты, грозит исключение. С девушкой поссорился, она от меня ушла, встречается с другим. Родители занудствуют. Денег заработать нигде не могу. Друзья – успешные зануды. Сплошной депрессняк. Чем так жить – лучше в окно. Подошел к нему, а оно на зиму заклеено. Я подумал, что если наклейку оторву, мать меня ругать будет. Ну и передумал». Пример клипового мышления принадлежит Л.И. Ястребову. См. Ястребов Л.И. Записки репетитора. Трудности мышления школьников. Культура, мышление и культура мышления [Электронный ресурс] / Вопросы Интернет Образования: электрон.СМИ. 2001-2017. URL: http://vio.uchim.info/Vio_125/cd_site/articles/art_2_2.htm

категории также испытывающих сложности в учебе. Таким образом, 46,3% за учебный год не выработали успешные стратегии самостоятельного учения. Лишь 41 % – трудностей не испытывают. Эти результаты хуже результатов предыдущего поколения студентов (У)⁷³.

Главнейшие навыки самостоятельной учебной работы – это поиск информации, чтение и усвоение нового знания. При подготовке к занятиям у студентов популярны следующие форматы информации: справочно-правовые системы (84,2%), электронные учебники с гиперссылками (61,1%), текстовые учебники толстого формата (50,5%), хрестоматии, нормативные материалы (47,4%), а также – лекции (48,4%). Также безусловными лидерами в качестве источников информации названы поисковые системы Интернета (95,8%), электронные книги (60,4%), Википедия (36,5%). Популярность бумажных носителей составила 34,5%. Таким образом, подтверждается тезис о том, что студенты, как всё поколение Z, погружены в онлайн-среду и видят в ней достаточные ресурсы для развития. В то же время популярность Ют्यूба (19,8%) и социальных сетей (12,5%) как источника информации для студентов оказалась незначительна. Причем, информация выступает в опросе в разных видах, но в Интернете респонденты ищут, в основном, учебные материалы (92,7%) и информацию для саморазвития (71,9%). На долю развлечений и общения приходится 22,9% и 10,4% соответственно. Такая адаптивность респондентов подтверждает тезис об их восприимчивости к информации, сетевом комфорте.

Однако о потребительской установке на получение готового знания свидетельствуют ответы на вопрос о главных трудностях, которые ребята испытывают в учебе: почти половина (45,3%) честно признается, что просто не умеют искать материал (а ведь проучились почти год), для более чем трети не хватает информации в лекциях и на семинарах (36,8%), пятая часть читать только учебник (21,1%)⁷⁴.

Интересно восприятие Интернета. Для респондентов он является больше способом получить доступ к максимальному количеству источников информации (38,5%), инструментом для решения конкретных задач (18,8%), нежели неким самостоятельным простран-

⁷³ Опрос методом стихийного отбора в 2006 г. 188 чел. из 256 первокурсников: 44,8 (испытывают трудности) и 62,2% (не испытывают трудности.)

⁷⁴ У поколения У были показатели похожи – 46,3%, 22,3% и 20,2%, соответственно.

ством, в котором находится информация (28,1%). 13,5% вообще оценивают его как свалку непроверенных фактов, сомнительных мнений, недостоверных источников.

Результаты данного опроса показывают, что значение интернет-источников как безупречных для поколения Z сильно преувеличено. Здесь наблюдается парадокс: любую информацию из Интернета для занятий респонденты проверяют. Но делают это, в основном, другим Интернет-источником (46,9%), а также учебником (33,3%), через книгу или публикацию в СМИ (15,6%). Причем, материал для выполнения учебных задач они фильтруют из 5-10 (44,8%) или 2-3 (42,7%) интернет-источников. А главным в информации опрошенные студенты считают ее достоверность (78,1%). Важно и отрадно, что суррогатным, недостоверным е-источникам учащиеся предпочитают авторские тексты (электронные книги (60,4%), Википедия (36,5%).

Полностью погрузиться в онлайн-обучающую среду в виде MOOC студенты не готовы, потому что 60% не знает, что это такое. 41,1% – слышали, но имеют смутное представление.

В целом, студенты погружены в Интернет, пользуются им постоянно, а 24% заглядывают каждые 15 минут. Однако если его вдруг не будет сутки, 44,8% воспримут это равнодушно, а 14,65% будут рады.

При подготовке к занятиям главные критерии отбора информации следующие: познавательно как «интересно» (62,1%), полнота (57,9%), следование определенному плану (40%), быстрота доступа 28,4%. Основной кладезь научной информации – монографии и научную периодику – читают только 53% и 69,5% соответственно. Однако по сравнению с предыдущим поколением студентов это отличный результат⁷⁵.

Способность к многозадачности признают 64,6%, однако 35,4% предпочитают сосредотачиваться на одном действии.

В целом, проведенное исследование показало следующее:

Представители студенчества как социальной категории молодежи 2000-2002 гг. рождения не продемонстрировали безусловного соответствия характеристикам «цифрового» поколения Z. Ориентацию на визуальный ряд и клиповое мышление в среднем демонстрируют от

⁷⁵ В 2006 г. в поколении Y монографии и периодику читало только 8,5% и 11,2% соответственно.

21,1% до 36,5% опрошенных, то есть остальные действуют и мыслят в парадигме линейного мышления. Только 20,8% заявили о функциональной неграмотности, что коррелируется с долей тех, кому трудно учиться в вузе (26,3%). Форму обмена информацией и взаимодействия через соцсети для решения задач самостоятельного учения выбирают не более 32,3% опрошенных. Причем, что такое МООС не представляют подавляющее большинство. Однако навык сёрфинга и многозадачность присуща двум третям респондентов (60-64,6%). В этой связи, переносить характеристики поколения Z, в том числе полученные и в результате когортных исследований в Российской Федерации, на российское студенчество представляется сомнительным, как и применять их для выработки психолого-педагогических и методических рекомендаций по процессу обучения. Можно выдвинуть новую гипотезу: учебная деятельность в высшей школе требует и/или формирует специфическую культуру чтения и мышления, отличную от стандартных моделей поколения Z. Необходимы специальные исследования российских студентов на предмет специфических поколенческих характеристик.

Опыт исследования «народного» правосознания в странах АТР

Обращение к вопросам взаимодействия народных культур в странах Азиатско-Тихоокеанского региона представляется весьма плодотворным. Осмысление с разных сторон картины мировосприятия у наших соседних народов, несомненно, позволит улучшить добрососедские отношения.

Картина мировосприятия во многом формируется в результате процессов воспитания и самовоспитания. Самовоспитание, однако, происходит уже на основе и в контексте определенной культуры, поэтому оно неотделимо от нее. На некоторые основания взаимодействия традиционных культур России и Китая мы уже обращали внимание читателя⁷⁷, и в данной работе намерены продолжить это знакомство, но уже через призму «народного» правосознания. Понятие «народное» правосознание здесь употреблено нами с известной степенью условности. В учебной и научной литературе такое словосочетание используется крайне редко. Поэтому несколько поясним, о чем идет речь.

Теория государства и права традиционно исследует такие категории, как понятие, сущность, структура правосознания, его функции, соотношение с правом и роль в механизме правового регулирования общественных отношений в целом, в обеспечении законности в частности, а также правовое воспитание населения и юристов-профессионалов. В литературе существует мнение, что наряду с такими достаточно четко обособленными частями науки, как теория права и теория государства, относительно самостоятельное значение имеет и теория правосознания⁷⁸.

Правосознание – явление идеальное, непосредственно не наблюдаемое. Оно представляет собой область сознания, отражающую правовую действительность в форме: 1) юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации; 2) социально-правовых

⁷⁶ Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н., ivanov.am@dvfu.ru

⁷⁷ Напр.: Иванов А.М. Некоторые религиозно-философские основания взаимодействия традиционных культур России и Китая. // Теология. Философия. Право. 2017. №1. С.46-56.

⁷⁸ См., напр.: Теория права и государства. Учебник под ред. В.В. Лазарева. – М., 2001. С.261.

установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях. Согласно теоретической концепции, разделяемой многими, основные функции правосознания – познавательная, оценочная и регулятивная. Все другие функции практически охватываются ими, в частности информативная, прогностическая и пр.⁷⁹

Мы видим, как в приведенном нами определении, так и в большинстве иных более или менее удачных дефиниций правосознания, что оно раскрывается как «совокупность взглядов, идей, выражающих отношение людей, социальных групп к праву, законности, правосудию, их представлению о том, что является правомерным и неправомерным. В рамках такого подхода правосознание может рассматриваться как идейное выражение объективных общественных отношений, отражающих, в свою очередь, господствующие в обществе экономические и социальные отношения.

Право воздействует на формирование правосознания, а последнее реализуется в праве и правосудии. Как форма сознания и мировоззрения правосознание, считается, формируется отчасти в процессе правовой социализации и имеет сложную структуру. Выделяют институциональную и не-институциональную форму бытия правосознания. Неинституциональная, недокументальная, неофициальная форма правового мышления, воли и чувств существует в виде живого процесса или акта сознания в его правосознании. По способу мышления последнее можно разделить на обыденное и теоретическое. Можно сказать, что обыденное правосознание представляет собой «практическое» сознание, то есть сознание «здорового смысла», которое позволяет и проявляется в повседневной жизни. Такое «практическое» сознание, выражающее особый взгляд на сферу правоотношений, особенно на «поиски правды», можно условно назвать «народным» правосознанием. Этот взгляд в той или иной стране распространен повсеместно и носителям той или иной культуры не составляет труда идентифицировать отношение высказанного в той или иной ситуации.

Китай – уникальный пример традиционалистской страны, стабильность которой на протяжении более чем двух тысячелетий была

⁷⁹ Философия права. Учебник под ред. О.Г. Данильяна. – М., 2006. С.278.

теснейшим образом связана с длительностью существования, непрерывностью и устойчивостью комплекса главенствовавших традиционных идей. Во многом идеи традиционализма связываются с именем мудреца (на западный манер - философа) Конфуция. И не случайно китайские мыслители вплоть до 19 в. всегда стремились облечь новую идею в старые одежды, подтвердить ее историческим «прецедентом». Тексты, ставшие каноническими, воспринимались как история событий, поступков и норм, понимаемых как доказательство и обоснование функционирования вечных нравственных ценностей и истин. Как полагает О.Л. Фишман, конфуцианство, выработавшее сумму нравственных законов, правила поведения человека в семье и обществе (варьировавшиеся в зависимости от статуса человека) и разработавшее некоторые определенные стереотипы поведения, некие «роли» (государя и подданного, отца и сына, мужа и жены и т.п.), дало Китаю понимание того, что истинные основы общества - социальные, а не религиозные. Причем не только в конфуцианском каноне, но и в династийных историях, произведениях писателей, фольклоре, повествованиях народных рассказчиков постоянно давались примеры почтительных сыновей, преданных государю чиновников и т.п. Китайские историки и литераторы создавали модели, которые могли побудить людей к добру и отвратить их от зла. Определенное сходство с этим наблюдаем в Византии, где нередко императоры придавали силу Имперского закона – церковным нормам, имевшим негосударственное, но универсальное происхождение. Управлять, в старом Китае, означало улучшать нравы хорошими примерами и специальными поучениями. Считалось, что поведение народа зависит от поведения правителя. Отсюда – сильный акцент конфуцианства на «самосовершенствовании».⁸⁰

В более простой, доступней для народа форме взгляды на общество и государство закрепились и передаются из поколения в поколение в пословицах и поговорках Китая. Весь колорит «народного» правосознания отразить на нескольких страницах невозможно, поэтому здесь мы лишь обозначаем путь наших дальнейших исследований, к

⁸⁰ Фишман О.Л. Некоторые проблемы традиционной китайской идеологии.// Из истории традиционной китайской идеологии. Сб. ст. – М.: Наука, 1984. С.6 и далее.

которым могут присоединиться не только юристы, но и востоковеды (китаеведы, японоведы, корееведы).

Некоторые китайские пословицы побуждают к размышлению о том, насколько народные традиции прочны и как долго они могут оказывать влияние на стереотипы сознания. Народная мудрость утверждает, что «переформатирование может произойти за не такой уж длинный период времени: «Погода меняется за час, люди – за поколение». Это, вероятно, знают многие политические деятели, поэтому проводимые реформы языка, особенно письменности, именно для целей «переформатирования» народного мировосприятия проводились и проводятся. Знали это и у нас большевики, проводящие «кликбез», знают это и китайские деятели, проводящие реформу письменности, знают это руководители стран СНГ, изменившие письменность с кириллицы на латиницу после получения «суверенитета».

«Знающий меру не осрамится» – весьма строгая пословица. Она призывает соблюдать меру во всем. Но чтобы усвоить это непростое искусство, необходимо знакомство с местными обычаями, иначе то, что «одному хорошо, для другого может оказаться злом». Поэтому одна поговорка гласит: «Когда отправляешься в чужую страну, узнай, какие там обычаи» (сравни русскую: «В чужой монастырь со своим уставом не ходят»). Другая вторит, но обращает внимание, что не только в иной стране, а даже неподалеку обычаи могут различаться: «Отъедешь от города на десять Ли – и встретишь другие обычаи».

В пословицах и поговорках рассыпана мудрость, наблюдающая за поведением всех слоев населения. Приведем примеры общего и частного характера. «Достойный человек избегает трех вещей: пьянства, распутства и азартных игр». Интересно, что нормы, содержащие ответственность за пьянство, распутство и азартные игры встречаются еще в Древней Индии в Законах Ману, где царь увещевается принимать строгие меры к такого рода неправильному поведению.⁸¹

Такие поговорки, как: «Какой чиновник не корыстолюбив» и «Того, кто приносит дары, чиновник не обидит», «Кто богат, тот и прав, кто беден – тот и виноват» выражают и отрицательное отношение простого

⁸¹ Напр.: Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. Под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. М.: Юристъ, 2007. Т.1.

народа к чиновникам любого ранга, и – некоторое разочарование и безнадежность со стороны бедных слоев населения. В такой ситуации бедным слоям населения ничего не остается, как только уповать на Небеса, что и находит отражение в пословице, подчеркивающей многовековой опыт: «Природа наказывает тех, кто нарушает ее законы» и «Небо карает медленно, но неуклонно» (Лао-Цзы).

Представляется, что исследование «народного» правосознания в соседних странах вполне может привести к выводам, которые помогут усовершенствовать правовую политику и в нашей стране.

Антиэффективность правового регулирования: индикаторы и профилактика

В современных условиях развития российского общества, когда происходит изменение всех сфер общественной жизни, обусловленное развитием цифровых технологий, коммодитизации и вебиминации оказываемых услуг, возникновение таких явлений как «тахогенное отчуждение» и «футурошок», остро встает вопрос об эффективности правового регулирования. Не случайно, появились такие понятия в юридической науке как «законы *ad hoc*» или «эмоциональные законы», которые принимаются по конкретному чрезвычайному случаю, теряя при этом такие качества закона, как стабильность и регулирование важнейших общественных отношений. Кроме того, современные условия детерминируют возрастания рискованных ситуаций, когда возможность негативных последствий в условиях какой-либо неопределенности возрастает. Исходя из этого, ключевой становится проблема при осуществлении правового регулирования предотвращать негативные последствия.

Ввиду этого, полагаем своевременным исследование природы антиэффективности правового регулирования для определения критериев, которые выступят своего рода индикаторами (показателями) того, что субъекту правотворчества (законотворчества) и правоприменителю делать не следует, в целях предупреждения контропродуктивных решений.

Проблема антиэффективности (отрицательной эффективности) норм права рассматривалась советскими учеными, которые под таковой понимали принятие таких норм, которые отдаляют нас от целей регулирования общественных отношений⁸³.

Считаем, что следует отличать понятия «неэффективность» и «антиэффективность» норм права, так как первое – это ситуация, когда норма не оказывает никакого регулирующего воздействия, проще говоря «не работает», иными словами нет никакого эффекта (результата), в свою очередь антиэффективность норм права имеет место, когда вновь принятые

⁸² Зав. кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия, к.ю.н., доцент, v.v.kovaleva@list.ru

⁸³ Эффективность правовых норм / Кудрявцев В.Н., Никитский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980. С. 54.

нормы приводят к негативным последствиям, делают отношения еще более неупорядоченными, затрудняют правовое регулирование или провоцируют негативное восприятие права, снижая его инструментальную ценность. Необходимо отметить, что правовое регулирование понимается нами широко, включает в себя правотворчество, правоприменение, интерпретационную деятельность и непосредственную реализацию права субъектами, ввиду этого целесообразно будет рассмотреть антиэффективность в контексте правотворчества, а затем и правоприменения.

Правовое регулирование, как правило, начинается с правотворчества, в связи с этим полагаем методологически верным начать исследование антиэффективности именно с него. В процессе создания норм права индикатором возможной антиэффективности являются пределы правового регулирования, под которыми в учебной литературе по теории права понимаются границы государственно-властного вмешательства в систему общественных отношений⁸⁴. Как справедливо отмечается в юридической литературе, эффективное правовое регулирование отношений в обществе предполагает предварительное осознание границ (пределов) этого регулирования⁸⁵. Безусловно, принимаемые нормы будут антиэффективны если они, во-первых, будут пытаться регулировать внутренний мир человека, его моральные установки, так как это в принципе невозможно с одной стороны, а с другой, и это исторический факт, навязанные идеи, противоречащие природе человека, прежде всего, свободе мысли, являются, безусловно, антиэффективными. На наш взгляд не может достичь целей правового регулирования Федеральный закон «О патриотическом воспитании», проект которого был внесен в Государственную Думу 15 ноября 2017 г.⁸⁶ Непонятно, как, например, будет реализована норма, содержащаяся в ст. 18, указанного законопроекта: «Субъекты патриотического воспитания, исходя из своих возможностей, призваны эффективно решать задачи патриотического и военно-патриотического воспитания основных категорий граждан, особенно молодёжи». В лучшем случае рассматриваемый законопроект, если его примут, будет не эффективным, т.е. останется благим пожеланием, намерением, а в

⁸⁴ Гайворонская Я.В., Самусенко Т.М. Теория государства и права. Владивосток, 2007. С. 190.

⁸⁵ Мачин И.Ф. Границы правового регулирования // Эффективность правового регулирования: монография / под общ. ред. А.В. Полякова, В.В. Денисенко, М.А. Беляева. М., 2017. С. 121.

⁸⁶ PARLAMENT.GOV.RU: информационный портал. URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/315234-7> (дата обращения: 15.09.2018).

худшем – антиэффективным, вызывая у молодежи раздражение и отторжение, как известно, воспитывать необходимо не путем принятия «воспитательных» законов, а путем личного примера, создания соответствующих условий, позволяющих молодежи реализоваться в полной мере в своем Отечестве. В связи с этим следует согласиться с профессором Н.А. Власенко, который акцентирует внимание на достаточности права и ставит, на наш взгляд очень актуальный вопрос – нужна ли обществу ситуация избыточности юридических норм, не мешают ли они нам в повседневной жизни?⁸⁷ При этом автор резюмирует, что на сегодняшний день отсутствуют законопроектные фильтры, ввиду этого встает большая не столько юридическая, сколько социальная проблема достаточности права⁸⁸.

Еще одной проблемой антиэффективности правового регулирования на стадии правотворчества может стать «увлечение» правовой рискологией⁸⁹. Прежде всего, речь идет риск-ориентированной модели, которая, на наш взгляд является очень субъективной, и ее регулятивный потенциал существенно ограничен, с одной стороны, а, с другой, ввиду субъективизма данной юридической конструкции может привести к негативным последствиям. Например, по данным опроса от 20 июля 2018 г. проведенным ВЦИОМ, посвященного изучению отношения представителей компаний строительной отрасли к основным реформам по снижению административных барьеров в строительстве, проводимым Правительством Москвы⁹⁰, специалисты строительной отрасли, принявшие участие в опросе, в целом положительно оценивают эффективность реализуемых реформ. Наиболее позитивные оценки связаны с переводом государственных услуг в строительной сфере в электронный вид (60%). *Наименее понятная* (курсив наш – В.К.) опрошенным реформа, – *внедрение риск-ориентированного подхода* (38%), введенная с 1 января 2018 г. Данные опрос свидетельствует о необходимости конкретизации риск-ориентированной модели, введенной Федеральным

⁸⁷ Власенко Н.А. В кризисе юридической науки во многом виноваты сами ученые // Евразийский юридический журнал. 2017. №9. С. 13.

⁸⁸ Там же.

⁸⁹ Степаненко Р.Ф. Правовые риски как предмет исследования общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности // Государство и право. 2018. №6. С. 13.

⁹⁰ Административные барьеры в строительстве: мнение московских застройщиков // WCIOM.RU: официальный сайт Всероссийского центра изучения общественного мнения. URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=9217> (дата обращения 15.09.2018).

законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 13 июля 2015 № 246-ФЗ⁹¹. при этом хотелось бы подчеркнуть, что снижение административных барьеров непосредственно связано с борьбой с коррупционными проявлениями, поэтому правовое регулирование взаимодействия государства и бизнеса должно быть прозрачным и понятным, а если у адресата норм (представителей бизнеса) возникает недопонимания института права, следует предпринимать соответствующие меры, в целях предотвращения негативных последствий – антиэффективности правового регулирования.

Далее необходимо остановиться на антиэффективности правоприменения как одной из важнейших стадий правового регулирования. В рамках настоящего исследования не представляется возможным рассмотреть все без исключения проблемы антиэффективности, принимаемых правоприменительных решений, вместе с тем, хотелось бы остановиться на самом важном, безусловно, центральном – личности правоприменителя. В современном цифровом обществе, где наряду с естественным, существует и развивается еще и искусственный интеллект, возрастает роль личности правоприменителя при ситуационном (нестандартном), прежде всего, судебном правоприменении. В юридической литературе справедливо на наш взгляд отмечается, что в правоприменении как нигде выражен антропологический аспект – анализ процесса правоприменительной деятельности со стороны правового существования личности правоприменителя⁹². Далее В.И. Павлов отмечает, что в ходе правоприменительной деятельности всегда идет личностно-правовая работа, идет производство субъективности не только лица, в отношении которого применяется правовая норма, но и самого правоприменителя⁹³. Более того, автор с позиции антропологического понимания права использует такое понятие в отношении личности правоприменителя как «правовой человек»⁹⁴. Конечно, предложенное понятие является

⁹¹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL <http://www.pravo.gov.ru>.

⁹² Павлов В.И. Правоприменительное усмотрение как искусство и антропологическая практика // Правоприменение как искусство и наука: материалы десятых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / отв. ред. и сост. В.Г. Графский. М., 2016. С. 90.

⁹³ Там же. С. 91.

⁹⁴ Там же. С. 90.

предельно широким, однако, не в строго научном смысле, а больше в нравственном, современный правоприменитель должен быть действительно «правовым» человеком, если под правом понимать искусство добра и справедливости. Поэтому полагаем, что профилактика антиэффективности правоприменительной деятельности требует, в первую очередь, качественного юридического образования, включающего в себя знания о психологии спора⁹⁵, умения общения с людьми⁹⁶ в целях формирования высокого социального (эмоционального) интеллекта личности правоприменителя с интернальным локусом контроля и децентрической направленностью познания и оценки ситуации⁹⁷.

Подводя итоги, следует отметить, что мы остановились лишь на некоторых аспектах антиэффективности правового регулирования, которые, на наш взгляд, являются ключевыми. Пределы регулирующего воздействия норм права, с одной стороны, и деятельность квалифицированного субъекта правоприменения, с другой, являются необходимыми профилактирующими условиями антиэффективности правового регулирования.

⁹⁵ См., например, Павлова К.Г. Психология спора: логико-психологические аспекты. Владивосток, 1988.

⁹⁶ Гоулман Д. Эмоциональный интеллект. Почему он может значить больше чем IQ. М., 2017.

⁹⁷ Павлова К.Г. Указ. соч. С. 82 – 85.

Тенденции развития российского правосознания в эпоху цифровых технологий

О так называемой «эпохе цифровизации» сегодня не рассуждает только тот, кто не рассуждает вообще. Облачные технологии, эпоха свободного нерегулируемого интернета, электронное государство и правосудие, беспилотники, роботы, покоряющие мировой океан – это лишь малая часть уже реализованных проектов, базой для которых является искусственный, фактически полностью автономный, интеллект. «XXI-й век, по утверждению некоторых ученых, может войти в историю как век, основную повестку которого определила цифровизация»⁹⁹ – звучит в докладе Таисии Хабриевой, одного из наиболее влиятельных и авторитетных отечественных ученых в области правового регулирования искусственного интеллекта. Она же мягко предупреждает особо ярких сторонников artificial intelligence, говоря о том, что «тема цифровизации нередко заслоняет другие аспекты изменения технологического уклада жизни общества, а именно, развитие биотехнологий, технологий социального управления и некоторых других конвергентных и когнитивных технологий, что с научной точки зрения не совсем верно. Ученый должен видеть целостную картину происходящего, а не увлекаться одним из ее фрагментов»¹⁰⁰.

На наш взгляд, последнее утверждение весьма актуально в контексте заявленной в данном исследовании тематики. Разумно будет также порассуждать на тему соотношения понятий «цифровизация» и «искусственный интеллект». Одно и то же? Кардинально разные вещи? Часть и целое? Даже на этот вопрос не существует однозначного ответа. Так, профессор Эрик Хильгендорф, оценивая европейские перспективы цифровизации права, дифференцирует ее как «цифровизацию информации» и «цифровую революцию», очевидно включая в последнюю все формы искусственного интеллекта¹⁰¹.

⁹⁸ Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы ДВФУ, к.ю.н., e-mail: olga-star.05@mail.ru

⁹⁹ Хабриева Таисия Яруловна, директор института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Доклад на Ученом Совете ДВФУ на тему: «Право перед вызовами цифровой реальности», сентябрь 2018.

¹⁰⁰ Там же.

¹⁰¹ Hilgerdorf, Eric. Digitization and the Law – a European Perspective. URL: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783845289304-9/introduction-digitization-and-the-law-a-european-perspective?page=1>

В рамках 6 Международной конференции аспирантов и молодых ученых, посвященной вопросам цифровизации права, наоборот, в указанный феномен были включены все формы искусственного интеллекта, требующие правового регулирования¹⁰².

Большая часть зарубежных исследований по указанной тематике все-таки предлагает использовать концепт «artificial intelligence» – искусственный интеллект, включая в него и все формы так называемой «цифровизации права»¹⁰³.

Отечественная юридическая наука также не отличается единообразием терминологии. Так, Карцхия А.А. предлагает понимать под цифровизацией права «использование новых технологий в целях оптимизации процессов и правоотношений с помощью цифровых технологий, а также создании новой цифровой реальности, которая также требует правового регулирования или присутствия уполномоченного государством регулятора»¹⁰⁴. Ведущий научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, Талапина Эльвира Владимировна, рассуждая о «воздействии цифровых технологий на право», прямо говорит, что «в цифровую эпоху буквально каждый компонент... нуждается в уточнении».¹⁰⁵

Нам кажется, отсутствие единого понимания указанных феноменов – следствие отнюдь не непрофессионализма представителей научной среды, а того факта, что эпоха искусственного интеллекта (цифровой революции, цифровизации или даже «большой цифры») еще только вступает в свои права, а потому большая часть понятий на сегодня либо не сформулирована, либо активно дорабатывается. И основным алгоритмом в области потенциального осмысления объектов (и будущих субъектов?) искусственной интеллектуальной среды представителями теоретической правовой науки должен стать тезис о необходимости доработки или переработки ее основных аспектов в связи с набирающей ход цифровизацией.

¹⁰² 6th International Conference of PhD students and Young Researchers Digitalization in Law. 03-04 May, 2018, Vilnius, Lithuania.

¹⁰³ См. напр. David, R. Johnson and David, Post. Law and Borders: the Rise of Law in Cyberspace. Stanford Law Review. Volume 48. № 5, 1996; Professor Mansell, Robin. New Visions, Old Practices: Policy and Regulations in the Internet Era. Journal of Media and Cultural Studies. Vol. 25, № 1. 2011. Pp. 19-32.

¹⁰⁴ Карцхия, А.А. Мониторинг правоприменения. № 1. 2018. С. 37.

¹⁰⁵ Талапина, Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы. Журнал российского права. № 2. 2018. С. 6.

Особенно интересным нам кажется момент будущего изменения такой важной научной дефиниции, как правовое сознание. Как известно, в самом общем виде правосознание можно определить как комплексную категорию, включающую в себя как бессознательные, так и сознательные элементы. Именно данная категория, на наш взгляд, ответственна за правовую оценку любой возникающей ситуации. Именно правосознание проводит «сцепку» между бессознательным уровнем, психологическим компонентом сознания и идеологическим элементом, формируя в конечном итоге определенное правовое поведение¹⁰⁶.

Самое важное в предыдущем абзаце то, сколько раз мы употребили термин «сознание», ведь рассуждения о полноценном «сознании робота» все еще во многом футуристичны.

Большинство представителей современной отечественной юридической науки сегодня размышляют о наиболее перспективных путях развития российского права и государства, о повышении уровня правовой культуры населения, повышении качества нормативно-правовых актов и т.д. Причем указанные понятия зачастую воспринимаются через призму еще советской, пусть и качественной, но все-таки весьма категоричной и идеологизированной науки. И эти рассуждения зачастую не учитывают современные, уже вполне цифровые, реалии. Например, представителей поколения Z, во многих случаях тяжело дифференцирующих себя реальных и виртуальных. Или тех самых будущих «искусственно-интеллектуальных субъектов права» с неким аналогом правового сознания, которое и формирует их правовое поведение. Только что мы будем поднимать (их правовым сознанием) подразумевать? Особенно если учесть тот факт, что под правосознанием мы подразумеваем часть сознания и обязываем его проводить «сцепку» между сознательным и бессознательным уровнем. Таким образом, мы должны будем каким-то образом признать наличие подсознания у роботов?! Обязать их плакать над мелодрамами и жалеть бездомных щенков? Или, как вариант, создать две разные правовые реальности: одну для всех тех, кого мы объясняем в рамках традиционной теории права, обремененных менталитетом, правовыми архетипами и правовыми привычками, классических представителей своих культур; и вторых – объективно-рациональных, «внекультур-

¹⁰⁶ Мирошниченко, О.И. Русский культурный архетип как средство идентификации современного российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

ных», искусственно-интеллектуальных? Тогда куда мы отнесем вышеупомянутое поколение Z, выросшее в эпоху цифровизации и глобализации?

Классическая теория права привыкла рассматривать правовую реальность в том числе в историко-культурном ракурсе, что безусловно позволяет проследить определенную цикличность и гармонию в эволюции различных сторон правовой жизни и сконцентрироваться на социокультурной принадлежности самого права как явления. С точки зрения основных доминирующих ценностей, закрепленных в миропонимании и правопонимании, в теоретической правовой науке всегда условно выделялись так называемые западная и восточная культурные правовые традиции¹⁰⁷. Это – тезисы, казавшиеся очень важными и аксиоматичными еще 15 лет назад и в которых заставляет серьезно усомниться эпоха цифровизации.

Так, возможно, стоит кардинально перестроить всю теоретическую правовую науку, презюмировав тот факт, что рационализация на уровне «цифры» подавляет все субъективно-ментальные элементы? Полагаем, что нет. Скорее всего, переоценка основных, даже казавшихся незыблемыми, понятий все-таки должна произойти. В частности, полагаем, что будущая дефиниция правового сознания будет представлять собой некий симбиоз искусственно-интеллектуальной и привычного нам ментально-архетипической составляющих. Но делать резкие шаги сегодня, как утверждая неизменность и неприкасаемость привычной терминологии, так и подстраивая ее под динамично изменяющуюся «цифровую» среду считаем нелогичным и в корне неверным. Профессор Т.Я. Хабриева в своем докладе говорит, что «современный этап общественного развития характеризуется философами как определенный «фазовый переход», за которым и в результате которого последует утверждение нового типа общества (общественно-экономической формации), очертания которого еще не ясны, несмотря на множество футурологических предсказаний, и нового вектора цивилизационного развития¹⁰⁸. Поэтому мы предлагаем дожидаться окончания переходной эры, не пытаясь пока фундаментализировать ее преходящие (возможно) моменты.

¹⁰⁷ Сулипов, Р.С. Понятие и признаки правовых традиций: теоретический аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4. С. 50.

¹⁰⁸ Хабриева Талия Яруловна, директор института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Доклад на Ученом Совете ДВФУ на тему: «Право перед вызовами цифровой реальности», сентябрь 2018.

История юридической науки: к методологии познания

Актуальность и значимость исследования истории юридической науки очевидны. Всякое современное знание, так или иначе, связано с прошлым. Современное знание или дополняет и развивает существовавшее, либо его критикует, отвергает, но и в этом случае от него отталкивается. Современная юридическая наука – результат длительной истории познания права. Но и история познания права заслуживает своего исследования.

Потребность развития истории юридической науки как самостоятельной научной дисциплины связывают и с состоянием современной юридической науки, которое характеризуется многоаспектностью исследований, размыванием границ юридической науки, кризисом современного российского теоретического правосознания¹¹⁰. В соответствии с принципом историзма исторический аспект представляет собой необходимый момент научного познания и образования. В современном юридическом образовании в России можно наблюдать сокращение доли историко-правовых дисциплин, что не может в худшую сторону не сказаться на качестве подготовки юристов¹¹¹. Внимание к истории юридической науки усилилось в связи с введением в стандарт магистерской подготовки юристов курса «История и методология юридической науки». Поэтому вызывает недоумение замена в стандарте ДВФУ этого курса дисциплиной с неудобоваримым названием «Методология научных исследований в сфере юриспруденции».

Исследования по истории юридической науки показывают множество разнообразных подходов. Это и история правовых учений, история отдельной правовой науки, история юридических научных учреждений и учебных заведений, исследования, посвященные отдельным правоведам, историко-критические описания становления научных школ, история развития конкретных правовых концепций,

¹⁰⁹ Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н., ovchinnikov.sn@dvfu.ru

¹¹⁰ См.: Кожевина М. А. Становление и развитие отечественной юридической науки в XVIII–XIX вв. : монография. – Омск : Омская академия МВД России, 2013. С. 3-4.

¹¹¹ См.: Егоров С.А. Место дисциплин историко-правового цикла в системе юридического образования // Государство и право. 2011. № 10.

категорий и понятий. История юридической науки рассматривается и в зависимости от развития методов познания права (Честнов И.Л.).

Научный подход к исследованию истории юридической науки требует разрешения ряда методологических вопросов: необходимо определиться с самим понятием юридической науки, обозначить начальный момент ее истории, соотнести историю юридической науки со смежными юридическими дисциплинами – историей права, историей правовых учений.

Юридическая наука представляет собой комплекс знаний о праве, но для обозначения знаний о праве используются и другие термины, можно встретиться с выражениями «правоведение», «юриспруденция», которые зачастую употребляются как синонимы юридической науки. Соответственно, встречаются работы по истории правоведения, истории юриспруденции. Правоведение сейчас воспринимается главным образом как учебная дисциплина. Юриспруденция – это, прежде всего, профессиональная, практическая деятельность юристов¹¹².

Далеко не всякое знание о праве является научным. Оно может быть практическим, религиозным, философским. Наука это не просто комплекс знаний, а знания, полученные в соответствии с определенной процедурой, отвечающие критериям научной рациональности. Наука рассматривается и как социальный институт, и как процесс получения нового знания, и как особая разновидность человеческой деятельности. В структуре науки выделяют инфраструктуру (научные коллективы и учреждения, средства распространения научных знаний), свою методологию, язык, идеалы и нормы научного познания. Все названные компоненты охватывает история юридической науки, что делает ее предмет достаточно сложным. Предмет истории юридической науки включает в себя зарождения, становления и развития юридической науки. Первоначальное осознание права происходило в обыденном сознании, философии и теологии. Юридическая наука стала собственно наукой тогда, когда право стали изучать как таковое, вне рамок философии и теологии.

Исходя из этого положения, можно сопоставить историю юридической науки с историей права и историей правовых учений.

¹¹² См.: Арановский К.В., Самусенко Т.М. Современные проблемы юридической науки. Учеб. пособ. Владивосток, 2005. С. 3-4.

Представляется, что предметы этих дисциплин шире, чем предмет истории юридической науки.

История права изучает возникновение и развитие права в каждом конкретном случае, в отдельной стране или группе стран. Возникновение права предшествует возникновению юридической науки. Сначала появилось право, потом люди осознали его существование и стали пытаться объяснить право. Эти попытки привели к возникновению различного рода учений о праве. «В этом плане история права есть также и история юридической науки или история изменений концептуальных границ правовой реальности»¹¹³. Первые обоснования права носили мифологический и религиозный характер. Затем, в Древней Греции и Риме появилось философское обоснование права. История правовых учений рассматривает все представления о праве с момента их возникновения и до современных взглядов. Нетрудно заметить, что большинство учебников по истории политических и правовых учений традиционно до середины XIX века рассматривают представления о праве в рамках тех или иных философских учений. Различие истории правовых учений и истории юриспруденции отмечал В.С. Нерсисянц. В истории политических и правовых учений правовая мысль прошлого освещается «не в виде истории юриспруденции (со всеми ее отраслями, специальными приемами юридико-догматического анализа и т.п.), а по преимуществу в виде тех теоретических концепций права и законодательства, в которых освещается природа, понятие, сущность, ценность, функции и роль этих специфических явлений общественной жизни»¹¹⁴.

Историю юридической науки нужно отличать и от истории философии права. Философия права рассматривается и как часть философии, и как юридическая наука. Эти позиции не являются взаимоисключающими. Все дело в подходе к изучению права. Одно дело, когда философией права занимается философ, и другое дело, когда ей занимается юрист. Философы стремятся обосновать всеобщность своей картины мира и ищут подтверждения в различных областях действительности. Так появляется философия природы, культуры, политики и права в том числе. Задача ученого-юриста иная.

¹¹³ Веденеев Ю.А. Правовая реальность: онтология и эпистемология // Lex Russica. 2015. № 5. С. 9.

¹¹⁴ История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 1995. С. 5.

Он стремится с помощью философских категорий сделать свои представления о праве более глубокими. С нашей точки зрения философия права составляет часть теории права, занимающейся сущностью и понятием права, методологией правового познания, использованием философских подходов для юридической науки.

Вряд ли можно точно обозначить дату возникновения юридической науки, но можно обозначить период, когда научное юридическое знание стало обособляться от теологии и философии. Возникновение юридической науки определяют по-разному. В.М. Сырых полагает, что начало западноевропейской правовой науки было положено в Древней Греции¹¹⁵. Однако, в Древней Греции знание о праве вырабатывалось и существовало в рамках философских учений. Зачастую возникновение юридической науки связывают с Римом и пишут о римской правовой науке, расцвете правовой науки в Риме¹¹⁶. Но деятельность римских юристов носила, прежде всего, практический характер, они занимались разработкой конкретных правовых вопросов, не стремились формулировать общие представления о праве, научные абстракции. По мнению Г.Ф. Шершеневича, «римские юристы руководились больше инстинктом, нежели строго выработанной теорией. Довольно правильно решая отдельные вопросы, проявляя весьма тонкий анализ к отдельным юридическим отношениям, они совершенно неспособны были к обобщениям»¹¹⁷.

Следует согласиться с Г.Дж. Берманом и другими исследователями, которые связывают становление собственно юридической науки с возникновением первых европейских университетов. «Именно там впервые в Западной Европе право преподавалось как четко очерченный и систематизированный свод знаний, наука, в которой отдельные юридические решения, нормы и законодательные акты изучались объективно и объяснялись с точки зрения общих принципов и истин базовых для всей этой системы в целом»¹¹⁸. В этот период «системы юридического знания, основанные на принципе внешнего трансцендентального авторитета, вытесняются новыми формами юридического знания, основанными на принципе незавершенной в себе

¹¹⁵ См.: Сырых В.М. История и методология юридической науки 6 учебник. М., 2013. С. 140.

¹¹⁶ См.: Арановский К.В., Самусенко Т.М. Указ. соч. С. 9.

¹¹⁷ Шершеневич Г.Ф. История философии права. 2-е изд.-е. СПб., 1907. С. 120.

¹¹⁸ Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. М., 1998. С. 124.

и открытой изменениям системы формальных понятий и определений»¹¹⁹. Аналогичным образом М. А. Кожевина полагает, что «отечественная юридическая наука могла зародиться лишь в то время, когда право, правовая среда приобрели системность, т. е. не ранее конца XVIII в., а скорее всего – к середине XIX столетия»¹²⁰. Возникновение юридической науки в России связано с заимствованием европейских правовых воззрений через иностранную профессуру, приезжавшую преподавать право в Россию.

Юридическая наука представляет собой комплексное образование, в котором можно выделить множество юридических наук. Понятно, что все они не могли сформироваться одновременно. В предложенном подходе первой юридической наукой стала наука гражданского права, точнее, римского частного права.

Настоящее сообщение не претендует на решение всех обозначенных вопросов истории юридической науки, это всего лишь постановка проблем, заслуживающих дальнейшего изучения.

¹¹⁹ Веденеев Ю.А. Юридическая наука: введение в концептуальную историю // Lex Russica. 2017. № 3. С. 19.

¹²⁰ Кожевина М. А. Указ. соч. С. 8.

Правоприменительная деятельность: понятие и особенности

Право – важнейший социальный институт, целью которого является упорядочение общественных отношений. Но право ничто, если его положения не находят воплощение в деятельности людей и их организаций. Если право не осуществляется, то искажается сама суть права. Именно в волевом поведении людей проявляется регулирующее воздействие норм права, их претворение в жизнь. Реализация права «раскрывает основные условия и способы перевода нормативно-правовых моделей поведения в фактическое, реальное поведение людей для упорядоченности общественных отношений»¹²².

Правоприменительная деятельность имеет важное теоретическое и практическое значение в вопросах реализации права. Проблема применения права, несмотря на достаточное исследование в советской юриспруденции¹²³, актуальна и в современной российской юриспруденции. Интерес к применению права обусловлен прежде всего тем, что оно непосредственно связано с практической деятельностью государственных органов и структур гражданского общества, направленных на реализацию нормативно-правовых предписаний, принятие индивидуально-правовых (правоприменительных) актов, формирование юридической практики.

Правоприменение можно рассматривать как:

- особый тип осуществления права, «когда деятельности субъектов права по осуществлению правовых норм оказывается недостаточно и требуется вмешательство государственного органа, для того чтобы осуществить предписанное правовыми нормами»¹²⁴;

¹²¹ Заведующая кафедрой теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н., доцент, e-mail: tatsam53@mail.ru.

¹²² Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С.173.

¹²³ См.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960 ; Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972; Он же Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982.; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973.; Пправоприменение в советском государстве / Отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. М., 1985 и др.

¹²⁴ Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. М., 2007. С. 364-365.

- особый властный способ реализации права, выражающийся в деятельности компетентных государственных органов по вынесению индивидуально-конкретных правовых предписаний¹²⁵;

- одну из форм реализации права, выражающаяся во властной индивидуально-правовой деятельности, направленной на решение юридических дел и в результате которой в ткань правовой системы включаются новые элементы – индивидуальные предписания¹²⁶.

Независимо от того, что понимается под правоприменительной деятельностью, эта деятельность играет важную роль в осуществлении правового регулирования общественных отношений.

Правоприменительная деятельность представляет собой особую форму реализации правовой политики, которая воплощается преимущественно в принятии, изменении и отмене правоприменительных актов.

Применение права – это практическая деятельность специально уполномоченных на то субъектов. А любая деятельность имеет свою цель, потому что ничто не делается без достижения желаемой цели. Цель правоприменительной деятельности – «удовлетворение не личных потребностей правоприменительных органов, а прежде всего потребности и интересы лиц, реализующих права и обязанности, а конечном счете, потребности и интересы всего общества»¹²⁷. Существует достаточно большой объем прав и обязанностей, которые не могут быть реализованы личностью без вынесения компетентными органами или иными уполномоченными на то субъектами соответствующих актов применения права. В результате правоприменительной деятельности субъекты права наделяются соответствующими субъективными правами и испытывают негативное воздействие права.

Для правоприменительной деятельности характерен специальный субъект. Субъектами правоприменительной деятельности являются государственные органы и должностные лица исполнительной власти, судебной системы и прокуратуры. а также иные лица, наделенные в

¹²⁵ Васильев А.М. Указ. раб., С.174.; . Ковалева В.В. Теория правоприменительной деятельности.: учебное пособие. Краснодар, 2018. С. 20.; Сапун В.А. Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 4.

¹²⁶ Абрамов А.И. Понятие реализации функций права. Соотношение понятий «реализация права» и «реализация функций права» // Правоведение. 2006. № 3. С. 182. ; Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С.176-186.; Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. Казань, 1989.

¹²⁷ Сапун В.А. Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 4. С.189.

законодательном порядке властными полномочиями и обладающие специальной правосубъектностью. Субъектами правоприменительной деятельности не могут быть граждане, так как норма права применяется по отношению к другому лицу, а не по отношению к собственному поведению. Среди субъектов правоприменительной деятельности особую роль занимают государственные органы, среди которых особо можно выделить судебные органы. «Применение права производится всеми агентами государственной власти, которые выполняют задачу управления на основании действующего права. Но с наибольшей яркостью процесс применения права раскрывается в деятельности суда»¹²⁸. Помимо государственных органов субъектами правоприменительной деятельности являются и иные субъекты: органы местного самоуправления, общественные объединения, разнообразные хозяйствующие субъекты. Так, в соответствии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в Российской Федерации предусмотрена альтернативная процедура урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации) к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (ст.1, ст.18)¹²⁹. При этом субъекты правоприменительной деятельности в большинстве случаев не являются участниками предусмотренных нормами права общественных отношений.

С точки зрения содержания применение права представляет собой деятельность, связанную с решением конкретного дела, которое имеет внешнюю форму выражения в виде правоприменительного акта, в котором содержится индивидуально-конкретное предписание, обязательное для конкретных субъектов права. Правоприменительный акт представляет собой правовое средство с помощью которого осуществляется реализация прав и обязанностей субъектов. «Правоприменительный акт официально закрепляет и оформляет

¹²⁸ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права // Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. Т. 2 Право / Автор-составитель М.Н. Марченко. М., 2004. С.495.

¹²⁹ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред 23.07.2013) // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru).

правоприменительное решение по конкретному юридическому делу, устанавливая меру и объем субъективных прав и юридических обязанностей, их наличие или отсутствие, фиксирует правоприменительные действия и операции, процессуальные формы и процедуры»¹³⁰.

Правоприменительная деятельность – это особый вид государственной деятельности, он необходим не всегда. Правотворческий орган не в состоянии предусмотреть все случаи действия правовых норм. Государство соизмеряет сферы, где необходимо его вмешательство и где граждане самостоятельно осуществляют реализацию своих прав. Правоприменительная деятельность осуществляется не произвольно. Она осуществляется там, где возникла так называемая «упречная ситуация» (отношение спорно, отклоняется от нормы, нарушает установленное правило), и там, где следует присудить гражданину соответствующие награды, решить вопрос о материальном или ином поощрении¹³¹. Тем самым государство оставляет за собой право осуществлять правовое регулирование общественных отношений на уровне конкретных дел и конкретных жизненных ситуаций. Разрешая конкретное дело, правоприменительные органы предписывают субъектам права определенный вариант поведения. Правоприменение можно рассматривать как «казуальное индивидуальное правовое регулирование»¹³².

Обобщенно можно выделить несколько сфер, где применение права необходимо (*случаи применения права*):

– когда необходимо ввести контроль государства за установлением отношений, то есть в ситуациях, в которых субъективные права и юридические обязанности не могут возникнуть без вмешательства компетентного государственного органа (например, право на жилище не может реализоваться без выдачи ордера на данную жилплощадь; получение пенсии не может осуществляться без вынесения органом социальной защиты решения о назначении пенсии конкретному человеку и т.д.);

– когда существует спор о праве (наличии или мере субъективных прав и юридических обязанностей), когда имеются препятствия к осуществлению субъективного права или отсутствует добровольное

¹³⁰ Сапун В.А. Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 4. С.190.

¹³¹ Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С.29.

¹³² Сорокина Ю.В. Государство и право : философские проблемы. Курс лекций. М., 2004. С.167-168.

исполнение юридической обязанности (например, когда необходимо истребовать вещь из чужого незаконного владения либо когда разведенный супруг добровольно не выплачивает алименты на содержание ребенка);

– при применении мер правового поощрения, имеющих юридические последствия;

– когда необходимо применить меры государственного принуждения, в том числе и меры юридической ответственности¹³³.

Наличие особых обстоятельств, с которыми связана правоприменительная деятельность, позволило В.А. Сапуну рассматривать ее как деятельность имеющую факультативный, «обслуживающий», обеспечительный характер¹³⁴.

Правоприменительная деятельность носит государственно-властный характер. Для этой деятельности характерна категоричность велений, их односторонний характер, обеспеченность государственным принуждением.

«Правоприменение есть государственно-властный способ организации осуществления норм права, именно с этим назначением непосредственно связана социально-политическая и юридическая характеристика правоприменения»¹³⁵.

Правоприменительная деятельность осуществляется в специальной форме – процедурно-процессуальной, что позволяет правоприменителю обеспечить принятие законных, обоснованных и целесообразных актов применения права. Нарушение процедурно-процессуальной формы правоприменителем сказывается на рассмотрении юридического дела и принятии соответствующего индивидуального предписания, которое выступает правилом для данного случая.

Правоприменительная деятельность представляет собой осуществляемую в процедурно-процессуальной форме государственно-властную деятельность компетентных государственных органов, должностных лиц (или иных лиц по специальному уполномочию государства), по вынесению индивидуальных правовых предписаний, направленных на реализацию субъективных прав и юридических обязанностей.

¹³³ Ср. :Ковалева В.В. Теория правоприменительной деятельности.: учебное пособие. Краснодар, 2018.

¹³⁴ Сапун В.А. Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 4. С.185-186.

¹³⁵ Проблемы теории государства и права : учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С.358.

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «МЕДИАЦИЯ И ТРЕТЕЙСКИЕ СУДЫ»

*Лыкова Н.А.*¹³⁶

Сложности в разрешении споров и проведении процедур медиации с участием граждан и компаний из разных государств АТР

В современном мире с его динамично развивающимися процессами развития государства, общества, экономики, права количество споров возрастает с каждым днем. Революционные открытия и разработки в промышленной сфере, в области IT технологий, медицине, генетики, биологии, археологии, истории, порождают новые профессии и заставляют пересмотреть многие сложившиеся веками устои общества и правоотношения. Соответственно, с каждым днем усложняются качественные и содержательные характеристики споров. При этом, современные науки как психология, конфликтология, социология не всегда успевают за такой быстрой динамикой развития общества, как правило, при обучении специалистов опираясь на всем известные общие теории и доктрины, не учитывающие практическую составляющую, психофизиологические, культурологические, лингвистические, религиозные, политические, этические, моральные, исторические особенности каждого индивида и того или иного сообщества, таким образом, в большинстве случаев не позволяя специалистам, имеющим ряд общих теоретических познаний, при возникновении споров их результативно разрешать. В связи с большой загруженностью, наличием строго регламентированных процессуальных сроков и процедур разрешения споров, суды также не позволяют быстро, экономично, конфиденциально, эффективно решать споры, оставляя после конфликта у обеих сторон спора чувство неудовлетворенности и эмоционального беспокойства. Все еще больше усложняется, когда встает необходимость разрешения споров с участием сторон из разных стран. В этой связи, споры между гражданами и компаниями государств Азиатско-Тихоокеанского региона имеют свою особенную уникальную

¹³⁶ Президент Ассоциации медиаторов и посредников АТР, генеральный директор ООО "Международная юридическая компания "Винцэрэ", управляющий партнер коллегии адвокатов "Премьер", профессиональный медиатор, арбитр Арбитражного центра при институте современного арбитража.

специфику присущую данному региону, связанную с многообразием культур и субкультур, историческими и политическими особенностями развития данного региона. Поэтому медиация как совершенно новая профессия, представляющая собой междисциплинарную науку, может позволить, учитывая все выше перечисленные особенности и пожелания каждой из спорящих сторон, наиболее эффективно и результативно разрешать конфликты на их любой стадии, оставляя после конфликта у обеих сторон спора чувство удовлетворенности и эмоционального спокойствия.

В этой связи, учитывая свой практический опыт, обращаю внимание на ряд факторов, которые осложняют проведение процедур медиации и переговоров, которые необходимо учитывать при разрешении споров с участием сторон из разных государств АТР, чтобы достичь положительного результата.

Одним из первых немаловажных факторов, влияющих на результативность разрешения спора с участием спорящих сторон из разных стран, являются их культурологические и религиозные особенности.

На сегодняшний день, в широком понимании считается, что АТР объединяет 58 стран и территорий, куда входят страны Тихоокеанской Азии (Бруней, Гонконг, Вьетнам, Индонезия, Камбоджа, КНР, КНДР, Россия, Сингапур, Таиланд, Южная Корея, Япония и т.д.), западного побережья Южной Америки (Колумбия, Перу, Чили, Эквадор), северного побережья Северной Америки (Гватемала, Гондурас, Канада, Коста-Рика, Мексика, Никарагуа, Панама, Сальвадор, США и др.), Австралия, Новая Зеландия.

Иногда к региону относят Непал, Монголию, Союз Мьянма, Индию, Шри-Ланку, Бангладеш, как внерегиональные государства, оказывающие влияние на различные события в регионе.

Соответственно в регионе сконцентрированы сотни народов и народностей, которым свойственны свои индивидуальные характеристики менталитета, мышления, понимания морали и нравственности, обычаев, этикета, традиций, которые необходимо изучать и учитывать медиаторам при разрешении любого спора с участием сторон из разных государств. При этом, глобализация, модернизация общества, межнациональные браки, которые в каком-то

роде ведут к стиранию различий между этническими группами, с одной стороны способствуя тому, что появляются совершенно новые формы межнациональных культур, которые требуют своего изучения, с другой стороны в АТР глобальные процессы настолько значительно не оказывает своего влияния на самобытность культуры каждой народности, чтобы полностью ее уничтожить, а лишь придает ей некую новую формы выражения и развития.

Дело в том, что при разрешении любого спора имеется две стороны конфликта, назовем их – внешняя, которую открыто озвучивают стороны и которая выражается в их материальных интересах, и внутренняя (содержательная и подсознательная), которую стороны не озвучивают друг другу и не всегда ее осознают, т.к. она связана с внутренними убеждениями, заложенными семьей и обществом еще на этапе взросления человека. И на этом этапе возникают проблемы в разрешении спора между сторонами конфликта из разных государств, т.к. у сторон возникает не только конфликт материальных интересов, которые стороны пытаются разрешить при помощи медиатора, но и конфликт культур и религий, которые не позволяют сторонам слышать, понимать друг друга и договориться на более глубоком уровне. В этой связи, медиатор должен обладать глубокими познаниями особенностей культуры и религии обратившихся сторон, опытом, чтобы увидеть, услышать и стать неким проводником и переводчиком между сторонами с целью разрешения спора.

К примеру, не соблюдение обычных правил этикета и культурных особенностей со стороны спора из Южной Кореи или Японии (неуважение к статусу и возрасту) может быть воспринято в качестве неуважения, грубости и агрессии к стороне конфликта, что повлечет прекращение любых мирных переговоров с данной стороной.

Еще одним немаловажным фактором, который необходимо учитывать при разрешении споров между сторонами из разных государств и который осложняет проведение процедур медиации является лингвистический аспект. Многообразие языков неминуемо порождает сложности в переводе и понимании другой стороны. И здесь возникает проблема языкового барьера не только между сторонами спора, но и между сторонами и медиатором. При этом, обращение к услугам профессиональных переводчиков никаким образом не

способствует разрешению конфликтов, а порой могут их и усугубить неточностью перевод, гипотетической возможностью разглашения какой-либо конфиденциальной информации по спору переводчиком, созданием некомфортных условий для переговоров в связи с присутствием третьей стороны, не являющейся стороной конфликта.

К примеру, широко известен случай, произошедший в 1980 г. в Иране с секретарем ООН Куртом Вальдхаймом, который прибыл туда с целью проведения переговоров об освобождении американских заложников. Когда Вальдхайм прибыл в Тегеран, он заявил: «Я прибыл как посредник, чтобы обсудить условия компромисса». На фарси слово посредник имеет значение «назойливый, незванный гость», а на персидском подходящее под слово «компромисс» имеет негативную окраску, близкую к предательству. В связи с неточным переводом его слова были интерпретированы в СМИ как «незванный гость, который прибыл компрометировать женскую мораль» с целью унижить Иран¹³⁷. Спустя час после заявления Вальдхайма разъяренные иранцы начали бросать камни в его машину.

В истории известен и еще один случай, который неправильного перевода, который имел более драматичные исторические последствия, когда в июле 1945 г. представители союзных стран неверно интерпретировали слово премьер-министра Японии Кантаро Судзуки «tokusatsu», которое имеет несколько значений «без комментариев», «мы это отвергаем», «убивать в тишине», в зависимости от контекста, высказанное на предложение стран антигитлеровской коалиции подписать Японией Потсдамскую декларацию о капитуляции. В декларации было указано, что в случае отказа Японию ждет «быстрое и полное уничтожение». Правительство США восприняло слова Кантаро Судзуки как отказ от капитуляции, что повлияло на приказ Трумана об атомных бомбардировках Хиросимы и Нагасаки¹³⁸.

Также надо учитывать и то, что языки народов мира имеют разные тональности и специфику произношения слов, что в отдельно взятых случаях может восприниматься противоположной стороной за грубость или оскорбление по отношению к другой стороне.

¹³⁷ Уильям Юри, Брюсс Паттон, Роджер Фишер, «Переговоры без поражения. Гарвардский метод», М., 2013 г., стр. 71. <http://oddlife.ru/989/>

¹³⁸ <https://inosmi.ru/world/20150314/226841484.html>

Еще одним фактором, который осложняет проведение процедур медиации при разрешении межнациональных споров является правовой аспект. В АТР страны имеют разные правовые культуры (общего, романо-германского, мусульманского, индусского, иудейского, социалистического права). В связи с этим, в рамках процедур медиации возникает множество вопросов: правом какой стороны спора необходимо руководствоваться, если стороны не смогли договориться и отказываются применять право страны проведения процедуры, по праву какой стороны спора необходимо оформлять документацию в рамках процедуры медиации, возникают вопросы исполнения медиативного соглашения на территории стороны, взявшей на себя договорные обязательства и не выполнившей их (легализация медиативного соглашения через суды или в рамках соглашения о правовой помощи или приведения в исполнение договоров, заключенных между гражданами и юридическими лицами государств сторон спора, в случае наличия, иные правовые инструменты).

Также необходимо учитывать и то, что правовые системы по-разному регламентируют и толкуют тот и или иной вопрос, в связи с чем, возникают проблемы разного правового содержательного восприятия сторонами переговоров предмета спора.

Не маловажное влияние на результат в проведении процедур медиации оказывает отношение к статусу в социальной иерархии и гендерным различиям в той или иной стране.

К примеру, в ряде стран азиатского региона сохраняются консервативные устои и отношение к женщинам и статусу стороны переговоров. В связи с этим, в рамках переговорного процесса могут возникнуть ряд проблем. К примеру, если одну из сторон спора представляет женщина или мужчина, статус которого ниже статуса другой стороны спора, то вторая сторона, которую представляет мужчина может либо вообще отказаться от переговоров, посчитав себя униженной, либо согласиться вступить в переговоры, но доверить ведение переговоров лицу, статус которого совпадает со статусом противоположной стороны.

Огромную роль в достижении успеха в проведении процедуры медиации играет личность самого посредника, его образование и практический опыт. Однако, в каждой стране АТР существуют свои

подходы к уровню образования и подготовки медиаторов. Причем уровень подготовки варьируется от нескольких часов до нескольких месяцев, программа подготовки может содержать обучение основам конфликтологии, психологии, права, технологиям разрешения споров, так и вообще их не содержать, по итогу обучения может выдаваться документ лицензия, разрешение на ведение деятельности посредника, так и нет. В связи с этим, возникают существенные сложности в выборе медиатора сторонам спора, который бы легитимного, конфиденциально, безопасно, грамотно мог провести переговоры или процедуру медиации. В данном случае, наличие большого количества регалий и статуса у медиатора не гарантирует наличие у него практических способностей результативно и грамотно разрешать споры между сторонами.

Надо заметить, что проведение переговоров между корпорациями, зарегистрированными в разных государствах, имеет свои уникальные особенности, что также осложняет проведение процедур медиации. Дело в том, что в рамках таких переговоров, как правило, с каждой стороны участвуют несколько лиц. При этом у каждого лица, за которыми могут стоять целые коллективы компаний и многочисленные руководители, имеются свои интересы и свои понятия, которые могут расходиться и часто расходятся с интересами владельцев компании. В связи с этим процесс двухсторонних переговоров переходит в многосторонний формат, в рамках которого медиатору необходимо разграничить и выделить предмет спора именно сторон спора корпораций, а не их должностных лиц, которые могут преследовать свои личные цели и выгоды.

При проведении процедур медиации необходимо учитывать и политические, экономические, исторические факторы, происходящие в государствах сторон спора, а также стереотипы, которые существуют в отношении каждого народа или государства и не имеют ничего общего с реальной действительностью, но которые могут оказывать определённое влияние на стороны спора, заставляя заблуждаться, что сторона находится в более сильной или слабой позиции при проведении переговоров.

Во всем многообразии научных исследований сфера проведения переговоров и процедур медиации с участием сторон из разных государств АТР учитывая все выше изложенные особенности является

неизученной. В связи с этим, встанет необходимость медиаторам из государств АТР объединить усилия в изучении всех аспектов и особенностей ведения переговоров между сторонами спора из разных государств, производить обмен опытом, вырабатывать общие стратегии и способы преодоления сложностей в проведении процедур медиации и переговоров между сторонами спора из разных государств (правовые, языковые, культурные, религиозные и т.д.), выработать общие методики обучения посредников и критерии оценки их профессионального уровня компетентности.

Mediation and arbitration as a response to the transnationalization of business and law: the Colombian experience

Since the promulgation of a political Constitution in 1991, the Republic of Colombia has initiated a process of opening up economically to international markets, as well as implementing policies aimed at promoting foreign investment in the country.

One of the measures taken by the Colombian government to encourage foreign capital investment in the Colombian market was the signing of International Investment Agreements (IIA).

Currently, Colombia has 13 IIAs, six Free Trade Agreements (FTA) with investment chapters, with some countries like Mexico, Chile, the Northern triangle (Guatemala, El Salvador, Honduras), EFTA (Switzerland, Liechtenstein, Norway and Iceland) and seven Agreements on Encouragement and Mutual Protection of Investments (APPRI by its initials in Spanish), also known as, Bilateral Trade Investments (BTI) with Spain, Japan, Switzerland, Peru, China, India and the UK¹⁴⁰.

Legal Framework

In view of the fact, that the signing of the IIAs by the Colombian State may generate possible controversies in its interpretation or application, decided to issue a series of rules that serve as a guiding legal framework for both, international companies and for the defense of interests and assets of the nation.

To this end, on July 12 of 2012, the Congress of the Republic of Colombia promulgated Law 1563¹⁴¹, which establishes the legal framework applicable to cases submitted to national and international arbitration courts, and also for update the legislation to modern international standards¹⁴².

The part corresponding to international arbitration is found in Section Three of the aforementioned law, which is based on the norms established by

¹³⁹ FEFU School of law student.

¹⁴⁰ http://www.tlc.gov.co/publicaciones/6420/acuerdos_internacionales_de_inversion_vigentes (Retrieved on August 30, 2018)

¹⁴¹ <http://www.bogotajuridicadigital.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=48366> (Retrieved on August 30, 2018)

¹⁴² Rodríguez Mejía Marcela. Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia Ley 1563 de 2012. *Revista de Derecho Privado*. 2012. no. 23 pp 379 a 417. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3312/2962>

the UNCITRAL¹⁴³ Model Law on International Commercial Arbitration, as well as the international treaties signed by the Colombian nation and the national legislation.

Likewise, the President of the Republic promulgated Decree 1939 of September 9, 2013¹⁴⁴, and the Resolution 305 of January 27 of 2014¹⁴⁵, in which he established the procedure and appointed the public entities in charge of dealing with international investment disputes due to the application or interpretation of International Investment Agreements.

Arbitration Procedure in Investment Disputes

Arbitration of Investment disputes in Colombia consists of two stages: first is the stage of consultations and direct or friendly arrangements, and the second is international arbitration.

a. Stage of consultation and direct agreement or “cooling-off period”¹⁴⁶

In the first stage, the foreign investor and the Ministry of Trade, Industry and Tourism have a term of 6 months to one year to analyze possible partial or complete solutions to disputes arising from the application or interpretation of IIA's.

This dispute resolution mechanism is activated¹⁴⁷ by submitting a written notice of the dispute; this letter should be addressed to the Department of Foreign Investment and Services of the Ministry of Commerce, Industry and Tourism.

The Ministry of Trade, Industry and Tourism is the only representative of the Colombian state in negotiations with a foreign investor.

Full or partial agreements reached at this stage should be recorded in a written¹⁴⁸ document.

b. International Arbitration Stage

In the event that a friendly settlement or partial agreement cannot be implemented, the International Arbitration Stage will begin.

¹⁴³ Gaviria Gil J.A. Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional. Revista de Derecho Privado. 2013. no. 24. pp.259 a 281. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3487/3374>

¹⁴⁴ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=54536> (Retrieved on August 30, 2018)

¹⁴⁵ <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/4024020> (Retrieved on August 30, 2018)

¹⁴⁶ Castro Peña M.N., El EStado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión. Revista Derecho del Estado. 2017. n.º 38. pp. 33 <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4926/5904>

¹⁴⁷ Resolution 305 of 2014 , article 3 <http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/4024020> (Retrieved on September 5, 2018)

¹⁴⁸ Resolution 305 of 2014 , article 8 <http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/4024020> (Retrieved on September 5, 2018)

The investor must give notice¹⁴⁹ of his intention to file a lawsuit against the Colombian State in international arbitration courts, in the same terms of the first stage.

From that moment on, the Colombian State - through the High-Level Government Instance, The National Agency for the Defense of the State, and the Inter-institutional Support Group - develops a strategy of legal and technical protection that permits taking the necessary measures to adequately protect the interests of the state in the face of international arbitration.

The judicial representation of the Colombian nation before the international arbitration tribunals, is the head of the Ministry of Commerce, Industry and Tourism.

The foreign investor and the Colombian state at any time, both at the stage of direct settlement and during the procedure of international arbitration, may resort to special or institutional mediation or conciliation to settle a dispute¹⁵⁰.

International Arbitration Lawsuits Against Colombia

The first lawsuit before the International Court of Arbitration of Colombia was in 2016¹⁵¹, and to date the Colombian state has been involved in nine litigations in disputes related to foreign investment.

Most of the demands for international arbitration have been made by transnational companies for issues of mining concessions, related to exploration and exploitation of gold and oil, provision of water, electricity, telecommunications and one in relation to the banking system.

These lawsuits are developed in accordance with the ICSID Arbitration Rules in eight cases, and in another case the arbitration rules established by UNCITRAL are applied.

Until now, international courts have not rendered any arbitral awards; therefore, there are no indictments or decisions in favor of the Colombian state.

To conclude, I would like to make two observations; the first is that in relation to BITs, there are two trends; one indicates that foreign investors feel

¹⁴⁹ Resolution 305 of 2014 , article 20 <http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/4024020> (Retrieved on September 5, 2018)

¹⁵⁰ Resolution 305 of 2014 , article 27 <http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/4024020> (Retrieved on September 5, 2018)

¹⁵¹ Glencore International A. G., C. I. Prodeco S. A. vrs The Republic of Colombia, the date the claim was filed with the International Center for the Settlement of Investment Disputes on March 16, 2016, the Arbitration Court was formed on August 4, 2016 and is currently on probation.

<https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/16/6> (Retrieved on September 5, 2018)

more secure conducting their business in States that include arbitration clauses¹⁵², and the other shows that foreign investment does not necessarily increase even if the States sign BITs¹⁵³.

The prime example is Brazil, which has never signed a BIT but it has the largest foreign investment of any country in Latin America¹⁵⁴.

Regarding Colombia, foreign investment has been extended to matters other than oil. Final results will be known only when arbitration awards in the proceedings that Colombia is involved in are issued and compared to the benefits it has received from foreign investment¹⁵⁵.

Finally, I would like to point out that because of repeated negative arbitration against Latin American States, Venezuela, Ecuador, and Bolivia denounced the Convention of the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

These countries point out that the Western arbitral tribunals are inclined to favor foreign investors¹⁵⁶.

In light of this situation, I came up with the idea that in the not too distant future Latin American countries will begin to go before arbitration tribunals in Asian countries.

Nowadays, the Hong Kong¹⁵⁷ and Singapore¹⁵⁸ International Arbitration Centers are in the top of more used centers by the transnational companies in disputes about foreign investment.

We live in an era without distances since virtual arbitration¹⁵⁹ has become an option that is often used.

¹⁵² Franck, S. Foreign Direct Investment, Investment Treaty Arbitration, and the Rule of Law. *McGeorge Global Business and Development Journal*. Vol. 19, 2007, 337-373.

file:///C:/Users/solermoreno.u/Downloads/Arbitraje%20de%20inversion%20Colombia%20(1).pdf cited in: Castro Peña, M. N. El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión. *Derecho del Estado* n.º 38, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2017, pp. 23-66. doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n38.02>

¹⁵³ Peterson, L. Bilateral Investment Treaties and Development Policy Making. International Institute for Sustainable Development; available in: https://www.iisd.org/pdf/2004/trade_bits.pdf. (Retrieved on September 5, 2018), cited in: Castro Peña, M. N. El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión. *Derecho del Estado* n.º 38, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2017, pp. 23-66. doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n38.02>

¹⁵⁴ Castro Peña, M. N. El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión. *Derecho del Estado* n.º 38, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2017, pp. 23-66. doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n38.02>

¹⁵⁵ *ibidem*

¹⁵⁶ <https://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/ecuador-finiquita-convenio-con-el-ciadi> (Retrieved on September 5, 2018)

¹⁵⁷ Cheng T., Liu J., International Arbitration Russia Turns East: The use of Hong Kong Arbitration for Russian Disputes, *Kutafin University Law Review* Volume 4 Issue 2, 2017

¹⁵⁸ Kawamura A., International Commercial Arbitration- The Japanese View, *Kutafin University Law Review* Volume 2 Issue 2, 2017, p. 284-287

**МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ»**

Алексеевко А.П. ¹⁶⁰

**Закон КНР «О надзоре»: новый шаг
в борьбе против коррупции**

Приход к власти в КНР ее действующего руководителя Си Цзиньпина ознаменовался развертыванием кампании по борьбе против коррупции. Была объявлена борьба как с мелкими (мухами), так и с крупными (тиграми) коррупционерами, а также кампания по поимке беглых коррупционеров (лис). Официальным лозунгом антикоррупционной борьбы стал лозунг «вместе бить тигров и мух, охотиться на лис» (打虎”“拍蝇”“猎狐”一起抓). Стоит отметить, что лозунг не остался лишь на бумаге, а был активно воплощен в жизнь, были привлечены к ответственности как отдельные коррупционеры, так и участники коррупционных сетей, охватывающих провинции и ведомства. Так, только в 2014 г. были возбуждены дела более чем против десятка высокопоставленных партийных функционеров и государственных служащих правительства провинции Шаньси и мэрии ее административного центра г. Тайюань. Затронула борьба против коррупции и силовые структуры: были взяты под арест и освобождены от должностей 16 генералов Народной освободительной армии КНР.¹⁶¹ Ниже приведены результаты деятельности правоохранительных органов КНР за 2013 – август 2018 гг.

¹⁵⁹ Namén, D. “Problemáticas del arbitraje virtual y algunas reflexiones a la luz del estatuto arbitral internacional colombiano”. *Revista E-Mercatoria*, vol. 14, N° 2, julio - diciembre, 2015. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v14n2.01>

¹⁶⁰ Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГБОУ ВО ВГУЭС, член Приморского регионального отделения Ассоциации юристов России, к. ю. н., e-mail: alekseenko.a.p@gmail.com

¹⁶¹ <https://new.qq.com/cmsn/20150116/20150116001646>

Результаты антикоррупционной кампании¹⁶²

Год	Кол-во возбужденных дел	Привлеченные к ответственности наиболее известные «тигры»
2013	51 000	Бо Силай – член Политбюро ЦК КПК 17-го созыва, секретарь горкома города центрального подчинения Чунцин; Цзян Цземинь – член ЦК КПК 18-го созыва и начальник Комитета по контролю и управлению государственным имуществом; Лю Тэнань – глава Государственного управления по делам энергетики.
2014	41 487	Чжоу Юнкан – бывший министр общественной безопасности КНР, член Постоянного комитета Политбюро ЦК КПК 17-го созыва; Сюй Цайхоу – заместитель председателя Центрального военного совета, член Политбюро ЦК КПК 17-го созыва.
2015	40 834	Сюй Цзяньи – председатель правления и секретарь парткома Первой автомобильной корпорации Китая (FAW).
2016	47650	Су Жун – заместитель председателя Всекитайского комитета Народного политического консультативного совета; Ван Минь – заместитель председателя Комитета по здравоохранению, культуре и образованию ВСНП КНР 12-го созыва.
2017	59539	Сунь Чжэнцай – член Политбюро ЦК КПК 18-го созыва, секретарь горкома города центрального подчинения Чунцин; Ли Лиго – министр гражданской администрации КНР; Ву Айин – министр юстиции КНР; Чэнь Сю – главный прокурор города центрального подчинения Шанхай.
2018	Данные не опубликованы	Ян Цзин – ответственный секретарь Госсовета КНР; Лю Синьци – командующий Синьцзянским производственно-строительным корпусом КПК.

¹⁶² Составлено на основе данных отчетов Генеральной Народной прокуратуры КНР.
URL: <http://www.spp.gov.cn>

В целях более эффективного обеспечения программы «вместе бить тигров и мух, охотиться на лис», после почти двухлетнего эксперимента, который проводился в Пекине, провинциях Шаньси и Чжэцзян,¹⁶³ 20 марта 2018 г. Всекитайским собранием народных представителей (ВСНП) КНР одобрило Закон КНР «О надзоре» (中华人民共和国监察法).¹⁶⁴ Можно сказать, что он принят во исполнение изменений в Конституцию КНР от 11 марта 2018 г. Так, в главе 3 новой редакции Конституции КНР появился раздел (ст.123-127), посвященный Государственной надзорной комиссии (国家监察委员会) – высшему надзорно-контрольному органу Китая, которому теперь, согласно ст.4 Закона «О надзоре», все государственные органы должны оказывать поддержку.

При этом не стоит путать этот орган с прокуратурой, которая согласно ст.134, является государственным органом надзора за соблюдением законности, но выполняемые ей функции от того, чем занимается Надзорная комиссия, значительно отличаются.¹⁶⁵

Согласно п. 7 ст. 62 Конституции КНР, руководитель Государственной надзорной комиссии избирается ВСНП. Комиссия подотчетна только ВСНП и формируется на срок, равный сроку ВСНП соответствующего созыва. Члены надзорных комиссий на местах избираются представительными органами соответствующего уровня. Примечательно, что глава Государственной надзорной комиссии – Ян Сяоду – одновременно является заместителем руководителя Центральной комиссии КПК по проверке дисциплины (中央纪律检查委员会) – Чжао Лэцзи. То есть фактически этот орган находится в прямой зависимости от Коммунистической партии Китая.

В настоящее время в КНР «в сфере противодействия коррупции широко используется подзаконное нормотворчество и нормативные акты внутрипартийного характера».¹⁶⁶ Связано это с тем, что «подавляющее большинство государственных служащих являются

¹⁶³ <http://russian.cri.cn/news/homeList/380/20180314/102858.html>

¹⁶⁴ http://www.ccdi.gov.cn/fzgk/law_display/6340

¹⁶⁵ Если обратиться к толкованию иероглифов, которые составляют названия этих двух органов, то составляющие название прокуратуры иероглифы 监督 больше говорят именно о наблюдении, надзоре, в то время как иероглифы 监察 показывают не только на надзор, но и на контроль и проверку. Поэтому Надзорную комиссию более точным было бы называть Контрольной комиссией.

¹⁶⁶ Севальнев В.В. Законодательство в сфере противодействия коррупции: Россия и Китай (сравнительно-правовой аспект) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3. С. 100.

членами КПК». ¹⁶⁷ Поэтому информацию о возможной причастности чиновника-члена КПК к коррупции на первом этапе проверяет Центральная комиссия КПК по проверке дисциплины и ее территориальные органы. С принятием же нового закона партийные органы стали неразделимы с государственными, а партийные инспекторы стали контролировать не только функционеров КПК.

Согласно ст.15 названного выше закона, Государственная надзорная комиссия, формально не являясь органом партии, может проводить проверку в отношении любых лиц, которые так или иначе связаны с государством, даже если они не являются членами КПК. К таким гражданам относятся все государственные гражданские служащие, судьи, прокуроры, работники государственных предприятий, преподаватели государственных школ и вузов, сотрудники государственных учреждений медицины, культуры и спорта. При этом немаловажным является тот факт, что Государственная надзорная комиссия не возбуждает уголовные дела, но занимается расследованием, так называемой проверкой дисциплины, и только лишь закончив ее, обращается с соответствующей инициативой в прокуратуру или же ограничивается дисциплинарным взысканием, при этом, публично объявляя в СМИ о выдвинутом обвинении. Из этого следует, что лицо, задержанное представителями этого органа (согласно ст.43 лицо может быть задержано в общей сложности на срок не более 6 месяцев), лишается права на адвоката, так как официально уголовное дело не возбуждено, и УПК КНР не применяется. Примечательно, что о факте задержания в течение 24 часов должна быть поставлена в известность семья задержанного, однако, ей может быть сообщено об этом позже, если есть основания полагать, что могут быть уничтожены улики.

Согласно главе 4 закона, комиссия может собирать доказательства, опрашивать свидетелей, изучать документы, в том числе содержащие тайну, привлекать экспертов и т.д. При этом согласно ст.33 закона, полученные таким способом доказательства являются допустимыми при рассмотрении дела судом. Очевидно, что такой подход упрощает борьбу против коррупции, однако, в то же время, это создает ситуацию, когда могут грубо нарушаться права человека, а деятельность правоохрани-

¹⁶⁷ Трощинский П.В. Нормативно-правовое регулирование борьбы современного китайского государства с коррупцией // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 172.

тельных органов подменяется подконтрольным партии механизмом, который, к тому же, может проводить расследование в отношении лиц, к партии не относящихся. Что касается надзора за самой комиссией, то согласно ст.53 закона, комиссии высшего уровня осуществляют надзор за нижестоящими комиссиями. При этом Государственная надзорная комиссия подотчетна лишь ВСНП КНР.

Весьма интересное положение закреплено в ст.48 рассматриваемого закона. Согласно ей, если лицо скончалось во время расследования, то по решению надзорного органа дело может быть не прекращено. Необходимо это для того, чтобы выявить имущество, полученное незаконным образом, так как даже в случае смерти обвиняемого, оно может быть конфисковано по решению суда. Представляется, что такой подход заслуживает внимания российского законодателя.

Закон КНР «О надзоре» 2018 г. также наделил Государственную надзорную комиссию полномочиями по осуществлению международного сотрудничества в сфере антикоррупционной деятельности, в которой, кстати, Китай очень преуспел, добившись за последние годы выдачи нескольких десятков крупных беглых коррупционеров. Так, согласно ст. 50 и ст. 51 этого закона, Государственная комиссия координирует международное сотрудничество с другими странами, регионами и международными организациями для заключения и исполнения международных договоров о борьбе с коррупцией, выдаче преступников, судебной помощи. То есть полномочия, которые ранее были закреплены за другими государственными органами, теперь перешли к комиссии.

Таким образом, созданная в марте 2018 г. Государственная надзорная комиссия КНР является единственным органом, который вправе осуществлять расследование коррупционных преступлений. Более того, теперь эта комиссия возглавляет отдельную систему органов государства – надзорно-контрольную, что подчеркивается Конституцией. Несмотря на некоторую противоречивость с точки зрения защиты прав человека, проводимый в течение двух лет перед принятием Закона «О надзоре» эксперимент показал эффективность такого подхода борьбы с коррупцией. Вряд ли данный опыт КНР может быть полезен для России в современных реалиях, однако, некоторые положения закона заслуживают внимания.

О конфискации доходов от коррупционных преступлений в США

Для начала следует понимать, что в США различают процедуры конфискации: а) с вынесением приговора – «уголовная конфискация» (conviction-based forfeiture); б) процедуры вещных конфискаций – «гражданская конфискация» (in rem forfeiture). Указанные процедуры сходны в целях и правовых последствиях. В обоих случаях виновные привлекаются к ответственности только правоохранительными органами. Однако при «вещной конфискации» процедуры более точно можно квалифицировать как процедуры квази-уголовного характера. В дальнейшем понятия «с вынесением приговора» и «вещные» конфискации будут использоваться для обозначения этих различных процедур. Кроме того, конфискация применима в отношении определенных категорий имущества (транспорт или денежные средства), если заинтересованные лица не возражают против разрешения дела федеральным агентством вместо суда.

Конфискация за коррупционные деяния предусмотрена в США как федеральным правом, так и законодательством штатов.

На федеральном уровне конфискация осуществляется в соответствии с разделом 18 Свода законов США¹⁶⁹ (далее СЗ): а) § 981 (а) для конфискации вещи и б) на основании раздела 18 СЗ § 982 и раздела 28 СЗ § 2461 для конфискации с вынесением приговора.

Указанные правила предусматривают конфискацию в связи с нарушениями, указанными в разделе 15 СЗ § 78dd-1 и следующими нормами: Закон об иностранной коррупционной практике¹⁷⁰, раздел 18 СЗ § 201 (получение взятки), 215 (вознаграждения или подарки за кредиты), § 224 (взятничество в спорте), § 666 (хищение или взятничество в отношении программ, финансируемых федеральными фондами), § 1341 (мошенничество) и некоторые другие.

Вследствие широкого толкования в США термина «мошенничество» (fraud) конфискация применяется в отношении большого числа

¹⁶⁸ Заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения Воронежского государственного университета, д. ю. н., профессор, e-mail: birukovpn@yandex.ru

¹⁶⁹ 18 U.S. Code // <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/>

¹⁷⁰ Foreign Corrupt Practices Act 1977 // https://en.wikipedia.org/wiki/Title_15_of_the_United_States_Code

преступных доходов - в зависимости от процедуры. В целом, в случаях, когда существуют основания для конфискации, можно конфисковать само преступно добытое имущество (вещная конфискация) либо путем конфискации с вынесением приговора в отношении подсудимого¹⁷¹.

Согласно позиции Верховного Суда США, уголовные конфискации означают вынесение приговора в отношении конкретного лица и конфискация является частью приговора¹⁷². В результате, для того, чтобы конфисковать имущество на основе приговора, виновный должен быть сначала осужден по стандарту «при отсутствии обоснованного сомнения». Должно быть установлено «в результате преобладания доказательств», что выявленное имущество подлежит конфискации. Тем не менее, как правило, прокурор может добиваться конфискации только на основании обвинительного приговора, и только если он поставит подсудимого в известность о возможности конфискации путем включения требования конфискации в обвинительное заключение ст. 32.2 Федеральных правил уголовного судопроизводства¹⁷³. При этом конфискация не может быть завышенной; «чрезмерные штрафы» не допускаются. Суд должен убедиться, что конфискация не является «несоразмерной с преступлением». Как отмечают американские ученые, судебные решения «размыли традиционные различия между гражданской вещной конфискацией и конфискацией путем вынесения приговора в отношении личности»¹⁷⁴, и, в результате, даже при вещной конфискации в некоторых случаях, может быть предмет ограничений на конституционный запрет против «чрезмерных штрафов» (чтобы не быть явно несоразмерным с преступлением).

Конфискация ограничивается собственностью подсудимого. Она не может быть использована, если виновный совершает преступление, используя собственность третьего лица. Однако поскольку приговор вынесен в отношении виновного, государство получает возможность конфисковать его законно приобретенные активы вместо растраченных, конверсированных или скрытых. Кроме того, в отношении некоторых

¹⁷¹ См.: Legislative Guide for the implementation of the UN Convention against Corruption. Second Revised edition. - Vienna, 2012; Legislative Guide for the Implementation of the UN Convention against Transnational Organized Crime. Second Revised edition. - Vienna, 2012.

¹⁷² <https://www.supremecourt.gov>

¹⁷³ Federal Rule of Criminal Procedure // <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>.

¹⁷⁴ См.: Mitchell, Taylor and Talbot. On Confiscation and the Proceeds of Crime Sweet & Maxwell, 12 Dec 2014.

преступлений отдельные члены преступной организации могут подвергнуться конфискации своих активов, использованных в преступной деятельности, даже если они сами не совершали преступных деяний (Закон США об инвестировании полученных от рэкета капиталов¹⁷⁵).

В принципе, конфискуется только имущество осужденного. Имущество третьих лиц не может быть предметом конфискации на основании обвинительного приговора. Тем не менее, имущество, находящееся у уполномоченных лиц, соучастников или лиц, которые не получили выгоды, может быть конфисковано как собственность ответчика.

Законодательство США о конфискации в основном не позволяет перекладывать бремя доказывания¹⁷⁶ ни при вынесении обвинительного приговора в отношении личности, ни в вещных разбирательствах. При конфискации с вынесением обвинительного приговора в отношении лица, обвинитель должен сначала доказать вину подсудимого «вне всяких разумных сомнений», а затем обозначить конфискацию на принципе наличия «более веских доказательств». При вещной конфискации обвинитель должен установить в результате преобладания доказательств, что имущество является предметом конфискации.

Имущество, подлежащее конфискации, может быть изъято у владельца, или в иных случаях хранится до окончательного решения о конфискации, чтобы убедиться, что оно останется доступным (при условии, что есть достаточные основания полагать, что имущество подлежит конфискации). Однако, хотя закон разрешает конфискацию замещающих активов вместо имущества, непосредственно участвующего или относимого к преступлению, федеральные суды, как правило, не могут назначить досудебное изъятие «замещающих активов», т.е. с учетом имущества, которое не может быть прослежено как преступное.

В соответствии с разделом 21 СЗ § 853 (e) при конфискации с вынесением приговора лицу суд издает охранный судебный приказ или «принимать любые другие меры, чтобы сохранить доступность

¹⁷⁵ The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act 1970 // https://en.wikipedia.org/wiki/Title_18_of_the_United_States_Code

¹⁷⁶ См.: Paciocco, David M. & Stuesser, Lee. The law of evidence. 3rd Ed. IRWIN Law Inc., 2002; Staff, LII. Rule 902. Evidence That Is Self-Authenticating. Legal Information Institute, 2011; Jill Hunter et al. The Trial: Principles, process and Evidence. The Federation Press, 2015.

имущества» для конфискации¹⁷⁷. Кроме того, суд имеет право распорядиться о конфискации имущества в соответствии с процедурами, изложенными в разделе 21 СЗ § 853 (е)(4), когда подлежащая конфискации недвижимость находится за пределами США. В этом случае суд вправе приказать ответчику репатриировать такое имущество. Также федеральные суды имеют полномочия при вещных конфискациях принять любые «действия захватить, обезопасить, поддерживать или сохранять доступность имущества, подлежащего конфискации» (раздел 18 СЗ § 983 (j)), а также полномочия по выдаче ордера об аресте (раздел 18 СЗ § 981 (b)).

Использование предварительных обеспечительных мер в отношении банковских и финансовых документов возможно, несмотря на то, что Закон о тайне финансовых операций¹⁷⁸ в целом запрещает раскрытие информации органам государственной власти на федеральном уровне без уведомления клиента и возможности для клиента оспорить решение. В то же время имеются многочисленные исключения, которые обеспечивают свободный поток информации в органы прокуратуры относительно коррупции и отмывания денег.

В сфере управления арестованными активами, есть два первичных правоохранные фонда, в которые поступают доходы от конфискации: а) Фонд конфискации Министерства Юстиции (DOJ/AFF)¹⁷⁹, действующий в соответствии с разделом 28 СЗ § 524(с), и б) Фонд конфискации Министерства Финансов (TFF)¹⁸⁰, чья деятельность регламентируется разделом 31 USC § 9703.

Таким образом, США имеет две схемы конфискации, которые обеспечивают основу для изъятия имущества, полученного от преступлений. Он включает в себя и конфискацию с вынесением приговора в отношении лица, и «гражданскую конфискацию имущества», используемую вне рамок уголовного процесса. Во второй процедуре может быть изъята собственность, если она, с большой степенью вероятности имеет криминально-коррупционное происхождение.

¹⁷⁷ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21/853>

¹⁷⁸ Right to Financial Privacy Act of 1978 // <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-92/pdf/STATUTE-92-Pg3641.pdf>

¹⁷⁹ <https://www.justice.gov>

¹⁸⁰ The Department of Treasury Forfeiture Fund (TFF) // <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/The-Executive-Office-for-Asset-Forfeiture.aspx>

Коррупционная составляющая преступлений в сфере закупок

Среди преступлений в сфере закупок, как посягающих на конкуренцию и имеющих коррупционные признаки, особо выделяются 1) ограничение конкуренции путем заключения картеля, а именно сговоров на торгах (картели на торгах) (ст. 178 УК РФ), 2) злоупотребления в сфере закупок (ст. 200.4 УК РФ) и 3) подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по проведению закупок (ст. 200.5 УК РФ). Общим признаком для перечисленных преступлений является сфера закупок, где в результате противоправных действий происходят соответствующие изменения негативного характера.

Согласно ст. 3 ФЗ от 5.04.2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) закупка – это совокупность действий, осуществляемых в установленном указанным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Как правило, закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Как видно, сфера закупок охватывает широкий спектр действий различных участников правоотношений, образующие единый процесс их осуществления. Любой этап этого процесса может сопровождаться противоправными действиями хозяйствующих субъектов – участников закупок (на этапе проведения торгов в форме аукциона или конкурса, например, заключаются антиконкурентные соглашения), лиц, ответственных за осуществление закупок (в частности, на этапе подготовки документов для проведения торгов, затем в процессе торгов, когда действия осуществляются в интересах конкретного хозяйствующего субъекта в целях обеспечения его победы).

Сговор на торгах, как вид картеля, характеризуется антиконкурентной договоренностью его участников о повышении, поддержании или снижении цен на торгах. Субъекты сговора – физические лица -

¹⁸¹ Доцент кафедры юридического факультета Хабаровского государственного университета экономики и права, Докторант Дальневосточного федерального университета, к.ю.н., e-mail: d_a_v@list.ru.

представители хозяйствующих субъектов. Однако зачастую сговоры на торгах сопровождаются антиконкурентным соглашением с представителями органов власти и управления различных уровней, а также представителями иных структур, осуществляющих функции указанных органов или организации, выступающих в качестве заказчиков или организаторов торгов.

Участие в сговоре должностных лиц дает возможность хозяйствующим субъектам достичь противоправной цели – победить в торгах в условиях ограниченной или устраненной конкуренции, которые обеспечиваются заказчиком или организатором торгов в силу договоренности между ними. Такое поведение должностных лиц, выступающих в качестве представителей заказчика или организатора торгов, является основанием для квалификации их деяний по ст. 201, 285 или 286 УК РФ, отнесенным к преступлениям коррупционной направленности согласно Перечню № 23 «Преступления, коррупционной направленности», введенному в действие Указанием Генеральной прокуратуры РФ №870/11 и МВД РФ №1 от 27 декабря 2017 г. Само преступление, предусмотренное ст. 178 УК РФ, названо в указанном перечне преступлением, которое может способствовать совершению преступлений коррупционной направленности¹⁸².

Составы преступлений, предусмотренных ст. 200.4 и 200.5 УК РФ были включены в Особенную часть УК РФ в 2018 г. и являются реакцией государства на возрастающее с каждым годом количество как сговоров на торгах¹⁸³, так и сопровождающих их иных правонарушений. Злоупотребление в сфере закупок – это нарушение законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд работником контрактной службы, контрактным управляющим, членом комиссии по осуществлению закупок, лицом, осуществляющим приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, либо иным уполномоченным лицом, представляющим интересы заказчика в сфере

¹⁸² О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности : указание Генеральной прокуратуры РФ №870/11 и МВД РФ №1 от 27 декабря 2017 г. Доступ с официального сайта Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL : <http://www.cdep.ru/index.php?id=150> (дата обращения: 11.09.2018 г.)

¹⁸³ По статистике ФАС количество сговоров на торгах с каждым годом растет (ст. Доклады ФАС о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2015, 2016 и 2017 гг. Доступ с официального сайта ФАС РФ. URL : <https://fas.gov.ru/documents/640931> (дата обращения 25 июня 2018).

закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, которые не являются должностными лицами или лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Подкупом работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по проведению закупок называется в ст. 200. 5 УК РФ незаконная передача указанным лицам либо иному уполномоченному лицу, представляющему интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, денег, ценных бумаг, иного имущества, а также незаконные оказание ему услуг имущественного характера, предоставление других имущественных прав за совершение действий (бездействие) в интересах дающего или иных лиц в связи с закупкой товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ч. 1-4 ст. 204 и ст. 291 УК РФ).

Объективная сторона обоих составов преступлений связана с деятельностью работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по проведению закупок. В свете чего интерес представляет анализ положений Закона о контрактной системе, определяющих полномочия указанных лиц, контрактной службы и комиссии по проведению закупок.

Согласно ст. 38 Закона о контрактной системе контрактная служба создается заказчиком, если его совокупный годовой объем закупок превышает 100 миллионов рублей. При этом создание специального структурного подразделения не требуется, а это значит, что функции контрактной службы могут быть возложены на уже существующий отдел, управление организационной структуры заказчика. Следовательно, работником контрактной службы может быть как должностное лицо, так и лицо таким статусом не обладающее.

Контрактный управляющий – это должностное лицо, ответственное за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта, которое назначается заказчиком в случаях, когда совокупный годовой объем закупок меньше 100 миллионов рублей и у заказчика отсутствует контрактная служба.

Контрактная служба и контрактный управляющий осуществляют функции и полномочия, непосредственно связанные с закупками – их планирование; размещение соответствующей информации и документации в единой информационной системе; обеспечение осуществления закупок, в т.ч. заключение контрактов; организация консультаций с поставщиками в целях определения состояния конкурентной среды на соответствующих рынках товаров, работ, услуг; участие в рассмотрении дел об обжаловании результатов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и др.

Таким образом, работник контрактной службы как должностное лицо – ситуация вероятная, но не в каждом случае, в то время как контрактный управляющий – это только должностное лицо, совершающее конкретные действия согласно должностным компетенциям. Полномочия указанных лиц носят организационно-распорядительный характер, хотя они и отличаются от организационно-распорядительных функций должностного лица коррупционных преступлений¹⁸⁴. Следовательно, совершение деяний, предусмотренных ст. 200.4 УК РФ контрактным управляющим, и предусмотренных ст. 200.5 УК РФ в отношении контрактного управляющего, дает основания для отнесения их к преступлениям коррупционной направленности.

Что касается члена комиссии по проведению закупок, то Закон о контрактной системе не предъявляет к нему особых требований и не определяет достаточно, кто может им являться. Как сказано в ст. 39 названного закона комиссия по проведению закупок создается заказчиком для определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). В п. 6 указанной статьи перечислены физические лица, которые не могут быть членами комиссии, условно разделяемые на следующие категории: 1) лица, которые на начальных этапах закупки привлекались в качестве экспертов, 2) лица, лично заинтересованные в результатах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), 3) лица, на которых могут оказать давление участники закупки, 4) лица, состоящие в брачных или родственных отношениях с руководителем участника закупки, 5) должностные лица контрольного органа в сфере закупок,

¹⁸⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // СПС Консультант Плюс.

непосредственно осуществляющие контроль в сфере закупок. Таким образом, членом комиссии по проведению закупок может быть любое лицо, однако, занимаемая им при этом должность имеет значение лишь в том, случае, если это должность в контрольном органе закупок.

Перечисление в законе лица, которые не могут быть членами комиссии по проведению закупок, указывает на необходимость соблюдения правил при подборе кандидатов в целях недопущения конфликта интересов, являющегося основным элементом преступлений коррупционной направленности.

Из вышеизложенного следует, что преступление, предусмотренное ст. 178 УК РФ не только способствует совершению преступлений коррупционной направленности, но и, порой, с необходимостью сопровождается ими, когда достижение желаемого результата невозможно без противоправного поведения должностного лица соответствующего органа власти или управления – заказчика или организатора торгов. Предусмотренные ст. 200.4 и 200.5 УК РФ составы преступлений содержат признаки коррупционных преступлений, которые проявляются, во-первых, через описание специального субъекта (ст. 200.4), во-вторых, через описание объективной стороны, действия которой, а именно подкуп, могут осуществляться в отношении должностного лица – контрактного управляющего.

Закупки связаны с расходованием средств государственного или муниципального бюджета, с их помощью осуществляется управление имуществом. От того, насколько честно, открыто и справедливо были проведены торги, зависит эффективность управления. Поэтому, представляется целесообразным отнесение рассмотренных деяний к преступлениям коррупционной направленности.

Нерешённые проблемы борьбы с коррупцией

С давних пор - в течение 20 лет - мы настойчиво продвигали идею о том, что стране нужна специальная стратегия борьбы с коррупцией, нужна политическая воля для противодействия этому опаснейшему злу. Сейчас мы видим, что ситуация постепенно меняется. В этом году - двойной юбилей: исполняется уже 10 лет со дня принятия в России специализированного закона о противодействии коррупции и целого пакета сопровождающих законов и 15 лет со дня принятия важнейшей Конвенции ООН против коррупции. Лучший же способ отметить юбилей, как известно, это обратить внимание на нерешённые проблемы.

В нашей Юридической школе с середины 90-х годов читается специальный курс, посвященный данной проблеме. Нашим Центром по изучению оргпреступности по данной тематике было опубликовано около 30 учебных пособий, монографий и тематических сборников, проведено 8 летних тематических школ, где в числе приоритетных рассматривались проблемы борьбы с коррупцией. В настоящее время мы принимаем участие в повышении квалификации государственных и муниципальных служащих по проблемам антикоррупционной политики.

Острая ситуация с коррупцией – не только российская проблема. По последним данным, в коррупцию вовлечено в мире 1,6 млрд. чел. В год, в среднем – каждый четвёртый житель планеты (24%). Наиболее поражены коррупцией Либерия (77%), Азербайджан (74%). В самой минимальной степени (до 1% населения) коррупция затронула Великобританию, Австралию, Японию, Финляндию. Мировой банк утверждает, что в мире коррупционный рынок составляет уже 1-2 триллиона долларов в год. Коррупционный рынок в России поглощает до 80% легального выпуска продукции. Более двух третей (почти 70%) опрошенных водителей признались, что давали взятки сотрудникам ГИБДД. Из страны за постсоветские годы благодаря коррупции вывезена астрономическая сумма – от полутора до двух триллионов долларов. Большинство населения, естественно, относится к коррупции отрицательно. Тем не менее, каждый десятый житель Приморья,

¹⁸⁵ Профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы ДВФУ, д.ю.н., профессор, e-mail: nomokonov@rambler.ru.

согласно данным опроса, проведённого летом 2016 г. Приморским научно-исследовательским центром социологии, за год хотя бы раз давал или брал взятки.

Особую значимость данной конференции придаёт то, что она прошла буквально сразу губернаторских выборов в сентябре 2018 г. Нет необходимости лишней раз подчёркивать, что от чистоты, прозрачности и честности прошедших выборов зависела дальнейшая судьба как всего нашего государства, так и каждого гражданина. Известный грандиозный скандал с выборами в нашем крае, который привёл к их беспрецедентной отмене, показал как высокую степень коррупционной поражённости избиркомов края, так и возросшую нетерпимость граждан к попыткам фальсификации итогов голосования.

Коррупцию в избирательном процессе проф. Нисневич определяет как противоправное использование в ходе избирательного процесса властных полномочий и прав, положения и статуса должностных лиц публичной власти для создания посредством подавления политической конкуренции и искажения свободного волеизъявления граждан неправомерного преимущества представителям аффилированных политических сил и групп с целью извлечения в их пользу политической выгоды в виде результатов несвободных и нечестных выборов. Мне это определение представляется наиболее удачным и достаточно полным, хотя возможны и другие подходы.

Политическая коррупция, частью которой является электоральная коррупция, представляет собой процесс нелегитимного удержания (узурпации) высшей государственной власти одной из политических групп (кланов) в целях неограниченного и неконтролируемого доступа к административным, природным, производственным, финансово-экономическим, информационным, избирательным и другим ресурсам государства с одновременным лишением прав доступа к этим ресурсам иных политических и социальных групп путём фальсификации результатов выборов или отмены (частичной или полной) выборов этой власти¹⁸⁶.

Электоральная коррупция как злоупотребление различными видами административного ресурса публичной власти поражает, как известно,

¹⁸⁶ См.: Костыгова А.А. Подкуп избирателей как вид политической коррупции // www.scienceforum.ru/2015/1357/7237.

все стадии избирательного процесса. Это и ограничение числа участников избирательного процесса и снятие с выборов уже в ходе избирательной кампании неудобных кандидатов и партий. Это и создание неравных условий для ведения предвыборной агитации и преимуществ в ее ведении кандидатам правящего режима и аффилированной с ним партии. Это и оказание давления на административно и социально зависимые группы избирателей. Это, наконец, искажение результатов выборов непосредственно в день голосования и при подведении их итогов, как это произошло у нас в крае. Специальный анализ материального обеспечения избирательных кампаний, показал, что у нас на федеральном и региональном уровнях сложилась практика почти полностью нелегального финансирования выборов¹⁸⁷. Крупные корпорации готовы нарушать любые законы и нормы, подкупать любых чиновников для получения собственности в регионах. Раньше эту собственность они просто присваивали, а сейчас стали чаще действовать через суды, пытаться легитимировать свои права на владение и распоряжение собственностью через выборы¹⁸⁸.

Честно говоря, наша избирательная сфера снизу доверху, наверное, не только у меня давно вызывала недоверие в плане ее стерильности, демократичности или законности. Мне вспоминается в этой связи уже давний, но от этого не менее впечатляющий, отказ в регистрации в качестве кандидата в Госдуму бывшему Генеральному прокурору Скуратову под явно надуманным предлогом (не указал про себя, что он – то ли завкафедрой, то ли что профессор). Вспоминается немало позабавившее СМИ объяснение в отношении бывшего губернатора Наздратенко, продавшего квартиру и не указавшего этот факт перед какими-то очередными выборами: он, оказывается, квартиру «не продал, а обменял на деньги» (?!). Вспоминается полное игнорирование избиркомами края серии наглых нарушений избирательного законодательства со стороны команды кандидата в мэры Владивостока Николаева (в 2004 г.), да и много чего еще. Меня, помнится, лично приглашал вице-губернатор края и просил «снивелировать» криминальный образ кандидата в мэры города, который содержался в

¹⁸⁷ См., напр.: Зайцева О. Избирательные технологии и коррупция // http://sartracc.ru/print.php?print_file=Explore/zaytseva.htm.

¹⁸⁸ Римский В.Л. Электоральная коррупция // www.indem.ru/anti-corr/indem/2001rim_electcorr.do.

нашем учебном пособии для студентов. Несмотря на мой отказ, несмотря на, пусть и погашенную, судимость за серьёзное преступление, данный «авторитет» стал, пусть ненадолго – перед очередным осуждением – мэром города. Примечательно, что упомянутый вице-губернатор тут же после выборов перешёл к нему на работу в качестве вице-мэра. Такого рода примеры можно найти повсеместно.

Выборы – это, прежде всего, политика. Ну а политика, согласно расхожему представлению – грязное дело. Позвольте спросить: а можно ли остаться чистыми, занимаясь грязным делом? И нужна ли такая политика, от которой дурно пахнет? Хотел бы ещё напомнить, что и любой закон, любой правоприменительный акт – это форма проявления определенной политики, политической линии, политической воли. Когда юристы говорят, что они – вне политики, это лукавство. Право реализуется через ту или иную, хорошую или плохую, оптимальную или неадекватную политику. Причем, возможна ситуация, когда в рамках одного и того же законодательства политика меняется едва ли не на 180 градусов. Другое дело, что политика не должна деформировать, извращать или подменять законодательство или волю народа, что, впрочем, происходит не столь уж редко, в том числе и в избирательной сфере. В этой связи вспоминается крылатая фраза Ильича по схожему поводу: «по форме – правильно, а по существу – издевательство». Вот и наше избирательное законодательство, как видим, становится все больше и больше «избирательным» в плане все большей угодливости в отношении власть предержащих и все большей жесткости в отношении остального народа, который, по Конституции, декларируется «единственным» (ст. 3) источником этой власти.

Не хочу быть голословным: обратимся к специалистам в области избирательного законодательства, уже дававшим принципиальную оценку происходящим избирательным новациям. Вот один из подобных комментариев:

«Сначала исчезли выборы депутатов-одномандатников, была установлена норма о полностью пропорциональных, «партийных» выборах, потом невероятно высоко (до 7%) поднят порог прохождения партий в Государственную Думу, затем отменены выборы губернаторов, исчезла из бюллетеней графа «против всех», наконец, отменили минимальный порог явки на выборы. Все это означает радикальную

реформу российского избирательного законодательства в направлении отхода от конституционных норм и международных стандартов. Соединение названных элементов в единую мозаику дает безрадостную картину: продуманное поэтапное лишение граждан России важных элементов их политических (избирательных) прав; устранение даже намека на реальную оппозицию партии власти; имитация существования альтернативных выборов, поскольку за власть «борются» две искусственно созданные сверху проправительственные партии. Очевидно, ни о каком диалоге власти и общества сейчас говорить не приходится. Общество уже никто не спрашивает, с завидным постоянством вносятся изменения в избирательное законодательство, ущемляющие права и свободы граждан»¹⁸⁹.

Говоря о государственной антикоррупционной политике в сфере защиты избирательных прав граждан, мы осознаём, что ей присущи общие проблемы противодействия коррупции. Это фрагментарность и бессистемность, ведомственная разобщённость, отсутствие полноценного антикоррупционного мониторинга, недостаточная научная обеспеченность, значительный формализм и даже имитация борьбы с коррупцией. Невозможно эффективно противодействовать коррупции, если не оказывается необходимое воздействие на её причины. Названные причины не определяются, не выявляются или даже игнорируются. Ни в одном официальном документе их не найти.

Да и само избирательное законодательство нуждается в коренном улучшении в деле реального обеспечения и расширения избирательных прав граждан (следует вернуть нижний порог явки, графу «против всех» и т.п.). Нужен государственный антикоррупционный мониторинг избирательного процесса, в том числе законодательства о выборах. В избирательном процессе следует исключить теневое финансирование выборов и кандидатов, подкуп избирателей и продажу ими голосов, непрозрачность избирательных процедур, административное давление, проникновение во власть лиц, связанных с криминалом. Люди пойдут на выборы, когда увидят, что от них что-то зависит, что они реально могут влиять на власть и даже её менять. А её надо менять, и не только в силу обязательности ротации.

¹⁸⁹ Грудцына Л.Ю. Выборы без выбора, или новое избирательное законодательство как индикатор отмирания элементов демократии в России // Адвокат. 2006. № 12. С. 85 – 89.

Закон «О противодействии коррупции» повлиял определённым образом на коррупционную ситуацию в стране, но говорить о победе, переломе или даже об успехе в этой борьбе пока рано. Это признают и власти. Сам закон ещё содержит уязвимые места, хотя в него вносились многочисленные изменения в последние годы. Прежде всего, он не в полной мере соответствует международным обязательствам России. Так, понимание коррупции сводится лишь к корыстно мотивированному поведению, хотя оно фактически может и не преследовать целей материальной выгоды. Это пресловутый «блат», протекционизм, другие необоснованные преимущества (победа на выборах, желаемые кадровые назначения и т.п.). В России до их пор уголовно ненаказуемо т.н. «неосновательное обогащение», которое чиновник не может разумным образом объяснить и т.д.

Но и самый хороший закон не гарантирует успеха, если не устраняются причины этой серьёзнейшей социальной болезни. Гигантское разрастание коррупции в постсоветское время объясняется целым клубком острейших деформаций во всех сферах жизни общества, многослойным причинным комплексом. Поэтому для успеха в борьбе с коррупцией нужно не столько рубить головы (вырастают новые), сколько в комплексе устранять её причины, т.е. решать политические, экономические, социальные и идеологические проблемы, стоящие перед страной и подпитывающие коррупцию.

Противодействие взяточничеству в России при Петре I (историко-правовой аспект)

Доклад посвящен рассмотрению вопроса об отношении Петра I к взяточничеству в качестве как законодателя, так и верховного судьи.

1. В докладе предпринимается краткий экскурс в проблематику отношения средневекового отечественного законодателя к традиции принятия должностными лицами частных подношений («посулов»). На основе анализа обширного нормативного материала (начиная с Судебника 1497 г.) показано, что это отношение отличалось двойственностью: посул *de jure* запрещался, но санкций за его получение не предусматривалось. Прослеживаются различия между понятиями «посул» и «взятка», сделан вывод о том, что посул не являлся взяткой в современном уголовно-правовом понимании. Рассмотрен процесс зарождения термина «взятка».

2. В докладе обосновывается, что первые два десятилетия пребывания у власти проблема теневого обогащения государственных служащих Петра I почти не волновала. Как представляется, отношение царя к проблеме поборов с населения кардинально изменилось в первой половине 1700-х гг., когда было издано несколько законодательных актов, в которых за принятие взяток впервые в истории отечественного права устанавливались санкции. Это было связано с тем, что с середины 1700-х гг. Петр I не мог не испытывать нараставшие опасения за уровень налоговой платежеспособности населения, от которого напрямую зависела боеспособность действующей армии, и который грозили окончательно подорвать поборы многочисленных командированных лиц и местных администраторов.

3. Подробно освещается «законодательный перелом», произошедший в области противодействия взяточничеству в 1713–1714 гг., в ходе которого произошло слияние взятки и посула в единый и строго караемый состав преступления, и в результате которого сложилось понятие взятки в современном уголовно-правовом смысле. Будет показана дальнейшая эволюция взглядов Петра I на взяточничество,

¹⁹⁰ Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Новосибирского государственного университета экономики и управления, д.и.н, доцент.

которое (в числе иных деяний против интересов службы) он отнес, в конце концов, к разряду государственных преступлений. Предполагается охарактеризовать такие меры царя против мздоимства как нацеливание на борьбу со взяточничеством фискальской службы и максимально широкое обнародование «антикоррупционных» нормативных актов.

4. В докладе освещается судебная практика 1710-х – первой половины 1720-х гг. по делам о взяточничестве (процессы дьяка Д.И. Новикова (1711 г.), гвардии поручика Н.Т. Ржевского (1712–1714 гг.), жильца К.А. Коробова (1714–1720 гг.), дьяков И.Д. Свешникова и К. Жукова (1721–1728 гг.), кронштадтского таможенного бурмистра Ф.А. Болотного (1723–1724 гг.), *etc.*). Будет показано, что репрессии против взяточников носили в этот период выборочный характер, а отношение Петра I в качестве судьи к взяточникам было преимущественно снисходительным. Вывод доклада состоит в том, что, несмотря на избирательность воплощения в судебной практике первой четверти XVIII в. грозных законов о пресечении мздоимства, именно царь и император Петр I объявил войну взятке в России.

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ»

Гарбар А.В. ¹⁹¹

Об отдельных особенностях договоров страхования жизни и имущественного страхования по законодательству России и Китая

Закон КНР от 30.06.1995 г. «О страховании» содержит раздел III о договоре страхования жизни. В отличие от китайского законодательства, действующее российское страховое законодательство не содержит значительного числа норм, непосредственно посвященных договору личного страхования. Более того, ни Закон РФ от 27.11.1992 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации», ни Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) не имеют отдельных разделов, глав и даже параграфов о договоре личного страхования, впрочем, аналогичное относится и к нормам о договоре имущественного страхования. Характерной чертой российского законодательства о страховании является то, что нормы о договоре имущественного и личного страхования между собой не систематизированы и зачастую в статьях ГК РФ о страховании сперва указываются положения применимые в отношении договора имущественного страхования и лишь в последних пунктах статей указываются особенности применения соответствующих правил применительно к договору личного страхования.

Статья 52 Закона КНР «О страховании», не раскрывая понятия договора страхования жизни, указывает на то, что это такой договор, в котором объектом страхования является жизнь и тело человека. В отличие от российского, китайское законодательство предусматривает весьма важное положение о том, что страхователь должен иметь страхуемый интерес по отношению к страхуемому лицу.

Для действительности договора страхования жизни Закон КНР «О страховании» предписывает страхователю указывать достоверные

¹⁹¹ Доцент кафедры гражданского, предпринимательского и транспортного права ФГБОУ ВО «Дальневосточный государственный университет путей сообщения», к.ю. н.

сведения, существенно влияющие на определение степени риска при заключении договора страхования. В том случае, если неверно указаны возраст застрахованной стороны и он не соответствует указанному в договоре возрастному пределу, страховщик вправе аннулировать договор. Сходное положение закреплено в ст. 944 ГК РФ, в которой определено, что если после заключения договора страхования будет установлено, что страхователь сообщил страховщику при заключении договора страхования ложную информацию об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления, то страховщик вправе потребовать признания договора недействительным. Указанная норма ГК РФ представляется более удачной по сравнению со ст. 54 Закона КНР «О страховании» как по содержанию, так и ввиду того, что распространяет свое действие на договор страхования в целом.

Китайский закон о страховании императивно предусматривает, что страхователь и страховщик не имеют права застраховать лиц, не имеющих гражданской правоспособности, за исключением случаев страхования родителями жизни своих несовершеннолетних детей. Одновременно с этим, в силу ст. 56 Закона КНР «О страховании» считается недействительным договор страхования на случай смерти, заключенный без письменного согласия застрахованного как на заключение такого договора, так и на страховую сумму. В российском законодательстве не содержится каких-либо возрастных и иных ограничений относительно страхования жизни тех или иных лиц, допускается даже заключение договоров личного страхования без согласия самого застрахованного лица. В частности, ч. 2 п. 2 ст. 934 ГК РФ предусматривает, что договор личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, в том числе в пользу не являющегося застрахованным лицом страхователя, может быть заключен лишь с письменного согласия застрахованного лица, при отсутствии согласия которого, что ГК РФ вполне допускает, договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица, а в случае смерти этого лица по иску его наследников. Отсутствие письменного согласия застрахованного лица на заключение договора личного страхования делает по российскому законодательству сделку

оспоримой, тогда как китайское законодательство такие сделки оправданно признает ничтожными.

Сравнительный анализ ст. 934 ГК РФ и ст. 61 Закона КНР «О страховании» позволяет сделать вывод, что в обоих случаях законодательно предусмотрена необходимость получения согласия застрахованного лица на назначение выгодоприобретателя в договоре страхования жизни. Однако из содержания китайского закона следует, что требуется получение от страхователя согласия застрахованного лица на назначение бенефициара по договору. В свою очередь, ГК РФ позволяет заключать договоры личного страхования без согласия застрахованного лица в случае назначения его выгодоприобретателем. Соответствующая норма Закона КНР видится более отвечающей интересам застрахованного лица, поскольку не позволяет заключать договоры страхования жизни без его ведома, тогда как российский законодатель разрешает страхователям заключать договоры личного страхования без получения письменного согласия застрахованного и признает по общему правилу договор личного страхования заключенным в пользу застрахованного лица.

Китайское и российское страховое законодательство допускают возможность замены выгодоприобретателя по договору страхования жизни письменно сообщив об этом страховщику. Однако ст. 956 ГК РФ предоставляет такое право исключительно страхователю, тогда как ст. 63 Закона КНР «О страховании» предусматривает, что и застрахованная сторона может изменить выгодоприобретателя. Хотя ст. 63 Закона КНР «О страховании» и предусматривает, что страхователь может заменить выгодоприобретателя в договоре страхования жизни, но наряду с этим устанавливает обязательность получения согласия застрахованного лица на замену выгодоприобретателя страхователем. В любом случае требуется получение согласие застрахованного на замену выгодоприобретателя по договору страхования жизни, что вполне логично и согласуется с требованием ст. 61 Закона КНР «О страховании» о получении согласия застрахованного на назначение выгодоприобретателя. В отличие от указанных положений, ст. 956 ГК РФ требует обязательное получение согласия застрахованной стороны на замену выгодоприобретателя лишь в том случае, если договор личного страхования был заключен с согласия застрахованного лица. Получа-

ется, что в силу ст. 934 ГК РФ разрешено заключать договоры личного страхования без согласия застрахованного, но в его пользу, а затем в соответствии со ст. 956 ГК РФ возможна замена выгодоприобретателя без согласия застрахованного лица, поскольку ч. 1 ст. 956 ГК РФ требует обязательное получение согласия застрахованного лица на замену выгодоприобретателя если договор личного страхования был заключен с согласия застрахованного лица, которое не требуется получать при страховании жизни в пользу застрахованного лица.

ГК РФ в ст. 963 и Закон КНР «О страховании» в ст. 65 предусматривают по общему правилу, что страховая выплата не производится, если вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица наступил страховой случай по договору страхования жизни. Однако ч. 2 ст. 65 указанного Закона КНР предусматривает, что если страхователь делал страховые взносы в течение более двух лет, то страховщик возвращает наличную стоимость страхового полиса другим выгодоприобретателям, имеющим право на получение страховой выплаты по договору страхования жизни или в качестве наследства застрахованной стороны. При самоубийстве застрахованной стороны страховщик также освобождается от выплаты страховой суммы, за исключением случая, когда договор страхования уже действовал не менее двух лет, что соответствует аналогичным нормам страхового законодательства иных зарубежных стран.

Раздел II Закона КНР «О страховании» содержит нормы о договоре страхования имущества, распространяющие свое действие не только на договор страхования имущества, но и на договоры страхования гражданской ответственности. Более того, согласно ст. 33 Закона КНР «О страховании» договор о страховании имущества – это договор о страховании, в котором объектом страхования является имущество или относящийся к нему интерес. В ст. 929 ГК РФ имеется более подробное перечисление имущественных интересов, которые могут быть застрахованы по договору имущественного страхования. В целом, как Закон КНР «О страховании» так и ГК РФ исходят из того, что объектом договора имущественного страхования выступают интересы, связанные с имуществом.

В ст. 34 Закона КНР «О страховании» говорится о том, что страховщик должен быть извещен о передаче объектов страхования и

договор должен, с согласия страховщика, быть изменен. Подобного рода имеется и в российском законодательстве, но в ст. 960 ГК РФ фактически речь идет об уведомительном порядке предоставления информации о переходе прав на застрахованное имущество, тогда как из указанной нормы китайского закона следует, что в таких случаях договор страхования должен быть изменен с согласия страховщика. Китайский закон сразу оговаривает, что при передаче объекта страхования иному лицу страховщик уведомленный об этом должен изменить договор страхования с тем, чтобы действие полиса страхования продолжилось. В данном случае ГК РФ пошел по несколько иному пути, не предусматривая в ст. 960 нормы о наличии согласия страховщика на изменение договора страхования, тем не менее, ГК РФ в п. 1 ст. 959 устанавливает, что в период действия договора имущественного страхования страхователь (выгодоприобретатель) обязан незамедлительно сообщать страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска; значительными во всяком случае признаются изменения, оговоренные в договоре страхования (страховом полисе) и в переданных страхователю правилах страхования. При этом п. 2 ст. 959 ГК РФ закрепляет правило о том, что страховщик, уведомленный об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска, вправе потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению риска.

Системное толкование статей 960 и 959 ГК РФ позволяет сделать вывод, что несмотря на то, что в ст. 960 ГК РФ не идет речи о получении согласия страховщика на изменение договора страхования имущества при переходе прав на него к другому лицу, тем не менее, необходимость получения такого согласия следует из содержания п. 2 ст. 959 ГК РФ. Изложенное свидетельствует о том, что по существу в обоих законодательных актах речь идет об одном и том же, при этом из данного правила устанавливаются исключения. ГК РФ содержит норму о том, что исключения составляют случаи принудительного изъятия имущества и отказа от права собственности. В свою очередь Закон КНР «О страховании» устанавливает, что исключения составляют договоры

страхования транспортных средств и договоры, в которых предусмотрено иное.

Статья 36 Закона КНР «О страховании» предусматривает обязанность застрахованной стороны соблюдать соответствующие правила, касающиеся безопасности и т.п. В качестве последствия неисполнения обязанности по обеспечению безопасности объекта имущественного страхования ст. 36 предоставляет право страховщику потребовать уплаты дополнительного страхового взноса или же страховщик может аннулировать договор. В российском Законе «Об организации страхового дела» и ГК РФ норм аналогичного содержания не имеется, ГК РФ пошел по пути установления в ст. 963 последствий наступления страхового случая по вине страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному следует сделать вывод, что в значительной мере нормы о договоре страхования жизни и договоре страхования имущества в Законе КНР «О страховании» имеют направленность на защиту интересов страхователей (застрахованной стороны) и соответствующие положения с учетом пристального рассмотрения и анализа последствий их внедрения в отечественные законодательные акты оправданно включить в главу 48 «Страхование» ГК РФ.

Проблемы и перспективы совместного завещания в России

Проект реформы наследственного права в России активно обсуждался ещё с 2015 г. В июне 2018 г. был принят проект Федерального закона N 451522-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (о совместных завещаниях и наследственных договорах), который вступает в силу с 1 марта 2019 г. Вступающий в силу в 2019 г. закон ввел в российское законодательство понятие «совместного завещания». Для этого в статью 1118 ГК РФ были внесены изменения. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1118 ГК РФ распорядиться имуществом на случай смерти можно путем совершения завещания или заключения наследственного договора. К наследственному договору применяются правила настоящего Кодекса о завещании, если иное не вытекает из существа наследственного договора. Данная статья будет дополнена новым пунктом. Согласно новому п. 4 завещание может быть совершено одним гражданином, а также гражданами, состоящими между собой в момент его совершения в зарегистрированном браке (совместное завещание супругов). К супругам, совершившим совместное завещание, применяются правила настоящего Кодекса о завещателе.

Согласно новому проекту, в совместном завещании супруги вправе по своему обоюдному усмотрению определить следующие последствия смерти каждого из них, в том числе наступившей одновременно: завещать общее имущество супругов, а равно имущество каждого из них любым лицам, любым образом определить доли наследников в указанных наследственных массах, определить имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов, если такое определение не нарушает прав третьих лиц, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, и включить в завещание иные завещательные распоряжения, возможность совершения которых предусмотрена настоящим Кодексом. Условия совместного завещания действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве, в том числе об обязательной доле, право на которую появилось после

¹⁹² Помощник юриста Юридической фирмы "Инмар", email: evgeniy.golodnenko@mail.ru.

составления совместного завещания, а также о запрете наследования недостойными наследниками (статья 1117 ГК РФ).

Стоит отметить, что один из супругов в любое время, в том числе после смерти другого супруга, вправе совершить последующее завещание, а также отменить совместное завещание супругов. Таким образом обеспечивается действие принципа свободы волеизъявления завещателя. Если это произошло при жизни супруга, то его необходимо уведомить об отмене совместного завещания либо об оформлении последующего завещания. Такое уведомление направит нотариус.

Совместное завещание супругов утрачивает свою силу в случаях прекращения брака или признания брака недействительным как до, так и после смерти одного из супругов.

Совместное завещание супругов подлежит обычному нотариальному удостоверению. Однако в целях исключения возможности для злоупотреблений также предлагается ввести обязательную видеофиксацию нотариального удостоверения совместного завещания, если оба супруга не возражают против такой процедуры. В тех же целях предлагается установить недопустимость составления совместного завещания в закрытой форме, в чрезвычайных обстоятельствах или в порядке, приравненном к нотариальному.

Если говорить о перспективах и проблемах развития совместного завещания в России, то можно полагать, что такое нововведение позволит снизить число конфликтных ситуаций относительно наследства. Совместные завещания могут быть наиболее востребованы в семьях, когда у супругов есть дети от предыдущих браков, а также в случаях, когда супруги имеют общих детей и хотят упростить для своих наследников процедуру принятия наследства. Также при наличии совместного завещания супругов не нужно делить общую собственность, а затем решать вопрос о наследстве и наследниках. В совместном завещании можно заранее указать, в какой последовательности, кому и какое имущество переходит в зависимости от ситуации.

Несмотря на возможные плюсы законопроекта, есть и негативная сторона данных нововведений. Сама конструкция, указанная в той редакции, в какой она отражена в законопроекте, требует качественной проработки. Имеется большая вероятность того, что законопроект может вызвать определенные трудности при его реализации, так как

законопроект ещё не апробирован в реалиях российской действительности и вызывает определенные вопросы.

В такой конструкции есть главный недостаток, который состоит в том, что после смерти одного из супругов второй может в любое время отменить это завещание. Это сводит на нет все возможные положительные стороны совместного завещания. Следовательно, переживший супруг может «переиграть» условия распределения общего имущества сразу же после смерти своего супруга. Можно предположить, что всё-таки следует отдать приоритет воле умершего: ведь теперь он уже не может переписать завещание, а переживший супруг имел возможность отменить совместное завещание в любой момент до смерти супруга. Во исполнение воли умершего, следовало бы установить правило о том, что отмена и (или) внесение каких-либо корректировок допускаются только до смерти одного из супругов. После нее – все операции по отмене и (или) изменению совместного завещания признавались бы недействительными.

Следует отметить, что из текста законопроекта не следует, что совместное завещание должно быть оформлено обоими супругами одновременно в виде единого документа, удостоверенного нотариусом. И это предполагает, по всей видимости, возможность составления совместного завещания каждым из супругов в отдельности при условии согласованности и взаимообусловленности содержания волеизъявлений обоих супругов. В таком случае, возникает ещё один вопрос, при каких условиях оба эти завещательные волеизъявления могут составлять одну сделку – совместное завещание.

В заключении следует сказать, что совместное завещание в России имеет предпосылки для успешного применения, но только после доработки законопроекта. В законодательстве не должно быть «пробелов», которые бы стали своеобразными «лазейками» для возможности несоблюдения воли умершего супруга.

О некоторых аспектах наследования исключительного права на товарный знак

В настоящее время вопросы наследования интеллектуальных прав регулируются нормами раздела V части третьей ГК РФ. Часть четвёртая ГК РФ содержит лишь фрагментарные положения в сфере наследования интеллектуальных прав на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации. Учитывая, что в третьей части ГК РФ отсутствует специальное регулирование указанных вопросов, на практике нередко возникают проблемы в сфере наследования исключительных прав на средства индивидуализации.

Статья 1241 ГК РФ устанавливает принципиальное правило, согласно которому переход исключительного права на средство индивидуализации допускается в порядке наследования. Действительно, исключительные права имеют имущественный характер (ст. 1226 ГК РФ), и, соответственно, могут входить в состав наследства (ст. 1112 ГК РФ).

Заметим, что определение природы интеллектуальных прав на средства индивидуализации как имущественных прав имеет важное практическое значение. Так, при наследовании указанных прав наследнику переходят права правопреемников полном объёме, в отличие от случаев наследования авторских и патентных прав, ибо их обладатели имеют, наряду с исключительными, личные неимущественные и иные интеллектуальные права, наследование которых разрешено законодателем лишь в некоторых случаях.¹⁹⁴

Наследование исключительного права на товарный знак возможно как по закону, так и по завещанию. При этом законодатель установил ограниченный перечень субъектов права на обозначение - обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (ст.1478 ГК РФ). Поэтому основные затруднения в рамках действующего правового регулирования возникают при наследовании права на товарный знак физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем.

¹⁹³ Доцент кафедры гражданского права и процесса Юридической школы ДВФУ, e-mail: anita_trof@mail.ru

¹⁹⁴ См.: п.п. 90,91 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 №9 «О судебной практике по делам о наследовании» [Электронный ресурс]. Доступ из справочно – правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.09.2018).

Согласно п. 85 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 №9 «О судебной практике по делам о наследовании», принадлежащее индивидуальному предпринимателю исключительное право на товарный знак и знак обслуживания (п.1 ст. 1484 ГК РФ), унаследованное гражданином, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, должно быть отчуждено им в течение года со дня открытия наследства. Приведённое положение, по сути, повторяет п.1 ст. 238 ГК РФ, который прямо применяется к наследованию исключительных прав не может, ибо речь в данной норме идёт о прекращении права собственности на вещи. Видимо, Верховный Суд РФ при формулировке указанного положения использовал аналогию закона, но почему-то не сослался на это обстоятельство.

В этой связи возникает вопрос о возможности заключения унаследовавшим исключительное право на товарный знак гражданином - непредпринимателем договора об отчуждении исключительного права на товарный знак, ибо переход исключительного права по указанному соглашению подлежит обязательной государственной регистрации (п.2 ст. 1490 ГК РФ). При несоблюдении данного требования переход исключительного права считается несостоявшимся (п.6 ст. 1232 ГК РФ).

Как отмечалось, необходимым условием сохранения правовой охраны товарного знака и исключительного права на него является государственная регистрация гражданина – правообладателя в качестве индивидуального предпринимателя. Поэтому, в заявлении на регистрацию отчуждения исключительного права среди прочих сведений должны обязательно быть указаны сведения о сторонах договора (п.3 ст. 1232 ГК РФ).

Вместе с тем, в настоящее время в случае регистрации перехода исключительного права Роспатент не проверяет законность основания регистрации. Новый порядок регистрации распоряжения исключительным правом не предусматривает оснований для отказа в предоставлении государственной услуги по регистрации, то есть носит, по сути, уведомительный характер¹⁹⁵.

¹⁹⁵ См.: п.27 Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации распоряжения по договору исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологии интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных, утв. приказом Минэкономразвития РФ от 10.06.2016 № 371, в ред. от

Таким образом, заключение наследником договора и регистрация перехода исключительного права в принципе возможны. Однако в соответствии со ст. 168 ГК РФ можно ставить вопрос о недействительности подобной сделки как нарушающей требования закона.

До сих пор остаются неясными последствия несоблюдения требования, указанного в п. 85 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 №9 «О судебной практике по делам о наследовании», – если в течение года наследник не отчуждает исключительное право и сам не регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. Суд по интеллектуальным правам в Справке к заседанию Научно-консультативного Совета при Суде по интеллектуальным правам по спорным вопросам соотношения положений части четвёртой ГК РФ с некоторыми положениями части первой, второй, третьей ГК РФ¹⁹⁶ приводит два возможных варианта решения этого вопроса. Некоторые авторы считают, что в данном случае применимы по аналогии положения п.2 ст. 238 ГК РФ. Согласно другой точке зрения, Роспатент в такой ситуации вправе прекратить правовую охрану товарного знака на основании подпункта 4 п.1 ст. 1514 ГК РФ в связи с регистрацией прекращения правообладателем деятельности в качестве индивидуального предпринимателя.

Анализ вышеуказанных подходов к решению обозначенной проблемы позволяет сделать следующие выводы.

1. Применение по аналогии положения п.2 ст. 238 ГК РФ вполне возможно. В этом случае исключительное право на товарный знак подлежит продаже с торгов с передачей наследнику вырученной от продажи суммы. Однако возникают сомнения в возможности практической реализации этих положений. В частности, не ясно, по заявлению какого органа должно быть принято соответствующее судебное решение и кто должен отслеживать отсутствие отчуждения исключительного права на товарный знак наследником, не являющимся предпринимателем, в течение года со дня открытия наследства.

2. Подпункт 4 п.1 ст. 1514 ГК РФ в действующей редакции к рассматриваемой ситуации не применим, ибо речь в нём идёт о

07.06. 2017 № 274) [Электронный ресурс]. Доступ из справочно – правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.09.2018).

¹⁹⁶ Справка к заседанию Научно-консультативного Совета при суде по интеллектуальным правам по спорным вопросам соотношения положений части четвёртой ГК РФ с некоторыми положениями части первой, второй, третьей ГК РФ // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2018. №19. С.41.

прекращении гражданином деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, что подтверждается выпиской из Единого государственного индивидуальных предпринимателей. Как видно, к лицам, не зарегистрированным изначально в качестве индивидуальных предпринимателей, эта норма не относится.

3. Нужно учитывать, что самостоятельным основанием прекращения правовой охраны товарного знака является отказ правообладателя от права на товарный знак (подпункт 5 п.1 ст. 1514 ГК РФ). Отказ от исключительного права на товарный знак представляет собой добровольное волеизъявление, направленное на досрочное прекращение права. Он может выразиться в форме подачи наследником, не желающим приобретать статус индивидуального предпринимателя, в Роспатент соответствующего заявления о прекращении правовой охраны обозначения. Кроме того, видом отказа от права на товарный знак может быть истечение срока регистрации и непринятие своевременных мер для её продления. Отказ может проявляться также в форме неиспользования знака. Заметим, что приведённые виды отказа от права на обозначение в ГК РФ выделены как самостоятельные основания прекращения регистрации товарного знака (подпункт 1 п.1 ст. 1514, подпункт 3 п.1 ст. 1514 ГК РФ).

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что в некоторых случаях установленное в законе правило о специальном субъекте права на товарный знак не действует. Во – первых, как отмечалось, исключительное право на обозначение может возникнуть у наследника правообладателя, не имеющего статус предпринимателя, и действовать в течение определённого периода времени.

Во – вторых, по Мадридской системе¹⁹⁷ регистрации товарных знаков официальным правообладателем в России может стать физическое лицо, не являющееся предпринимателем. В этой связи В.А. Корнеев считает, что было бы разумным допустить сохранение правовой охраны товарного знака, зарегистрированного на физическое лицо без статуса индивидуального предпринимателя. В свою очередь Л.А. Новосёлова также выражает сомнение в необходимости, заложенной в ГК РФ конструкции о том, что правообладателем товарного знака может быть

¹⁹⁷ См.: Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (заключено в Мадриде 14.04.1891, в ред. от 02.10.1979) Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.09.2018).

только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, при том, что обладание и использование понятия разные.¹⁹⁸

Указанный подход можно найти и в судебной практике. Так, Суд по интеллектуальным правам обязал Роспатент восстановить правовую охрану товарного знака, признанную недействительной в связи с отсутствием у правообладателя статуса предпринимател¹⁹⁹. По мнению Роспатента гражданин злоупотребил правом, поскольку зарегистрировал обозначение и пользовался товарным знаком, не обладая статусом индивидуального предпринимателя, сохраняя исключительное право на товарный знак и не испытывая негативных последствий. Однако Суд по интеллектуальным правам не согласился с выводами Роспатента о злоупотреблении правом, выразившимся в регистрации оспариваемого товарного знака в отсутствие своей предпринимательской деятельности, поскольку бездействие по регистрации своей предпринимательской деятельности не противоречит действующему законодательству и само по себе не свидетельствует о злоупотреблении правом.

Следует подчеркнуть, что в указанной точке зрения есть как определённые минусы, так и некоторые плюсы. С одной стороны, товарный знак – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей (ст.1477 ГК РФ), то есть имеющее ценность не само по себе, а в связи с определёнными товарами, идентификации которых оно служит. Таким образом, само существование права на товарный знак лишено смысла вне рамок предпринимательской деятельности. Признание субъектами права на товарный знак граждан – непредпринимателей может привести к засорению Реестра товарных знаков «мёртвыми» (неиспользуемыми) обозначениями.

С другой стороны, исключительное право на товарный знак может быть передано доверительному управляющему, являющимся предпринимателем, по договору доверительного управления (ст. 1013 ГК РФ) для дальнейшей реализации. В любом случае для уточнения перечня субъектов права на товарный знак необходима корректировка законодателем положений параграфа 2 главы 76 ГК РФ.

¹⁹⁸ Протокол № 19 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27.04.2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно – правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.09.2018).

¹⁹⁹ Решение Суда по интеллектуальным правам от 17.11.2016 по делу № СИП-482/2016[Электронный ресурс]. Доступ из справочно – правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.08.2018).

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования является новым для Российского законодательства видом договора. Возможность его заключения предусматривается законом РФ «О внесении изменений в ЖК РФ и отдельные законодательные акты РФ в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования»²⁰¹, принятым Государственной Думой 4 июля 2014г. Появление этого закона вызвано тем, что в РФ сложилась ситуация, когда значительная часть населения оказалась лишенной возможности приобрести жилье. С введением в действие ЖК, принятого Государственной Думой 22 декабря 2004г., право на получение жилья по договору социального найма сохранили только малоимущие граждане, нуждающиеся в жилых помещениях и некоторые иные категории граждан, прямо указанные в законе. Остальные должны позаботиться о жилье сами. Однако, доходы большинства граждан таковы, что не позволяют им приобрести жилье в собственность с помощью ипотеки, т.к. банки не дают кредиты лицам, у которых заработная плата 15-20 тыс. рублей. Чтобы защитить интересы данной группы лиц, и был принят закон, предусматривающий возможность заключения договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования.

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования – это договор, по которому одна сторона (орган государственной власти, орган местного самоуправления, уполномоченные выступать от имени РФ, субъекта РФ, муниципального образования в качестве собственника жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда, либо уполномоченная ими организация, или организация являющаяся собственником жилого помещения частного жилищного фонда, либо уполномоченная собственником такого жилого помещения) – наймодатель, обязуется передать другой

²⁰⁰ Доцент кафедры гражданского права и процесса Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н.

²⁰¹ Российская газета.2014.№163.

стороне – гражданину, признанному нуждающимся в жилом помещении, который не признан и не имеет оснований для признания малоимущим, но не имеющему средств для приобретения жилого помещения в собственность, поскольку низкий доход не дает возможности получить необходимый кредит или займ - (нанимателю) жилое помещение в наемном доме во владение и пользование для проживания в нем на условиях, установленных ЖК.

Особенностью данного договора является то, что он может заключаться только на жилые помещения в наемных домах. Наемным домом в соответствии со ст. 91.16 ЖК признается здание, которое или все помещения в котором принадлежат на праве собственности одному лицу и которое или все жилые помещения, в котором предназначены для предоставления гражданам во владение и пользование для проживания.

В соответствии с ч.2 ст. 91.16 ЖК наемные дома могут быть 2х видов: 1) наемные дома социального использования - в них жилые помещения предоставляются по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования и договорам найма жилых помещений; и 2) наемные дома коммерческого использования, жилые помещения в которых предоставляются по договорам найма жилых помещений.

В соответствии со ст. 91.1 ЖК РФ в договоре найма жилого помещения жилищного фонда социального использования должны быть указаны срок действия договора, размер платы за наем жилого помещения, порядок его изменения и условия заключения договора на новый срок по истечении срока действия ранее заключенного договора. Договор заключается в письменной форме на основании решения наймодателя о предоставлении жилого помещения по этому договору, в соответствии с Типовым договором найма жилого помещения жилищного фонда социального использования утвержденного Постановлением Правительства РФ от 5 декабря 2014г. №1318²⁰².

В отличие от договора социального найма, который носит бессрочный характер, договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования заключается в соответствии со

²⁰² СЗ РФ.2014 №50.

ст.91.6 ЖК на срок не менее одного и не более десяти лет, по выбору нанимателя.

Ч.3 ст.91.6 ЖК предусматривает, что «договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования заключается на срок один год в период проведения процедуры обращения взыскания на жилые помещения в наемном доме социального использования или на являющийся наемным домом социального использования жилой дом в соответствии с Федеральным законом от 16 июля 1998 года N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».²⁰³

В соответствии со ст. 91.7 ЖК на стороны договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования распространяется действие большинства норм ЖК, регулирующих права и обязанности сторон по договору социального найма. Так, наниматель имеет право: пользоваться общим имуществом в доме (ст.61 ЖК), вселять в жилое помещение иных лиц в качестве членов семьи или временных жильцов, требовать от наймодателя своевременного проведения капитального ремонта жилого помещения, надлежащего участия в содержании общего имущества в многоквартирном доме, а также предоставления коммунальных услуг (ст.67 ЖК), сохранять за собой право пользования жилым помещением в случае временного отсутствия (ст. 71 ЖК) и т.д.

Наниматель обязан: использовать жилое помещение по назначению, в пределах установленных ЖК, обеспечивать сохранность жилого помещения, поддерживать надлежащее состояние жилого помещения, своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги, информировать наймодателя в установленные договором сроки об изменении оснований и условий, дающих право пользования жилым помещением (ст.67 ЖК).

Наймодатель имеет право требовать своевременного внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги и обязан передать нанимателю свободное от прав иных лиц жилое помещение, осуществлять капитальный ремонт жилого помещения, обеспечивать предоставление нанимателю необходимых коммунальных услуг надлежащего качества (ст.65 ЖК) и т.д.

²⁰³ СЗ РФ.1998.№29.

Вместе с тем ч.3 ст. 91.7 ЖК предусматривает, что «передача нанимателем по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования жилого помещения или его части в поднаем либо по договору безвозмездного пользования и обмен такого жилого помещения не допускается».

Статья 91.8 ЖК дает понятие члена семьи нанимателя жилого помещения по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования аналогичное понятию члена семьи собственника жилого помещения. К членам семьи нанимателя относятся постоянно проживающие совместно с нанимателем его супруг, дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи нанимателя, если они вселены нанимателем в качестве членов своей семьи.

Члены семьи нанимателя должны быть указаны в договоре, и имеют права и обязанности, установленные ч.2 и 4 ст.69 ЖК для членов семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, т.е. они имеют равные с нанимателем права и обязанности. Дееспособные и ограниченные судом в дееспособности члены семьи несут солидарную с нанимателем ответственность по обязательствам, возникающим из договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования.

Если гражданин перестал быть членом семьи нанимателя, но продолжает проживать в жилом помещении, за ним сохраняются такие же права, какие имеют наниматель и члены семьи. Указанный гражданин самостоятельно отвечает по своим обязательствам, возникающим из договора найма.

По истечении срока действия договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования наниматель имеет право на заключение договора на новый срок в отношении этого же жилого помещения, если наниматель соответствует условиям, при которых такое жилое помещение может предоставляться.

Наниматель, который по истечении срока действия договора найма перестал соответствовать, установленным законом условиям, имеет право на заключение договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования на новый срок в случае

отсутствия других граждан, имеющих право на заключение данного договора или наличия иных жилых помещений, которые могут быть предоставлены указанным гражданам по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования. Договор найма жилого помещения социального использования в таком случае заключается на один год. (ст. 91.9 ЖК).

Также как и договор социального найма договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования может быть расторгнут в любое время по соглашению сторон.

Наниматель с согласия постоянно проживающих с ним членов семьи в любое время вправе расторгнуть этот договор, предупредив в письменной форме наймодателя за три месяца.

Договор может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случае:

1) Неполного или несвоевременного внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги более чем шесть раз в течение двенадцати месяцев или наличия у нанимателя задолженности по внесению платы за наем жилого помещения и коммунальные услуги в размере превышающем три среднемесячных размера платы за предшествующие двенадцать месяцев;

2) Передачи жилого помещения или его части по договору поднайма или договору безвозмездного пользования;

3) Наличия у нанимателя или у постоянно проживающих с ним членов семьи других жилых помещений на территории того же муниципального образования, если размер общей площади таких жилых помещений на каждого члена семьи превышает норму предоставления;

4) Разрушения или повреждения жилого помещения, систематического нарушения прав и законных интересов соседей, которое делает невозможным совместное проживание в одном жилом помещении, а также в случае использования жилого помещения не по назначению.

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования прекращается в случае утраты (разрушения) жилого помещения, а также в связи со смертью одиноко проживавшего нанимателя.

Если в течение срока действия договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования наниматель перестал

соответствовать условиям, предусмотренным законом для его заключения, то это изменение не является основанием для досрочного расторжения договора, за исключением случая, когда у нанимателя и членов его семьи появляется другое жилое помещение на территории того же муниципального образования.

Переход права собственности на жилое помещение, права хозяйственного ведения или права оперативного управления, либо изменение наймодателя по договору не влечет за собой расторжение договора или изменение его условий.

При расторжении договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования наниматель и проживающие с ним граждане подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ЖИВОТНОГО МИРА В РОССИИ И СТРАНАХ АТР»

*Арамилев С.В.*²⁰⁴

*Киселева Е.С.*²⁰⁵

Угроза африканской чумы свиней популяции амурского тигра.

Пути предотвращения

Роль кабана в рационе амурского тигра и сельского (таёжного) населения юга Дальнего Востока России является определяющей. Согласно данным в среднем более 50% жертв амурского тигра является кабаны. В общей сложности современной популяции амурского тигра ежегодной требуется порядка 18 000 особей кабана.

Одним из опасных видов эпизоотии для кабана является африканская чума свиней (далее АЧС), которая характеризуется чрезвычайно быстрым изменением формы течения инфекции среди домашних свиней от острого со 100 % летальностью до хронического и бессимптомного носительства и непредсказуемого распространения, но для человека вирус АЧС совершенно безвреден. В отношении дикого кабана вирус АЧС действует иначе, так при длительной его циркуляции в популяции, кабаны способны в той или иной мере к нему адаптироваться. Именно поэтому диких кабанов некоторые специалисты, особенно ветеринары, ошибочно считают источником АЧС. На самом деле это не соответствует действительности.

Анализ хронологии и географии распространения АЧС выявляет быстрый перенос вируса на большие расстояния, отсутствие в большинстве случаев взаимосвязи очагов эпизоотии, связь их с магистральными транспортными потоками, наличие вспышек АЧС в регионах, где кабаны не обитают, а также на предприятиях закрытого типа (т.н. предприятия четвертого компартмента). Все это позволяет утверждать, что быстрое распространение АЧС имеет исключительно антропогенный характер и является следствием неконтролируемого

²⁰⁴ Генеральный директор Центра «Амурский тигр», к.б.н.

²⁰⁵ Заместитель директора Дальневосточного филиала Центра «Амурский тигр».

перемещения инфицированных объектов. Вышеуказанная информация о распространении вспышек африканской чумы свиней доказывает, что кабан не является их причиной возникновения.

Предлагаемые ветеринарными службами федерального и регионального подчинения меры борьбы с АЧС и применяемые ими в европейской части России были направлены на уничтожение кабана в природе. Утвержденные Минсельхозом «Правила по борьбе с африканской чумой свиней» регламентируют «проведению мероприятий по бескровному убою и уничтожению всех свиней, содержащихся на территории эпизоотического очага», и также в зонах отчуждения. Таким образом они по факту запрещают отстрел, что правильно и логично, так как при таком способе изъятия кабан вынужден перемещается, в том числе на большие расстояния. Тем не менее, несмотря на прямой запрет, при проведении мероприятий в европейской части России об этом умалчивалось.

Так ветеринарные службы предлагают (закреплено нормативно-правовым актом) создать буферную зону вдоль государственной границы в 10 (десять) км. В ареале амурского тигра такая мера является не эффективной, так как не учитывает, что линия инженерно-технических сооружений (далее ИТС) находится от реальной границы на расстоянии от 1 до 30 км. В этой по сути «нейтральной» зоне мероприятия по регулированию численности бесполезны и невозможны, исходя из допуска в эту зону только сотрудников Погрануправления или людей со специальными пропусками. В этой связи какое-либо изъятие кабана за линией ИТС нецелесообразны. Кроме того, невозможно держать какую-либо зону «стерильной» от кабанов, так как животные перемещаются, в том числе на расстояние больше, чем 10 (десять) км, для обеспечения «стерильности» зоны вдоль границы необходимо уничтожить кабана на всей западной макросклоне Сихотэ-Алиня (половина территории Приморского края).

Так же предлагается сделать аналогичную буферную зону вдоль свинокомплексов. Такую зону возможно сделать, но уменьшить в ареале тигра до 1 (одного) км, так как это не нанесет серьёзного урона популяции кабана, как и амурского тигра, но такая мера оказывает больше психологический эффект, чем реальный.

Кроме того, сам факт замены легальной охоты в отношении кабана на регулирование его численности является только лишь подменой понятий, так как регулирование ведётся теми же самими охотниками и с теми же самыми рисками распространения АЧС, только на бесплатной основе.

Исходя из вышесказанного, считаем, что эффективными мерами борьбы с АЧС являются:

1. Полный запрет свободного выгула (выпаса) или содержания в полувольных условиях домашних свиней в ареале амурского тигра с одновременным усилением наказания в виде конфискации и уничтожения таких свиней;

2. Создание вокруг свинокомплексов в ареале амурского тигра внешнего периметра, который бы был непроницаем для животных, в том числе для кабана и птиц;

3. Запрет торговли мясом дикого кабана частным лицам в ареале амурского тигра с введением наказания за это в административный и уголовные кодексы;

4. Необходимо внести изменения в Закон об охоте, позволяющие устанавливать лимиты и квоты добычи кабана в ареале амурского тигра.

С учётом того, что в настоящий момент отмечаются вспышки АЧС в Китае, необходимо предпринимать и ещё ряд мер направленных на недопущение заноса АЧС в дикую природу.

1. Необходимо обеспечить контроль кормов, используемых охотпользователями для проведения биотехнических мероприятий, в частности при выкладке их в места обитания кабана;

2. Обеспечить контроль граждан, прибывающих с КНР, особенно посещающих местообитания кабана, в том числе, как экологические туристы. В части конфискации продуктов свиноводства, таких как копченые свиные уши – традиционный деликатес, который не производится массово на территории России, но активно ввозится гражданами КНР в ручной клади.

К вопросу об эффективности уголовного законодательства в сфере охраны животного мира

По распространенному в теории уголовного права мнению, эффективность уголовного законодательства характеризуется соотношением между фактическим результатом его действия и целями, для достижения которых оно принято²⁰⁷, то есть эффективность уголовного закона в самом упрощенном понимании означает его результативность в борьбе с преступностью, в противодействии преступности.

Соответственно для оценки эффективности действующей системы мер борьбы с экологической преступностью, частью которой являются и посягательства на животный мир, следует обратиться к данным официальной статистики. Так, состояние экологической преступности в целом по России выглядит следующим образом. В 2007 г. в стране таковых было зарегистрировано 41242 преступления, в 2008 г. – 44883; в 2009 г. – 46607; в 2010 г. - 39155; в 2011 г. – 29151; в 2012 г. – 27583; в 2013 г. – 24728; в 2014 г. – 25566; в 2015 г. – 23688; в 2016 г. – 23688; в 2017 г. - 24379²⁰⁸. Как видно из приведенных данных за последние десять лет, до 2009 г. включительно наблюдалась тенденция увеличения числа регистрируемых преступлений. Начиная с 2010 г. и по настоящее время происходит снижение этих показателей. Незначительный рост фиксируется лишь в 2017 г.

Однако стоит задуматься, все ли так позитивно в этой области?

Снижение статистических показателей с одной стороны обусловлено изменениями в уголовной политике в этой сфере, устремлением на обеспечение экологической безопасности, в частности 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

²⁰⁶ Доцент кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы ДВФУ, доцент, к.ю.н.

²⁰⁷ Рарог А.И. Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью / Сборник научных трудов под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2008. С.76-81; Сизова В.Н. Эффективность российского уголовного законодательства: теоретико-прикладной анализ: автореф. дис. канд. юрид. наук. -Н. Новгород, 2012, с. 23.

²⁰⁸ Состояние преступности // URL:<http://www.mvd.ru> (дата обращения 31.10.2018); Криминальные реалии, реагирование на них и закон / под ред. проф. А.И. Долговой. М., Российская криминологическая ассоциация, 2018. С. 301.

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. С другой стороны, как подчеркивают специалисты²⁰⁹, сложившаяся ситуация является следствием слабого государственного контроля и охраны природных ресурсов, дефектности экологического законодательства, практически всеобщей общественной апатии к нарушителям закона и высочайшей латентности.

При общей относительно благоприятной картине необходимо учитывать, что по экспертным оценкам, уровень латентности рассматриваемых преступлений является крайне высоким и составляет 95-99%. И если по статистическим отчетам экологические преступления, занимают 1-1,5% от общего количества совершенных в стране преступных деяний (в частности, в 2017 г. он составил 1,18%), фактически, с учетом латентности, их количество составляет по некоторым данным 3-5 %²¹⁰, а по другим приближается к 15-23%²¹¹.

Здесь также важно отметить, что основную массу уголовных дел в этой сфере составляют как раз рассматриваемые нами преступления, а именно, посягающие на сохранность животного мира. Сюда относятся ст. 256 УК «Незаконная добыча водных биологических ресурсов», ст. 258 УК «Незаконная охота», ст. 258¹ УК «Незаконные 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», ну и с ними тесно связанные, но оставшиеся за рамками нашего исследования, преступления против растительного мира (ст.ст. 260 «Незаконной рубкой лесных насаждений» и 261 «Уничтожение или повреждение лесных насаждений» УК РФ).

²⁰⁹ Раскина, Т.В. К вопросу об эффективности борьбы с экологическими преступлениями // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права, № 1, 2012, Иркутск. С. 63.

²¹⁰ Жадан В. Н. Актуальные вопросы криминологической характеристики экологических преступлений // Молодой ученый. 2013. № 4. С. 390.

²¹¹ Жевлаков Э. Н. Экологические преступления и экологическая преступность. М. Белые альвы, 1996. С. 469.

К предмету нашего исследования относятся также составы ст.ст. 257, 259, ч. 2 ст. 253 УК РФ, однако они применяются крайне редко. Стоит также отметить, что в подавляющем большинстве случаев за совершение обозначенных преступлений против животного мира к уголовной ответственности привлекаются безработные лица, проживающие в сельской местности, а те противоправные деяния, которые причиняют наибольший ущерб, связаны с деятельностью преступных групп и юридических лиц остаются чаще всего безнаказанными.

В такой ситуации думается что, следует серьезно задуматься о повышении эффективности применения норм об ответственности как за преступления против животного мира, так и за экологические преступления в целом.

Как известно, критериями эффективности уголовно-правовой нормы служат:

- 1) социальная обусловленность нормы, ее соответствие закономерностям и потребностям развития общества;
- 2) соответствие нормы достижениям правовой науки;
- 3) ее соответствие требованиям законодательной техники;
- 4) определенность смысла нормы (однозначность и точность выражения воли законодателя);
- 5) соблюдение принципа системности права.

К сожалению, как показал проведенный нами анализ, не все эти критерии в полной мере соблюдены при построении рассматриваемых составов преступлений.

Во-первых, имеются большие проблемы с соблюдением правил законодательной техники. Многие статьи, устанавливающие ответственность за преступления, посягающие на животный мир построены некорректно, трудно воспринимаемы, так как содержат сложные и длинные формулировки, имеют большое число оценочных понятий, которые не разъясняются ни в тексте уголовного закона, ни в имеющихся постановлениях Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» от 18.10.2012 г. и «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)» от 23.11.2010 г. Соответственно для эффективного применения рассмат-

риваемых уголовно-правовых норм необходима их тщательная корректировка. Сюда добавляется и проблема, связанная с несоответствием терминологии используемой в ряде статей Уголовного кодекса РФ и соответствующих Федеральных законах, к которым нас отсылают эти нормы УК РФ (в частности, ст.ст. 253, 259 УК).

Что касается ч. 2 ст. 253 УК РФ то основную проблему вызывал термин «разработка», трактовка которого была не ясна и, не смотря на то, что в Федеральном законодательстве он трактовался и трактуется лишь применительно к неживым (минеральным) ресурсам, в судебной практике он толковался широко, в том числе как добыча живых ресурсов, что вызывало бурные дискуссии. И здесь можно «поаплодировать» законодателю за то, что он, наконец, отреагировал на многочисленные рекомендации специалистов и наши в том числе, и на законодательном уровне решил этот вопрос путем внесения изменений в диспозицию ч. 2 ст. 253 УК РФ, дополнив ее помимо уже имеющихся «исследования, поиска, разведки, разработки» новым термином – «добыча (вылов)» (ФЗ от 27.06.2018 г.), расширив тем самым сферу применения данного состава и, одновременно, сузив ее по ст. 256 УК РФ, исключив из нее добычу водных биологических ресурсов континентального шельфа РФ и исключительной экономической зоны РФ и решив тем самым проблему конкуренции обозначенных норм.

Обращаясь к ст. 259 УК РФ, отметим, что никакие изменения ее не коснулись, трактовка диспозиции нормы по-прежнему остается не ясной, в связи с чем, видимо, статья и не применяется на практике.

Во-вторых, наблюдается отсутствие системности в формировании уголовно-правовых запретов в рассматриваемой сфере. Отметим наиболее яркие моменты. Так, криминализуя в 2013 г. ст. 258¹ УК РФ, посвященную охране редких, находящихся под угрозой исчезновения животных и дифференцируя ответственность, по признакам субъекта (должностное лицо, организованная группа), законодатель почему то забывает про группу лиц по предварительному сговору, хотя подобный признак имеется в составах статей, посвященных незаконной добыче водных биологических ресурсов и незаконной охоте и безусловно повышает степень общественной опасности деяний.

Далее, Федеральным законом от 06.12.2007 г. в п. «г» ч. 1 ст. 256 УК РФ внесено изменение касающиеся места совершения данного

преступления, а именно произошла замена «заповедника, заказника» на более широкую категорию «особо охраняемая территория», при этом п. «г» ч. 1 ст. 258 УК РФ того же содержания остался неизменным. Подобные изменения коснулись состава преступления, посвященного незаконной охоте лишь в 2009 г. (ФЗ от 24.07.2009 г.), т.е. спустя почти два года.

Еще один момент. Федеральным законом от 03.07.2016 г. в ст. 256 УК РФ проведена дифференциация ответственности по признаку «особо крупный ущерб» (ч. 3), а также введено примечание, в котором установлен размер крупного и особо крупного ущерба, а ст. 258 УК РФ опять осталась без внимания. И только в 2018 г., т.е. опять лишь через два года, она преобразована таким же образом (ФЗ от 27.06.2018 г.).

Такая же картина и с санкциями рассматриваемых уголовно-правовых норм. В 2016 г. в ст. 256 УК произошла пенализация в виде повышения размера штрафов и установления лишения свободы в основном составе (ч.1), а по ст. 258 УК это произошло лишь в 2018 г.

В-четвертых, несмотря на положительную тенденцию к увеличению размера наказания за преступления, посягающие на животный мир (такие изменения коснулись ст. 253, 256, 258 УК, а также произошла дифференциация и в соответствии с ней увеличение санкций и по ст. 258¹ УК РФ), следует все же констатировать недооценку законодателем общественной опасности данных преступлений. В связи с таким точечным и непоследовательным увеличением санкций, наблюдается дисбаланс между составами преступлений сопоставимыми между собой по характеру и степени общественной опасности, в частности ст.ст. 256, 258¹, 259 УК РФ. Соответственно, вносимые изменения должны быть системными, т.е. тут необходима тщательная разработка системы санкций, которая позволит достичь целей наказания, это уже вопрос отдельного исследования.

В заключении отметим, что наше исследование показало отсутствие некоего единого вектора, а именно четкой, последовательной линии в осуществлении уголовной политики в этой сфере. Чтобы законодательство в сфере охраны животного мира было эффективным необходимо, чтобы вносимые изменения были научно обоснованными и непротиворечивыми.

**Пробелы законодательства, регулирующего вопросы
ответственности за нарушение природоохранных норм,
и практические проблемы привлечения виновных
в таком нарушении лиц к юридической ответственности**

В настоящей статье рассматриваются проблемы, связанные с досудебной и судебной практикой по правоприменению в сфере экологии, охраны окружающей среды и охраны здоровья граждан.

При сравнительно малом количестве судебных разбирательств по экологическим вопросам в судебных органах Российской Федерации все же отмечается тенденция их роста.

Вопросы экологии и охраны окружающей среды (ОС) занимают важное место в жизни граждан нашей страны. Однако анализ судебной практики, в частности, Приморского краевого суда за 2017 – первую половину 2018 годов показывает, что в процентном соотношении количество судебных дел, связанных с нарушением экологических прав граждан и охраной ОС, не так велико: всего лишь 0,4 % от всех зарегистрированных и рассмотренных Приморским краевым судом дел за 2017 год, и пока ни одного за 6 месяцев 2018 года²¹³.

Особенностью ответственности за экологические правонарушения является то, что нормы экологического законодательства являются отсылочными и, в большинстве случаев, определяют перечни правонарушений применительно к отдельным видам природных ресурсов, а конкретные наказания за них установлены в гражданском, административном и уголовном законодательстве.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» указано, что «при рассмотрении дел об экологических правонарушениях судам следует руководствоваться положениями гражданского, административного, уголовного и иного отраслевого законодательства, в том числе положениями Земельного, Лесного, Водного кодексов Российской

²¹² Партнер юридической фирмы «Инмар»

²¹³ Официальный сайт Приморского краевого суда [Электронный ресурс]. URL: https://kraevoy-prgm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения: 07.09.2018).

Федерации, Федерального закона от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», другими законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и ее субъектов в области охраны окружающей среды и природопользования²¹⁴».

Анализ судебной практики показывает, что физические лица по экологическим вопросам в качестве истцов, заявителей обращаются в суды довольно редко. Больше половины административных дел по Приморскому краю связано с несоблюдением санитарно-эпидемиологических и экологических требований при обращении с отходами производства и потребления или иными опасными веществами, ответственность за которые предусматривается ст.8.2 КоАП РФ.

Большинство из указанных производств было также возбуждено по заявлению должностных лиц прокуратуры, а не на основании заявлений физических лиц, обнаруживших факт совершения преступления.

Данные факты, на наш взгляд, говорят о наличии у граждан некой пассивности в вопросах собственного права на здоровую и благоприятную ОС, убежденности в том, что обращение в соответствующие компетентные органы власти ничего не изменит, а также в том, что нарушение норм и правил, регулирующих степень негативного воздействия на окружающую среду, особо не скажется на их персональном здоровье, а также на жизни и здоровье членов их семей.

Представляется, что необходимо более активно работать над просвещением граждан в вопросах их прав и обязанностей, связанных с сохранением и защитой благоприятной окружающей среды в виде информирования населения через любые доступные источники, а также путем организации лекций, семинаров совместно с учреждениями среднего и высшего образования, в ходе которых школьникам и студентам будут объясняться механизмы действий в случаях, если они стали свидетелями очевидного факта нарушения экологического законодательства.

Еще одна основная проблема, связанная с избежанием наказания лицами, виновными в нарушении экологических норм и правил, заключается в том, что в целом ряде случаев суды отказывают в исках по причине недоказанности заявленных требований.

²¹⁴ О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 N 21 (ред. от 30.11.2017) [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.09.2018).

В качестве аргумента суды, как правило, называют факты отсутствия доказательств о нарушении ответчиком природоохранного законодательства. Данная аргументация судов указывает не на противозаконность или неправомочность требований заявителя (как правило – прокурора), а на слабость нормативной базы самого законодательства, сложность доказывания причинно-следственной связи, установление конкретного виновника, определение источника загрязнения и негативных последствий, которые зачастую проявляются не сразу.

Самый яркий пример вышесказанному - применение ст. 250 УК РФ, по которой за 2017 г. по России в суды направлено только 1 из 20 дел. Такой крайне низкий показатель говорит о насущной необходимости совершенствования и ужесточения законодательства в части угроз причинения вреда ОС и здоровью граждан, поскольку сам факт превышения предельно допустимой концентрации вредных веществ, например в водоеме, в уголовно-правовом порядке не наказуем. Поэтому, на наш взгляд, недопустима ситуация, когда ОС загрязнена, но при этом не наблюдается явных признаков массовой гибели животных, растительного мира, причинения вреда жизни и здоровью человека и иных тяжких последствий, вследствие чего в возбуждении уголовного дела отказывается, а уже возбужденное дело прекращается.

При этом юристы и экологи отмечают, что определить уровень загрязнения ОС можно довольно точно, а судебная практика показывает, что в этом вопросе есть существенные недоработки. Исследователи отмечают неэффективность норм, связанных с загрязнением ОС ²¹⁵. Экологические преступления, повлекшие причинение вреда здоровью человека, указаны в гл. 26 УК РФ. Создание угрозы причинения существенного вреда здоровью человека, зафиксировано в ч.1 ст. 247 УК РФ. В то же время, юристы отмечают, что для того, чтобы норма указанной статьи была эффективна в полном объеме, в законе, нормативном правовом акте или разъяснении Верховного суда Российской Федерации необходимо четко зафиксировать, какое из превышений ПДК (предельно допустимой

²¹⁵ Безрук, А.Н. Совершенствование уголовного законодательства, направленного на борьбу с преступлениями, связанными с загрязнением окружающей среды // Правовая политика и правовая жизнь. – 2010. – № 2 (39). – С. 154–159.

концентрации) вредных веществ в окружающей среде является административным правонарушением, а какое влечет за собой уголовную ответственность. Без данной конкретизации эта статья остается только декларацией, нормой фактически не применяемой.

Вышеуказанные проблемы говорят, на наш взгляд, о необходимости совершения следующих действий со стороны компетентного органа власти, в частности – Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации:

1. Активное привлечение граждан к участию в защите своих прав на благоприятную ОС и законных интересов в данной сфере в суде, ликвидация их правовой безграмотности с привлечением печатных СМИ, телевидения и Интернета, а также работа с образовательными учреждениями среднего и высшего образования для правового просвещения будущего поколения страны в вышеуказанной области;

2. Внесение законодательной инициативы о необходимых поправках и уточнений в статьи законодательства, связанные с нанесением вреда ОС и здоровью граждан, особенно в части статей, касающихся угрозы причинения вреда, а также конкретизирующих норм гл. 8 КоАП РФ и гл. 26 УК РФ, предусматривающих административную или уголовную ответственность:

- конкретизация диспозиции ч. 1 ст. 250 УК РФ в части указания, что понимать под «**причинением существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству**» путем создания отдельного примечания к данной статье, либо путем подробного разъяснения высшего судебного органа в соответствующем постановлении;

- необходимость четко зафиксировать применительно к ч. 1 ст. 247 УК РФ и ст. 8.2 КоАП РФ, какое из превышений предельно допустимой концентрации вредных веществ в окружающей среде, создающих угрозу причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде, является административным правонарушением, а какое влечет за собой уголовную ответственность.

3. Внесение законодательной инициативы об ужесточении ответственности должностных лиц за ненадлежащее исполнение своих обязанностей, за сокрытие информации и введение граждан в заблуждение по вопросам, касающимся охраны ОС и здоровья граждан.

**МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ
И ЭКСТРЕМИЗМУ В РОССИИ И СТРАНАХ
АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА»**

*Аверьянова Ю.В.*²¹⁶

**Влияние международных правовых актов на развитие института
конфискации имущества в уголовном праве России и Китая**

Ведущей тенденцией развития современного общества называется глобализация, затрагивающая все сферы общественной жизни. Процесс глобализации в свою очередь приводит к усилению транснациональной составляющей преступности, ее интернационализации и изменениям характера определенных видов преступности, в результате терроризм, отмывание доходов от преступной деятельности, торговля людьми, наркобизнес, коррупция перестают быть связанными с определенными национальными границами. Столкнувшись с подобными явлениями, мировое сообщество приходит к выводу, что необходимость противодействия этим видам преступности требует скоординированных межгосударственных действий. А свою убежденность текстуально выражают в виде глобальных, региональных, двусторонних международно-правовых соглашений, выступающих в качестве правовой базы межгосударственного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Требования, рекомендации об установлении конфискационных мер в нормах национального законодательства содержатся во многих международных соглашениях по борьбе с преступностью, в частности в Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988), Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (2000), Конвенции ООН против коррупции (2003), Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (1999). Правовой статус Организации Объединенных Наций как универсальной правовой организации, большое количество государств, участвующих в конвенциях, издава-

²¹⁶ Аспирант кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета, averjanova.iuv@students.dvfu.ru.

емых под ее эгидой, позволяет говорить о том, что аккумулированные в конвенциях стандарты представляют собой общепризнанные нормы международного права, на которых основывается сотрудничество государств в сфере предупреждения многих видов преступности и борьбы с ними.

Указанные выше международные соглашения на сегодняшний день уже ратифицированы и Россией, и Китаем. Ратификация является согласием государства на обязательность положений международного соглашения и на необходимость соответствия национального законодательства им, что отражает основополагающий принцип международного права – принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Все метаморфозы с исключением и введением в уголовное законодательство России конфискации имущества оценивались и оцениваются многими теоретиками и практиками с позиции их соответствия международно-правовым стандартам. Так, по мнению одних исследователей, наличие конфискации имущества как вида наказания противоречило нормам международного права. Другие же негативно восприняли исключение конфискации имущества, поскольку подобное законодательное решение пошло вразрез с международно-правовыми предписаниями. Третьи считают, что в нынешнем виде конфискация имущества не соответствует требованиям международных правовых соглашений. Сказанное выше подтверждает, что в свете укрепления международных правоотношений проблема соотношения национального уголовного законодательства и конвенционных положений приобретает особую значимость. Само включение в 2006 г. в УК РФ конфискации имущества в качестве иной меры уголовно-правового характера было связано с ратификацией Российской Федерацией Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма и соответственно с приведением российского уголовного законодательства в соответствие с нормами названного международно-правового акта.

В юридической литературе Китая положения, касающиеся института конфискации имущества, также рассматриваются сквозь призму реализации в них международно-правовых стандартов.

Приступая к рассмотрению вопроса о соотношении положений норм международных документов в части конфискации имущества с

российским и китайским уголовным законодательством, необходимо сделать ряд замечаний.

Во-первых, в международных правовых соглашениях применение конфискации распространяется на имущество, связанное с совершением преступления. Следовательно, в данном случае речь пойдет о реализации в национальном законодательстве требований международного права относительно изъятия имущества, связанного с преступлением, в четком соответствии с их буквальным смыслом.

Во-вторых, необходимо учитывать специфику большинства норм конвенций, оставляющих многие вопросы на усмотрение национального законодателя и формулирующих требования в самых общих чертах. При детальном изучении требований международных соглашений, касающихся конфискации и сотрудничества по вопросам конфискации, можно заметить, что не все они носят императивный характер. Нормы, касающиеся конфискации преступных доходов и орудий преступления, содержат следующие формулировки: «в соответствии с положениями внутреннего законодательства», «в рамках его внутренней правовой системы», «при условии соответствия основным принципам внутреннего законодательства», «могут рассмотреть», «меры, о которых в ней говорится, определяются и осуществляются в соответствии с положениями внутреннего законодательства Государства-участника и при условии их соблюдения». Но, конечно же, даже такие мягкие нормы также имеют мощное руководящее значение.

Также необходимо учитывать, что положения о специальной конфискации были введены в УК КНР в 1979 г. и с тех пор не подверглись серьезным изменениям. В то же время в российское уголовное законодательство специальная конфискации была введена в 2006 г., то есть применительно к регламентации предмета конфискации в УК РФ можно ставить вопрос: в какой мере были реализованы правовые предписания международных соглашений при введении в национальное законодательство института конфискации имущества. Применительно к регламентации предмета конфискации по ст. 64 УК КНР вопрос необходимо формулировать иначе: насколько соответствуют положения, введенные в 1979 г., конвенционным положениям, регламентированным и тем более ратифицированным намного позже.

Так как в рамках данного доклада нет реальной возможности рассмотреть все вопросы о соотношении положений норм международных документов в части конфискации имущества с российским и китайским уголовным законодательством, то остановимся на некоторых актуальных моментах.

Во-первых, указанные выше Конвенции предусматривают необходимость конфискации не только доходов, полученных прямо, непосредственно в результате совершения преступления, но и 1) другого имущества, в которое доходы от преступлений были превращены или преобразованы; 2) имущества, полученного при приобщении доходов от преступлений к имуществу, приобретенному из законных источников; 3) прибыли или других выгод, которые получены от таких доходов от преступлений, от имущества, в которое были превращены или преобразованы такие доходы от преступлений, или от имущества, к которому были приобщены такие доходы от преступлений.

Если обратиться к российскому законодательству, то, в отличие от китайского, все эти положения нашли текстуальное отражение в нем – в статье 104¹ УК РФ предусмотрена возможность конфискации имущества, как прямо, так и косвенно полученного в результате совершения преступления.

В правовой литературе Китая часто можно встретить предложения о законодательном уточнении преступно полученного имущества и приведении положений о специальной конфискации в соответствие с международно-правовыми стандартами, в частности с положениями Конвенции ООН против коррупции²¹⁷. Однако законодательных решений по данному вопросу пока не принято. В то же время важно отметить, что 5 января 2017 г. Верховным Народным судом КНР и Верховной Народной прокуратурой КНР были опубликованы «Положения по некоторым вопросам применения процедуры конфискации противоправно добытого имущества, в случае укрывательства, смерти подозреваемого, обвиняемого», в которых понятие «противоправно добытое имущество» получило детальное

²¹⁷ См., например: 谢望原,肖怡.中国刑法中的‘没收’及其缺憾与完善”.法学论坛,2006(4):5-12; 何帆. 国际法视野下的中国刑事没收制度检讨— 以 《联合国反腐败公约》为视角 [Электронный ресурс] // URL: <http://resources.pkulaw.cn/uploadfiles/Article/95/2005/1/201310281335403980.pdf> (дата обращения: 20.08.2018); 简论刑法中的没收制度. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.shezy.com/view.html?id=68350> (дата обращения: 15.08.2018).

уточнение. Необходимость подобных уточнений была объяснена дискуссионностью данного вопроса в судебной практике. И с целью разрешения данных дискуссионных моментов, учитывая соответствующие положения Конвенции ООН против коррупции, было разработано и принято названное Положение²¹⁸. Несмотря на опубликование указанных положений, в данном вопросе все же предпочтительным является подход российского законодателя, регламентировавшего в нормах УК конфискацию имущества, как прямо, так и косвенно полученного в результате совершения преступления

Во-вторых, о необходимости изъятия во всех случаях любых средств, используемых в целях совершения преступления, а также доходов от преступной деятельности говорится во многих международно-правовых актах. Среди них Конвенция ООН против коррупции является актом, содержащим специальные положения о конфискации без обвинительного приговора. Согласно подпункту «с» п. 1 ст. 54 Конвенции ООН против коррупции каждое государство-участник рассматривает вопрос о принятии таких мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы создать возможность для конфискации имущества без вынесения приговора в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия или в других соответствующих случаях.

В 2012 г. в Китае с целью реализации в национальном законодательстве указанного выше положения был введен механизм конфискации имущества в случае смерти или бегства лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления коррупционной, террористической направленности. Так, согласно ст. 280 УПК КНР по делам, связанным с такими тяжкими преступлениями, как коррупционные преступления, преступления террористической направленности, в случае бегства подозреваемого или обвиняемого и неявки его по прошествии года после объявления его в розыск или же в случае смерти подозреваемого или обвиняемого, если существует подлежащее изъятию в соответствии с уголовным законодательством противозаконно приобретённое им имущество или иное имущество,

²¹⁸“两高”发布违法所得没收程序司法解释. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-34382.html> (дата обращения: 23.08.2018).

имеющее отношение к делу, народная прокуратура может обратиться в народный суд с ходатайством о конфискации противозаконно приобретенного имущества.

Таким образом, в рамках имплементации международно-правовых норм и исполнения обязанностей, предусмотренных ратифицированной Китаем Конвенцией ООН против коррупции, с учётом опыта других стран, в соответствии с национальной обстановкой и криминологической ситуацией Китай ввёл в своё уголовно-процессуальное законодательство действенный механизм, позволяющий изымать имущество, связанное с преступлениями коррупционной, террористической направленности, в случае смерти или бегства подозреваемого или обвиняемого. Данный опыт заслуживает внимания при дальнейшем совершенствовании механизмов изъятия преступных доходов в российском законодательстве.

Таким образом, одна из тенденций развития института конфискации имущества в России и Китае связана с приведением положений национального законодательства, касающихся рассматриваемой меры, в соответствие с нормами международно-правовых актов. Отсюда, во-первых, резюмируется, что унификация, гармонизация положений национального законодательства по вопросам регулирования конфискационных механизмов в соответствии с международными стандартами является предпосылкой для эффективного международного сотрудничества по вопросам выявления, замораживания, ареста, конфискации и возвращения активов, а, во-вторых, предлагается законодателям России и Китая привести внутреннее национальное уголовное законодательство в этой части в полное соответствие с положениями международных нормативных актов.

Система преступлений террористической направленности: сравнительно-правовой анализ (на примере Австралии)

Повышенный уровень террористической опасности во всем мире вынуждает государства совершенствовать систему мер по его снижению. Обратимся к опыту Австралии, которая в глобальном индексе терроризма по состоянию на 2017 г.²²⁰ занимает 65 место из 160 стран (индекс 3,09). Отметим, что еще в 2014 г. Австралия занимала 95 место с индексом 0,41²²¹. Таким образом, за очень короткий промежуток времени Австралия поднялась на 30 позиций, что свидетельствует о неблагоприятной тенденции к увеличению террористических рисков в стране. Такая ситуация не могла не сказаться и на уголовном законодательстве Австралии, которое предусматривает целую систему преступлений террористической направленности (часть 5.3 «Терроризм» УК²²²).

Совершение террористического акта в соответствии со ст. 101.1 УК Австралии влечет за собой наказание в виде пожизненного лишения свободы.

В группу преступлений, связанных с террористическим актом, отнесено и обеспечение террористического акта или прохождение обучения для его совершения. Статья 101.2 УК Австралии устанавливает, что лицо совершает преступление, если обеспечивает террористический акт или проходит обучение для его совершения, а также в случае, если деяние связано с подготовкой лица к участию в совершении террористического акта или оказанием ему помощи. Если лицо осознает, что перечисленные действия совершаются для обеспечения террористического акта, содеянное влечет наказание в виде 25 лет лишения свободы, а при безразличном отношении к этому факту лишение свободы будет назначаться на 15 лет.

²¹⁹ Заведующая кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Хабаровского государственного университета экономики и права, д.ю.н., доцент, antonovy@yandex.ru

²²⁰ Рейтинг стран мира по уровню терроризма / Global Terrorism Index, 2017. URL: <http://gtmarket.ru/ratings/global-terrorism-index/info>

²²¹ Global Terrorism Index, 2014. URL: <http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/06/Global-Terrorism-Index-Report-2014.pdf>

²²² Criminal Code Act of Australia 1995 (consolidated as of July 1, 2017). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=449005

Кроме того, к числу террористических преступлений австралийский законодатель относит обладание предметом, связанным с совершением террористического акта (ст. 101.4 УК Австралии). Осознанное совершение данного деяния влечет за собой наказание в виде лишения свободы на 15 лет, а при безразличном отношении – 10 лет лишения свободы.

Наказание в виде 15 лет лишения свободы устанавливается за умышленный подбор или изготовление документов, связанных с подготовкой террористического акта, а также привлечение лица к его совершению или оказание ему помощи в совершении террористического акта. При безразличном отношении к факту существования связи совершения данного деяния с террористическим актом лишения свободы назначается на 10 лет (ст. 101.5 УК Австралии). Совершение каких-либо других действий при подготовке или планировании террористического акта влечет за собой пожизненное лишение свободы (ст. 101.6 УК Австралии).

Австралийский законодатель регламентировал и ответственность за организацию террористической организации и за членство в ней.

Так, в соответствии со ст. 102.1 УК Австралии под террористической понимается организация, которая прямо или косвенно занимается террористической деятельностью, готовит, планирует, содействует или способствует совершению террористического акта (независимо от того, совершается ли террористический акт). Считается, что организация выступает за совершение террористического акта, если прямо или косвенно советует или настоятельно призывает совершить террористический акт; или прямо или косвенно предоставляет инструкции по совершению террористического акта; или непосредственно одобряет совершение террористического акта в обстоятельствах, когда существует риск того, что такое одобрение может привести к совершению террористического акта лицом независимо от его возраста или каких-либо психических расстройств.

Лицо умышленно руководящее (организующее) деятельность террористической организации при осознании характера данной организации наказывается лишением свободы на 25 лет, а в случае безразличного отношения к тому факту является ли организация террористической – на 15 лет лишения свободы (ст. 102.2 УК Австралии). Членство в террористической организации при осознании характера данной

организации влечет наказание в виде 10 лет лишения свободы (ст. 102.3 УК Австралии).

За умышленную вербовку человека для участия в деятельности террористической организации при осознании характера данной организации устанавливается наказание в виде 25 лет лишения свободы, а в случае безразличного отношения к тому факту является ли организация террористической – на 15 лет лишения свободы (ст. 102.4 УК Австралии).

Наказание в виде 25 лет лишения свободы назначается как лицам, осуществляющим обучение в террористической организации, так и обучающимся в ней, вне зависимости от осознания того является ли организация террористической (ст. 102.5 УК Австралии).

Одним из наиболее опасных преступлений террористической направленности считается финансирование терроризма. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно может непосредственно активировать террористические акты не только внутри отдельно взятого государства, но и способствовать развитию международного терроризма. Наиболее привлекательным для террористических группировок является банковский сектор, который используется для перемещения денежных средств по всему миру. В деятельность по финансированию терроризма активно вовлекаются корпоративные (коллективные) образования, в том числе различные благотворительные организации.

Так, по данным Австралии, благотворительные организации и некоммерческие организации (НКО), работающие в регионах, охваченных кризисом или войной, подвержены повышенному риску внедрения в их ряды террористов или использования террористическими группировками, действующими в таких регионах. Представители Австралии также предупредили, что денежные средства, отправляемые в Сирию и соседние с ней страны на гуманитарные нужды, подвержены повышенному риску их незаконного использования в целях финансирования терроризма, если такие средства отправляются через малоизвестные или недавно созданные благотворительные организации и НКО, не имеющие надлежащих мер проверки/контроля²²³.

²²³ Новые риски финансирования терроризма: отчет ФАТФ, 2015. URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/36805/Emerging-Terrorist-Financing-Risks_Russian.pdf

В связи с этим законодатели разных стран регламентировали уголовную ответственность за финансирование терроризма. Важно иметь в виду, что помимо финансирования отдельных террористических актов, включающие в себя расходы на взрывчатые вещества и взрывные устройства, оружие, транспортные средства и др., лица, совершающие данное преступление помогают создавать и поддерживать террористические сообщества (группы, организации). Предоставленные такими лицами средства направляются, в том числе на оплату проживания членам этих группировок, поездки, обучение, пропагандистскую деятельность, организационные издержки и компенсацию семьям погибших террористов и т.д. В связи с этим представляется интересной австралийская модель уголовно-правовых норм, регламентирующих уголовную ответственность за финансирование террористических организаций, террористических актов и отдельных террористов.

Данными нормами криминализованы сбор или предоставление средств, если лицо проявляет безразличие относительно того, (а) является ли организация террористической; или (b) будут ли использованы средства для содействия или совершения террористического акта; или (с) будут ли использованы средства другим лицом для содействия или совершения террористического акта.

Под финансированием террористических организаций в соответствии со ст. 102.6 УК Австралии понимается предоставление средств террористической организации, получение средств от террористической организации или получение средств для террористической организации. Устанавливается, что лицо совершает преступление, если оно намеренно: (i) получает средства от или предоставляет средства организации (прямо или косвенно); или (ii) собирает средства для или от лица организации (прямо или косвенно). При этом данная организация должна являться террористической и лицо должно осознавать это обстоятельство. Указанное деяние предусматривает наказание в виде 25 лет лишения свободы. В случае же, если лицо проявляет безразличие относительно того, является ли организация террористической, то содеянное будет влечь наказание в виде 15 лет лишения свободы.

Кроме того, наказание в виде 25 лет лишения свободы предусматривается за умышленное предоставления поддержки или

ресурсов террористической организации, и 15 лет лишения свободы – если лицо проявляет безразличие относительно того, является ли организация террористической (ст. 102.7 УК Австралии).

Наказание в виде 3 лет лишения свободы устанавливается, если лицо два и более раза вступает в контакт с членом террористической организации или другим лицом, которое поощряет или руководит деятельностью такой организации, а также, если лицо имеет судимость за данное деяние и продолжает его осуществлять. Ответственность наступает при условии, что лицо знает о том, что организация является террористической и такая связь оказывает ей поддержку и помогает организации расширяться и продолжать существовать (ст. 102.8 УК Австралии).

Финансирование террористического акта (ст. 103.1 УК Австралии) и финансирование террориста (ст. 103.2 УК Австралии) влечет за собой пожизненное лишение свободы.

Согласно ст. 103.1 УК Австралии лицо совершает преступление, если предоставляет или собирает средства и проявляет безразличие относительно того, будут ли использованы эти средства для содействия или совершения террористического акта. В ст. 103.2 УК Австралии предусматривается ответственность в отношении лица, предоставляющего средства другому лицу (прямо или косвенно); или собирает средства для или от имени другого лица (прямо или косвенно); и проявляет безразличие относительно того, будут ли использованы эти средства другим лицом для содействия или совершения террористического акта.

Более того, считается, что лицо совершает выше перечисленные преступления (ст. 101.2, 101.4, 101.5, 101.6, 102.6, 103.1, 103.2 УК Австралии) даже, если (а) террористический акт не совершен; или (б) совершение перечисленных в рассматриваемых нормах деяний не связано с совершением конкретного террористического акта; или (с) данные деяния совершаются для содействия или совершения более чем одного террористического акта.

Анализ норм австралийского уголовного законодательства свидетельствует о том, что законодатель пытается детализировать преступления террористической направленности (по такому же пути идет и российский законодатель – ст. 205 – 205.6 УК РФ).

Примечательно, что санкции норм о преступлениях террористической направленности в УК Австралии являются абсолютно-определенными, предусматривая один конкретно-определенный вид и размер наказания. Отметим и то, что в Австралии субъектом преступления, в отличие от российской правовой системы, признаются не только физические лица, но и корпорации²²⁴ (часть 2.5 УК Австралии).

²²⁴ См. подробнее: Антонова Е.Ю. Австралийская модель корпоративной уголовной ответственности // Совершенствование уголовного законодательства и правоприменительной практики РФ на основе использования опыта стран Азиатско-Тихоокеанского региона как стратегический приоритет развития российской уголовной политики: материалы международной научно-практич. конф. 1 – 2 октября 2013 г. Дальневосточный федеральный университет г. Владивосток. Владивосток, 2013. С. 328-332.

Проблемы расследования преступлений экстремистской направленности

Актуальность исследования проблем противодействия экстремизму обусловлена неуклонным ростом числа зарегистрированных преступлений экстремистской направленности. В Российской Федерации с каждым годом усиливается распространение экстремизма, основанного на националистической ненависти, неонацистской идеологии, идеях группового неравенства и отторжение культурных различий, на пропаганде тоталитарного порядка и ненависти.

Необходимо исключить любую возможность произвольного толкования и применения норм закона. Чтобы признать деятельность экстремистской, она должна быть связана с «насилием или призывами к насилию» для того, что «возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни» считалось «экстремистской деятельностью», в определении должен явно упоминаться элемент насилия, чего в нашем законе нет.²²⁶ Необходимо провести четкую грань между экстремизмом и схожими с ним проявлениями общественно-политической активности, которые не преследуются по закону.

Установление умысла на возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение чести и человеческого достоинства вызывает наибольшие затруднения в практике привлечения лиц к уголовной ответственности. Анализ материалов уголовных дел и материалов, по которым в возбуждении уголовного дела отказано, дает основание констатировать, что большинство обвиняемых на допросах отрицают наличие цели возбуждения ненависти или вражды, оскорбления по национальному и иному признаку, они только высказывали свое мнение, делились точкой зрения. Подобное положение зачастую приводит к тому, что органы следствия прекращают или отказывают в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием состава преступления.. Например, пользователь интернета размещая на своей странице в социальных сетях репост того или иного демотивационного постера, лозунга, плаката, в

²²⁵ Доцент кафедры Дальневосточного института управления-филиала РАНХиГС (г. Хабаровск).

²²⁶ Найда, А.А. Практические аспекты применения Закона о противодействии экстремистской деятельности / А.А. Найда // Сборник материалов научно-практической конференции. - Москва.2016. С.6.

свою очередь не имеет цели возбуждение ненависти либо вражды, а также умысла на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности какой-либо социальной группе» как указано в ст. 282 УК РФ. Чаще всего, такого пользователя интернета привлекает сама форма данного сообщения, содержащий в ней юмор (пусть и достаточно глупый, примитивный), иронию, сарказм, вызов привычным стереотипам и др.

Для всестороннего и полного расследования дел, предметом исследования должны являться не только анализируемые тексты, но и материалы уголовного дела, в которых должна содержаться информация, характеризующая личность подозреваемого, обвиняемого. Практика показывает, что таких материалов в уголовных делах не имеется, так как данный человек никогда не занимался экстремистской деятельностью и не состоял в организациях, является законопослушным гражданином. Для доказательства вины необходимо наличие у подозреваемого, обвиняемого убеждений, установок и осознания сущности им размещенных материалов и последствий такого размещения. Далее возникает вопрос об оправданности привлечения к уголовной ответственности по ст.282 УК РФ.

Использование сети Интернет для размещения материалов, содержащих признаки экстремизма, расценивается в соответствии с разъяснениями Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. N 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»²²⁷ как преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 282 УК РФ, только в том случае, если оно совершено публично или с использованием средств массовой информации. В следственной практике возникают проблемы привлечения к уголовной ответственности за размещение материалов, содержащих признаки экстремизма, на форумах в социальных интернет-сетях, особенно в закрытых группах. Такие факты в ряде случаев не признаются публичным распространением, в связи с чем в возбуждении уголовных дел следственные органы отказывают.

²²⁷ О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 N 11. (ред. от 03.11.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 8. 2011.

Доводы о высказывании своего мнения, выражении свободы слова не должны быть приняты во внимание в ходе расследования уголовных дел. Тем более, что Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что действия, направленные на возбуждение ненависти или вражды, а также на унижение человеческого достоинства, должны быть признаны преступлением, предусмотренным ст. 282 УК РФ, если они рассчитаны на ознакомление с информацией других лиц. Представляется, что сюда не будут включаться беседы лиц в виртуальном пространстве, не рассчитанные на публичное обсуждение (личная переписка). Все обсуждения на форумах независимо от открытости или возможности участия после предварительной регистрации (закрытые группы) должны признаваться публичными.

Еще один момент, который нельзя обойти вниманием, это определение места совершения преступления. При размещении материалов, направленных на возбуждение ненависти или вражды, а равно на унижение человеческого достоинства посредством сети Интернет, вполне возможна ситуация, что интернет-провайдер находится в одном месте, владелец ресурса – в другом, пользователь социальной сети – в третьем, а свой профиль он зарегистрировал в четвертом. Комментарии и обсуждение ведутся из разных мест по территориальной принадлежности, в т.ч. и самим пользователем, зарегистрировавшим профиль. В данном случае определить место совершения преступления будет практически невозможно. Учитывая, что размещение материалов может быть произведено не с домашнего компьютера, имеющего свой адрес, а через систему предоставления доступа в Интернет через маршрутизаторы в кафе, гостиницах, аэропортах и проч., определить место совершения преступления становится технически невозможно. Сказанное настоятельно требует пересмотра определения места совершения преступления для целей уголовно-процессуального законодательства.

Если рассматривать административное правонарушение, наказуемое по ст. 20.29 КоАП, то оно предусматривает ответственность за массовое распространение экстремистских материалов и в данном случае речь может идти об издании тиражей экстремистских материалов, либо публикации большого количества ссылок в сети Интернет, например, в коммерческих целях. Поскольку административ-

ная ответственность по указанной статье предусмотрена и для должностных, и для юридических лиц, в случае возбуждения вражды (за которую для исполнителя предусмотрена уголовная ответственность) сопутствующую административную ответственность должны нести лица, которые без умысла на возбуждение вражды способствовали распространению материалов (издатели, провайдеры и т.п.).

Анализ правоприменительной практики показывает необходимость перевода ч. 1 ст.282 УК РФ из разряда уголовных деяний в разряд административных правонарушений. И это будет более справедливее, что вина лица, который разместил репост или какой-либо сомнительный материал, который в последствии был признан экстремистским, будет по сути минимальна. Данным решением можно создать альтернативу уголовному преследованию административно-правовой профилактикой, для того чтобы избежать необоснованного суждения, неоправданного карательного эффекта государства, что позволит снизить уровень социальной напряженности и маргинализации населения, препятствовать формированию ксенофобческих установок и неизбежной криминализации личности в результате необоснованного и несоразмерного применения уголовной репрессии.

Нормативно-правовое регулирование в сфере национальной безопасности России: о недочетах в употреблении терминов

Процессы планетарного развития в начале третьего тысячелетия характеризуются резким расширением и усложнением взаимосвязей и взаимозависимостей народов и государств. Благодаря современным достижениям науки и техники социальные связи и общественные процессы обрели ранее неизвестное качество, свидетельствующее о новой фазе общественного развития во всемирном масштабе – глобализации. Процессы глобализации носят всеобъемлющий характер, охватывают различные сферы человеческой деятельности, в которых происходят глубинные преобразования. Учитывая, что глобализация трансформирует современный мировой порядок и сложившейся в начале XXI в. конфигурации мира угрожают радикальные изменения, в этих условиях для любого государства, в числе и для России, ключевое значение обретает задача сохранения и упрочения национальной безопасности. Не последнюю роль в этом процессе играет право.

Развитие правового института национальной безопасности в России сопряжено с осуществляемым вот уже четверть века процессом преобразования отечественной государственности. Процесс нормативно-правового регулирования в сфере национальной безопасности с начала постсоветского периода и до настоящего времени можно условно представить в форме двух этапов.

Возникновение современной нормативно-правовой базы в сфере национальной безопасности приходится на момент распада Союза ССР, усиления сепаратистских настроений в отдельных регионах страны, когда потребовалось серьезно пересмотреть существующий подход к проблемам обеспечения безопасности российского государства. В течение почти двух десятилетий были приняты и другие нормативно-правовые акты, в которых отражено целенаправленное воздействие государства на общественные отношения в сфере национальной безопасности. Это касалось в большей степени различных направлений рассматриваемой сферы.

²²⁸ Профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета, д.ю.н., профессор, btb2004@rambler.ru.

Вместе с тем к 2008 г. стала очевидной неадекватность нормативно-правового обеспечения общественных отношений в сфере безопасности России и руководство страны приступило к его модернизации. Был принят пакет концептуальных и доктринальных документов: Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г. (далее – Стратегия 2009 г.)²²⁹; Федеральный закон Российской Федерации «О безопасности» от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ (далее – ФЗ «О безопасности»)²³⁰; Федеральный закон Российской Федерации от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»²³¹; Стратегия национальной безопасности РФ от 31 декабря 2015 г. (далее – Стратегия 2015 г.)²³²; «Концепция общественной безопасности в Российской Федерации» утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 20 ноября 2013 г., № Пр-2685²³³.

Содержание нормативно-правовых актов, обеспечивающих развитие правового института национальной безопасности в России, никогда не осталось без внимания научной общественности. Предметом научных дискуссий отечественных юристов выступает немало проблем, вытекающих из анализа содержания документов, которые нормативно обеспечивают воздействие на поведение людей и общественные отношения в сфере безопасности России.

Остановимся лишь на одном из недочетов, допущенных в процессе правотворческой деятельности, который без сомнения влияет на качество законодательства в сфере национальной безопасности России. Речь пойдет о проблеме употребления терминов «безопасность» и «национальная безопасность» в нормативно-правовых актах, обеспечивающих регулирование института национальной безопасности России.

В ст. 1 Закона РФ «О безопасности» (признан утратившим силу Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ) под безопасностью понималось состояние защищенности жизненно важных

²²⁹ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 (ред. от 1 июля 2014 г.) (утратил силу) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 20. Ст. 2444.

²³⁰ О безопасности : федер. закон от 28 дек. 2010 г. № 390-ФЗ (ред. от 5 окт. 2015 г.) // Российская газета. 2010. 29 дек.

²³¹ О стратегическом планировании в Российской Федерации: федер. закон от 28 июня 2010 г. № 172-ФЗ (ред. от 30 окт. 2017) // СПС «Консультант-Плюс».

²³² О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации [Электронный ресурс] : указ Президента РФ от 31 дек. 2015 г. № 683 // СПС «КонсультантПлюс».

²³³ Концепция общественной безопасности в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 ноября 2013 г., № Пр-2685 // СПС «КонсультантПлюс».

интересов (то есть совокупности потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития) личности (права и свободы), общества (материальные и духовные ценности) и государства (конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность) от внутренних и внешних угроз²³⁴.

Не укрылся от специалистов тот факт, что определяя «безопасность» как понятие законодатель не счел необходимым уточнить о какой её разновидности идет речь: национальной, государственной и т.п. Это породило разногласия в анализе данного определения учеными, когда одни полагали, что законодатель имел в виду государственную безопасность, а другие – усмотрели в позиции законодателя национальную безопасность²³⁵.

Предложенная законодателем дефиниция «безопасность» страдала недостаточной четкостью. Ученые правомерно вопрошали: почему в данном понятии речь идет лишь о состоянии защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства, а незащищенность второстепенных интересов не имеет отношение к безопасности? Декларативный характер дефиниции «безопасность» объяснялся «неопытностью» законодателя, неразработанностью терминологии²³⁶.

Спустя три года в нормативно-правовых актах впервые легально был употреблен термин «национальная безопасность», а именно – в Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ²³⁷ (в настоящее время утратил силу), а спустя год данный термин уже в виде дефиниции был представлен в июле 1996 г. в Послании Президента РФ «О национальной безопасности», в котором под национальной безопасностью понималось «состояние защищенности национальных

²³⁴ О безопасности : федер. закон от 28 дек. 2010 г. № 390-ФЗ (ред. от 5 окт. 2015 г.) // Российская газета. 2010. 29 дек.

²³⁵ Сипок Р. Д. О содержании понятий «безопасность», «государственная безопасность» и «национальная безопасность» // Вестник российского государственного аграрного заочного университета. 2008. № 5. С.249.

²³⁶ Шободоева А.В. Стратегия национальной безопасности РФ и ее вклад в развитие понятийного аппарата общей теории национальной безопасности РФ // Baikal Research Journal. 2016. Т. 7. № 1. — DOI : 10.17150/2411-6262.2016.7(1).17.

²³⁷ Об информации, информатизации и защите информации : федер закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ (утратил силу) // СПС «КонсультантПлюс».

интересов от внутренних и внешних угроз, обеспечивающее прогрессивное развитие личности, общества и государства»²³⁸.

Фактически дефиниция «национальная безопасность» в Послании Президента РФ была идентична понятию «безопасность», закрепленному в Законе РФ «О безопасности», что представляется в корне неверным, ибо второе из обозначенных понятий гораздо шире первого.

В действующем ФЗ «О безопасности» не фигурирует легально определение «безопасность». В ст. 1 данного законодательного акта сказано: «Настоящий Федеральный закон определяет основные принципы и содержание деятельности по обеспечению безопасности государства, общественной безопасности, экологической безопасности, безопасности личности, иных видов безопасности, предусмотренных законодательством Российской Федерации (далее – безопасность, национальная безопасность), полномочия и функции федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в области безопасности, а также статус Совета Безопасности Российской Федерации (далее – Совет Безопасности)»²³⁹. После перечисления различных видов безопасности законодатель подводит их под знаменатель (заключенный в скобках) терминов «безопасность» и «национальная безопасность» также понимая их как идентичные.

Такое понимание соотношения указанных терминов представляется в корне неверным, ибо понятие «безопасность» гораздо шире второго из перечисленных понятий – «национальная безопасность» отождествлять недопустимо, «поскольку национальная безопасность является частью общего явления безопасности»²⁴⁰.

В развитие положений ФЗ «О безопасности» 12 мая 2009 г. Указом Президента РФ был утвержден концептуальный документ – «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», который был заменен другой редакцией – 31 декабря 2015 г.

²³⁸ О национальной безопасности. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию // Независимая газета. 1996.

²³⁹ О безопасности : федер. закон от 28 дек. 2010 г. № 390-ФЗ (ред. от 5 окт. 2015 г.) // Российская газета. 2010. 29 дек.

²⁴⁰ Кардашова И.Б. Укрепление конституционных основ национальной безопасности Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 5 (37). С.24.

Указом Президента РФ была утверждена новая Стратегия национальной безопасности России²⁴¹.

К числу новелл Стратегии 2015 г. следует отнести изменение формулы определения термина «национальная безопасность», который в Стратегии 2009 г. был определен как «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства»²⁴².

Тогда как в ст. 6 Стратегии 2015 г. легально закреплено следующее определение: «Национальная безопасность Российской Федерации – состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации. Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности»²⁴³.

В новой формуле термина «национальная безопасность» исключено указание на обеспечение обороны и безопасность государства. Оборона страны представлена наряду с различными видами безопасности самостоятельной составляющей национальной безопасности.

Вместе с тем теоретики вопрос о видах национальной безопасности, их соотношении относит к числу дефектов правотворчества, верно полагая, что четкая классификация видов национальной безопасности играет методологическую роль в построении всей системы национальной безопасности и ее правовом регулировании, а знание этих видов способствует выработке наиболее правильных стратегии и

²⁴¹ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации [Электронный ресурс] : указ Президента РФ от 31 дек. 2015 г. № 683 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴² Там же.

²⁴³ Там же.

тактики выявления и противодействия угрозам безопасности России²⁴⁴. По этому поводу Н.Г. Кутьин справедливо заметил: «В целом в действующем российском законодательстве нет четкого определения видов национальной безопасности, а разные ученые разрабатывают сотни ее видов (конституционная, правовая, юридическая и др.) в соответствии со своими научным и профессиональным интересом. Это приводит к «размыванию» понятия «национальная безопасность»²⁴⁵.

Стратегия 2009 г. содержала подраздел «Государственная и общественная безопасность», который обосновано с позиции соблюдения правил юридической техники критиковался учеными в связи с тем, что в нем четко не разграничены вопросы государственной и общественной безопасности, а стратегические цели и источники угроз для указанных видов безопасности соединены»²⁴⁶.

В Стратегии 2015 г. подраздел «Государственная и общественная безопасность» изменений практически не претерпел. Две самостоятельных разновидности безопасности, имеющие различные стратегические цели и источники угроз объединены воедино.

В Концепции общественной безопасности в Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 14 ноября 2013 г., дана трактовка понятия общественной безопасности, под которой понимается «состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»²⁴⁷.

Неужели наличие легально определенной категории «общественная безопасность» не навел субъектов законотворчества на мысль о необходимости «развести» вопросы государственной и общественной безопасности в Стратегии 2015 г. как документе стратегического планирования, разграничив эти самостоятельные разновидности национальной безопасности.

²⁴⁴ Общая теория национальной безопасности: учебник / под ред. А. А. Прохожева. М. : РАГС, 2002. С.45.

²⁴⁵ Кутьин Н. Г. Безопасность: понятие, виды, определения // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 1. С.14.

²⁴⁶ Ирошников Д.В. Правовая политика Российской Федерации в сфере государственной безопасности (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юр. наук. Тамбов, 2011.С.18.

²⁴⁷ Концепция общественной безопасности в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 ноября 2013 г., № Пр-2685 // СПС «КонсультантПлюс».

Создатели нормативно-правовой базы в сфере безопасности должны стремиться к приведению её в единую непротиворечивую систему, что позволит более эффективно обеспечить национальную безопасность Российской Федерации. А между тем «дефинитивный хаос», предопределенный отставанием правовой теории, отраслевых доктрин от современной действительности правового регулирования²⁴⁸, остается, что называется, и ныне там. Подобные дефекты особенно опасны, поскольку не способствуют укреплению конституционных основ национальной безопасности Российской Федерации.

Устранение выявленного в настоящей публикации и других имеющихся недочетов в нормативно-правовом регулировании в сфере национальной безопасности России будет способствовать переходу от практики бессистемного реагирования на опасности и угрозы к долгосрочной и научно обоснованной политике.

²⁴⁸ Ирошников Д.В. Указ. соч. С.16.

Об общих мерах предупреждения преступного распространения ВИЧ-инфекции

Борьба с эпидемией ВИЧ/СПИДа прежде всего должна строиться на комплексной профилактической работе. Особую роль в ней необходимо отводить предупреждению распространения преступных форм поведения. Следует согласиться с мнением председателя Правительства Российской Федерации Д.А. Медведева о том, что «вирус иммунодефицита представляет собой серьезную угрозу для всего человечества, негативно влияет как на демографическую ситуацию, так и на социально-экономическое развитие»²⁵⁰. В этой связи разработка общих мер предупреждения поставления в опасность заражения либо заражения ВИЧ-инфекцией – одна из приоритетных задач в сфере здоровьесбережения граждан России.

Под общими мерами предупреждения поставления в опасность заражения либо заражения ВИЧ-инфекцией следует понимать позитивное развитие общества, улучшение его социальных, экономических, политических и иных институтов, которые способствуют минимизации явлений, обуславливающих существование этого вида преступности.

Первым блоком общих мер предупреждения преступного поставления в опасность заражения либо заражения ВИЧ-инфекцией выступают основные меры уголовно-правового противодействия: усовершенствование правовой базы в сфере выявления, лечения, профилактики данного заболевания и регулирования ответственности за его распространение.

В этой связи следует согласиться с мнением А.Г. Блинова о том, что естественным результатом проводимых в обществе социальных преобразований в области охраны здоровья граждан и оказания медицинской помощи должно стать дальнейшее возрастание значимости статуса пациента в отношениях с представителями врачебной профессии. Необходимо стремление достичь баланса

²⁴⁹ Кандидат юридических наук, старшей преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета

²⁵⁰ Медведев Д.А. Мнения ключевых спикеров и делегатов // Пятая международная Конференция по ВИЧ/СПИДу в Восточной Европе и Центральной Азии. М., ЦМТ, 23-25 марта 2016 г. / URL: <http://www.eecaac2016.org/about/quotes.php> (дата обращения 20.09.2018).

интересов потребителей и исполнителей услуг медицинского характера, что требует от государства активизации деятельности по разработке концептуальных программ модернизации отрасли здравоохранения. Одновременно на федеральном и региональном уровнях необходимо разрабатывать документы, содействующие развитию правового положения участников здравоохранительных отношений и вытеснению из сферы медицинского обслуживания населения противозаконных поступков. Правовая система не в состоянии обеспечить качественное соблюдение прав и свобод пациента, если не будут задействованы охранительные отрасли законодательства²⁵¹.

При предупреждении преступного поставления в опасность заражения либо заражения ВИЧ-инфекцией следует помнить, что общественную опасность представляет собой не личность преступника как такового, а угроза здоровью людей (общественная опасность), исходящая из возможности распространения ВИЧ-инфекции данным субъектом. На сегодняшний день фактически потерпевший обладает таким же статусом, что и виновный. В случае официального обращения в органы здравоохранения за помощью, не исключены меры репрессивного характера в отношении него самого. Фактически ему предстоит доказать свою невиновность и статус потерпевшего в данной ситуации, хотя и это не спасет его от вопросов о контактах, устанавливающих круг лиц, в отношении которых также возможно заражение ВИЧ-инфекцией, а также довольно унижительные процедуры правового и медицинского характера.

В частности, среди обязательных государственных мер защиты жертв поставления в опасность заражения либо заражения ВИЧ-инфекцией должны быть, на наш взгляд: а) бесплатные диагностика и медицинское лечение (без «привязки» к территории) в случае официального добровольного обращения человека с заявлением о данном посягательстве в отношении его; б) полная защита конфиденциальности уголовного дела и медицинского наблюдения.

В целом, общегосударственная система борьбы с ВИЧ-инфекцией в России представляет собой лечебно-диагностические, диспансерные, противоэпидемические и юридические мероприятия. Все они

²⁵¹ Блинов А.Г. Права и свободы пациента как объект уголовно-правовой охраны // Журнал российского права. 2012. №8. С. 57.

проводятся и обеспечиваются в соответствии с постановлениями, приказами и инструкциями Министерства здравоохранения Российской Федерации.

По мнению специалистов-медиков, главным из вышеназванных методов профилактики ВИЧ-инфекции, является диспансерный метод, основанный на повышении эффективности деятельности кожно-венерологических диспансеров. Отметим, что в России (тогда еще СССР) первые центры по лечению и профилактике ВИЧ-инфекции создали в 1990 г.

На сегодняшний день, к сожалению, далеко не все функции, возложенные нормативно-правовыми документами, на данные учреждения, ими выполняются. К примеру:

- ведется учет больных, обратившихся за помощью, но фактически отсутствует выявление таковых;

- слабо реализуется требование об обязательном обследовании всех лиц, находившихся в половом и ином контакте с заболевшим, в том числе членов его семьи;

- отсутствуют единые методы схемы лечения больных ВИЧ;

- нет инициативы и стремления со стороны кожно-венерологических диспансеров инициировать систематическое клинико-серологическое обследование;

- фактически, не проводится просветительно-образовательной, воспитательной работы с населением, которая в современных условиях должна вестись с использованием новых форм и методов, средств массовой информации и др. (во многих кожно-венерологических диспансерах подобная работа ограничена вывешиванием стенгазет и брошюр на стенах самого учреждения).

Более того, необходимо уделить внимание разработке комплексной программы борьбы с ВИЧ-инфекцией. Никакое самое совершенное законодательство не способно изменить картину в лучшую сторону, если в данном направлении не будут сконцентрированы совместные усилия политиков и социологов, правоведов, криминологов, экономистов, педагогов, психологов, медиков. Только репрессией либо ужесточением ответственности и наказания за распространение данной инфекции не обойтись: скорее, они могут возыметь обратный эффект (больные будут лечиться анонимно, а те, кто не сможет оплатить такое

лечение – будут игнорировать лечение вообще, при этом тщательно маскируя признаки болезни, и т.п.).

Вторым блоком общих мер предупреждения преступного поставления в опасность заражения либо заражения ВИЧ-инфекцией является меры экономического характера.

Действующий в настоящее время ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» установил: а) гарантии государства по предупреждению распространения инфекции (ст. 4); б) право на получение медицинской помощи лицами, живущими с ВИЧ (глава II); в) меры социальной поддержки ВИЧ-инфицированных и членов их семей (глава III)²⁵². Вместе с тем принятие данного нормативно-правового акта не сократило рост заболеваемости ВИЧ. Так, по прогнозам министра здравоохранения В.И. Скворцовой «эпидемия ВИЧ в России может выйти из-под контроля к 2020 г., если не будет увеличен охват лечения людей с этим заболеванием»²⁵³.

По оценкам специалистов наблюдается крайне неблагоприятная динамика эпидемии, что приводит к сложностям в реализации ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» на практике. Сегодня закон строго очерчивает круг лиц, в отношении которых медицинское освидетельствование должно проводиться в обязательном порядке. Однако на практике их круг гораздо шире: для граждан, поступающих на военную службу по контракту, для беременных в случае забора абортной и плацентарной крови для дальнейшего использования в качестве сырья для производства иммунобиологических препаратов, для иных категорий граждан при поступлении на работу²⁵⁴. Подобная практика нарушает не

²⁵² См. подробнее: Федеральный закон от 30.03.1995 №38-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6222/ (дата обращения: 25.09.2018).

²⁵³ Скворцова предсказала выход эпидемии ВИЧ из-под контроля через пять лет / URL: <https://lenta.ru/news/2015/10/23/medicine/> (дата обращения 26.09.2018).

²⁵⁴ См., например: Постановление Правительства РФ от 04.09.1995 №877 «Об утверждении Перечня работников отдельных профессий, производств, предприятий, учреждений и организаций, которые проходят обязательное медицинское освидетельствование для выявления ВИЧ-инфекции при проведении обязательных предварительных при поступлении на работу и периодических медицинских осмотров» // Российская газета, №179, 14.09.1995; Доклад «Нарушение прав граждан Российской Федерации в контексте эпидемии СПИДа» / Российский фонд «Имена». – М., 1998. – С. 2-3; п. 26 Постановление Правительства РФ от 04.07.2013 №565 (ред. от 21.04.2018) «Об утверждении Положения о военно-врачебной экспертизе»

только ст. 9 вышеназванного ФЗ, но и противоречит положению ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, поскольку права граждан могут быть ограничены только федеральным законом.

Серьезную проблему составляет добровольное медицинское освидетельствование на ВИЧ-инфекцию и обеспечение лицами, инфицированными ВИЧ, доступа к бесплатной квалифицированной медицинской помощи. По общему правилу оказание медицинской помощи осуществляется по территориальному принципу, следовательно, получить ее бесплатно могут лишь лица, проживающие на данной территории. Для иных пациентов данная медицинская помощь осуществляется на возмездной основе. В настоящее время лишь 23% ВИЧ-инфицированных получают соответствующее лечение, хотя для кардинального изменения ситуации необходимо увеличить охват лечения до 60-80%, при этом в некоторых регионах страны наблюдаются перебои с поставками лекарств и тест-систем для ВИЧ-инфицированных. Следует согласиться с мнением Д.А. Медведева о том, что данная ситуация «ставит под угрозу жизнь не только больных ВИЧ-инфекцией, но и здоровых людей»²⁵⁵.

Таким образом, проанализирован лишь небольшой пласт проблем, касающихся общих мер предупреждения поставления в опасность заражения либо заражения ВИЧ-инфекцией. Пути преодоления сложившейся ситуации, на наш взгляд, могут быть: а) устранение противоречий в законодательной базе, регламентирующей вопросы профилактики распространения ВИЧ-инфекции в России; б) привлечение частных компаний к вопросам профилактики и лечения ВИЧ (например, посредством снижения налоговой базы для предпринимателей, участвующих в оказании медицинской помощи лицам, живущим с ВИЧ).

[Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149096/ (дата обращения: 25.09.2018) и др.

²⁵⁵ Медведев рассказал о перебоях в поставках лекарств для ВИЧ-инфицированных / URL: <https://meduza.io/news/2015/10/23/medvedev-rasskazal-o-pereboyah-v-postavkah-lekarstv-dlya-vich-infitsirovannyh/> (дата обращения 26.09.2018).

**К вопросу о целесообразности установления
уголовной ответственности за преступление,
предусмотренное статьей 2004 УК РФ**

Одним из основных направлений противодействия распространению преступности в нашей стране является борьба с коррупцией, которая, по мнению Президента Российской Федерации, «...наносит серьезный, прямой ущерб развитию России»²⁵⁷. Именно поэтому уже не первое десятилетие государством уделяется особое внимание противодействию коррупции в любых её проявлениях.

Сфера публичных закупок давно признана коррупциогенной. Ещё в 2010 году была принята Национальная стратегия противодействия коррупции, в которой к числу основных направлений реализации было отнесено: совершенствование условий, процедур и механизмов государственных и муниципальных закупок, в том числе путем расширения практики проведения открытых аукционов в электронной форме, а также создание комплексной федеральной контрактной системы, обеспечивающей соответствие показателей и итогов выполнения государственных контрактов первоначально заложенным в них параметрам и утвержденным показателям соответствующего бюджета; как средство противодействия коррупции²⁵⁸.

Каждые два года в России принимаются Национальные планы противодействия коррупции, в которых уделяется особое внимание вопросам повышения эффективности противодействия коррупции при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. В частности, Национальный план противодействия коррупции на 2016-2017 годы предусматривал необходимость разработки предложений о совершенствовании нормативно-правового регулирования вопросов, направленных на борьбу с незаконными действиями в сфере публичных закупок²⁵⁹.

²⁵⁶ Аспирант кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета.

²⁵⁷ Путин потребовал от ФСБ эффективной борьбы с коррупцией. ТАСС. 05.03.2018 г. [Электронный ресурс]. // URL: <https://tass.ru/politika/5008625> (дата обращения : 27.10.2018).

²⁵⁸ Национальная стратегия противодействия коррупции (утв. Указом Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460) // URL: <http://base.garant.ru/12174916/#ixzz5VfPvQihp> (Дата обращения : 27.10.2018).

²⁵⁹ Национальный план противодействия коррупции на 2016 - 2017 годы (утв. Указом Президента РФ от 1 апреля 2016 г. N 147) // URL: <http://base.garant.ru/71364578/#ixzz5VfUDVPzG> (Дата обращения : 27.10.2018).

В целях регулирования отношений, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок был принят Федеральный закон РФ от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²⁶⁰.

Пять лет действия практики применения данного законодательного акта свидетельствовали о необходимости принятия мер (в том числе уголовно-правового характера), направленных на противодействия имеющим место актам различного рода злоупотреблений субъектами, участвующими в публичных закупках.

23 апреля 2018 г. в целях противодействия нарушениям в сфере публичных закупок законодатель установил уголовную ответственность в рамках ст. 200⁴ УК РФ «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд».

В соответствии с ч. 1 ст. 200⁴ УК РФ признается преступным нарушение законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд работником контрактной службы, контрактным управляющим, членом комиссии по осуществлению закупок, лицом, осуществляющим приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, либо иным уполномоченным лицом, представляющим интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, которые не являются должностными лицами или лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и причинило крупный ущерб.

Как следует из приведенной нормы, устанавливая ответственность за преступные нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

²⁶⁰ Федеральный закон РФ от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70253464/>

обеспечения государственных или муниципальных нужд, законодатель сделал акцент в сформированном составе преступления, предусмотренном ч.1 ст. 200⁴ УК РФ, на признаке специального субъекта преступления. Субъектом обозначенного в законе злоупотребления выступают четыре разновидности физических лиц, которые в силу прямого указания закона не являются должностными лицами или лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации.

По нашему мнению, подобный шаг законодателя был вполне логичен, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 107 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «лица, виновные в нарушении законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность согласно законодательству РФ»²⁶¹.

До принятия ст. 200⁴ УК РФ неправомерные действия в форме нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд лиц, признавались уголовно наказуемыми при наличии соответствующих признаков составов соответствующих преступлений лишь для тех, кто обладал статусом должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации.

По справедливому утверждению Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству «...нарушения, связанные с целями осуществления закупок, определением цены государственного или муниципального контракта, заключением или исполнением государственного или муниципального контракта и совершаемых из корыстной или иной личной заинтересованности, не может рассматриваться как уголовно наказуемое злоупотребление служебным положением, поскольку эти нарушения совершаются представителями заказчика, которые не являются должностными лицами (например, работниками контрактной службы, контрактными управляющими, членами комиссии по осуществлению закупок, лицами,

²⁶¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05 апреля 2013 г. №44-ФЗ (ред. от 03.08.2018) / Федеральный закон Российской Федерации // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/.

осуществляющими приемку поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг)»²⁶².

Правоприменительная практика шла по пути привлечения к ответственности лиц, представляющих интересы государственных или муниципальных заказчиков, а также лиц, исполняющих государственные или муниципальные контракты, за действия, образующие составы хищения чужого имущества (чаще всего в форме мошенничества), коммерческого подкупа или взяточничества.

Достаточно распространенные случаи, когда существенные нарушения коррупционного характера в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд оказываются вне уголовно-правовой оценки, потребовали установления уголовной ответственности путем введения «закупочных» статей²⁶³ в уголовный закон.

Исследуя вопрос о целесообразности установления уголовной ответственности за преступные нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере публичных закупок нельзя не отметить, что в уголовно-правовой доктрине на протяжении ряда лет активно ведётся дискуссия об уместности и разумности криминализации общественно опасных деяний в виде новых самостоятельных преступлений, осуществляемая в целях совершенствования действующего уголовного закона. В рамках этой permanently возникающей дискуссии Б.В. Волженкин отмечал, что большинство вносимых на обсуждение законопроектов «вызвано ошибочным и наивным представлением о возможности с помощью введения уголовной ответственности или ужесточения санкций действующего закона разрешить различные сложные социальные проблемы»²⁶⁴. С этим, скорее всего, стоит согласиться. Однако регламентируя

²⁶² См. подробнее: Заключение Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству о проекте Федерального закона № 410960-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в целях усиления ответственности за нарушения в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд). [Электронный ресурс]. // URL: <http://asozd2c.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=410960-7> (дата обращения : 27.10.2018).

²⁶³ К числу «закупочных» мы относим: ст. 200⁴ УК РФ «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд»; ст. 200⁵ УК РФ «Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок»; ст. 304 «Провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок для обеспечения государственных или муниципальных нужд».

²⁶⁴ Волженкин Б.В. Избранные труды. По уголовному праву и криминологии (1963-2007 гг.). СПб, 2008. С. 666.

ответственность преступные нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, законодатель, как представляется, стремился не к разрешению какой-либо сложной социальной проблемы, а преследовал цель – заполнить имеющийся пробел в уголовно-правовой охране отношений в обозначенной сфере.

В настоящее время ещё не начато широкое обсуждение проблемы о пределах криминализации различных общественно опасных проявлений в сфере публичных закупок, да и данная публикация – лишь пролог к глубокому теоретическому исследованию в вопросе о социально-правовых предпосылках установления уголовной ответственности за преступление, предусмотренное статьей 200⁴ УК РФ.

С принятием обозначенных законодательных новелл работа по противодействию коррупционным проявлениям в сфере закупок не прекратилась. Так, 28 июня 2018 г. Указом Президента Российской Федерации № 378 был утвержден «Национальный план противодействия коррупции на 2018 - 2020 годы», в котором основной упор делается на организацию профилактической работы в сфере «совершенствования мер по противодействию коррупции в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд и в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»²⁶⁵. А это означает, что в самом ближайшем будущем потребуется приступить к теоретическому осмыслению оснований и пределов криминализации правовых норм, устанавливающих ответственность за рассматриваемые деяния (ст. 200⁴ УК РФ) и иных «закупочных» статей.

Изложенное позволяет предположить, что тенденция по противодействию коррупции в сфере публичных закупок, в том числе и мерами уголовно-правового характера, будет набирать обороты. Главное, чтобы всё же была выработана стратегия в оперативном изменении уголовного закона, а уголовная политика стала бы, наконец, продуманной.

²⁶⁵ Указ Президента РФ от 29.06.2018 № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018-2020 годы». [Электронный ресурс]. // URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/54152.html/> (дата обращения : 27.10.2018).

Понятие бытовой коррупции и оценка её состояния

Одной из острых проблем современного российского общества является коррупция, которая поразила различные общественные отношения, включая бытовые. Сегодня по рейтингу международной общественной организации Transparency International Россия занимает 135-е место из 180 стран мира²⁶⁷. При этом эксперты отмечают дальнейшую тенденцию ухудшения ситуации в нашей стране. Ежедневно сталкиваясь с проявлениями коррупции в бытовых отношениях российские граждане несут не только значительные финансовые потери, но и теряют уважение к государству как важнейшей форме организации политической власти; при этом у населения развивается нигилистическое отношение к праву и закону; понижается уровень правового сознания и культуры. Охватывая значительные массы населения, бытовая коррупция создает благоприятную почву для политической и деловой коррупции, утверждает в обществе ложное представление незначительного риска негативных правовых последствий коррупции, что в конечном итоге повышает интенсивность коррупционного давления граждан на различные органы власти.

Очевидно поэтому на очередном заседании президиума Совета по противодействию коррупции, состоявшемся 27 октября 2017 года, в числе важных вопросов противодействия коррупции были затронуты меры предупреждения бытовой коррупции в здравоохранении и высшего профессионального образования, а также акцентировала внимание на основных проблемных вопросах в данной сфере²⁶⁸.

Термин «бытовая коррупция» впервые легально упомянут в Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы, утвержденном Указом Президентом РФ от 31 июля 2008 года. Указанным документом Президент РФ обязал Полномочных

²⁶⁶ Директор Дальневосточного филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», к.ю.н., доцент.

²⁶⁷ Индекс восприятия коррупции-2017 / Официальный сайт Трансперенси Интернешнл [Электронный ресурс]. Режим доступа: WWW.URL:<https://transparency.org.ru/research/v-rossii/indeks-vospriyatiya-korrupsii-2017-polozhenie-rossii-ne-izmenilos.html> - 01.10.2018.

²⁶⁸ Заседание президиума Совета по противодействию коррупции / Официальный сайт Президента РФ [Электронный ресурс]. Режим доступа: WWW.URL:<http://kremlin.ru/events/administration/55950> - 01.12.2017.

представителей Президента РФ в федеральных округах проанализировать принимаемые органами государственной власти субъектов Российской Федерации меры по противодействию коррупции в органах местного самоуправления, уделив особое внимание мерам по устранению условий, способствующих совершению коррупционных правонарушений, с которыми граждане встречаются наиболее часто (бытовая коррупция). В дальнейшем данный термин также нашел свое упоминание в Национальном плане противодействия коррупции на 2016-2017 годы, утвержденном Указом Президентом РФ от 01 апреля 2016 года, в котором перед Генеральной прокуратурой РФ поставлено исследование коррупции и практики ее применения для снижения уровня бытовой коррупции²⁶⁹.

Вопросами противодействия различным видам уголовно-наказуемой коррупции посвящено достаточное количество специальных работ, среди которых труды: Б.В. Волженкина, А.И. Долговой, Т.Б. Басовой, А.В. Бриллиантова, А.Э. Жалинского, П.А. Кабанова, В.С. Комиссарова, В. Н. Кудрявцева, В.А. Номоконова, Ю.Е. Пудовочкина, А.И. Рарога, А.И. Чучаева, П.С. Яни и др.

В тоже время вопросы бытовой коррупции в юридической литературе оказались малоизученными. Достаточно сказать, что сегодня в правовой науке отсутствуют специальные монографические работы по данной проблеме, как следствие остаются неразрешенными многие важные аспекты бытовой коррупции: понятия, признаки и формы проявления бытовой коррупции и т.п.

Таким образом отсутствие четкого представления о феномене «бытовой коррупции» привело нас к необходимости проведения социологического опроса населения Дальневосточного региона (всего 141 человек) для оценки масштабов данного явления, а также выработке предложений, направленных на предупреждение бытовой коррупции.

Прежде всего, мы попытались понять, что сегодня представляет собой бытовая коррупция. Как уже отмечалось, термин «бытовая коррупция» упоминается в отдельных нормативно-правовых актах, однако официально он нигде не раскрывается. При этом в юридической науке также нет единого понимания о существенных признаках бытовой

²⁶⁹ Российская газета. 2016. 13 апреля.

коррупции²⁷⁰. Обычно при рассмотрении данного вида коррупции исследователи принимают во внимание, что основанием типологизации бытовой коррупции выступает степень участия граждан в совершении коррупционных сделок²⁷¹. В связи с чем, данный вид коррупции чаще всего рассматривают наряду с такими формами проявления как деловая коррупция и коррупция верховной власти. При этом специалистами отмечается, что бытовая коррупция порождается взаимодействием рядовых граждан и чиновников и в неё входят различные подарки от граждан и услуги должностному лицу и членам его семьи. К этой категории также относится кумовство (непотизм)²⁷². Вместе с тем подобный упрощенный подход затрудняет понимание данного феномена, поскольку в большинстве случаев любой вид коррупции возможен именно между гражданами и должностными лицами.

Мы попытались выявить мнение население о том, что собой представляет бытовая коррупция. Результаты исследования свидетельствуют, что три четверти граждан относят к ней злоупотребления должностных лиц в процессе повседневной жизнедеятельности гражданина и его семьи; каждый девятый опрошенный взяточничество; столько же злоупотребление служебным положением в личных интересах и преобладание собственных интересов в ущерб общественных; каждый одиннадцатый респондент полагает, что бытовая коррупция это использование должностным лицом своих властных полномочий и доверенных ему прав в целях личной выгоды. Из результатов опроса можно сделать вывод, что население в достаточной степени информировано о формах проявления бытовой коррупции. Между тем каждый четвертый гражданин имеет неверное представление о ней, что еще раз подтверждает необходимость проведения специальных мероприятий направленных на более широкое информирование граждан о бытовой коррупции и нетерпимости к её проявлениям.

²⁷⁰ Санькова А. А., Кудряшов К. В. «Коррупция» и «бытовая коррупция»: соотношение понятий, актуальные проблемы противодействия // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2016. Т. 17. С. 664–668

²⁷¹ Ахметова Н.А. Проблема типологизации коррупции // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. Выпуск № 2. 2011. – С. – 95.

²⁷² Коррупция // Википедия — свободной энциклопедии // Режим доступа: WWW. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> - 02.10.2017

Важной задачей исследования стало выявление масштабов бытовой коррупции в Дальневосточном регионе. Результаты опроса населения показали, что половина опрошенных оценивают данную проблему как неблагоприятную. Последнее обстоятельство требует принятия специальной программы по вопросам противодействия бытовой коррупции, в том числе на региональном уровне.

В качестве причин возникновения бытовой коррупции респонденты назвали: прежде всего, несовершенство правоохранительной системы (51 %), низкий уровень правовой культуры населения (44,6 %), неадекватность наказания за факты коррупции (40,4 %), далее, нестабильную экономическую ситуацию (38,2 %), неразвитость гражданского общества и отсутствие общественного контроля (36,1%), и некоторые другие: низкая заработная плата работников бюджетной сферы (36,1 %), возможность принятия единоличного решения должностными лицами, свобода принятия решений (34 %), национальные традиции, менталитет (17%), наличие административных барьеров в процессе реализации повседневных прав и интересов (12,5 %).

Результаты проведенного мониторинга позволили определить три группы бытовых отношений наиболее коррумпированные в Дальневосточном регионе. Первая (высококоррумпированная): 1) здравоохранение (65,9 %); 2) правоохранительная деятельность (полиция, прокуратура, деятельность ГИБДД и пр.) (61,7 %); 3) деятельность муниципальных органов и органов местного самоуправления (53,1 %); 4) жилищно-коммунальные услуги (48,9%). Вторая (среднекоррумпированная) вошли образовательные учреждения разного уровня: 1) высшие образовательные учреждения (40,4%); 2) дошкольные образовательные учреждения (29,7 %); 3) средние образовательные учреждения (29,7 %). Наконец, третья группа (низкокоррумпированная) 1) паспортно-визовую деятельность (23,4 %); 2) сферу пенсионного и социального обеспечения (14,8 %); 3) деятельность органов ЗАГС (6,3 %).

Следует отметить, что результаты проведенного анкетирования по вопросам частоты взяток, а также проявлений бытовой коррупции в целом совпадают с аналогичными исследованиями проведенными другими авторами. Так, по итогам опроса населения, проведенного в начале 2017 года журналистами газеты «Коммерсантъ», россияне

признались, что за последние три года чаще всего приходилось давать взятки при нарушении правил дорожного движения (42%), в больнице (31%), при устройстве ребенка в школу (15%), получении справок и других документов в местных органах власти (9%)²⁷³.

Кроме того, результаты анкетирования подтверждаются изученной нами судебной практикой. Так, по приговору Краснофлотского районного суда г. Хабаровска от 29 июля 2016 года осужден К. за мелкое взяточничество который дал взятку в размере 1 тыс рублей старшему лейтенанту полиции А. 20 ноября 2014 года на стационарном посту «Глубокий»²⁷⁴.

В ходе проведенного опроса населения мы выявили величину ежегодных финансовых потерь от бытовой коррупции: до 3 тыс. рублей (2,1 %), до 10 тыс. рублей (29,7 %), до 30 тыс. рублей (14,8 %), до 50 тыс. рублей (4,2 %), до 100 тыс. рублей (2,1%). Средний размер бытовой взятки в Дальневосточном регионе крае составил 23 тыс. рублей. В этой связи следует обратить внимание, что указанный размер не совпадает с суммой мелкой взятки (10 тыс) рублей который определил законодатель. Поэтому полагаем неверно приравнивать бытовую коррупцию исключительно к мелкому взяточничеству.

Как известно уголовная ответственность за мелкое взяточничество (до 10 тыс рублей) отдельно появилась летом 2016 года. В связи с этим показательны следующие результаты нашего опроса. По мнению половины опрошенных (42,5 %), суммой мелкой взятки должно стать менее 5 тыс. рублей. В связи с чем можно говорить о формальном подходе законодателя к определению размера мелкой взятки (коммерческого подкупа) и мер уголовной ответственности за неё.

Подводя итоги проведенного исследования можно отметить, что «бытовая коррупция» выступает разновидностью коррупции, в которую вовлечены граждане при решении повседневных вопросов в процессе бытовых отношений (здравоохранение, медицина, правоохранительная деятельность по обеспечению безопасности дорожного движения, образование и пр.).

При этом признаками бытовой коррупции выступают: 1) различные формы незаконного использования физическим лицом своего должност-

²⁷³ Коррупция в графическом измерении // Коммерсантъ. 2017. 27 марта // <https://www.kommersant.ru/doc/3255830> – 01.10.2018.

²⁷⁴ Архив Краснофлотского районного суда г. Хабаровска

ного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; 2) незаконное использование должностным лицом своего положения вопреки законным интересам общества и государства совершается в отношении граждан при решении повседневных вопросов в процессе их бытовых отношений.

Соединенные Штаты Америки в борьбе с мошенничеством в сфере закупок

США относятся к государствам, принадлежащим к семье общего права, где главную роль играет судебный прецедент²⁷⁶. При этом, уголовное законодательство данного государства отличается значительной сложностью, вызванной громоздкостью и неупорядоченностью правовых норм, существующих в законах и подзаконных актах, как на федеральном уровне, так и на уровне отдельных штатов. Несмотря на это, американское законодательство предусматривает ответственность за широкий круг общественно опасных деяний, является довольно гибким и отвечающим новым требованиям времени. Являясь одним из государств с развитой рыночной экономикой, США обладает одной из передовых и наиболее эффективных систем госзакупок в мире – Федеральной контрактной системой, прошедшей вековую путь исторического формирования²⁷⁷. Антикоррупционное законодательство указанного государства отличается чрезвычайной жесткостью, благодаря чему уровень коррупции значительно ниже, чем в других государствах²⁷⁸. По Индексу восприятия коррупции США находятся на 16 месте²⁷⁹.

В этой связи опыт США в борьбе с мошенничеством в сфере публичных закупок представляет интерес для исследования и мог бы быть заимствован Российской Федерацией.

Американский законодатель не выделяет мошенничество в сфере закупок в качестве отдельного состава преступления, однако уделяет особое внимание противодействию ограничению конкуренции и сговорам на торгах, являющимся одним из проявлений такого явления. Сговор на торгах («bid rigging») известен во всем Мире как наиболее

²⁷⁵ Аспирант кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета.

²⁷⁶ См.: Уголовное законодательство России и стран АТР: компаративное исследование: монография / колл. авт.; отв. ред. проф. А.И. Коробеев. Владивосток, 2008. С. 21.

²⁷⁷ Федеральная контрактная система США: сочетание гибкости и регулирования [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://torg94.ru/articles/federalnaya-kontraktnaya-sistema-ssha-sochetanie-gibkosti-i-regulirovaniya-2012-11-15> [Дата обращения: 9 сентября 2018 года].

²⁷⁸ См.: Бочарников И.В. Зарубежный опыт противодействия коррупции // Аналитический вестник «Актуальные проблемы противодействия коррупции». 2008. № 6 (351). 39-40.

²⁷⁹ Транспаренси Интернешнл Россия. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://transparency.org.ru/research/indeks-vospriyatiya-korruptsii/rossiya-v-indekse-vospriyatiya-korruptsii-2017-posadki-ne-pomogli.html> [Дата обращения: 12 мая 2018 года].

распространенное и опасное преступление против установленного порядка проведения публичных закупок, справедливой торговли и причиняющее существенный материальный вред. Данное преступление содержит в себе элементы обмана, поэтому его с уверенностью можно отнести к разновидности мошенничества.

В этой связи к законодательной основе противодействиям мошенничеству в сфере публичных закупок можно отнести так называемый Закон Шермана, вступивший в силу 2 июля 1890 года, а ныне входящий в раздел 15 Свода законов США и предусматривающий очень суровое наказание за любой сговор, комбинацию, направленные на сдерживание торговли, или монополизацию – штраф до 1 миллиона долларов или лишение свободы до 10 лет для физических лиц и штраф до 100 миллионов долларов для юридических лиц²⁸⁰. Вторым этапом установления уголовной ответственности в данной сфере можно назвать принятие в 1914 году Закона Клейтона. В настоящее время Закон Клейтона включен в тот же раздел Свода законов США и предусматривает наказание за различные дискриминационные действия в отношении покупателей – штраф до 5 000 долларов или лишение свободы до 1 года, либо оба этих наказания²⁸¹. При этом, американский законодатель не ставит наличие составов указанных преступлений в зависимость от какого-либо материального ущерба.

Уголовное законодательство США на федеральном уровне не содержит четко структурированного состава сговора на торгах, однако в различных разделах Свода законов предусматривает наказание за те или иные проявления данного вида преступления.

Так, статьей 2105 раздела 41 Свода законов США²⁸² установлено наказание в виде штрафа или тюремного заключения до 5 лет за неправомерное раскрытие информации о заявке подрядчика до присуждения контракта либо за вознаграждение либо, с целью предоставить конкурентное преимущество. Причем, круг субъектов данного преступления не ограничивается действующими контрактными служащими. Это может быть бывший служащий, представитель

²⁸⁰ Свод законов США [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/us/title-15-commerce-and-trade/15-usc-sect-1.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁸¹ Свод законов США [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/us/title-15-commerce-and-trade/15-usc-sect-13a.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁸² Свод законов США [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/us/title-41-public-contracts/41-usc-sect-2105.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

Федерального агентства закупок или консультант, любое лицо, которому в силу его должности, занятия или связей стала известна такая информация. Статьей 1860 главы 91 раздела 18 Свода законов США²⁸³ предусмотрена уголовная ответственность за достижение соглашения или попытку достижения соглашения с другим лицом, чтобы оно не предлагало или не покупало какой-либо участок земель Соединенных Штатов, предлагаемый к публичной продаже; воспрепятствование или попытку воспрепятствования путем запугивания, комбинаций или недобросовестного управления любому лицу выставлять на торги или покупать какой-либо участок земли, выставленный для продажи.

Несмотря на определенную казуистичность приведенных норм, в качестве их достоинств можно отметить отсутствие четкой привязки к должностному лицу как субъекту преступления, перенос момента окончания преступления даже на попытку вступления в сговор на совершение преступления в сфере публичных закупок.

На уровне штатов уголовная ответственность за сговор на торгах и обман государства при проведении публичных закупок регламентирована очень разнообразно. В некоторых штатах понятие «bid rigging» не раскрывается, а упоминается в качестве одного из способов преступной монополизации (Юта²⁸⁴) либо просто как преступление в торговой сфере (Айова²⁸⁵). В ряде штатов понятие сговора на торгах раскрывается более или менее подробно как:

– сговор с любым лицом, направленный на отказ участвовать в аукционе, уменьшение или увеличение количества предложений, фальсификацию или любое манипулирование заявками или любым процессом публичных торгов с целью распределения покупок или продаж, устранения других участников торгов от заключения контракта (Огайо²⁸⁶, Колорадо²⁸⁷, Вирджиния²⁸⁸),

²⁸³Свод законов США. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://codes.findlaw.com/us/title-18-crimes-and-criminal-procedure/18-usc-sect-1860.html> – в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 23 мая 2017 года].

²⁸⁴ ст. 76.10.3112 Уголовного кодекса штата Юта [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://codes.findlaw.com/ut/title-76-utah-criminal-code/ut-code-sect-76-10-3112.html> — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁸⁵ ст. 553.14 Закона о конкуренции штата Айова [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://codes.findlaw.com/ia/title-xiii-commerce-chs-505-554d/ia-code-sect-553-14.html> — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁸⁶ ст. 4707.151 Главы XLVII «Профессии» Пересмотренного кодекса штата Огайо [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://codes.findlaw.com/oh/title-xxvii-occupations-professions/oh-rev-code-sect-4707-151.html> — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

– подстрекательство или попытка подстрекательства к подаче или отказу в подаче заявки в целях ограничения конкуренции (Коннектикут²⁸⁹),

– злоупотребления при хранении заявок участников, выкуп конкурентной деятельности на определенный период, подача идентичных или заведомо проигрышных заявок (Невада²⁹⁰),

– согласованная деятельность двух или более лиц для предварительного определения победившего участника контракта, в том числе, предложение передачи части прибыли участнику, не подавшему заявку по более низкой цене (Пенсильвания²⁹¹),

– получение выгоды или причинение вреда через использование контракта на поставку товаров и услуг с единственным источником в отсутствие конкурентного процесса, требуемого по закону или правилу, незаконное раскрытие информации о реакции продавца, результатов оценки или других аспектов конкурсных приглашений (Флорида²⁹²).

Уголовный кодекс штата Иллинойс в главе 33Е «Публичные контракты», введенной в действие законом штата в 2004 году, наряду с сговором на торгах предусматривает отдельные составы, суть которых заключается в различных злоупотреблениях, описанных выше, в частности:

– передача любому лицу, вне процедуры законных торгов, любой информации, относящейся к спецификации контракта или идентификационных данных участников торгов (ст. 720.5/33Е-6(а)²⁹³),

– «вращение сделок» («bid-rotating») – согласованная деятельность участников торгов, при которой лицо в течение определенного времени

²⁸⁷ ст. 6-4-106 Закона о защите прав потребителей штата Колорадо [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/co/title-6-consumer-and-commercial-affairs/co-rev-st-sect-6-4-106.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года]

²⁸⁸ ст. 59.1-68.7 Антимонопольного закона штата Вирджиния [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/va/title-59-1-trade-and-commerce/va-code-sect-59-1-68-7.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года]

²⁸⁹ ст. 53a-161a Уголовного кодекса штата Коннектикут [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/ct/title-53a-penal-code/ct-gen-st-sect-53a-161a.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁹⁰ ст. 598A.060 Главы 52 «Торговые правила и практика» Пересмотренных законов штата Невада [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/nv/title-52-trade-regulations-and-practices/nv/rev/st/598a-280.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁹¹ ст. 4502 Закона о борьбе со сговорами на торгах штата Пенсильвания [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/pa/title-62-pasca-procurement/pa-csa-sect-62-4502.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁹² ст. 838.22 Главы XLVI «Преступления» законов штата Флорида [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/fl/title-xlvi-crimes/fl-st-sect-838-22.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁹³ ст. 720.5/33Е-6(а) Уголовного кодекса штата Иллинойс [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/il/chapter-720-criminal-offenses/il-st-sect-720-5-33e-6.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

(как минимум 3 сделки в течение 10 лет) подает запечатанные заявки с целью, чтобы победа по очереди присуждалась другим или распределялась среди других хозяйствующих субъектов (ст. 720.5/33E-4²⁹⁴),

– «затягивание сделки» («bid-stringing») – намеренное структурирование контракта или заказа таким образом, чтобы избежать заключения контракта в соответствии с конкурсными требованиями (ст. 720.5/33E-18²⁹⁵).

Обман в качестве конструктивного признака преступления в сфере публичных закупок встречается в статье 36.30.687 «Введение в заблуждение, мошенничество и покушение на мошенничество» Главы 36 «Публичные контракты» Законов штата Аляска²⁹⁶, которая звучит следующим образом: «лицо, вводящее в заблуждение государство через трюк, схему или устройство в отношении процесса закупок или контрактных требований виновно в фелонии класса С». Согласно этой же статье термин «введение в заблуждение» понимается как ложное или вводящее в заблуждение заявление о существенном факте независимо от того, удалось ли обмануть.

Все описанные составы составляют фелонию, то есть уголовное преступление, наказуемое штрафом для гражданина от 2 500 долларов (Вирджиния) до 250 000 долларов (Коннектикут) или лишением свободы от 6 месяцев (Огайо) до 15 лет (Флорида), либо одновременно штрафом и лишением свободы. Для юридических лиц размер штрафа в 5-10 раз больше, чем для физических. Преступление, предусмотренное статьей 838.22 законов штата Флорида в качестве последствия предусматривает причинение вреда, однако без указания размера. Все остальные перечисленные составы являются формальными, предусматривающие, как правило, одинаковое наказание как для исполнителя, так и для соучастников, как при оконченном преступлении, так и при неоконченном, в том числе, даже при попытке вступления в соучастие на совершение преступления. Формальный подход американского законодателя к конструированию состава сговора на торгах прослежива-

²⁹⁴ ст. 720.5/33E-4 Уголовного кодекса штата Иллинойс [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/il/chapter-720-criminal-offenses/il-st-sect-720-5-33e-4.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁹⁵ ст. 720.5/33E-18 Уголовного кодекса штата Иллинойс [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/il/chapter-720-criminal-offenses/il-st-sect-720-5-33e-18.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁹⁶ ст. 36.30.687 Главы 36 «Публичные контракты» Законов штата Аляска [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/ak/title-36-public-contracts/ak-st-sect-36-30-687.html — в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

ется в статье 2457 «Доказательства мошенничества» Главы 63 «Защита потребителей» Раздела 9 «Коммерция и торговля» Свода законов штата Вермонт, согласно которой «Невозможность продать какие-либо товары или услуги в порядке и характере рекламируемого или предлагаемого, отказ или неспособность продать какие-либо товары или услуги по цене, рекламируемой или предлагаемой или в соответствии с другими условиями рекламы или предложения, создает опровержимую презумпцию намерения нарушить положения настоящей главы. Никакой фактический ущерб для любого человека не должен утверждаться или быть доказан для того, чтобы действие подпадало под эту главу»²⁹⁷. Эта же глава²⁹⁸ содержит положения о том, что сговор на торгах является преступлением, наказуемым штрафом до 100 000 долларов для гражданина (до 1 000 000 долларов для юридического лица) или лишением свободы сроком до 5 лет, либо оба этих наказания.

Таким образом, отсутствие необходимости, в подавляющем большинстве случаев, доказывать причинение имущественного ущерба от преступлений в сфере публичных закупок, открытый перечень способов их совершения, отсутствие в законодательстве четких требований к субъекту и прочим признакам состава преступления позволяет чрезвычайно широко использовать нормы уголовного законодательства в борьбе с преступлениями в сфере публичных закупок. При таком подходе американского законодателя уголовная ответственность может наступить фактически за любое нарушение или даже попытку нарушения закона в указанной сфере с целью ограничения конкуренции, что в совокупности с достаточно суровыми санкциями оказывает превентивное воздействие и позволяет существенно сдерживать преступность в сфере публичных закупок.

Подытоживая отметим, что законодательный опыт Соединенных Штатов Америки в борьбе с мошенничеством в сфере публичных закупок заслуживает внимания. В частности, российскому законодателю можно дать рекомендации по усилению уголовной ответственности за преступления в сфере публичных закупок путем конструирования формальных составов, либо введения квалифицирующих признаков в уже существующие нормы в УК РФ.

²⁹⁷ Свод законов штата Вермонт [Электронный ресурс]. — Режим доступа://codes.findlaw.com/vt/title-9-commerce-and-trade/vt-st-tit-9-sect-2457.html— в переводе автора А.П. Гудкова. [Дата обращения: 31 августа 2018 года].

²⁹⁸ п. «h» статьи 2451a, статья 2453a.

**Особенности уголовно-правовой регламентации преступлений
террористического характера в уголовном законодательстве
Республика Македония**

Исследование зарубежного опыта уголовно-правовой борьбы с терроризмом позволяет выявить общие и частные закономерности в правовой регламентации уголовной ответственности за преступления террористического характера, недостатки и преимущества законодательной техники в определении соответствующих уголовно-правовых норм, уровень правосознания и правовой культуры в сфере адекватного обеспечения национальной безопасности иностранных государств от актуальных террористических угроз. Кроме того, сравнительно-правовой анализ уголовно-правовых норм об ответственности за терроризм может способствовать развитию российского уголовного законодательства в сфере борьбы с различными проявлениями терроризма как в плане вероятной рецепции успешного зарубежного опыта, так и в плане исключения и предупреждения ошибочных, неэффективных законодательных решений в криминализации или использовании юридико-технических приёмов при описании норм о деяниях террористического характера.

Анализ уголовно-правовых норм об ответственности за преступления террористического характера дает возможность обнаружить некую законодательную унификацию (единообразие) в определении терроризма как криминального явления в практике социальных отношений, подверженного репрессивному регулированию со стороны уголовного законодательства. Речь идёт о том, что в зарубежных странах терроризм воспринимается как недопустимая практика в социально-политических отношениях, которая осуждается обществом и предопределяет соответствующее уголовно-правовое реагирование. С другой стороны, законодательная унификация ответственности за преступления террористической направленности не исключает

²⁹⁹ Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета, д.ю.н., профессор.

³⁰⁰ Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н.

дифференцированный характер в определении составов преступлений и установлении разных мер наказания за их совершение³⁰¹.

В действующем Уголовном кодексе Республики Македония от 1 ноября 1996 г.³⁰² (далее по тексту – УК Македонии) содержится ряд уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления террористического характера, что свидетельствует о социально-политическом восприятии данной формы политического насилия в качестве актуальной угрозы для национальных интересов республики. Обзорный анализ статей, предусматривающих ответственность за преступления террористического характера в УК Македонии, позволяет констатировать тот факт, что македонский законодатель отразил нормы об этих преступлениях в главе 28 (Преступления против государства) и в главе 34 (Преступления против человечности и международного права).

Несмотря на то, что в УК Македонии отсутствует легальное определение преступлений террористического характера, однако исходя из сложившейся концептуально-правовой парадигмы восприятия терроризма как явления социально-правовой действительности и современных тенденций развития международного уголовного права, к преступлениям террористического характера следует отнести криминальные деяния, ответственность за которые предусмотрена ст. ст. 309 (Убийство представителей высших органов государственной власти), 310 (Похищение представителей высших государственных органов власти), 311 (Насилие в отношении представителей высших государственных органов власти), 312 (Вооруженное восстание), 313 (Терроризм), 314 (Диверсия), 315 (Саботаж), 419 (Международный терроризм), 420 (Угроза лицам, находящимся под международной защитой) и 421 (Захват заложников).

Исследование составов указанных преступлений позволяет выделить некоторые особенности национальной криминализации этих деяний в качестве преступлений террористического характера.

Во-первых, усматривается общий для многих преступлений криминообразующий признак, коим выступает намерение подвергнуть

³⁰¹ Подробнее об этом см.: Рагимов И.М., Голик Ю.В., Коробеев А.И., Лобач Д.В. Терроризм в России и мире на современном этапе. СПб., 2018. С. 144-145.

³⁰² Criminal Code of the Republic of Macedonia [Электронный ресурс]. URL.: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=241273.

опасности конституционную систему и безопасность Республики Молдавия (ст.ст. 309, 310, 311, 312, 313, 314 и 315).

Во-вторых, по замыслу македонского законодателя общественная опасность рассматриваемой группы преступлений – преступления террористического характера – заключается в их посягательстве на социальные отношения, лежащие в основе государственной безопасности, политической независимости и территориальной целостности Македонии, а также на отдельные элементы международного правопорядка.

В-третьих, законодатель также предусматривает повышенную ответственность за специальные формы соучастия в совершении некоторых террористических преступлений. В частности, в ст. 324 УК Македонии определено, что лицо, которое создает заговор, банду, группу или другое объединение лиц с целью совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 309, 310, 311, 313, 314 и 315, наказывается лишением свободы на срок от одного года до десяти лет; лицо, которое становится членом преступной ассоциации, предусмотренной п. 1 ст. 324, наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пяти лет. В п. 3 ст. 324 УК Македонии предусмотрена норма, устанавливающая послабление в наказании лица (предусмотрена санкция статьи в виде лишения свободы до трех лет), которое раскрыло преступную ассоциацию (сговор, банду, преступную группу) или каким-либо образом препятствовало совершению преступления. В п. 4 этой же статьи содержится поощрительная норма, регламентирующая полное освобождение от наказания члена преступной ассоциации, которое заблаговременно раскрывает планируемое преступление.

В контексте уголовно-правовой борьбы с преступлениями террористической направленности особое внимание следует обратить на уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственности за терроризм (ст. 313), международный терроризм (ст. 419), угрозу лицам, находящимся под международной защитой (ст. 420) и захват заложника (ст. 421).

Под терроризмом в рамках ст. 313 УК Македонии понимается совершение с намерением подвергнуть опасности конституционную систему или безопасность Республики Македония взрыва, поджога, затопления, а равно совершение иного какого-либо общественно

опасного акта или акта насилия, которые создают ощущение небезопасности или страха среди граждан. Таким образом, македонский законодатель сформулировал открытый перечень актов, образующих объективную сторону терроризма, и отразил в данной норме специфику субъективной стороны, проявляемой в прямом умысле подвергнуть опасности конституционную систему или безопасность государства. Санкция статьи за данное преступление предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок не менее чем три года.

От терроризма необходимо отличать диверсию и саботаж. В соответствии со ст. 314 УК Македонии под диверсией понимаются совершенные с намерением подвергнуть опасности конституционную систему или безопасность Македонии действия, направленные на уничтожение объектов промышленности, сельского хозяйства и экономики, объектов транспортной инфраструктуры, систем коммуникаций и жилищно-коммунального хозяйства, а также других объектов, имеющих большую важность для экономики и обычной жизни граждан. В свою очередь саботаж (ст. 315) представляет собой совершенные тайно, посредством обмана или каким-либо другим способом действия, наносящие значительный ущерб государственному органу, учреждению или иному юридическому лицу, где работает преступник. При этом в отличие от терроризма и диверсии саботаж может быть совершен только специальным субъектом – лицом при исполнении своих служебных обязанностей.

Македония одна из немногих стран³⁰³, которая, не дожидаясь появления универсальной международной конвенции о международном терроризме, на национальном уровне криминализовала данное деяние в качестве преступления, посягающего на международный правопорядок. Так, ст. 419 УК Македонии гласит:

«1. Лицо, которое, руководствуясь намерением причинить вред иностранному государству или международной организации, совершает похищение человека или иной акт насилия, устраивает взрыв или пожар или совершает иные в целом опасные действия либо создает угрозу для жизни людей или имущества, представляющего значительную

³⁰³ Деяния, составляющие преступление международного терроризма, были криминализованы на национальном уровне в таких государствах как Армения (ст. 389 УК Армении), Беларусь (ст. 126 УК Беларуси), Черногория (ст. 447 УК Черногории), США (§ 2331 Титула 18 Свода законов США), Грузия (ст. 323.2).

ценность, наказывается лишением свободы на срок не менее чем три года.

2. Если преступление, упомянутое в пункте 1 настоящей статьи, приводит к смерти одного или нескольких человек, а равно причинен ущерб в значительной степени, исполнитель преступления наказывается лишением свободы на срок не менее чем на пять лет.

3. Если при совершении преступления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, исполнитель совершает убийство, исполнитель преступления подлежит тюремному заключению на минимальный срок в 10 лет либо пожизненным лишением свободы».

Другой разновидностью международного терроризма является посягательства на лиц и учреждения, пользующихся международной защитой. Во исполнение положений Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 г. Республика Македония также криминализовала в качестве преступления против международного правопорядка деяния, представляющие угрозу для лиц, находящихся под международной защитой. Так, п. 1 ст. 420 УК Македонии предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года за совершение похищения или иного акта насилия против лица, находящегося под международной защитой, или осуществления нападения на его служебные помещения, частный дом или транспортное средство. К квалифицирующим признакам данного преступления можно отнести: причинение смерти по неосторожности одному или нескольким лицам; убийство другого лица при совершении основного преступления; создание серьезной угрозы нападения.

К традиционным преступлениям террористической направленности также следует отнести и захват заложника, ответственность за который предусмотрена ст. 421 УК Македонии. В рамках данной статьи захват заложника представляет собой совершение похищения лица с последующим его удержанием в качестве заложника под угрозой убийства или причинения вреда его здоровью с целью понуждения государства или международной организации совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника. Санкция статьи предусматривает

наказание за это преступление в виде лишения свободы на срок не менее одного года. В качестве квалифицирующих признаков захвата заложника следует назвать, во-первых, непредумышленную смерть заложника (наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет) и, во-вторых, убийство заложника (наказание в виде лишения свободы на срок не менее десяти лет или пожизненного заключения).

Необходимо также отметить, что в соответствии с действующим уголовным законодательством Македонии к преступлениям террористического характера необходимо относится ряд криминальных деяний, посягающих на представителей высших государственных органов Республики Македония. Сравнительно-правовой анализ уголовно-правовых норм в статьях 309, 310 и 311 УК Македонии позволяет констатировать, что правовой концепт терроризма в контексте регулятивно-охранительного потенциала уголовного законодательства охватывает совершение убийства, похищение и применение насилия в отношении президента Республики, членов Парламента, Правительства, судей Конституционного и Верховного судов Республики. При этом преступные посягательства на представителей высших государственных органов Республики Македония только тогда можно квалифицировать в качестве отдельных проявлений терроризма (преступлений террористического характера), когда эти деяния совершаются с намерением подвергнуть угрозе конституционную систему или безопасность Республики Македония.

Проведенный анализ уголовного законодательства Республики Македония об ответственности за преступления международного характера позволяет выявить целый ряд его особенностей, заслуживающих внимания со стороны российского законодателя.

**Правовая оценка наличия признаков экстремизма
при совершении преступлений в киберпространстве –
сложившиеся ошибки практики**

Анализ научных исследований о криминальной деятельности в пределах киберпространства показывает, что целый ряд работ об этой проблеме представляют ее как тотальную и неотвратимую угрозу современному порядку, единственным способом борьбы с которой является ограничение киберотношений и контроль над ними³⁰⁵. Одновременно существуют позиции, объясняющие, почему сделать это невозможно: скорость развития высоких технологий, доход, приносимый ими и прочие положительные стороны виртуализации делают такие ограничения утопическими³⁰⁶. Однако неверная оценка общественной опасности киберпреступности и необходимости криминализации составов киберпреступлений все еще является устойчивой. Более того, он существенно влияет не только на появление новых составов в УК РФ, но и на оценку уже существующих деяний, практика по которым, казалось бы, должна отличаться определенной устойчивостью.

Одним из примеров является квалификация деяний по ст. 280 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности». Сетевой экстремизм представляет собой преступления довольно специфического характера совершения, а причиной такой модификации стала популярность и доступность социальных сетей, где можно свободно выражать свое мнение по любому кругу вопросов. Потому большая часть приговоров касается деяний, совершенных с использованием Интернета (ч. 2 ст. 280 УК РФ), где признак публичности определяется открытостью публикации для свободного чтения и распространения³⁰⁷.

³⁰⁴ Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета

³⁰⁵ Гапоненко В.Ф., Тайгильдин Д.В. Обеспечение экономической безопасности государства путем противодействия экономической преступности в системе современных информационных технологий // Механизм экономико-правового обеспечения национальной безопасности: опыт, проблемы, перспективы Материалы VIII-й международной научно-практической конференции. 2015. С. 9-10.

³⁰⁶ Saviotti P.P., Metcalfe J.S. Present development and trends in evolutionary economics // Evolutionary theories of economic and technological change. – Routledge, 2018. С. 1-30.

³⁰⁷ См. например: Попова Л.В. Противодействие экстремизму в пространстве интернета // Российский психологический журнал. 2011. Т. 8. № 5. С. 36-40; Бешукова З.М. Противодействие экстремизму в интернете: международный, зарубежный и внутригосударственный аспекты // Библиотека криминалиста.

Согласимся, что проблема взаимодействия экстремистских сообществ и сети Интернет актуальна и значима, причем не только в России. Однако верно и то, что ее изучение требует взвешенного подхода, с привлечением ученых и практиков, способных дать верную оценку экстремистской составляющей. Причина такого мнения порождена изучением судебной практики 2015-2018 гг. Проведенный нами анализ приговоров судов, касающихся публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности, совершенных с использованием Интернета, заставляет задуматься о том, сколько деяний, квалифицированных по ст. 280.

Во множестве публикаций, как отечественных³⁰⁸, так и иностранных³⁰⁹, отмечается характерная черта общения в Интернете – повышенная агрессивность собеседников, часто немотивированная, не имеющая объективных причин. Даже беглого изучения публикаций в социальных сетях, независимо от языка опубликования, достаточно, чтобы заметить это. Исследователи называют такой эффект иллюзией анонимности³¹⁰, сохранившейся с начала 2000 гг., когда социальные сети не были средством повседневной коммуникации, а, потому, большая часть пользователей действовала под «никами» – псевдонимами, скрывающими реальные имена и аватарами, заменявшими настоящие фотографии участников общения. При оценке наличия в действиях лица признака экстремизма эта социокультурная особенность поведения пользователей Интернета порождает ряд существенных проблем.

Анализ ч. 2 ст. 280 УК РФ показывает, что данное преступление представляет собой квалифицированный состав, совершаемый специальным способом – при помощи информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», что, с точки зрения законодателя, отягчает общественную опасность деяние по причине

Научный журнал. 2013. № 6 (11). С. 263-269; Минченко А.А. Экстремизм и его взаимодействие с интернетом // Сборник материалов Республиканской научно-практической конференции «Профилактика экстремизма в молодежной среде». – Уфа, 2016. С. 101-105.

³⁰⁸ Например: Виноградова С.В., Федосеева Ю.А. Стёб как разновидность речевой агрессии в интернете (на примере интернет-энциклопедии «Луркоморье») // Сборник научных статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции «XII Ушаковские чтения». Иваново, 2017. С. 196-201; Ефремов В.А. Русский язык интернета: мемы и агрессия // Чуждоязыково обучение. 2017. Т. 44. № 4. С. 423-428.

³⁰⁹ Например: Amichai-Hamburger Y. The Social Net: Understanding our online behavior. - Oxford, 2013; Moss T. Speaking Out. Victoria, 2016.

³¹⁰ Zimmerman A. G. Online Aggression: The Influences of Anonymity and Social Modeling. UNF Theses and Dissertations, 2012. С. 2-8.

практически неограниченного публичного доступа к публикации, выступлению и пр. При этом авторы, изучавшие проблемы квалификации состава, указывают, что определяющим для разграничения составов экстремистского характера и иных является объект преступления. Мы, нисколько не оспаривая значимость объекта этих преступлений, все же считаем, что наиболее важным для отделения экстремизма от иных преступлений является идеологический компонент, поскольку «определенная идеология есть мотивация экстремизма как деятельности»³¹¹.

Это очевидно из смысла ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 № 114 «О противодействии экстремистской деятельности», где все перечисленные экстремистские деяния отвечают двум важным признакам – они, опосредовано, общественно опасны для неопределенного круга лиц и отношений, которые входят в понятие государственной безопасности и конституционного строя прямо или косвенно, и, представляют собой преступные деяния – то есть не являются нейтральными с точки зрения законопослушности. Остальные признаки состав, по нашему мнению, носят второстепенный характер по отношению к двум первоочередным, выражающимся, во-первых, в наличии экстремистски-окрашенного умысла и мотива, а, во-вторых, в его объекте.

Анализ судебной практики показывает, что правоприменителю этот аспект часто неочевиден, что приводит к неправильной квалификации, часто угрожающей обществу в силу общественной опасности деяния. Рассмотрим, например, уголовное дело, возбужденное в Ленинградской области в отношении членов каббалистического сообщества, один из которых был приговорен к лишению свободы условно. Двое граждан, называвших себя каббалистами, судя по обрывочным сведениям (приговор так и не был обнародован), в организованном ими интернет-сообществе призывали провести каббалистический обряд на смерть одного из иерархов православной церкви, по причине его высказываний в адрес иных религиозных течений. Обряд должен был состоять в мысленном пожелании смерти, выраженном в особой оккультной

³¹¹ Халиков М.И. Экстремизм (уголовно-правовой аспект) // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. 2008. № 2-2. С. 210.

форме³¹². Деяние было квалифицировано как экстремистское по причине наличия признака ненависти к представителям определенной религиозной группы, признака публичности и способа его совершения – посредством сети «Интернет».

Однако, если мы обратимся к ст. 280 УК РФ и ст. 1 ФЗ N 114 «О противодействии экстремистской деятельности», мы увидим, что все формы совершения этого преступления, перечисленные в законе, носят не просто экстремистский характер – они являются правонарушениями, административными или уголовными, и без этого признака, о чем мы уже говорили выше. Это означает, что общественную опасность экстремистское преступление представляет не только потому, что в основе его заложена деструктивная идеология, но потому, что под призывом понимается призыв к совершению преступления, где эта идеология выступает мотивом, формирующим умысел. А сам экстремистский мотив направлен не против конкретного лица, но всегда против неопределенного круга лиц, наделенных особыми признаками (раса, религия, социальное положение, пр.), вызывающими ненависть.

Наличие экстремистского мотива в приведенном примере не означает наличия в объективной стороне признаков призыва к экстремистской деятельности. Совершение оккультного обряда, какие бы последствия он не предполагал, не могут быть признаны экстремистской деятельностью, как и правонарушением в целом, в силу действующего законодательства Российской Федерации. По сути он равен хрестоматийному примеру из курса дисциплины «Уголовное право» о преступлениях с негодными средствами, когда лицо пытается совершить убийство посредством обряда кладбищенской магии – и где деяние не может быть признано убийством по тем же самым причинам. Мы обнаружили достаточное количество приговоров³¹³, где экстремистскими признаны следующие действия: оскорбительные высказывания в отношении неопределенного круга лиц, принадлежащих к какому либо микросоциуму или иному сообществу, содержащие в себе абстрактный призыв насильственного характера, часто выраженный в нецензурной форме.

³¹² См: Официальный портал НКО «Международная академия Каббалы», раздел «Сообщения»: <http://www.kabbalah.info/rus/content/view/frame/107467?rus/content/view/full/107467&main> (Обращение от 19 октября 2017 г.)

³¹³ Приговор № 1-473/2017 от 4 июля 2017 г. по делу № 1-473/2017, Ленинский районный суд г. Кирова (Кировская область). Электронный архив суда.

Мы считаем, что здесь имеет место важное заблуждение – подмена истинного мотива, как правило хулиганского, на экстремистский. Уже упомянутая ст. 1 ФЗ № 144 говорит о конкретных экстремистских деяниях, то есть понятно, что призыв должен содержать, как говорят ученые, мотив ненависти и вражды³¹⁴, а не злости, неприязни или краткосрочной агрессии. Такой мотив должен быть также последовательно выраженным в высказываниях лица, в самом призыве, который побуждается и сопровождается «определенными идеологическими установками, основанными на признаках национализма, расизма, фашизма и др.»³¹⁵

Отсюда мы можем сделать следующий вывод: очевидно, что оставление оценки наличия признаков экстремизма в составе преступления на откуп правоприменителям и экспертам приводит к тому, что в ряде случаев квалификация ошибочна. Особая опасность таких ошибок заключается в том, что экстремизм, как преступление – предтеча терроризма, обладающий неразрывной связью с последним, упускается из поля зрения государственных органов, благодаря неверному пониманию наличия признаков экстремизма. Несомненно, что эти признаки действительно сложны для выявления, но мы полагаем неправильным опираться при их доказывании лишь на экспертную оценку однократного высказывания, как это часто бывает.

Мы также полагаем, что основной причиной, порождающей такие ошибки является стремление законодателя как можно быстрее привести УК РФ в соответствие ситуации, связанной с современными вызовами безопасности человека и общества. Устойчивая тенденция к выделению киберпреступности в отдельный вид на самом деле представляет собой эволюцию существующих преступлений, а именно способов и средств их совершения, однако практика, воспринимая в качестве опорной точки высокие технологии все чаще ошибочно воспринимает отношения цифровой реальности. Например, в случае оценки общественной опасности кибертерроризма часто происходит смешение киберпреступности, кибершпионажа и терроризма в один вид преступной деятельности. Тогда как, по нашему мнению, эта точка

³¹⁴ Кабанов П. А. Политическая ненависть или вражда как мотив преступления // Российская юстиция. 2008. № 3. С. 43-44

³¹⁵ Трухачев В.В., Ахмедов У.Н. Понятие экстремизма в уголовном праве российской федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 2 (21). С. 183.

зрения опасна и даже разрушительна для юридической и правоохранительной деятельности, поскольку она ведёт к созданию конспирологических теорий о несуществующем виде преступных организаций. То же происходит и с экстремизмом.

Здесь, как и в случае с целым рядом других преступлений, имеет место серьезное заблуждение. «Классические» уголовные составы обретают «двойников», несовершенных с точки зрения объекта и предмета преступления. Это приводит к тому, что подобная статья становится казуальной, то есть требующей разъяснения ее смысла для каждого конкретного дела. Отсутствие такого толкование может привести как к неправомерному отказу в возбуждении уголовного дела, так и к привлечению к уголовной ответственности лица, в действиях которого нет состава преступления, либо им совершено иное деяние, запрещенное УК РФ.

Террористическая и экстремистская преступность в России и Китае: вопросы контроля на уровне уголовного законодательства

Терроризм и экстремизм тесно взаимосвязаны: экстремизм представляет собой почву и очаг зарождения терроризма, а терроризм является насильственной формой выражения экстремизма. Экстремизм и терроризм зачастую связаны с сепаратизмом. Религиозный экстремизм, насильственный терроризм и этнический сепаратизм представляют собой наиболее опасные формы выражения экстремизма, сепаратизма и терроризма как во всем мире, так и в Китае и в России. Преступления террористической направленности, экстремистские преступления создают огромную угрозу для государственной безопасности, территориальной целостности, социальной стабильности, экономического развития и общественного спокойствия и в Китае, и в России и, кроме того, эти преступления уже превратились в серьёзную угрозу, препятствующую развитию общества в целом.

Многоликость террористической и экстремистской преступности породили проблему общемирового юридического и политического понимания данных явлений. Тем более что после окончания холодной войны они трансформируются, приобретая при этом не только политическую, но и религиозную направленность, распространяются в сферы экономики, бизнеса и других общественных отношений, в том числе и криминальных.

Среди преступлений экстремистской направленности наиболее классическими являются преступления, связанные с религиозным экстремизмом. На примере Синьцзяна можно выделить следующие формы таких преступлений³¹⁸.

³¹⁶ Постдоктор юридических наук, профессор Юридического института Университета Внутренней Монголии, Хух-Хото, Китай.

³¹⁷ ²Профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета, д.ю.н., доцент.

³¹⁸ См.: В прошлом году в Синьцзяне зафиксированы более 190 случаев проявления терроризма: [Электронный ресурс]. URL: <http://news.dahe.cn/2013/11-25/102531435.html>. (Дата обращения: 5.12.2015 г.); В Синьцзяне за год ликвидировали 181 экстремистскую группировку // [Электронный ресурс] - URL: <http://m.news.cntv.cn/2015/05/25/ARTI1432547877242337.shtml>. (Дата обращения: 10.12.2015 г.); Чэнь Фан

Во-первых, носящие явный политический характер. Религиозные экстремисты призывают «не подчиняться кроме Аллаха никакому правительству и никому» и стремятся создать халифат, в котором не будет светской власти. Во-вторых, крайняя исключительность. Религиозные экстремисты преднамеренно расширяют элемент исключительности в религиозном учении, рассматривают всех, кто не верит в Аллаха, как иноверцев: их высмеивают, над ними глумятся, изолируют от остальных, запугивают, вплоть до того, что их калечат, провоцируя религиозный фанатизм и обостряя межнациональный конфликт. В-третьих, ярко выраженный насильственный характер. Религиозные экстремисты проповедуют идеи о том, что «погибшие в священной войне будут введены в рай», применяют такие бесчеловечные методы насильственного терроризма, как убийства, взрывы, мятежи, причиняя вред представителям различных национальностей, пытаясь разжечь межнациональную рознь, расколоть государство³¹⁹. Не трудно заметить, что такого рода фанатические идеи религиозного экстремизма характерны не только для Китая, но и для России³²⁰. А многочисленные примеры террористических атак в других странах (Испании, Франции, Турции и др.) наглядно демонстрируют, что распространение подобных идей является движущей силой совершения насильственных действий террористами, приводит к хаосу в системе общественных взглядов и ценностей. Религиозные экстремисты посредством идей религиозного экстремизма подрывают государственное правоприменение, провоцируют межнациональную рознь, разрушают социальную гармонию, что в конечном итоге приводит к масштабным насильственным террористическим инцидентам.

Существенным условием, которое могло бы препятствовать росту экстремизма и терроризма в наших странах и способствовать более успешной борьбе с данными преступлениями, является совершенствование нормативно-правовой и научно-методологической базы³²¹.

29 декабря 2001 г. были приняты Поправки к УК КНР на 25-й сессии Постоянного Комитета Всекитайского собрания народных

«Исследование де-экстремизма в Синьцзяне» // [Электронный ресурс]: - URL: <http://news.ifeng.com/mainland/special/xjqjdh>. (Дата обращения: 10.11.2015 г.).

³¹⁹ Чэнь Фан «Исследование де-экстремизма в Синьцзяне» // [Электронный ресурс]: - URL: <http://news.ifeng.com/mainland/special/xjqjdh>. (Дата обращения: 10.11.2015 г.).

³²⁰ Состояние преступности за 2015-2017 г.г. // [Электронный ресурс]: URL: <https://мвд.рф/reports/item/7087734/>. (Дата обращения 01.09.2018 г.).

³²¹ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: [текст] (по состоянию на 01.09.2018 г.) // СПС Консультант плюс; Уголовный кодекс Китайской Народной Республики: [текст на кит.яз.] – Beijing, 2018 e.

представителей (далее – ПК ВСНП) 9-го созыва. В данных поправках особо отмечено, что они принимаются только с целью наказать за преступления террористической направленности, гарантировать безопасность государства, охрану жизни и собственности граждан, защитить общественный порядок. В частности, в УК КНР были введены такие понятия, как «распространение заведомо поддельных опасных веществ» и «умышленное распространение информации, носящей террористический характер». В результате распространение таких веществ, как взрывчатые, ядовитые, радиоактивные вещества, вещества, содержащие возбудителей инфекционных заболеваний», а также сообщение ложной террористической информации об угрозе взрыва, биохимической, радиоактивной опасности, либо умышленное распространение заведомо ложной террористической информации стало наказываться лишением свободы на срок до пяти лет, арестом либо надзором. Те же деяния, повлекшие серьезные последствия, наказываются лишением свободы на срок от пяти лет и более.

29 августа 2015 г. ПК ВСНП принял Поправки к Уголовному кодексу КНР (№ 9), далее – Поправки к УК КНР (№ 9). Данные поправки к уголовному законодательству регламентировали пять составов преступлений, введение которых связано с борьбой с экстремистской преступностью.

В частности, были криминализованы такие подготовительные действия, как приготовление оружия, организация обучения и зарубежные контакты с целью осуществления террористической деятельности; установлена ответственность за преступление, связанное с пропагандой терроризма, экстремизма, призывами к осуществлению террористической деятельности; криминализовано деяние, связанное с побуждением, понуждением народных масс при помощи экстремизма к подрыву национальной правовой системы; установлена ответственность за понуждение других лиц к ношению одежды, знаков, пропагандирующих терроризм, экстремизм; криминализовано владение предметами, заведомо пропагандирующими терроризм, экстремизм.

В уголовном законодательстве Российской Федерации также содержится обширный список действий террористической и экстремистской направленности, за которые предусмотрены различные наказания: насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение

целостности Российской Федерации; публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность; возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии; нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии; воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения; воспрепятствование законной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенное с насилием либо угрозой его применения; совершение преступлений по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды; пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения; публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения; организация и подготовка указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению; финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг.

Уголовное законодательство играет позитивную, незаменимую роль в сфере реагирования на террористическую и экстремистскую преступность. Однако уголовно-правовые методы все же являются крайними (исключительными) методами, государство, применяя уголовное право в борьбе с преступностью, должно в полной мере учитывать ограниченность его возможностей.

Поэтому одним из основных и важнейших направлений противодействия экстремизму в России и Китае является все же его профилактика, т.е. предупредительная работа по предотвращению подобных проявлений.

Предупреждение преступлений в сфере высоких технологий в период международной интеграции во Вьетнаме

Сегодня компьютеры и высокие технологии стали неотъемлемыми средствами во всех сферах общественной жизни. Национальные тайны хранятся на жестких дисках компьютеров; транспортная деятельность контролируется компьютером; данные о преступлениях хранятся на компьютере. С дальнейшим развитием общества компьютеры и высокие технологии принимают все большее участие в общественной жизни. Наряду с развитием современного общества, новой угрозой стали преступления в сфере компьютерных и высоких технологий.

Преступления в сфере высоких технологий появились с развитием киберпреступности, когда люди используют компьютеры и высокие технологии для достижения пагубных целей или получения незаконной прибыли.

В то время как в Европе и США киберпреступления в основном нацелены на достижение личных интересов или политических целей, в Азии киберпреступления часто связаны с получением незаконной прибыли. Это означает, что в скором времени цели киберпреступников из Азии затронут и Соединенные Штаты.

Преступления в сфере компьютерных и высоких технологий возникли из-за компьютеров и высоких технологий, используемых в качестве средства и инструмента преступности.

Технические ошибки и слабость технической безопасности способствуют возникновению и развитию преступности в сфере высоких технологий.

В настоящее время, уровень владения компьютером среди молодых людей в развитых странах достиг такого уровня, что даже 12-летний ребенок может быть хакером. Во Вьетнаме хорошим примером является история об ученике средней школы, который вторгся в сеть Министерства образования и подготовки кадров. Что еще более важно, в интернете есть много «дыр», которые нельзя «залатать». Различные инструменты дают возможность получить быстрый и легкий доступ, что

³²² Аспирант кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета (Хошимин, Вьетнам).

превращает интернет в уязвимую цель. Кроме того, жизненно важная часть интернета – корневые серверы DNS, которые хранят списки интернет адресов и управляют трафиком данных, также могут легко подвергнуться атаке. Сейчас в мире только 12 корневых серверов DNS. Если хотя бы на один из них будет совершена атака, то миллионы подключенных компьютеров в мире будут парализованы.

Еще одна проблема интернета – программное обеспечение. Недостатком программного обеспечения являются ошибки. До сих пор не было создано ни одного программного обеспечения без ошибок, однако они по-прежнему функционируют, и люди до сих пор не знают, как написать программное обеспечение без ошибок. Именно этот объективный фактор дает хакерам больше инструментов для атаки. Однажды на сайте ЦРУ фразу «Центральное разведывательное управление» заменили на «Центральное управление тупости» и добавили некоторые порнографические ссылки из-за ошибки программного обеспечения на веб-сайте ЦРУ.

Ограничения системы уголовного правосудия и организация следственных органов многих стран создали условия для формирования и развития преступлений в сфере высоких технологий.

В настоящее время хакеры угрожают пользователям Гонконга, Сингапура, Южной Кореи и многих других развитых стран мира.

Сейчас лишь у ряда стран в уголовном кодексе есть определение преступности в сфере высоких технологий и компьютерной преступности. Кроме того, согласно законодательству многих стран в отношении похитителей компьютерного кода сложно выдвинуть обвинения, в том случае, если они не совершили серьезного преступления.

В большинстве стран в полиции, прокуратуре, судах нет людей, занимающихся данным видом преступления. Таким образом, есть все условия для появления и развития преступлений в сфере высоких технологий и компьютерных преступлений.

Преступники, использующие компьютеры и высокие технологии, могут осуществлять действия, которые могут оказать воздействие на многие места по всему миру в течение нескольких секунд, причем скорость передачи можно сравнить со скоростью света. Данные действия обычно осуществляются с использованием новейших национальных технологий.

Количество случаев киберпреступности становится все больше. Основными объектами компьютерной преступности за последние 5 лет стали электронная торговля, электронный бизнес, системы автоматизации продаж и платежные системы. По мере развития данного вида преступности, преступники будут применять все более сложные методы и инструменты, и действовать на более опасном уровне.

В ближайшие годы, соответствующие сети станут основными объектами преступлений. Определение объекта требует скоординированных усилий между внутренними и международными правоохранительными органами. Становится все более очевидным, что жертвами террористических преступлений в сфере компьютерных сетей являются в первую очередь крупные коммерческие организаций, правительственные учреждения, в том числе правоохранительные и военные ведомства.

Без принятия превентивных мер информационные и суперинформационные магистрали могут быть нарушены. С формированием нового общества, когда роль информационных технологий жизненно важна во многих областях, фронт борьбы с компьютерными преступлениями становится более четким.

За рубежом преступления в сфере высоких технологий изучаются уже довольно долгое время, и из-за сложности проблемы многие страны создали специальные подразделения по борьбе с компьютерной преступностью.

Интерпол выпустил книгу «Компьютер и преступность», в которой описывается преступление. На интернет страницах полиции некоторых стран также есть краткое введение в компьютерную преступность. Международные конференции, проводимые Интерполом и другими международными организациями, нацелены на выявление новых аспектов, обмен опытом по борьбе с преступностью, разработку общей политики и. т. д.

Во Вьетнаме только недавно начали изучать методы обнаружения компьютерных преступлений, этим занимается Бюро Интерпола Вьетнама и Департамент по расследованию должностных преступлений и преступлений в сфере управления.

Агентства и подразделения Вьетнама пытаются настроить брандмауэры для предотвращения и обнаружения вторжений,

установить защиту от атак. Эти усилия направлены на предотвращение объективных воздействий.

Чтобы предотвратить преступления в сфере высоких технологий и компьютерные преступления необходимо одновременно применять следующие решения:

Прежде всего, необходимо усовершенствовать правовую систему в качестве основы для борьбы с преступностью в сфере высоких технологий и компьютерной преступностью.

В настоящее время компьютеры используются во всех сферах жизни от экономики и культуры до общества и в различных целях от простейшей функцией хранения информации до программирования. Для борьбы с компьютерной преступностью существуют следующие статьи: 286, 287, 288, 289 и 290 Уголовного кодекса 2015 года. В долгосрочной перспективе необходимо разработать закон или постановление о предотвращении преступлений в сфере высоких технологий. В этом законе необходимо не только дать определение преступному акту, но и определить специальные меры, которые необходимо принять для борьбы с этим преступлением.

Необходимо усилить защиту сети, защиту информационных систем, подверженных атакам с использованием высоких технологий.

Необходимо установить систему защиты. Защитные устройства варьируются от простых блокирующих устройств до программного обеспечения. Эти программные обеспечения могут быть зашифрованы или использовать шифрование. Для защиты системы от вторжений необходимо улучшить безопасность. Если риск атак по-прежнему существует, в поврежденной системе необходимо активировать процедуры безопасности, аварийные сигналы и системы ведения журналов для сбора всей информации.

Для предотвращения преступлений в сфере высоких технологий и атак компьютеров необходимо обеспечить безопасность пароля.

Необходимо дальнейшее усиление работы следственных органов в сфере высоких технологий.

Необходимо тщательнее проводить расследование и собирать доказательства о компьютерных преступлениях и применять статьи Уголовного кодекса 2015 года - 286, 287, 288, 289, 290. Фактически во время расследования многих преступлений связанных с коррупцией,

экономическими преступлениями, мошенничеством следователи часто сталкиваются с компьютерами, компьютерными системами и файлами, хранящимися на компьютере, информацией, хранящейся на компьютере. Необходимо повысить навыки и квалификацию следователей для соответствия требованиям процесса уголовного расследования в среде автоматизации.

Необходимо сформулировать национальную политику Вьетнама по вопросам предупреждения и борьбы с преступностью в сфере высоких технологий и компьютерными преступлениями, способствуя тем самым защите процесса индустриализации и модернизации страны.

Преступлениями в сфере высоких технологий занимается Департамент по борьбе с преступностью в сфере высоких технологий при Департаменте по расследованию должностных преступлений и преступлений в сфере управления. Министерство общественной безопасности должно создать отдел полиции по расследованию преступлений в сфере высоких технологий, чтобы иметь достаточные людские и материальные ресурсы для организации борьбы с преступностью в сфере высоких технологий. В то же время Народная полицейская академия и народные полицейские школы должны создать специальные учебные курсы для сотрудников и следователей с высшим образованием в области предупреждения преступности в сфере высоких технологий. Сотрудники и следователи без высшего образования также должны иметь определенные знания в области информационных технологий.

**К вопросу о размере взятки при посредничестве
во взяточничестве (ст. 291¹ УК РФ)**

В нормах статьи 291¹ УК РФ установлена уголовную ответственность за посредничество во взяточничестве. Данное преступление получило весьма противоречивое толкование в теории и правоприменительной практике, породив соответствующие проблемы квалификации общественно опасного деяния. В частности, дискуссионным представляется вопрос о том, является ли значительный размер взятки обязательным признаком для всех предусмотренных анализируемой статьей форм объективной стороны посредничества во взяточничестве.

Диспозиция анализируемой статьи является описательной и включает несколько форм объективной стороны преступления. В теории уголовного права и судебной практике указанные формы принято разделять на два вида, именуемые в литературе как «физическое» и «интеллектуальное» посредничество³²⁴. При этом, под физическим посредничеством в ст. 291¹ УК РФ понимается «непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя», а под интеллектуальным посредничеством – «иное содействие взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере».

Ряд исследователей, рассматривают значительный размер взятки в качестве признака, характеризующего основание уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве в целом³²⁵. К примеру, П.В. Никонов, исходит из того, что передача взятки, иное содействие достижению или реализации соглашения о даче-получении взятки является простым перечислением деяний, за

³²³ Ведущий юрисконсульт Регионального операционного офиса «Владивостокский» филиала банка ВТБ (ПАО).

³²⁴ Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М., 1975. С. 152.

³²⁵ См. подробнее: Головин А.Ю., Бугаевская Н.В. Проблемные вопросы квалификации преступлений по статьям 290, 291, 291¹ уголовного кодекса Российской Федерации // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2013. № 1-2. С.14; Моисеенко М. И. Актуальные вопросы уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 4 (22). С. 46. Фоминых С.М. Проблемы законодательной конструкции ст. 291¹ уголовного кодекса Российской Федерации (посредничество во взяточничестве) // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3. С.118.

которыми следует указать на признак «значительный размер взятки», распространяющий свое действие на все предшествующие ему виды криминального поведения³²⁶. Д.Г. Калатоци также указывает, что в случае нераспространения значительного размера взятки в качестве квалифицирующего признака на физическое посредничество, эта форма объективной стороны необоснованно получает более широкое содержание, что совершенно недопустимо при толковании и применении норм уголовного закона³²⁷.

Оппоненты, напротив, полагают, что при буквальном толковании уголовного закона значительный размер взятки является криминообразующим признаком только применительно к интеллектуальной форме посредничества во взяточничестве. В то же время, физическая форма посредничества образует состав преступления по ст. 291¹ УК РФ независимо от размера передаваемой взятки³²⁸. По мнению Г.К. Буранова, непосредственная передача взятки в изложении статьи противопоставляется способствованию взяточничеству, имеет самостоятельное значение и не требует для квалификации деяния характеристики размера взятки³²⁹.

Тем не менее, доктрина в целом признает, что физическое посредничество, сводящееся к механическому перемещению взятки от взяткодателя взяткополучателю, выполняет роль специальной нормы, а интеллектуальное посредничество, охватывающее собой остальное многообразие способов посреднических действий, соответствует понятию общей нормы³³⁰.

С нашей точки зрения, это, так или иначе, дает основания для распространения обязательных признаков формы объективной стороны общего состава на соответствующую форму специального. Кроме прочего, такой же позиции придерживается правоприменитель. Так, в своем кассационном определении Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации разъяснила: исходя из диспозиции ч. 1 ст. 291¹ УК РФ, определяющей понятие посредничества во взяточничестве,

³²⁶ Никонов П.В. Посредничество во взяточничестве (ст. 291¹ УК РФ): анализ некоторых проблем правоприменения // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2. С. 66.

³²⁷ Калатоци Д.Г. Посредничество во взяточничестве: проблемы теории и правоприменения // Политика, государство и право. 2012. № 8.

³²⁸ Моисеенко М. И. Указ. соч. С. 46; Никонов П.В. Указ. соч. С. 64.

³²⁹ Буранов Г.К. Ответственность за посредничество во взяточничестве // Сибирский научный вестник. 2012. № 1 (7). С. 108.

³³⁰ Моисеенко М.И. Указ. соч. С. 52.

уголовная ответственность по данной статье в случае непосредственной передачи взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя, либо иного способствования взяткодателю или взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки, наступает лишь в том случае, если размер взятки является значительным, т.е. в соответствии с примечанием к статье 290 УК РФ превышает двадцать пять тысяч рублей, либо крупным или особо крупным (п. «б» ч. 3 и ч. 4 ст. 291¹ УК РФ)³³¹.

Итак, обязательным признаком независимо от конкретной разновидности формы объективной стороны состава посредничества во взяточничестве является значительный размер взятки. В то же время, до введения в действие ст. 291¹ УК РФ, формально криминализованные ей деяния были уголовно наказуемы в качестве соучастия в даче или получении взятки по правилам ст. 33 УК РФ в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и роли посредника во взяточничестве³³². С учетом изложенного, требует отдельного исследования вопрос, является ли на данный момент преступным посредничество во взяточничестве в сумме менее двадцати пяти тысяч рублей, и если да, то каким образом оно может быть квалифицировано.

Учитывая современную правовую политику государства в сфере борьбы с коррупцией, представляется не вполне понятной возможная декриминализация посредничества во взяточничестве в незначительном размере. Поэтому многие исследователи, памятуя предшествующий опыт, склонны квалифицировать такие деяния как соучастие в даче или получении взятки со ссылкой на ст. 33 УК РФ³³³, поскольку соучастие в даче или получении взятки соотносятся с посредничеством во взяточничестве как общая и специальная уголовно-правовые нормы. Как отмечает П.В. Никонов, данный подход небезоснователен, поскольку посредничество во взяточничестве обязано своим юридическим происхождением соучастию в даче-получении взятки, из которого оно и выделилось³³⁴.

³³¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17.10.2012 № 41-О12-65СП [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 12.08.2018).

³³² О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: пост. Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.08.2018).

³³³ См.: Никонов П.В. Указ. соч. С. 63.; Моисеенко М.И. Указ. соч. С. 47, и др.

³³⁴ Никонов П.В. Указ. соч. С. 64.

Несколько иной точки зрения придерживается Е.В. Краснопеева, по мнению которой пособничеством бесспорно возможно признать только интеллектуальное посредничество во взяточничестве, т.е. такое, которое проявляется в советах, указаниях или предоставлении информации. Однако в связи с тем, что физическое посредничество во взяточничестве не обладало ни одним из признаков, альтернативно характеризующих пособничество (по ч. 5 ст. 33 УК РФ) это деяние не являлось преступлением, что позволяло констатировать наличие пробела в уголовном законе³³⁵.

В свете изложенного, представляется, что система ответственности за посредничество во взяточничестве выстраивается наиболее полно и непротиворечиво, если допустить, что физическое посредничество является уголовно наказуемым по ч. 1 ст. 291¹ УК РФ независимо от размера взятки. В оставшейся части – интеллектуальное посредничество могло бы быть беспрепятственно квалифицировано по ст.ст. 290; 291 со ссылкой на ст. 33 УК РФ или ч. 1 ст. 291¹ УК РФ в зависимости от размера взятки.

Третья точка зрения не допускает квалификацию посредничества никак иначе, кроме как по ч. 1 ст. 291¹ УК РФ, что влечет декриминализацию посредничества во взяточничестве ниже значительного размера взятки³³⁶. По мнению П.В. Никонова, законодатель не исходил из возможности замены посредничества во взяточничестве в незначительном размере на нормы о соучастии в даче или получении взятки, что также подтверждается и невозможностью применения примечания к ст. 291¹ УК РФ в отношении посредника-соучастника (пособника) и освобождения его от уголовной ответственности. Отсутствие значительного размера взятки в посредничестве во взяточничестве свидетельствует об уменьшении общественной опасности содеянного³³⁷. Указанный вывод подтверждается статистикой, которую приводит С.М. Фоминых: только

³³⁵ Краснопеева Е.В. Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве // Законность. 2002. № 2. С. 35.

³³⁶ Головин А.Ю., Бугаевская Н.В. Указ. соч. С.14; Чашин К.В. Квалификация посредничества во взяточничестве при темпоральной конкуренции уголовно-правовых норм // Общество и право. 2013. №1 (43). С.134; Шалахов А.Н. Дискуссионные вопросы посредничества во взяточничестве // Общество и право. 2012. №4 (41). С.148; Щепельков В.Ф., Пряхина Н.И. Допустимо ли квалифицировать посредничество во взяточничестве как соучастие в даче или получении взятки? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 6. С. 51.

³³⁷ Никонов П.В. Указ. соч. С. 65.

в 14,6 % случаев взятка передается муниципальным служащим через посредников, что, как правило, обусловлено значительным размером взятки³³⁸.

Привлечение к уголовной ответственности посредника во взяточничестве в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли в даче или получении взятки по правилам ст. 33 УК РФ о соучастии ранее допускалось согласно правоположению п. 8 утратившего силу Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»³³⁹. Однако в действующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» соответствующие разъяснения не предусмотрены³⁴⁰.

Теоретиками отмечено, что еще на стадии обсуждения вариантов проекта Постановления не было поддержано предложение расценивать как соучастие в даче либо получении взятки посреднические действия в случае, когда размер взятки заведомо не превышал двадцать пять тысяч рублей. Однако уже в ходе обсуждения на заседаниях Пленума также было решено не разъяснять (а в последнем варианте проекта Постановления, который и обсуждал Пленум, такое разъяснение содержалось), что «уголовная ответственность по части 1 статьи 291¹ УК РФ за непосредственную передачу взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя либо за иное содействие взяткодателю или взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о даче и получении взятки наступает лишь в случае, когда размер взятки является значительным, т.е. в соответствии с примечанием 1 к статье 290 УК РФ превышает двадцать пять тысяч рублей. Если размер незаконного вознаграждения не превышал такой суммы, то такие действия не являются уголовно наказуемыми»³⁴¹.

Несмотря на то, что данное разъяснение не вошло в текст Постановления Пленума № 24, Верховный суд Российской Федерации в своем кассационном определении от 01.11.2012 г. выразил безусловный

³³⁸ Фоминых С.М. Указ.соч. С. 118-119.

³³⁹ URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.08.2018).

³⁴⁰ URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.08.2018).

³⁴¹ См.: Дронова Ю.А. Анализ статьи УК РФ об ответственности за посредничество во взяточничестве // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2014. № 1. С. 123-124.

приоритет специальной нормы ч. 1 ст. 291¹ УК РФ при квалификации посредничества во взяточничестве³⁴².

Таким образом, Верховный Суд РФ в своей практике исходит из того, что деяния, содержащие все признаки объективной стороны посредничества во взяточничестве, за исключением значительного размера взятки не признаются общественно опасными и уголовно наказуемыми. Такое положение способствует декриминализации целого пласта деяний, которые ранее признавались преступными, что вызывает критику научного сообщества и представляется непоследовательным в свете антикоррупционной политики Российской Федерации. Вместе с тем, не стоит забывать, что постановления Верховного Суда по конкретным делам носят характер индивидуального правоприменительного акта и не обладают свойствами нормативности, а потому в принципе не способны эффективно устранять неоднозначность законодательных формулировок.

На основании проведенного исследования представляется целесообразным устранить несовершенства в конструкции диспозиции ч. 1 ст. 291¹ УК РФ путем внесения изменений посредством законодательного процесса либо издания разъяснений в рамках Постановления Пленума Верховного Суда РФ, а именно:

– уточнить, обязательным признаком каких именно форм объективной стороны состава посредничества во взяточничестве является значительный размер взятки;

– расставить точки над *i* в вопросе декриминализации или квалификации деяний, содержащих все признаки состава объективной стороны посредничества во взяточничестве, кроме значительного размера взятки.

³⁴² Кассационное определение Верховного Суда РФ от 01.11.2012 № 46-О12-50 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 12.08.2018).

Законодательный опыт КНР в противодействии преступным посягательствам в сфере таможенной деятельности и его использование при совершенствовании отечественного законодательства

В современный период развития, характеризующийся глобализацией, развитием международной экономики, политики, развитием внешнеторговой деятельности, очень важным становится изучение зарубежного опыта регулирования общественных отношений, в частности, законодательного опыта в противодействии преступным посягательствам в сфере таможенной деятельности.

Ответственность за преступное поведение всегда зависит и обусловлена определенными социально-экономическими, правовыми, политическими и другими условиями, которые существуют в стране на момент совершения данного преступного деяния. В связи с этим интерес вызывает опыт зарубежных стран с таким негативным социальным явлением, как таможенная преступность.

Анализируя законодательство КНР в сфере противодействия преступному поведению в сфере таможенной деятельности и сравнивая его с отечественным законодательством, стоит отметить, что Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики 1979 г. так же, как и Уголовный Кодекс Российской Федерации имеет четырехуровневую структуру: в нем Особенная часть (Part II Special Provisions) поделена на главы (Chapters), которые в свою очередь делятся на секции (Sections). Однако стоит отметить, что не все главы делятся на секции. Так, например, Глава I Преступления, ставящие под угрозу национальную безопасность, не имеет секций, в то время как Глава III Преступления, подрывающие порядок Социалистической рыночной экономики разделена на 8 секций (например, Секция 1 Производство и продажа поддельных и низкосортных товаров, Секция 5 Финансовое мошенничество, Секция 7 Посягательства на интеллектуальные и исключительные права)³⁴⁴.

³⁴³ Уполномоченный Отдела административных расследований Уссурийской таможни.

³⁴⁴ Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики (Criminal Law of the People's Republic of China (97 Revision) // Интернет-портал законодательства КНР. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawinfochina.com> – в переводе автора. (Дата обращения 31.01.2018).

Статьи, предусматривающие ответственность за преступное поведение в сфере таможенной деятельности в УК КНР, расположены в Главе III Преступления, подрывающие Порядок Социалистической рыночной экономики, а также в главе VI Преступления, связанные с нарушением порядка социального управления. Всего в обеих главах нами было выявлено около 12 составов.

Секция 2 Преступления в сфере контрабанды Главы III Преступления, подрывающие порядок Социалистической рыночной экономики, полностью посвящена регламентации ответственности за незаконное перемещение предметов через таможенную границу (ст. 151-157 УК КНР). Предметом преступлений, входящих в данную секцию, являются все перемещаемые предметы и товары, кроме наркотических средств. Ответственность за незаконное перемещение наркотических средств предусмотрена группой преступлений, входящих в Секцию 7 Контрабанда, перемещение, транспортировка и производство наркотических средств Главы VI Преступления, связанные с нарушением порядка социального управления (ст. 347, 349, 350, 356, 357 УК КНР).

Предметом преступлений, предусмотренных статьями 151-157 УК КНР являются: оружие, боеприпасы, ядерные материалы, поддельные денежные знаки, запрещенные культурные реликвии, золото, серебро, другие драгоценные металлы, редкие животные и их продукция, запрещенные редкие растения (предмет ст. 151 УК КНР); непристойные фильмы, видео-, аудионосители, фотографии, книги, журналы, другие нецензурные статьи для распространения или получения прибыли (предмет ст. 151 УК КНР).

Отдельно стоит рассмотреть ст. 153 УК КНР. Предметом данной статьи являются товары, не запрещенные и не ограниченные в обороте. По аналогии с опытом отечественного законодателя, уголовно-правовое значение имеет размер суммы неуплаченных таможенных платежей (налогов) при привлечении к уголовной ответственности. Так, в КНР минимальной суммой неуплаченных таможенных платежей (налогов) является сумма свыше 50 000 Юаней, что в перерасчете составляет примерно 498 000 Российских рублей³⁴⁵. Для сравнения в Российской

³⁴⁵ Динамика курса валюты Китайский юань // Официальный сайт Центрального банка Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cbr.ru> (Дата обращения 15.09.2018 г.)

Федерации минимальной суммой неуплаченных таможенных платежей в соответствии со ст. 194 УК РФ является сумма, превышающая 2 000 000 Российских рублей. Таким образом, законодатель КНР видит большую общественную опасность в неуплате таможенных платежей, поскольку порог привлечения к уголовной ответственности за аналогичное деяние отличается примерно в 4 раза.

Весьма интересным являются положения ч. 1 ст. 155 УК КНР, предусматривающие ответственность за покупку товаров и предметов, ввезенных в страну контрабандным путем. В соответствии с законодательством Китая, данные деяния считаются преступлениями, связанными с контрабандой, притом лица, приобретающие контрабандный товар, несут ответственность, аналогичную тому, если бы данные товары и предметы перемещали через границу именно они. Предметом данного преступления являются, во-первых, товары, импорт которых запрещен государством, во-вторых, другие контрабандные товары и предметы «в относительно больших количествах». Исходя из смысла данной статьи, можно сделать вывод, что лицо, во-первых, должно быть осведомлено о том, что товар, который оно приобретает, является контрабандным, во-вторых, приобретается непосредственно у контрабандистов.

В соответствии с положениями УК РФ ответственность за покупку товаров и предметов, заведомо для виновного перемещенных контрабандным способом, наступает по ст. 175 Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем. Что касается предметов, ограниченных и запрещенных в обороте, то ответственность наступает по соответствующим статьям отдельных глав УК РФ, специально предусматривающих ответственность за приобретение таких предметов. Так, ответственность за приобретение оружия установлена ст. 222 УК РФ Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов.

Представляется, что российскому законодателю стоит учесть данный правотворческий опыт, поскольку сбыт и соответственно приобретение предметов, добытых контрабандным путем, обладает своей спецификой, которая выражается, прежде всего, в стимулировании роста контрабандного товарооборота, соответственно и

санкция за такие деяния должна быть специальной, учитывающей особенности тех сфер общественных отношений, которые нарушаются преступными посягательствами.

Как мы говорили ранее, по уголовному законодательству КНР ответственность за контрабанду наркотических средств предусмотрена отдельной главой, которая предусматривает более строгое и суровое наказание, нежели за контрабанду остальных предметов и товаров, что является вполне понятным. Китай является государством, которое пострадало от распространения наркотиков, в том числе контрабандным путем, не меньше других государств. В результате опиумных войн середины IX в. Великобритания в течение долгого времени контролировала таможенную сферу Цинской империи, тем самым оказывая огромное влияние на внешнюю торговлю и политику государства. Как отмечает А.М. Николаев, Китайское же население оказалось фактически «подсаженным» на опиумную иглу до середины XX в., пока к власти не пришла Коммунистическая партия Китая, которая решительно искоренила контрабандный ввоз опиума в стране³⁴⁶.

Стоит отметить, что основным наказанием за контрабанду наркотиков в соответствии со ст. 347 УК КНР является лишение свободы на срок 15 лет, пожизненное заключение, смертная казнь, дополнительным наказанием является конфискация имущества.

Квалифицирующими признаками контрабанды в соответствии со ст. 347 УК КНР являются: контрабанда, торговля, перевозка, производство 1000 г и более опиума, 50 г и более героина либо метиламфетамина или других наркотиков в большом количестве; руководство преступными группами, занимающимися контрабандой, оборотом, перевозкой и производством наркотических средств; использование оружия для прикрытия контрабандного оборота наркотических средств; применение насилия в отношении инспекторов в целях противодействия задержанию или аресту; участие в организованной международной деятельности по незаконному обороту наркотических средств.

³⁴⁶ Николаев А.М. Борьба таможенных органов КНР с контрабандой наркотиков // Таможенная политика России на Дальнем Востоке. 2015. №3 (72). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/borba-tamozhennyh-organov-knr-s-kontrabandou-narkotikov> (Дата обращения: 31.01.2018).

Статья 349 УК КНР предусматривает уголовную ответственность за «выгораживание преступников, занимавшихся контрабандой, торговлей, перевозкой, производством наркотиков, укрывательство, перемещение, утаивание наркотиков или преступных доходов», с наказанием в виде лишения свободы на срок до трех лет, арестом либо надзором.

Как отмечают специалисты, положения об ответственности за незаконное перемещение через границу наркотических средств представляются вполне оправданным и заслуживающим внимания со стороны российского законодателя при решении вопросов усиления уголовной ответственности за контрабанду наркотиков³⁴⁷. Однако чрезмерная регламентация родственных преступных деяний, связанных с контрабандой наркотиков, и чрезмерная жестокость наказания в УК КНР, на наш взгляд, вряд ли является целесообразной.

Анализ уголовного законодательства об ответственности за преступное поведение в сфере таможенной деятельности Китайской Народной Республики, показывает, что незаконное перемещение товаров, предметов и иных ценностей через таможенную границу государств – явление интернациональное, присущее не только России. Положения национального законодательства Китая содержат нормы об ответственности за преступное поведение в сфере таможенной деятельности, однако юридическая техника построения данных норм имеет принципиально иной в сравнении с Россией характер.

Важно упомянуть, что при рассмотрении законодательного опыта зарубежных стран, в том числе в противодействии преступным посягательствам в сфере таможенной деятельности, в целях его использования при совершенствовании отечественного законодательства необходимо учитывать, в какой степени это может повлечь реформирование норм действующего УК РФ. Поскольку в одном случае изменению может быть подвергнута лишь отдельная норма закона, а в другой – потребуются ревизия всей Особенной части УК, поэтому немаловажным фактором является степень схожести систем законодательства той или иной страны.

³⁴⁷ См.: Савчишкина О.Г., Степанов Г.И. Зарубежное уголовное законодательство об ответственности за контрабанду наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Вестник ЧелГУ. 2013. №17 (308). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/zarubezhnoe-ugolovnoe-zakonodatelstvo-ob-otvestvennosti-za-kontrabandu-narkoticheskikh-sredstv-psihotropnyh-veschestv-ili-ih-analogov> (Дата обращения: 31.01.2018).

Исследование законодательного опыта в противодействии преступным посягательствам в сфере таможенной деятельности Китайской Народной Республики, показывает, что внимания заслуживают лишь отдельные положения, поскольку юридическая техника построения норм об ответственности за преступное поведение в сфере таможенной деятельности принципиально разная. Так, по нашему мнению, отечественному законодателю следует обратить внимание на то, как в КНР регламентирована уголовная ответственность за приобретение предметов, заведомо перемещенных контрабандным путем.

Terrorism and religion

At the beginning of the 21st century we are progressively facing terrorist attacks which seek inspiration for their destructive activities in religion. Therefore, it is necessary to find answers to the question what is happening to religion on an international scale, which, contrary to its principles about the necessity of peace, tolerance and respect among people regardless of religion, manifests itself as a negative, destructive social phenomenon. «Religious documents offer two notions of God. One inspires love and trust while the other initiates fear and cautiousness. But it is all about the same picture, which, at times, is seen first, sometimes as the only one; the other being in the background, not dominant. However truth does not only depend on the person deciphering it but also on itself and its presentation. In fact, it is a question of the duality of truth as well as any other dichotomy. The notion of God, more than any other aspect of religiousness, influences our understanding of religious messages, ways of salvation, and building of a life style. If this picture is distorted, then there is a misinterpretation of religion, which ultimately leads to extremism. Once legalized, and socially accepted, the use of violence for religious causes paves the way to religious terrorism. The destructiveness of this phenomenon is, due to globalization, omnipresent and intimidating. Nowadays the focus is particularly on Islam, which does not mean that in future members of some other extremist groups will not use the same means.»

While the goal of a community established on peaceful religious principles is enlightenment of the soul and truth, religious extremists tend to implement their religious rules in the world. They present themselves as warriors of «true faith», dogmatically interpreting holy books, depicting a world in which politics and religion are counterparts. Defying religious principles, they use religion as an excuse for their violent activities which are without a compromise.

Undoubtedly, all religious learnings are susceptible to external imperialistic attempts of any type. However, it is a fact that an extreme fundamentalist approach to Islam is, at present, the main creator of Muslim terrorism in international affairs.

³⁴⁸ Председатель Ассоциации международного уголовного права, д.ю.н., профессор, г. Белград, Сербия.

«Religious fundamentalism» is a paradigm which enables a mentality shift, from a relatively benign one to a religiously motivated one, leading to a fanatic interference with an aggressive imposing of will, to even violent activities. Understanding the structure, logic and implementation of this paradigm is of vital importance for establishing logical measures for the struggle with religiously motivated terrorism. Fundamentalism tends to look at the present moment or a past event as a perfect point of comparison to be used for further assessments. That moment or event is considered to represent the fundamentals of religion according to which they define their existence. Fundamentalists fear changes or the loss of what they consider to be the definition of their world i.e. the loss of their own identity. Religious fundamentalism may indicate the existence of a narrow, strict and a restricted set of doctrines which influence social life to a great extent. It can represent perspectives which justify the socio-political systems and performances created for achieving the desired objectives. The contemporary profile of our civilization is definitely marked by dynamic, brutal and, sorrowfully, effective activities of extreme religious terrorism. Its international prefix contributes to the growing degree of social danger both to countries and to individuals, conversely, to the damage it causes to the state as well as to personal possessions. Facts show that in religious terrorist activities i.e. in the domain of international terrorism, members of Islamic terrorism are growingly taking the leading positions.

Contrary to the principle of Islamic religion as a religious option tolerant towards non-members, today, there is a growing presence of a fundamentalist and a radically violent Islam in relation to human rights and liberties, especially at times of crisis, which have, actually, enabled the affirmation of the attitude the Islamic religion has towards crisis, as well as how such situations are being referred to in regards to religious norms. This situation strengthened the Islamic attitude and made it possible to surpass all boundaries and to have the supreme right on truth. Today extremists are trying not only to impose Islam as a religion to the whole world, i.e. as a belief in the supreme being, but also as a model of life, proscribing the rules of living in a specific religious community. Its attempt is to enforce the rules of behaviour in all segments of life. In that sense, the attitude towards life and social organisation brought on a great polarisation to the world, so that today there are societies-countries belonging to the western Christian civilization and ones belonging to the Islamic civilization.

Search for a guiding idea from the past in order to exit a completely undefined present, lead to the creation of a concept of a spiritual, religiously dogmatic conscience, which reappears as an alternative to an ideology of a worldly organization. Slowly imposing its system of values onto areas of social life, it brings confusion in decision-making thus polarising the subjects of a social system, gradually disorienting them, destroying the sound tissue of progressive forces, threatening them with their existence, replacing light with darkness, reason with non-reason. Bringing the processes of internationalism and cosmopolitanism into a utopistic projection with an ideological and religious view of the social organisation and structure based on religious values, it destroys along its way the humanistic axiology and position of national progress within the boundaries of which it acts.

Anyone accepting western standards which do not include Islam as the main ideological factor, they are ready to condemn as heretics, and to take radical measures of violence both in communities of the same religious orientation (causing mutual conflicts) as well as in relations with the world which does not belong to the world of Islam.

Notions such as human rights and liberties, tolerance of differences, minority rights protection, democratic governing are challenges for political groups, which are characterised as Islamic, when they come to power with the help of a religiously-ideological component. These movements which are rashly awakening in Islamic countries face the same challenge as did the western secular societies in their struggle to reach such levels of democracy and respect of human rights and liberties. On the one hand, the religion of Islam, its learning and its concept of the world are taken as mitigating circumstances for the Islamic world, while on the other hand for Islamic, politically radical movements they are taken as aggravating circumstances which can lead into an ideologically-religious single-mindedness and can be a trap for their own social development. This is why the leading Islamic elites do not want to turn their backs to western achievements. In fact, they want, taught by experience, to develop their own identity independently with the help of the religion of Islam and its growing practical implementation in the process of problem overcoming, as well as in the development of democratic Islamic relations, within the Islamic world, in the first place, and then in the international relations as well.

It is the decisiveness of Islamic movements to eliminate their leading «family elites» that represents a challenging threat to the western world in

regards to its interests for the domination over economic and power resources which are largely located in the Islamic countries. Preserving the achieved norms, in the system where human rights are respected, will be the main indicators to the Islamic elites, which lead Muslim communities, as to how prepared they are to appreciate the valued civilisational heritage from even before Islam was proclaimed. Readiness to acknowledge the existence of everything outside the Islamic framework, creates the possibility of compromise in global crisis solving in the whole world as well as in the Islamic world.

Islam, as a fundamental religious principle, i.e. its definition in relation to the world and the periods of crisis which appeared at given moments, brought forth a growing threat from what is fundamentalist within the Islamic learning itself and which is materialized in an extremely religious violence. World crises which swept over the historical stage brought with them various, we can say, worldly-secular solutions of global crises.

Today, socio-integrational turmoils have rekindled an increased resorting to faith and such interpretations of faith which are starting to take shape of religious radicalization. This can be explained mainly by the fact that in the Muslim world, Islam holds the central place in life, so there is a tendency to overcome everything, including the issue of crisis impacting such a society, by means of religion which is interpreted as the degree of crisis and global conditions dictate to the Muslim believers. The phenomenon of sudden inclination to Islam as a religion, isn't accidental. Namely, the Muslims feel a global crisis of the community and strive to overcome the new conditions of problematic relations which pose an obstacle for their religious communities. Islam, in its own traditionality, has managed to retain its spiritual energy which answered the questions relating to the worldly and otherworldly segments of believers' existence. This way, Islam organized relations among believers, on the basis of moral platforms, giving primacy more to religious and less to general, legal relations. Everything which was conducted in order to solve problems, was done in the name of God, all the while not emphasizing the general legal norms of both domestic and international law.

The tendency of Islam today, is to become a political religion in its typically sermonical way – that is, to implement its religious principles into institutions of secular government.

Everything is holly in Islam, as well as everything done for and in the name of it, so that the relations towards a country are defined by its values, which were materialized by the country itself with the objective of spreading and emphasizing Islam. A states value lies in the degree of its success when it comes to expanding and protecting Islam. It is important to notice the fact that Islam doesn't recognize partial or halfway mission in expanding and protecting the religion itself. Islam doesn't allow a selective conduction of state activities, only to fulfill conventional forms of missionary expansion. In such social communities, the emergence of groups and social communities is inevitable. They are parallel to the official movements and have their own opinion about the missionary activities in the spreading of Islam. Usually, those are groups with a radical view to state organization and with radical means of implementing basic religious values in the life of a religious community.

Islam aims at having a government apparatus based exclusively on the application of Islam, as the all-encompassing way of governing the state. That way, religious, legal and mobilizational component of Islam in a Muslim society is confirmed, as well as the inevitable and constant activity during the constitution of state institutions, which are based on religion and its implementation into the foundations of state sovereignty.

In the essence of every extremist ideology is bigotry, intolerance i.e. inability of accepting different beliefs, opinions and behaviours. Religious Islamic terrorists believe that their duty is to fight a Holy War; a decisive and uncompromising combat against anyone not sharing the same, beliefs, convictions, or conduct, all the while persecuting them to the point of complete destruction or to the point of always having the enemy in a slave position, under control of the dominant and the righteous.

An extremist possesses a feeling of group identity, which ignores all other identities such as those related to family, profession etc. The group identity, which is reflected in its monolithic nature, simplicity and exclusiveness results in reducing the entire personal identity to a single most important belonging, usually that to ethnicity, class, race or religion. This tribal identity is a concept which reduces identity to a single belonging, thus it leads people to a bigoted, sectarian, totalitarian, and often suicidal behaviour.

Geopolitical enslavement has been used to lead territories, marked as important on the map of expanding Western, especially American interests,

into the state of chaos and turmoil, which resulted in civil wars in these countries. It was oil, as an energy resource, which in the first place caused these phenomena.

This gave rise to Islamic groups and movements which, with their ideological and religious component directly opposed the West, often reaching for violent terrorist actions, which they carry out in both their own and Western countries. This type of Islamist action is to an extent an answer to challenges of the global crisis.

Conclusion

Terrorist attacks, which are becoming more and more frequent and whose inspiration for their destructive actions lies in religion, give a somber picture of the modern world, where religion, contrary to all teachings about the necessity of making peace and promoting tolerance and mutual respect among people, regardless of their religion, manifests itself as a destructive and negative social phenomenon. Many are of the opinion that this was contributed to by a geopolitical occupation of territories which were marked as important on their way of expansion of western, and especially American interests, bringing them into a state of chaos and turmoil, which resulted in civil wars, economic and migrant crisis in those countries. It was oil, as an energy resource, which primarily contributed to these phenomena.

Essentially, if something does not directly affect great powers and their interests, then it isn't considered as terrorism, but as a form of «democracy and a human rights struggle» - categories which the West holds in high regard and very much exploits when other peoples and countries are in question, while terrorists abuse them whenever they get a chance.

One of the ways for preventing extreme religious teachings is by raising the awareness about members of other religions, their attitudes and beliefs and becoming familiar with the principles of mutual tolerance and respect. That is the only way of cultivating the idea of security and peaceful conflict solving. We should prove that we are all inhabitants of the same planet, that each and every person has the right to have his own beliefs and that no one can threaten the beliefs of others. When the principles of tolerance are adopted in the broadest social community, then the prerequisites for religious extremism will all be eliminated, which will lead to a peaceful living of all people, regardless of race, gender and religion.

**Склонение, вербовка или иное вовлечение лица
в деятельности экстремистского сообщества**

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 (далее Постановление № 11) под склонением, вербовкой или иным вовлечением лица в деятельность экстремистского сообщества или экстремистской организации следует понимать, в частности, умышленные действия, направленные на вовлечение определенного лица (группы лиц) в такую деятельность, например, путем уговоров, подкупа, угрозы, убеждения, просьб, предложений (в том числе совершенные посредством размещения материалов на различных носителях и распространения через информационно-телекоммуникационные сети), применения физического воздействия или посредством поиска лиц и вовлечения их в деятельность экстремистского сообщества или экстремистской организации³⁵⁰. Практически идентично обозначенные действия по вовлечению лица в деятельность экстремистского сообщества раскрыты и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»³⁵¹. Как верно отмечено Ю.Г. Клименко, «по своей юридической природе указанные действия представляют собой подстрекательство к преступлению»³⁵². При этом, подстрекательство характерно для оконченных преступлений с формальным составом, а не для усеченных составов. А.И. Ситникова по рассматриваемому вопросу пишет: «Действия подстрекателя, совершившего неудавшиеся действия с целью склонить исполнителя к совершению преступления, при отказе исполнителя являются покушением на подстрекательство, а не приготовлением к преступлению»³⁵³. Подтверждает данную позицию и Верховный суд РФ, в Постановлении № 11 которого отмечено, что «склонение, вербовку или иное вовлечение

³⁴⁹ Аспирант кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета

³⁵⁰ О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 // СПС КонсультантПлюс

³⁵¹ О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 // СПС КонсультантПлюс

³⁵² Клименко Ю.А. Организация экстремистского сообщества: проблемы квалификации // Lex russica. 2017. № 3. // СПС КонсультантПлюс

³⁵³ Ситникова А.И. Законодательные фикции в нормах о неоконченном преступлении и соучастии // Среднерус. вестн. обществ. наук. 2007. № 3. С. 65- 68.

лица в деятельность экстремистского сообщества или экстремистской организации, следует считать оконченным преступлением с момента совершения указанных действий, независимо от того, приняло ли вовлекаемое лицо участие в деятельности соответствующего экстремистского объединения». Ю.А. Клименко полагает, что «в ч. 1 ст. 282¹ УК РФ установлена ответственность за выполнение роли организатора (главы) сообщества или его структурного подразделения (максимальное наказание – до 10 лет лишения свободы), в ч. 1¹ – подстрекателя (до 8 лет). В рамках этой статьи предусмотрено однородное преступление (сговор), ответственность за которое дифференцирована в зависимости от выполняемой виновным роли (вид соучастника). Идея дифференциации ответственности различных видов соучастников, реализованная в ст. 282¹ УК РФ, согласуется с нормой ч. 1 ст. 34 УК РФ о том, что ответственность соучастника определяется характером и степенью его участия в совершении преступления, что, в свою очередь, обеспечивает реализацию принципа справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ), предписывающего назначать наказание с учетом характера и степени общественной опасности преступления, а также обстоятельств его совершения»³⁵⁴. Из изложенного следует, что склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества является специальным видом состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282¹ УК – создание экстремистского сообщества и объединяет их, как считает Ю.А. Клименко, то, что имеется сговор в совершении преступления.

Таким образом, на первый взгляд, структура ст. 282¹ УК РФ сформирована в четкой иерархической последовательности, соответствующей действующему законодательству РФ.

Вместе с тем, по-нашему мнению, отдельные уголовно-правовые нормы, размещены в рамках статьи 282¹ УК РФ далеко не идеально.

Так, субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282¹ УК РФ является лицо, создавшее экстремистское сообщество, то есть, в соответствии с ч. 3 ст. 33 УК РФ, такое лицо является организатором преступления. Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества – это, согласно ч. 4 ст. 33 УК

³⁵⁴ Клименко Ю.А. Организация экстремистского сообщества: проблемы квалификации // Lex russica. 2017. № 3. КонсультантПлюс

РФ, подстрекательство к совершению преступления. При этом, в Общей части УК РФ законодатель считает организатора и подстрекателя самостоятельными субъектами преступления и каждому из них отведена своя роль в совершении преступления.

Разграничивая подстрекателя и организатора, В.М. Лебедев полагает, что «подстрекатель обычно склоняет исполнителя совершить преступление. Организатор же «работает» с лицами, решившимися совершить преступление, и направляет, корректирует их дальнейшее поведение»³⁵⁵. И хотя, грань между организатором и подстрекателем в составах преступлений, предусмотренных ч.1 и ч.1¹ ст. 282¹ УК РФ, еще более размыта, чем это имеет место быть в ст. 33 УК РФ, так как и организатор, и подстрекатель привлекают участников в экстремистское сообщество, тем не менее целью действий организатора является создание экстремистского сообщества, тогда как подстрекатель стремится привлечь в сообщество новых участников. Более того, как пишет О.А. Попова, организация сообщества охватывает так же и участие в ней³⁵⁶. Следовательно, если создатель экстремистского сообщества осуществляет еще и склонение и/или вербовку, а также иное вовлечение, то его действия должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 282¹ УК РФ. По этому пути следует и судебная практика: «решая вопрос о юридической оценке действий осужденных, кассационная и надзорная инстанции исходили из того, что действиями осужденных по организации банды охватывается также участие в ней и в бандитских нападениях»³⁵⁷.

Таким образом, никакое из действий по участию, склонению, вербовке или ином вовлечении лица в деятельность экстремистского сообщества не образует специальный вид состава преступления, предусматривающего создание экстремистского сообщества.

Вместе с тем, привнесение в структуру ст. 282¹ УК РФ части 1¹ свидетельствует о том, что состав склонения, вербовки и иного вовлечения лица в деятельность экстремистского сообщества является специальным по отношению к созданию экстремистского сообщества. По-нашему мнению, такая позиция не соответствует действующему законодательству, в связи с тем, что ст. 33 УК РФ устанавливает виды

³⁵⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, В.П. Верин, Б.В. Волженкин и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 215

³⁵⁶ Попова О. Квалификация бандитизма // Российская юстиция. № 1. 2003.

³⁵⁷ См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 1998 г. // БВС РФ. 1998. № 9. Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс

соучастников, в которых организатор и подстрекатель являются самостоятельными видами соучастников и, соответственно, составы преступлений, предусмотренные ч.1 и ч. 1¹ ст. 282¹ УК РФ, не могут рассматриваться как общий и специальный. Видимо, разместив ч. 1¹ в ст.282¹ УК РФ законодатель не пытался ввести специальный вид преступления в виде склонения, вербовки и иного вовлечения лица в деятельность экстремистского сообщества. Связано это, скорее всего, с тем, что структура уголовного закона строится от более тяжкого деяния к менее тяжкому. Установив ответственность за склонение, вербовку или иное вовлечение в деятельность экстремистского сообщества в виде лишения свободы на срок от 4 до 8 лет, законодатель тем самым поставил данный состав преступления между созданием экстремистского сообщества и участием в нем.

Однако, такая структура ст. 282¹ УК РФ не выдерживает никакой критики. Во-первых, участие в экстремистском сообществе, как вид соучастия может быть выражено в форме исполнительства или пособничества. При этом исполнитель преступления не может нести ответственность ниже, чем подстрекатель. К примеру, Е.В. Благов по этому поводу пишет: «Наибольшей общественной опасностью обладает исполнитель, далее следует организатор, который может организовать само преступление и руководить его совершением, затем – подстрекатель; последний по степени опасности – пособник, который лишь укрепляет эту решимость»³⁵⁸. Несмотря на то, что большинство ученых придерживаются точки зрения, что действия исполнителя обладают большей общественной опасностью, чем действия подстрекателя, тем не менее, существует и иное мнение по данному вопросу. Так, Ю.А. Клименко указывает, что «наибольшим уровнем общественной опасности обладают организаторы преступления, на втором месте располагаются подстрекатели, на третьем – исполнители, а на четвертом – пособники»³⁵⁹. В то же время данная позиция у нас вызывает сомнение. Статья 33 УК РФ, закрепляющая виды соучастников, структурирована таким образом, что первым в списке идет исполнитель – данное обстоятельство свидетельствует о том, что по мнению законодателя, действия исполнителя несут в себе большую

³⁵⁸ Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. Ярославль, 2002. С. 87.

³⁵⁹ Клименко Ю.А. Классификация соучастия: формы, виды, значение для уголовно-правовой оценки преступления // Lex russica. 2016. № 5. С. 167.

степень общественной опасности, чем действия подстрекателя. Более того, по-нашему мнению, совершение любого преступления невозможно без исполнителя, что свидетельствует о большей степени общественной опасности именно исполнителя, а не подстрекателя. Схожей точки зрения придерживается и В.Н. Воронин³⁶⁰.

Кроме того, если проанализировать схожие составы преступлений, то можно увидеть, что санкция за участие в террористическом сообществе точно такая же, как и санкция за склонение, вербовку и иное вовлечение лица в совершение указанных в ст. 205⁴ УК РФ преступлений – от 5 до 10 лет лишения свободы. Таким образом, в данном случае законодатель указывает на одинаковую степень общественной опасности деяния. Представляется, что максимальное наказание за участие в экстремистском сообществе не должно быть, как минимум, меньше наказания за склонение, вербовку и иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества. При этом, минимальное наказание за склонение, вербовку и иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества должно быть выше минимального предела наказания за участие в экстремистском сообществе.

Во-вторых, санкция ч. 1 и ч. 2 ст. 282¹ УК РФ включает в себя помимо основного наказания в виде лишения свободы и наказание в виде ограничения в правах, а именно в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Санкция ч.1¹ ст. 282¹ УК РФ такого дополнительного наказания не предусматривает. Представляется, что данное обстоятельство не соответствует действующему законодательству, так как для всех участников экстремистского сообщества (организатора, исполнителя, подстрекателя или пособника) должны быть предусмотрены одинаковые виды наказаний.

На основании изложенного в целях совершенствования действующего уголовного закона России представляется целесообразным предложить откорректировать ст. 282¹ УК РФ следующим образом: исключить из неё часть 1¹, а содержащуюся в части 1¹ уголовно-правовую норму разместить в статье в виде части 2¹, не изменяя редакции.

³⁶⁰ Воронин В.Н. Критерии индивидуализации наказания за преступление, совершенное в соучастии // Российский юридический журнал. 2017. № 2. С. 69.

*Переварюха Д.В.*³⁶¹

*Клюева Е.К.*³⁶²

К вопросу о противодействии терроризму в учреждениях высшего образования

Терроризм является глобальной мировой проблемой, масштаб которой сложно переоценить. В задачу решения проблемы терроризма включены субъекты разных уровней – от конкретной организации до всего мирового сообщества в целом. При этом особую значимость приобретает вопрос взаимодействия и сотрудничества данных субъектов, создание единого информационного пространства.

В 2009 году Президентом была утверждена «Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации», которая закрепила основные принципы государственной политики в области противодействия терроризму цель, задачи и направления дальнейшего развития общегосударственной системы противодействия терроризму. В соответствии с Концепцией общегосударственная система противодействия терроризму призвана обеспечить проведение единой государственной политики в области противодействия терроризму и направлена на защиту основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение национальной безопасности³⁶³.

Администрацией Приморского края утверждена Краевая программа «Безопасный край», согласно которой основными задачами противодействия терроризму являются: выявление и устранение причин и условий, способствующих возникновению и распространению терроризма; обеспечение безопасности граждан и антитеррористической защищенности потенциальных объектов террористических посягательств, в том числе критически важных объектов инфраструктуры и жизнеобеспечения, а также мест массового пребывания людей; противодействие распространению идеологии терроризма и

³⁶¹ Советник проректора по управлению кампусом.

³⁶² Студентка Юридической школы ДВФУ.

³⁶³ Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утверждена Президентом РФ 05.10.2009). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

активизация работы по информационно-пропагандистскому обеспечению антитеррористических мероприятий³⁶⁴.

При исследовании мероприятий по антитеррористической защищенности нами были выявлены проблемы, которые, на наш взгляд, актуальны для всех образовательных учреждений.

Следует отметить, что законодательство о противодействии терроризму динамично развивается. Образовательные учреждения в своей деятельности по обеспечению безопасности в частности руководствуются федеральными законами, подзаконными актами, законами и подзаконными актами Приморского края. В частности, в ДВФУ принят ряд локальных нормативных актов, содержащих положения, направленные на профилактику и противодействие терроризму и экстремизму. Несмотря на многообразие нормативных актов в рассматриваемой сфере на практике возникают проблемы реализации мероприятий по антитеррористической защищенности.

Особая роль в предупреждении (профилактике) терроризма согласно федеральной Концепции принадлежит эффективной реализации административно-правовых мер, предусмотренных законодательством Российской Федерации. К административно-правовым мерам можно отнести и формирование эффективной нормативно-правовой базы³⁶⁵.

Согласно п. 26 Концепции нормативно-правовая база противодействия терроризму должна гибко и адекватно реагировать на постоянные изменения способов, форм, методов и тактики деятельности субъектов террористической деятельности; определять компетенцию субъектов противодействия терроризму, адекватную угрозам террористических актов; определять адекватные угрозам террористических актов меры стимулирования и социальной защиты лиц, участвующих в мероприятиях по противодействию терроризму.

Вместе с тем на практике акты в сфере противодействия терроризму часто не отвечают указанным требованиям. Нормативная база носит скорее декларативный характер, направлена на установление целей, задач, но лишена фиксированных механизмов их реализации.

³⁶⁴ Краевая программа «Безопасный край»: официальный сайт Администрации Приморского края. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.primorsky.ru/authorities/executive-agencies/departments/law/gosudarstvennye-programmy/> (дата обращения: 01.10.2018).

³⁶⁵ Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утверждена Президентом РФ 05.10.2009). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В частности при исполнении требований органов в сфере антитеррористической защищенности, в которых иногда указаны лишь цели, которые должны быть достигнуты (например, предотвращение тарана зданий, недопущение бесконтрольного доступа лиц в помещения по пожарным лестницам), возникают проблемы с тем, какие конкретно меры необходимо предпринять, чтобы одновременно достичь задачи, указанные органом, и не допустить нарушений других требований законодательства (например, требований пожарной безопасности, земельного законодательства).

Также возникают коллизии между требованиями органов и действующим законодательством, которые можно объяснить отсутствием практики и разъяснений. Например, в соответствии Требованиями к антитеррористической защищенности объектов Минобрнауки России, утвержденных Постановлением Правительства №1235 мероприятия по обеспечению антитеррористической защищенности завершаются с учетом объема планируемых работ, прогнозного объема расходов на выполнение соответствующих мероприятий и источников финансирования в срок до 12 месяцев со дня утверждения акта обследования и категорирования объекта (территории).

Однако в требованиях надзорных органов срок выполнения данных мероприятий значительно сокращается. При установлении срока не учитывается объем инфраструктуры образовательного учреждения (это может быть единственное здание, а может быть целый комплекс объектов, расположенных в разных частях города). Не учитывается и то, что мероприятия по обеспечению антитеррористической защищенности требуют большого объема финансовых средств, так как речь идет прежде всего об установке сложного технического и инженерного оборудования (видеонаблюдение, металлоискатели, освещение и т.д.), а также большого количества времени в связи с проведением конкурсных процедур на заключение соответствующих договоров. Таким образом, выполнить все мероприятия перечня за предлагаемый органом срок не всегда возможно.

На данный момент наряду с отсутствием полноценной судебной практики отсутствуют даже рекомендательные нормы по реализации конкретных мер для определенной категории объектов, направленных на достижение той или иной задачи в сфере противодействия терроризму.

В свете нечеткости нормативной базы большую важность приобретает активная работа по взаимодействию с компетентными контролирующими органами, в частности прокуратурой, Управлением ФСБ, Главным управлением МЧС и Управлением Росгвардии, Национальным антитеррористическим комитетом через направление запросов по спорным вопросам.

Тем не менее органы, ссылаясь на отсутствие практики, часто не могут дать ответы по вопросам реализации конкретных мероприятий по устранению выявленных нарушений. Таким образом, ими осуществляются преимущественно лишь контрольные функции по отношению к организациям, в то время как в сфере противодействия терроризму от органов ожидается именно помощь, содействие и конкретика. Только в этом случае удастся сформировать положительную практику реализации целей и задач, указанных в декларативных актах стратегического планирования.

Кроме того, учредителем образовательных учреждений высшего образования является Минобрнауки России, которое также участвует в реализации мероприятий по противодействию терроризму. При этом, как показывает практика, компетенция Министерства не ограничивается проведением просветительских и информационных мероприятий на базе образовательных учреждений.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму» противодействие терроризму – это прежде всего деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления³⁶⁶. Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации также предусматривает, что субъектами противодействия терроризму являются уполномоченные органы государственной власти и органы местного самоуправления, в компетенцию которых входит проведение мероприятий по противодействию терроризму³⁶⁷.

Исходя из названных положений обязанность по обеспечению антитеррористической защищенности в бюджетных образовательных учреждениях является обязанностью не только самого образовательного

³⁶⁶ О противодействии терроризму: Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 18.04.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁶⁷ Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утверждена Президентом РФ 05.10.2009). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

учреждения, но и учредителя как субъекта антитеррористической деятельности. Данный вывод фигурирует в позициях судов³⁶⁸.

Таким образом, Министерство науки и высшего образования играет важную роль в сфере противодействия терроризму в образовательных учреждениях и должно реализовывать свои функции не только в вопросах информирования и просвещения, но и в качестве учредителя - в вопросах финансирования и обеспечения исполнения образовательным учреждением требований антитеррористической защищенности.

Одним из ключевых направлений борьбы с экстремистскими и террористическими проявлениями в общественной среде выступает их профилактика. В соответствии с федеральной Концепцией противодействия терроризму к основным мерам по предупреждению (профилактике) терроризма относятся в частности информационные и культурно-образовательные.

Так, Дальневосточный федеральный университет проводит активную профилактическую работу по целому ряду направлений: информационная работа со студенческим обществом; духовно-патриотическое воспитание; вовлечение студентов в культурно-массовые и спортивные мероприятия патриотической направленности; профилактика экстремистских проявления среди иностранных студентов; развитие доброжелательного, толерантного отношения к представителям разных народов и культурных общностей; модернизация и поиск новых инструментов по борьбе с идеологией экстремизма и терроризма в ДВФУ.

Антитеррористическая защищенность является первостепенной задачей в сфере безопасности организаций, имеющих целый ряд социально значимых объектов с большим потоком людей. Для этого требуется эффективное правовое регулирование – со стороны государства, оперативность принятия соответствующих комплексных мер – со стороны конкретной организации, а также и необходимость тесного взаимодействия и сотрудничества органов власти и данной организации.

³⁶⁸ См.: Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 24.04.2018 по делу № 33аа-484/2018. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2018).

Суицидальный характер современного терроризма в фокусе религиозной мотивации

Терроризм как особая форма политического насилия известна человечеству с незапамятных времен, что в контексте исторической ретроспективы свидетельствует о социальной обусловленности этого феномена в условиях интенсификации общественных конфликтов в пределах определенных национальных границ. Вместе с тем со второй половины XX века наблюдается экстенсивное распространение терроризма за пределы государственных границ, предопределяя тем самым транснациональную природу терроризма как объективную угрозу для международного мира и безопасности человечества. При этом международный терроризм в XXI веке кардинальным образом отличается от транснациональных террористических актов недалекого прошлого по ряду качественных параметров, которые с определенной долей условности можно обозначить как криминологические характеристики транснационального терроризма постмодернистской эпохи и которые в криминологическом плане можно рассматривать как тенденции дальнейшей эволюции рассматриваемого социального явления в обозримом будущем. В этом аспекте особое внимание обращает на себя такой социально-психологический параметр современной террористической практики как суицидальный характер криминального насилия в фокусе развития религиозных учений, оправдывающих квазиценности террористов³⁷⁰.

Религиозный терроризм охватывает различные устоявшиеся религиозные учения и верования, которые умышленно изменяются в соответствии с новым пониманием социальной действительности. Особое внимание в этом аспекте обращает на себя исламский фундаментализм, который предлагает новую альтернативную по отношению к традиционному исламу систему ценностей и догматических постулатов. Опасность исламского фундаментализма

³⁶⁹ Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н., lobach.dv@dvfu.ru.

³⁷⁰ Mitrofanova A.V. Religious aspects of international terrorism // Age of Globalization. 2013. № 3. Pp. 99-107.

заключается в двух главных моментах. Во-первых, данное религиозное движение прививает на уровне массового сознания искаженное восприятие моральных ценностей, в результате чего для верующего насилие становится своеобразным способом личного спасения в религиозно-метафизическом смысле. Во-вторых, исламский фундаментализм de-facto создает благоприятную почву для достижения террористическими организациями своих политических целей, используя религиозные лозунги и спекулируя на высоком уровне социального фанатизма.

Вместе с тем следует отметить, что в XXI веке терроризм становится все более религиозным в том плане, что преступная деятельность террористических организаций осуществляется под предлогом защиты «истинных» религиозных ценностей. Обзорный анализ организаций, признаваемых государственным департаментом США в качестве террористических, свидетельствует о том, что более чем три четверти таких объединений при осуществлении террористических актов апеллируют религиозными положениями и руководствуются метафизическими ценностями³⁷¹. В соответствии с Единым федеральным списком организаций, признанных в соответствии с законодательством Российской Федерации террористическими, 23 из 27 террористических организаций являются сторонниками исламского фундаментализма³⁷².

Важно будет также отметить, что современные террористы выступают с альтернативным проектом мирового политического устройства, считая существующий порядок несправедливым, прежде всего по отношению к быстро развивающемуся и активно растущему мусульманскому сообществу. Необходимость такого проекта, который и пытаются реализовать террористы, может быть вызвана как непримиримыми межцивилизационными противоречиями, так и увеличивающимся разрывом между бедными странами, многие из которых находятся в мусульманском мире, и богатыми государствами, использующими все преимущества глобализирующегося мира, а также

³⁷¹ Country Reports on Terrorism. Report. 20156. [Электронный ресурс]. United States Department of State. Режим доступа: <https://www.state.gov/j/ct/rls/crt/2016/272238.htm>

³⁷² Единый федеральный список организаций, в том числе иностранных и международных организаций, признанных в соответствии с законодательством Российской Федерации террористическими [Электронный ресурс] Официальный сайт Федеральной службы безопасности Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.fsb.ru/fsb/npd/terror.htm>

несправедливой и гегемонистской внешней политикой западных стран во главе с США в мусульманских странах³⁷³.

Между тем религиозный компонент в структуре международного терроризма образует социальную базу преступных организаций и обуславливает изменение самой террористической практики, заключающейся в совершении террористических актов общепасными способами через самоубийства. Речь идет о совершении религиозных самоубийств через взрывы или иные противоправные действия, которые неминуемо приводят к смерти самого террориста. Психологический анализ подобного поведения называет *Das Mortido* («мортидо» – стремление к смерти).

В контексте сравнительно-статистического анализа прослеживается тенденция увеличения количества суицидальных террористических актов (*Suicide Attack*). Так, например, в соответствии с информационно-аналитической базой данных Чикагского проекта по безопасности и терроризму (*Chicago Project on Security and Terrorism database (CPOST)*) за период 1982-2016 гг. было совершено в общей сложности 5430 суицидальных террористических атак, повлекших 55022 смерти, при этом 135 357 лиц пострадали от ранений различной степени тяжести. Интересно отметить, что суицидальные террористические атаки с 1982 по 2000 гг. в практике террористической деятельности в целом занимали незначительное место. Общее количество суицидальных атак за этот период составило 174 акта, повлекшие убийства 2732 человек. Однако в период 2001-2016 гг. наблюдается интенсификация совершения суицидальных террористических актов, приведшая к многократному увеличению количества жертв. За этот период было совершено 5256 суицидальных атак, повлекших 52290 смертей и 124432 человека получили ранения разной тяжести³⁷⁴.

Анализ статистических данных относительно практики суицидального терроризма во всем мире за период 2001-2016 гг. позволяет прийти к определенным выводам, характеризующим данную разновидность терроризма (суицидальный терроризм).

³⁷³ Современные международные отношения: Учебник / Под ред. А.В. Торкунова, А.В. Мальгина. М.: Издательство «Аспект Пресс», 2016. С. 516-518.

³⁷⁴ Chicago Project on Security and Terrorism database [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://cpostdata.uchicago.edu/search_results_new.php

Во-первых, происходит изменение в географии террористических атак. Так, если в период 1982-2000 гг. большинство террористических суицидальных атак были совершены в таких странах, как Шри-Ланка (71 атака), Ливан (42 атаки), Израиль (15 атак), Турция (12 атак), Палестина (11 атак), Россия (9 атак), Индия (4 атаки), то в период с 2001 по 2016 гг. большая часть суицидальных атак была совершена в Ираке (2028 атак), Афганистане (1164 атаки), Пакистане (519 атак), Сирии (282 атаки), Нигерии (189 атак), Йемене (136 атак), Сомали (127 атак). При этом необходимо также отметить, что количество суицидальных атак растет и в странах первой группы. Например, в России за последние 16 лет было совершено 79 суицидальных террористических атак, в Израиле соответственно – 99, в Шри-Ланке – 44 атаки, в Египте – 30 и в Турции – 38 атак.

Во-вторых, более 64% всех совершенных суицидальных террористических атак (всего 1515 атак) были направлены против государственных и муниципальных органов безопасности³⁷⁵, 22,3% актов суицидального терроризма (всего 527) были направлены против гражданского населения и 12,9% (всего 527) против политических организаций и их представителей. В результате этих атак погибло 9989 служащих органов безопасности, 3455 представителей политических партий, движений и разных организаций, 7805 лиц из числа гражданского населения и в общей сложности было ранено 53 978 человек.

В-третьих, абсолютное большинство суицидальных террористических актов совершается с использованием поясов смертников и автотранспортных средств (93,1%), а как следствие – 95% всех жертв от терроризма приходится именно на два этих способа суицидальной террористической практики.

В-четвертых, в гендерном плане 88,8% суицидальных террористических атак совершается представителями мужского пола, исповедующими ислам.

Вместе с тем довольно сложно говорить о присутствии религиозного мотивационного фактора при совершении террористических суицидальных атак. Конечно же, бесспорным следует признать тот факт,

³⁷⁵ В данном докладе органы безопасности понимаются в предельно широком значении и определяются как взятая в единстве и разнообразии вся совокупность государственных и муниципальных органов власти, осуществляющих правоохранительные функции, а также уполномоченные разрешать задачи по обеспечению внутренней и внешней безопасности государства.

что современный терроризм в большей степени приобретает религиозную основу. Однако связь религии и суицидальной практики терроризма не всегда прослеживается в статистической отчетности и подтверждается в научной сфере. Так, например, в научно-аналитической литературе отмечают, что за период 1981-2010 гг. общее количество суицидальных террористических атак в 35 странах мира составило 2233 инцидента при том, что только 801 террористическая суицидальная атака (около 36 %) была совершена по религиозным мотивам³⁷⁶. В этом контексте некоторые исследователи этой проблемы приходят к выводу, что террористы-смертники не всегда религиозно мотивированы³⁷⁷.

Напротив, суицидальные террористические атаки часто совершаются в целях предупреждения возможного выхода из террористических сект и наказания провинившихся членов этих деструктивных сообществ³⁷⁸ либо же суицидальный терроризм выступает проявлением практицизма, ориентированного на достижение цели любыми средствами с учетом некоторой диффузии обучения со сходными религиозными традициями³⁷⁹.

В заключение также необходимо отметить, что суицидальная террористическая практика может детерминироваться спецификой внутригрупповых отношений, которые характеризуются высоким уровнем сплоченности и обилием крайних радикальных убеждений, воспроизводство, обоснование и распространение которых приводит к усилению агрессивности (включая агрессивный суицид)³⁸⁰. В дополнении к сказанному следует также признать, что и другие факторы в системной совокупности обуславливают повышение вероятности суицидальных атак. В частности, к таким факторам можно отнести злоупотребление наркотиками, воспитание в неблагополучных семьях, физические или психические нарушения, субъективные моральные недостатки, депрессии, страхи.

³⁷⁶ Filote A., Potrafke N., Ursprung H. Suicide attacks and religious cleavages // *Public Choice*. 2016. Vol. 166. Pp. 3-28.

³⁷⁷ Berman E., Laitin D. Religion, terrorism and public goods: testing the club model // *Journal of Public Economics*. 2008. No. 92. Pp. 1942-1967.

³⁷⁸ Santifort-Jordan C., Sandler T. An empirical study of suicide terrorism: a global analysis // *Southern Economic Journal*. 2014. No. 80. Pp. 981-1001.

³⁷⁹ Horowitz M. Non-state actors and the diffusion of innovations: The case of suicide terrorism // *International Organization*. 2010. Vol. 64. Pp. 33-64.

³⁸⁰ Wintrobe R. Extremism, suicide terror, and authoritarianism // *Public Choice*. 2006. Vol. 128. Pp. 169-195.

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «СОВРЕМЕННАЯ РЕФОРМА ПРАВОСУДИЯ В РОССИИ»

Загвоздкин Н.Н. ³⁸¹

О некоторых факторах, влияющих на эффективность уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Российской Федерации

Органы внутренних дел (далее по тексту – ОВД) традиционно играют важнейшую роль в выявлении, пресечении, раскрытии, расследовании большинства преступлений, совершаемых в Российской Федерации.

Роль ОВД в противодействии преступности и административным правонарушениям невозможно переоценить. Их вклад в уголовно-процессуальную деятельность заключается в том, что в данной системе сосредоточен самый большой отряд следователей (около 48 тыс. человек), расследующих ежегодно свыше 1 млн. уголовных дел, а также самый большой отряд дознавателей (около 20 тыс. человек), расследующих 150 составов преступлений.

Ведущий и самый многочисленный субъект оперативно-розыскной деятельности (далее по тексту – ОРД) – оперативные подразделения ОВД – рассредоточены в службах уголовного розыска, борьбы с экономическими преступлениями и противодействия коррупции, противодействия экстремизму, борьбы с незаконным оборотом наркотических средств. Значительный объем работы выполняют другие оперативные и оперативно-технические подразделения, в том числе на линии противодействия преступлениям в сфере информационно-телекоммуникационных технологий.

Представляется аксиоматичным, что развитие системы правоохранительных органов в целом, а также ОВД в частности, должно быть предсказуемо, запланировано на долгосрочную перспективу, а сами сотрудники (наряду с населением страны, со всеми заинтересованными лицами) должны иметь возможность участия в обсуждении перспектив своего развития.

³⁸¹ Начальник кафедры уголовного процесса Владивостокского филиала ДВЮИ МВД России, к. ю. н., доцент, e-mail: zagvozdkin@bk.ru.

Главные проблемы отечественной системы правоохранительных органов и специальных служб, на наш взгляд, заключаются в непредсказуемости основных направлений их реформирования.

Для иллюстрации данного утверждения приведем два примера из новейшей истории нашего государственного управления.

В марте 2003 г. совершенно неожиданно были расформированы органы налоговой полиции (ФСНП), их сотрудники, а также значительные функции (в оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной и контрольно-проверочной сферах деятельности) переданы в ОВД. На базе ФСНП была создана новая правоохранительная служба по контролю за оборотом наркотических средств (ФСКН)³⁸².

В апреле 2016 г. произошло более предсказуемое, но и более масштабное событие – расформирование ФСКН и Федеральной миграционной службы, передача их функций, сотрудников, ресурсной базы в ОВД³⁸³. Одновременно произошло значительное изменение структуры МВД России, вывод из нее внутренних войск, других служб и подразделений и создание на их базе принципиально и функционально новой структуры – Федеральной службы войск национальной гвардии (Росгвардии)³⁸⁴.

К сожалению, в обоих случаях не удалось избежать негативных последствий в виде неизбежных правовых пробелов, организационно-управленческих огрехов, оттока самых ценных и квалифицированных кадров (оперативных сотрудников, дознавателей и следователей), снижения качественных показателей, ухудшения условий труда и т.д.

Так, например, ОВД лишились силовой поддержки в виде подразделений ОМОН и СОБР, что осложнило ОРД и процессуальную деятельность следователей. Привлечение сотрудников Росгвардии требует межведомственного согласования, а это создает угрозы утечки информации, снижения оперативности, роста бюрократии и т.д.

³⁸² Указ Президента РФ от 11.03.2013 № 306 (в ред. от 07.12.2016) «Вопросы совершенствовании государственного управления в РФ» // Рос. газета. 2003. 25 марта.

³⁸³ Указ Президента РФ от 05.04.2016 № 156 (в ред. от 15.05.2018) «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» // Собрание законодательства РФ. 11.04.2016. № 15. Ст. 2071.

³⁸⁴ Указ Президента РФ от 05.04.2016 № 157 (ред. от 15.05.2018) «Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии РФ» // Собрание законодательства РФ. 11.04.2016. № 15. Ст. 2072.

Обращение к Стратегии национальной безопасности РФ³⁸⁵, к официальному сайту МВД России, к содержанию государственной программы РФ «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности» на период 2013–2020 гг.³⁸⁶, не дает ответов о векторах развития ОВД, так как и сама государственная программа, и входящие в нее подпрограммы «Полиция», «Предварительное следствие», «Внутренние войска МВД России» не отражают кардинальных изменений в правоохранительном блоке, произошедших в 2016 г., и нуждаются в корректировке.

В связи с изложенным, представляется интересным и полезным опыт государственно-правового строительства наших соседей по СНГ. Так, например, в Кыргызской республике подготовлены новые Уголовный, Уголовно-процессуальный, административные кодексы (о проступках, о нарушениях), которые будут введены в действие с 2019 года³⁸⁷.

На сайте МВД Республики Казахстан³⁸⁸ размещена информация об основных направлениях реформирования ОВД (с соответствующей статистикой и иллюстрациями), о конкретных шагах по реализации институциональных реформ местной полиции и т.д. МВД принимает активное участие в разработке новых редакций Уголовного, Уголовно-процессуального, Уголовно-исполнительного кодексов, а также Кодекса об административных правонарушениях, которые создадут законодательную основу для надежной правоохранительной системы, отвечающей мировым стандартам в области защиты прав и свобод человека. В текущем (2018) году планируется завершение этой работы. Запланированы внедрение новой модели досудебного производства, упразднение доследственной проверки, а также изменение процессуальных функций следователей, дознавателей, оперативников, прокуроров и судей.

³⁸⁵ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 04.01.2016. № 1 (часть II). Ст. 212.

³⁸⁶ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 345 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности"» // Собрание законодательства РФ. 05.05.2014. № 18 (часть IV). Ст. 2188.

³⁸⁷ Кулбаев А.К. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики 2017 года: новеллы. Бишкек, 2018. <https://www.iaaj.net/node/2529> (дата обращения: 30.09.2018).

³⁸⁸ <http://mvd.gov.kz/portal/page/portal/mvd/MVD> (дата обращения: 30.09.2018).

На сайте Генеральной прокуратуры Казахстана³⁸⁹ размещены видеоматериалы о цифровизации и модернизации правоохранительной деятельности, видеофильм об электронном уголовном деле (проект реализуется с 2018 года).

В качестве явных тенденций в развитии оперативно-розыскного законодательства наших соседей по СНГ и практики его применения следует обозначить, во-первых, прямое использование результатов ОРД в уголовном деле в виде одного из источников доказательств – иных документов; во-вторых, появление в УПК Украины, Казахстана негласных следственных действий, результаты которых не требуют легализации.

Помимо явного отставания от наших зарубежных коллег приходится с сожалением констатировать, что резервы упрощения и деформализации российского досудебного производства в рамках сложившейся еще в советское время конструкции и действующего уголовно-процессуального законодательства исчерпаны.

Следует отметить схожие проблемы в развитии иных правоохранительных органов. Так, например, в Следственном комитете РФ, который создавался с явной перспективой объединения всех следователей в этом ведомстве, до сих пор эта идеология не реализована.

В России есть все необходимые условия для изменения сложившейся ситуации отсутствия определенности в развитии судебной и правоохранительной систем, важнейших отраслей блока законодательства, призванного противостоять криминалу (уголовного, уголовно-процессуального, оперативно-розыскного и др.).

Представляется, что российская государственная власть (Президент, Федеральное Собрание, Правительство, Конституционный Суд, Верховный Суд и др.) должна инициировать обсуждение обозначенных проблем с вовлечением в этот процесс представителей всех ветвей власти, руководителей судебных и правоохранительных органов, ученых, юридического сообщества в самом широком смысле этого слова, других заинтересованных лиц, населения. Итоги такого обсуждения должны быть закреплены в соответствующем нормативно-правовом акте.

³⁸⁹ <http://prokuror.gov.kz/rus> (дата обращения: 30.09.2018).

Проблемы реализации принципа независимости судей в уголовном процессе

Анализируя современное состояние института независимости судей и подзаконного характера их деятельности, необходимо отметить, что в юридической литературе нет единства мнений о понятии «независимость судей». Например, Н.Н. Полянский считал, что «независимость судей и подчиненность их только закону означает их право и обязанность в каждом отдельном случае постановить решение по своему внутреннему убеждению в строгом соответствии с обстоятельствами дела и велением закона»³⁹¹. В.П. Радьков определял независимость судей «как совокупность правовых средств, ограждающих их деятельность по выполнению судейских обязанностей от посторонних влияний... как фактически независимое от внешних факторов и предвзятости состояние каждого судьи и народного заседателя при выполнении им своих обязанностей»³⁹².

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод о том, что независимость судей формируется под воздействием как объективных, так и субъективных факторов, которые, действуя в комплексе, должны обеспечивать:

- подчинение судей Конституции РФ, законам и другим нормативным правовым актам;
- исключение любого незаконного воздействия на судей со стороны органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан;
- свободу внутреннего убеждения судей в ходе рассмотрения судебных дел (несвязанность мнением участников процесса; при рассмотрении уголовных дел – несвязанность выводами органов предварительного расследования; недопустимость предрешающих указаний со стороны вышестоящих судебных инстанций при отмене процессуальных актов нижестоящих судебных инстанций и направлении дела на новое судебное рассмотрение).

³⁹⁰ Доцент кафедры правосудия, прокурорского надзора и криминалистики, к.ю.н., доцент

³⁹¹ Полянский, Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1956. С. 91.

³⁹² Радьков, В.П. Социалистическая законность в советском уголовном процессе. М.: Совюриздат, 1959. С. 142.

Согласно ч. 4 ст. 1 Закона о РФ «О статусе судей в Российской Федерации», в своей деятельности по осуществлению правосудия судьи никому не подотчетны³⁹³. Однако отмена подотчетности отнюдь не означает, что судьи вправе скрывать информацию о своей деятельности. В качестве гарантии реализации данного установления можно назвать следующие: принцип гласности судопроизводства; возможность ознакомления с судебными материалами соответствующих лиц в случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законом; предоставление сведений о судебной деятельности средствами массовой информации на заседаниях квалификационных коллегий судей³⁹⁴.

Независимость каждого судьи является слагаемым независимости всей судебной власти в целом. Главным он является потому, что судебная власть в основе своей должна быть независима, чтобы служить мериллом, точными весами, механизмом сдержек и противовесов в разрешении различных правовых конфликтов с целью обеспечения социальной стабильности.

Казалось бы, в таких условиях признание независимости судебной власти должно быть столь же очевидным. Однако на практике, причем не только в России, именно эта ветвь власти сталкивается с отказом признать её «равной среди первых». Тем не менее, принцип независимости судебной власти, несомненно, является отправным, определяющим положение суда в современном государстве.

В российском законодательстве содержание принципа независимости судей не раскрывается ни в самой Конституции, ни в законодательстве о судебной власти, как и понятие самостоятельности органов судебной власти. Более того, законодатель в системе принципов деятельности судебной власти не предоставил однозначно определенного места принципу независимости судей³⁹⁵.

Независимость судей является важным условием существования в стране авторитетной и самостоятельной судебной власти, способной

³⁹³ О статусе судей в Российской Федерации: Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 // Российская юстиция, N 11, 1995. (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.09.2018)

³⁹⁴ О средствах массовой информации: Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 // "Российская газета", N 32, 08.02.1992. (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.04.2018)

³⁹⁵ Салимзянова, Р.Р. Независимость судебной власти как гарантия правового государства: Монография. Казань: КЮИ МВД России, 2007. С. 39.

беспристрастно и объективно осуществлять правосудие, эффективно защищать права и законные интересы граждан и государства³⁹⁶.

Среди процессуальных гарантии независимости судей, необходимо сказать в первую очередь о такой важной гарантии, как тайна совещания судей при постановлении приговора. В УПК РФ тайна совещания судей установлена статьей 298 УПК РФ. Тайна совещания гарантируется, прежде всего, тем, что приговор постановляется в совещательной комнате, где находятся только судьи, которые входят в состав суда по данному делу. Там не могут находиться лица, не входящие в состав суда, в частности прокурор, защитник и секретарь судебного заседания. Присутствие в совещательной комнате иных лиц, за исключением коллегии присяжных заседателей, не допускается (ч. 2 ст. 341 УПК РФ). Запасной присяжный заседатель, если даже он присутствовал в судебном заседании, также не вправе находиться в совещательной комнате при постановлении приговора.

Тайна совещательной комнаты является необходимым условием для спокойного и делового обсуждения всех вопросов, связанных с принятием решений по рассматриваемому делу. В связи с этим совещательная комната должна быть максимально изолирована как от зала суда, так и от всех других помещений, где могут находиться участники судебного разбирательства или иные лица. Если суд, исходя из обстоятельств конкретного дела, уверен, что для обсуждения и написания приговора одним из судей необходим достаточно длительный период времени (от нескольких дней до нескольких недель), он обязан перед удалением в совещательную комнату объявить всем участникам судебного разбирательства дату предполагаемого провозглашения приговора. При этом на двери самой совещательной комнаты целесообразно вывесить объявление о том, что вход в нее воспрещен, поскольку идет обсуждение и (или) написание приговора.

То есть, тайна совещания судей выступает в качестве объективно необходимого условия действительной независимости органов судебной власти и подчинения их только закону; условием спокойного, делового и независимого обсуждения и разрешения всех вопросов, связанных с постановлением приговора, так как реально позволяет судьям свободно

³⁹⁶ Цараев, А.А. Неприкосновенность судьи как гарантия его независимости: автореферат диссертации. М., 2008. С. 11.

выражать и отстаивать свое мнение по всему кругу вопросов, обсуждаемых в совещательной комнате, приводить в обоснование отстаиваемой позиции необходимые аргументы, голосовать за то решение, которое судья считает единственно правильным.

Итак, независимость судей при осуществлении всей их процессуальной деятельности, в том числе и при рассмотрении и разрешении конкретного уголовного дела, означает:

1. Независимость их от влияния и мнения различных органов государственной власти и управления, общественных организаций, коллективов и отдельных лиц;

2. Независимость их от вышестоящего суда;

3. Независимость от выводов и мнений участников судебного заседания;

4. Независимость внутри самой судейской коллегии, возможность свободно участвовать в исследовании доказательств, в обсуждении и принятии решений по своему внутреннему убеждению.

Значение данного принципа правосудия состоит в создании для судей таких условий осуществления их деятельности, при которых они могли бы рассматривать дела и принимать по ним решения на основе Конституции и других федеральных законов, руководствуясь исключительно своим внутренним убеждением. Такая обстановка может быть обеспеченной, если суд огражден от какого-либо воздействия, давления на него со стороны. Только в этом случае может быть реальной самостоятельность судебной власти при осуществлении правосудия, о которой со всей неопределенностью упоминает ст. 10 Конституции РФ.

Реализации независимости судей будет способствовать реформа судебной системы в случае создания апелляционных и кассационных судов. В настоящее время краевой суд сочетает в себе первую, апелляционную и кассационную инстанции. Как правило, большинство дел рассматривается в суде одного и того же региона (края). Это обстоятельство не способствует сохранению значительной независимости судов от местных правоохранительных органов, органов власти и управления.

Поскольку властные структуры в регионах обладают достаточно серьезным влиянием, в том числе и на правоохранительную систему, на

органы правосудия, краевые и областные суды при рассмотрении апелляционных и кассационных жалоб вынуждены считаться с их мнением.

Учитывая, что и апелляции рассматриваются в пределах одного региона, существенно усложняется возможность добиться пересмотра принятого первой инстанцией решения, удовлетворения кассационной жалобы.

Все эти обстоятельства отнюдь не способствуют повышению реальной эффективности работы отечественной судебной системы.

Именно из соображений повышения реальной независимости судов при рассмотрении апелляций и кассаций было принято решение о создании совершенно отдельных апелляционных и кассационных судов. Стоит отметить, что даже границы новых судебных округов совершенно не зависят от привычного административно-территориального деления – новые суды будут носить межрегиональный характер, что сделает их полностью независимыми от региональных властей. Более того, границы судебных округов апелляционных судов и кассационных судов также не будут совпадать друг с другом. За основу разграничения территориальных зон ответственности апелляционных и кассационных судов будут взяты принцип доступности для граждан и принцип равномерного распределения судебной нагрузки.

Вместе с тем, судебная реформа оставляет за собой и целый ряд вопросов. Ее реализация на практике потребует появления новых судей в апелляционных и кассационных судах. Помимо кадрового вопроса, более сложным вопросом станет финансово-экономическое обеспечение создания новых судов. Для того, чтобы обеспечить деятельность кассационных и апелляционных судов, государству потребуется потратить внушительную сумму из федерального бюджета. Ведь речь идет о приобретении или аренде зданий, в которых будут размещаться судебные инстанции. Также встает вопрос о выплате заработной платы сотрудникам судов – от судей до работников аппарата и охраны, и его решение также потребует от государства немалых финансовых затрат. К тому же, потребуются немалые средства на обеспечение ежедневного функционирования кассационных и апелляционных судов, на организационную, информационную деятельность и материально-техническое обеспечение.

О перспективах суда присяжных в районных судах

Развитие суда присяжных в Российской Федерации продолжилось и вступило в новый этап после принятия Федерального закона № 190 от 23 июня 2016 года «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей»³⁹⁸. С 1 июня 2018 года не только суд присяжных действует в новых субъектах РФ (Республика Крым и город федерального значения Севастополь), но и районные суды, наряду с краевыми (областными) судами, рассматривают уголовные дела с участием присяжных заседателей.

Законодательное решение расширить применение института присяжных заседателей было принято в соответствии с поручениями Президента РФ от 8 декабря 2015 года³⁹⁹ по реализации Послания Президента Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 года⁴⁰⁰. Поручения Президента РФ содержали следующие положения: подготовить и представить предложения о внесении в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих увеличение числа составов преступлений, подсудных суду с участием присяжных заседателей; сокращение числа присяжных заседателей в составе коллегии присяжных заседателей с сохранением самостоятельности коллегии в принятии решений⁴⁰¹.

Прежде всего, возникает вопрос, выполнено ли поручение Президента РФ по увеличению числа составов преступлений, подсудных суду с участием присяжных заседателей? Выполнено, но не в полной мере. Число составов преступлений, подсудных суду с участием присяжных заседателей в краевых (областных) и районных судах

³⁹⁷ Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, к.ю.н., e-mail: dudkona@yandex.ru.

³⁹⁸ Федеральный закон от 23.06.2016 N 190-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей"// Собрание законодательства РФ. 2016. N 26 . Часть 1. Ст. 3859.

³⁹⁹ Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 года, подписанный Президентом РФ 8 декабря 2015 г. // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://news.kremlin.ru>.

⁴⁰⁰ Послание Президента Федеральному Собранию (3 декабря 2015 г.) // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://news.kremlin.ru>.

⁴⁰¹ Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 года, подписанный Президентом РФ 8 декабря 2015 г. // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://news.kremlin.ru>.

фактически будет увеличено только на два состава: часть 1 статьи 105 и часть 4 статьи 111 УК РФ. Непосредственно в районных судах будет рассматриваться с участием присяжных заседателей только 7 составов преступлений. Таким образом, проблема значительного сокращения подсудности уголовных дел суду присяжных с 79 составов преступлений в 2012 году⁴⁰² до 30 составов преступлений в 2014 году⁴⁰³ остается актуальной.

Правительство Российской Федерации внесло 30 августа 2017 года в Государственную Думу проект федерального закона № 258213-7 «О внесении изменений в статьи 30 и 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей», который рассмотрен Государственной Думой 25 октября 2017 года в первом чтении⁴⁰⁴. Законопроект предлагает незначительное увеличение количества составов преступлений, подсудных суду присяжных в районных судах: с 7 до 10 составов.

Следующий пункт в Поручениях Президента РФ – сокращение числа присяжных заседателей в составе коллегии присяжных заседателей. В краевых/областных судах предусмотрено сокращение коллегии присяжных заседателей с 12 до 8, в районных судах – до 6 присяжных заседателей. При этом сохраняется четное количество присяжных заседателей, т.е. останутся неизменными условия вынесения вердикта: при равенстве голосов присяжных заседателей вердикт оправдательный. Оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ на любой из поставленных в вопросном листе основных вопросов проголосовало не менее четырех присяжных заседателей верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда и не менее трех

⁴⁰² Федеральный закон от 05.06.2012 N 54-ФЗ «О внесении изменений в статьи 230 и 232 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. N 24 . Ст. 3071.

⁴⁰³ Федеральный закон от 05.05.2014 N 130-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» //Собрание законодательства РФ. 2014. N 19 .Ст. 2335.

⁴⁰⁴ Проект федерального закона № 258213-7 «О внесении изменений в статьи 30 и 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» // Официальный сайт Государственной Думы. URL: <http://www.duma.gov.ru>

присяжных заседателей районного суда, гарнизонного военного суда (ч. 3 ст. 343 УПК РФ в редакции от 23 июня 2016 г.)⁴⁰⁵.

При введении суда присяжных в районных судах могут возникнуть проблемы организационного, кадрового, материально-технического характера. Поэтому целесообразно рассматривать уголовные дела с участием присяжных заседателей не в каждом районном суде, а в наиболее подготовленных для этого районных судах. Эти районные суды наделять статусом специализированного суда по уголовным делам для рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей. Например, в Республике Казахстан созданы и успешно действуют с 2015 года специализированные межрайонные суды по уголовным делам⁴⁰⁶.

Предлагаемые изменения законодательства по созданию специализированных районных судов по уголовным делам для рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей направлены на достижение следующих целей: предотвратить возможные проблемы организационного характера при введении суда присяжных в районных судах; предотвратить возможные проблемы формирования списков кандидатов в присяжные заседатели муниципальных образований; предотвратить возможные проблемы формирования коллегии присяжных заседателей с учетом информированности населения района о совершенном преступлении, а также родственных и других взаимоотношений граждан.

Предпосылки для создания межрайонных специализированных судов по уголовным делам для рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей закреплены действующим законодательством. Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 N 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» предусматривает в системе судов общей юрисдикции как межрайонные, так и специализированные суды (ч.2 ст.1)⁴⁰⁷ [8].

⁴⁰⁵ Федеральный закон от 23.06.2016 N 190-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей" // Собрание законодательства РФ. 2016. N 26. Часть 1. Ст. 3859.

⁴⁰⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК. URL: <http://medialaw.asia/posts/10-07-2014/83305.html>

⁴⁰⁷ О судах общей юрисдикции в РФ: федеральный конституционный закон от 07. 02. 2011 N 1-ФКЗ (ред. от 27. 07. 2014) // Собрание законодательства РФ. 2011. N 7. Ст. 900.

Важным направлением подготовки к суду присяжных в районных судах является разработка научно-практических рекомендаций судьям районных судов по рассмотрению уголовных дел с участием присяжных заседателей. Это могут быть методические рекомендации Верховного Суда РФ или краевых /областных судов на основе анализа практики суда присяжных. Но важнее было внести соответствующие уточнения и изменения в Постановление Пленума Верховного Суда № 23 от 22 ноября 2005 года «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»⁴⁰⁸. Эти изменения внесены Постановлением Пленума ВС РФ от 15 мая 2018 года № 11⁴⁰⁹.

Использование судьями районных судов научно-практических рекомендаций и практики суда присяжных краевых (обеспечит качественное рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей).

⁴⁰⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» (с изменением, внесенным постановлением Пленума от 22 декабря 2015 № 59) // Сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vsrfg.ru>

⁴⁰⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 от 15 мая 2018 года «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vsrfg.ru>

Генезис и перспективы развития арбитражного процессуального законодательства России

Проведенные к настоящему времени реформы во многом оформили институциональную сторону правосудия, утвердив новую структуру судебной власти. Эта структура продолжает находиться в определенном движении, однако общие ее контуры в целом устоялись. В то же время, функциональная сторона правосудия менее очевидна с внешней точки зрения, но влияет на результат деятельности судебной системы в целом.

Судебная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности.

Современный этап социально-экономического развития страны в целях совершенствования функциональной стороны правосудия ставит перед российской судебной системой новые задачи, к числу которых относятся: повышение качества и доступности правосудия, авторитета судебной власти. В этой связи, необходимо решение следующих проблем.

Сразу оговорю, что я не вправе и не хочу вмешиваться в обсуждение специфических проблем деятельности национальной судебной системы. Потому остановлюсь только на некоторых общих проблемах, касающихся арбитражного процессуального законодательства в целом, и на законодательных инициативах современности, способствующих решению вышеуказанных проблем. И, чтобы не отнимать у собравшихся слишком много времени, буду обозначать свои оценки по этим проблемам максимально сжато.

⁴¹⁰ Председатель Арбитражного Суда Приморского края

Определение разумных сроков рассмотрения дел в арбитражных судах

Своевременность рассмотрения и разрешения споров является одной из основных целей арбитражного судопроизводства, в связи с чем установлению и соблюдению сроков в арбитражном процессе должно уделяться повышенное внимание.

Совершенствование разрешения экономических споров путем введения процессуальных механизмов, направленных на ускоренное рассмотрение требований по определенным категориям дел не должно нивелировать необходимость учета наличия споров, требующих сложной аналитической и правовой работы, а, следовательно, более длительных сроков рассмотрения дела.

Установление сокращенных сроков для указанных дел и последующее их нарушение судом может породить убежденность участвующих в деле лиц о волоките и медлительности в судебной деятельности, дефектах в организации судебной власти, рост исков о компенсации за нарушение права на рассмотрение дела в разумный срок, увеличение количества жалоб на действие судей, и, как следствие, к низкому уровню общественного доверия.

В этой связи, при изменении процессуального законодательства необходимо выработать конструктивные подходы к определению оптимальных сроков рассмотрения дел и совершения отдельных процессуальных действий.

Работа в этом направлении уже проделана Верховным Судом Российской Федерации, который подготовил и внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроект № 383208-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ), Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ), Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законопроект). На настоящий момент законопроект принят Государственной Думой в первом чтении.

В целях решения вышеуказанной проблемы законопроект содержит ряд поправок, планируется:

– увеличение сроков рассмотрения арбитражных дел судом первой инстанции с 3 месяцев до 6 месяцев (проектируемая часть 1 статьи 152 АПК РФ);

– возможность продления вышеуказанных сроков председателем суда в случаях, установленных частью 2 статьи 152 АПК РФ, до 9 месяцев (на настоящий момент продление возможно на срок до 6 месяцев);

– увеличение сроков рассмотрения дел с участием иностранных лиц в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 253 АПК РФ, с 6 месяцев до 1 года.

Следует отметить, что указанное не лишает права суд при наличии возможности рассмотреть дело или заявление в более сжатые сроки.

Чрезмерная нагрузка судей арбитражных судов

Анализ работы судов показывает, что устойчивая тенденция роста числа обращений в суды и судебная нагрузка судей и работников аппаратов судов не изменяется. Дальнейший рост судебной и служебной нагрузки может привести к снижению качества судебной деятельности, нарушению прав граждан и организаций на рассмотрение их дел в разумные сроки беспристрастным и независимым судом.

Для решения указанной проблемы необходима оптимизация судебной нагрузки, которая создаст дополнительные возможности для более тщательной подготовки судьи к рассмотрению дел и более внимательному исследованию доказательств в судебных заседаниях; акцентирования внимания судьи на рассмотрении сложных дел; сокращения времени для составления судебных актов и направления их участвующим в деле лицам; уменьшения сроков рассмотрения дел; скорейшего наступления правовой определенности в отношениях сторон, и как следствие, повысит уровень правовой защищенности граждан и организаций.

Решение вопроса оптимизации судебной нагрузки невозможно исключительно за счет интенсификации труда работников судебной системы. Необходим комплексный подход к решению этой проблемы, в котором важное значение должно быть отведено изменению действующего арбитражного процессуального законодательства.

Однако, выработанные на законодательном уровне способы и меры оптимизации деятельности судебных органов и снижения нагрузки не должны приводить к обратному эффекту – снижению качества правосудия и ограничению реализации прав сторон в процессе. При всей важности и значимости решения проблемы снижения нагрузки судей, все же наиболее значимой задачей является обеспечение гласности, повышение качества и доступности правосудия.

Оптимальным путем оптимизации судебной нагрузки видится дальнейшее развитие в арбитражных судах упрощенных процедур судопроизводства, положительно зарекомендовавших себя на практике.

В целях реализации данного направления разработчики законопроекта, в частности, предлагают:

– увеличить количество дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства, за счет увеличения порога цены иска по каждому из отдельных требований, содержащихся в пунктах 1-4 части 1 статьи 227 АПК РФ;

– сократить основания для перехода от упрощенной процедуры судопроизводства к рассмотрению дела в общем порядке (проектируемый пункт 5 статьи 227 АПК РФ).

Принятие этого законопроекта позволит не только сократить временные и финансовые затраты лиц, участвующих в деле, но и оптимизировать нагрузку на судей.

Обеспечение единообразного понимания и применения закона

Из принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту вытекает требование, в силу которого однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом.

В арбитражном и гражданском процессе имеется много общих институтов. Однако значительное число положений ГПК РФ и АПК РФ серьезно «конкурируют» друг с другом. Процессуальное право не должно иметь существенных различий по отношениям, регулируемым одним «материальным» правом, поскольку иное ставит в неравное положение субъектов данных отношений. Более того, различия в гражданском и арбитражном судопроизводстве затрудняют понимание участвующих в деле лиц относительно правил судопроизводства,

имеющихся у них правах и обязанностях, создает возможность противоречивого и произвольного толкования процессуального законодательства участниками процесса. Такое «недопонимание» усложняет ведение процесса, не способствует рассмотрению дела в разумные сроки. Следует отметить, что в условиях наличия «конкурирующих» норм невозможно добиться и единства судебной практики относительно применения процессуального законодательства.

В этой связи повышение эффективности российского судопроизводства может быть осуществлено за счет унификации гражданского и арбитражного процессуального законодательства. Вместе с тем, процессуальное законодательство не должно быть единообразным, при его модернизации необходимо также учитывать специфику гражданского и арбитражного судопроизводства в отдельности. Во избежание нарушения права гражданина на судебную защиту, предусмотренного частью 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации, целесообразно рассмотреть вопрос именно о поэтапной унификации действующего законодательства.

В частности, в законопроекте предполагается на настоящий момент унифицировать положения, касающиеся института отвода; включить в АПК РФ и ГПК РФ дополнительное основание для освобождения от доказывания, а также положения, сформулированные Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в разъяснениях по применению законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела (пункт 6, 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1).

Представляется, что указанные шаги являются не последними на пути к унификации действующего процессуального законодательства.

Отказ в судебной защите в случае спора о компетенции

В сложившихся в период дифференциации звеньев судебной системы (судов общей юрисдикции и арбитражных судов) правовых реалиях действующее процессуальное законодательство РФ приобрело присущее этому процессу свойство: запрет на рассмотрение дела в случае отсутствия соответствующей компетенции суда. Следствием данного запрета являлись либо отказ в принятии искового заявления (заявления), либо прекращение производства по делу, если отсутствие

компетенции выявлено судом после принятия искового заявления (заявления) к производству. Данные нормы закреплены, в частности, в пункте 1 части 1 статьи 127.1 и пункте 1 части 1 статьи 150 АПК РФ. Именно такой порядок приводит к наличию возможности отказа в судебной защите в случае возникновения спора о компетенции между судом общей юрисдикции и арбитражным судом.

Объединение судов на современном этапе развития судебной системы позволяет воплотить иной подход, в соответствии которым суд общей юрисдикции или арбитражный суд, ошибочно возбудившие производство по делу, не отнесенному к их компетенции, направляют дело для рассмотрения в суд другой судебной подсистемы. Данный подход в частности предложен в проектируемой части 4 статьи 39 АПК РФ.

Указанная правовая конструкция наряду с исключением возможности отказа в судебной защите в случае возникновения спора о компетенции, способствует созданию непрерывного процесса рассмотрения заявленных требований в случае принятия его к производству, реализации прав сторон на судопроизводство в разумный срок и, как следствие, повышению качества и доступности правосудия.

В заключение еще раз подчеркну, что на современном этапе перед нашим государством стоят непростые задачи повышения качества и доступности правосудия, авторитета судебной власти. Я отнюдь не призываю к революционным изменениям в этой сфере. Ведь в ситуации резкого и кардинального реформирования риск ошибок особенно велик, а цена ошибок – исключительно высока. Я говорю лишь о том, что понимание существующих проблем является первым шагом на пути к их решению.

Некоторые аспекты регламентации и функционирования суда присяжных в современной России

Самой действенной формой реализации конституционного права граждан участия в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 31 Конституции РФ) является суд с участием присяжных заседателей⁴¹².

Ещё до закрепления данного положения в основном законе государства институт суда присяжных заседателей был закреплен в Законе Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», УК РСФСР⁴¹³, в котором появился раздел X «Производство в суде присяжных».

Идея возрождения суда присяжных заседателей возникла еще в 1989 г. на первом Съезде народных депутатов СССР⁴¹⁴. Свое нормативное закрепление она получила в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о судоустройстве⁴¹⁵ и Законе СССР о внесении изменений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик⁴¹⁶.

Указанные нормативно-правовые акты предусмотрели возможность принятия судом присяжных (расширенной коллегией народных заседателей) решения о виновности подсудимого в совершении преступления, за совершение которого предусмотрена смертная казнь либо лишение свободы на срок свыше 10 лет⁴¹⁷.

В последующем институт рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей был закреплен в УПК РФ 2001 г.⁴¹⁸, а статус присяжных заседателей регламентирован специальным законом⁴¹⁹.

⁴¹¹ Старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Института права ВГУЭС.

⁴¹² Миронова А.В. Реализация права граждан на участие в отправлении правосудия в уголовном судопроизводстве: реформа и перспективы дальнейшего развития // Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 118-121.

⁴¹³ Дудко Н.А. Научное обоснование и законодательное закрепление идеи возрождения суда присяжных в России // Известия Алтайского государственного университета. 2014. № 2-1 (82). С. 104-109.

⁴¹⁴ Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР: Постановление СНД СССР от 09.06.1989 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 3. Ст. 52.

⁴¹⁵ Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судоустройстве, приняты ВС СССР 13.11.1989. № 756-1 (БВСС 90-1).

⁴¹⁶ О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 10.04.1990. № 1423-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 16. Ст. 270.

⁴¹⁷ Костанов Ю. Суд присяжных - за и против // Социалистическая законность. 1991. № 4. С. 11-14.

⁴¹⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (по сост. на 30.10.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации от 24.12.2001. № 52 (часть I). Ст. 492.

Суд с участием присяжных заседателей в современной России начал действовать с 01.11.1993 в Московской, Ивановской, Рязанской и Саратовской областях, а первый судебный процесс с участием присяжных заседателей состоялся 15.12.1993 в г. Саратове⁴²⁰.

Иными словами, с момента начала обсуждения в 1989 г. идеи возрождения института суда с участием присяжных заседателей и до начала её реализации прошло более 4 лет.

Введение суда с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации проходило постепенно и завершилось только 01.01.2010, уже после введения в действие УПК РФ 2001 г.

Поэтапность введения суда присяжных была характерна и для судебной реформы 1864 г.⁴²¹, при проведении которой сначала суд присяжных учредили только в Московской, Владимирской, Рязанской, Тверской, Тульской, Ярославской, Санкт-Петербургской, Псковской и Новгородской губерниях⁴²². Любопытно, что в современной России сложилась такая же ситуация и данная форма судопроизводства появилась практически в тех же регионах, что и в царской России.

Думается, что постепенность введения института суда с участием присяжных заседателей обусловлена сложностью этой формы судоговорения и необходимостью проведения большой предварительной работы: подготовка судейского корпуса к предстоящим изменениям; обучение представителей стороны государственного обвинения и адвокатуры; материально-техническое переоснащение, обустройство зданий суда и др.⁴²³ Кроме того, на введение и функционирование суда с участием присяжных заседателей влияет политическая ситуация, в том числе в конкретных регионах. Так, в Чеченской Республике из-за

⁴¹⁹ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 20.08.2004 № 113-ФЗ (по сост. на 01.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации от 23.08.2004. № 34. Ст. 3528.

⁴²⁰ Заврина Е.Е. История возникновения и развития суда присяжных в России // Неволинские чтения. Вопросы совершенствования высшего юридического образования на современном этапе сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 210-летию со дня рождения К.А. Неволлина, 85-летию Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и 45-летию Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. С. 34-38.

⁴²¹ Демичев А.А. Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 137-150.

⁴²² Верещагина А.В. Заметки о суде присяжных в России // Известия вузов. Правоведение. 2005. № 6. С. 207-219.

⁴²³ Верещагина А.В., Омельяненко М.Е. Реорганизация устройства и работы городских (районных) судов в связи с реформированием института присяжных заседателей // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2018. Т. 10. № 1 (40). С. 84-92.

чрезвычайного положения и режима контртеррористической операции суд с участием присяжных заседателей появился только с 01.01.2010.

Представляется, что полноценно функционировать суд с участием присяжных заседателей начал лишь в 2010 г., именно тогда происходит увеличение количества уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей, несмотря на снижение общего числа дел, имевшихся в производстве судов Российской Федерации. Такая динамика сохранялась вплоть до 2013 г.

Тенденция роста и снижения дел, рассмотренных судом с участием присяжных заседателей, наглядно иллюстрируются судебной статистикой (см. рис. 1).

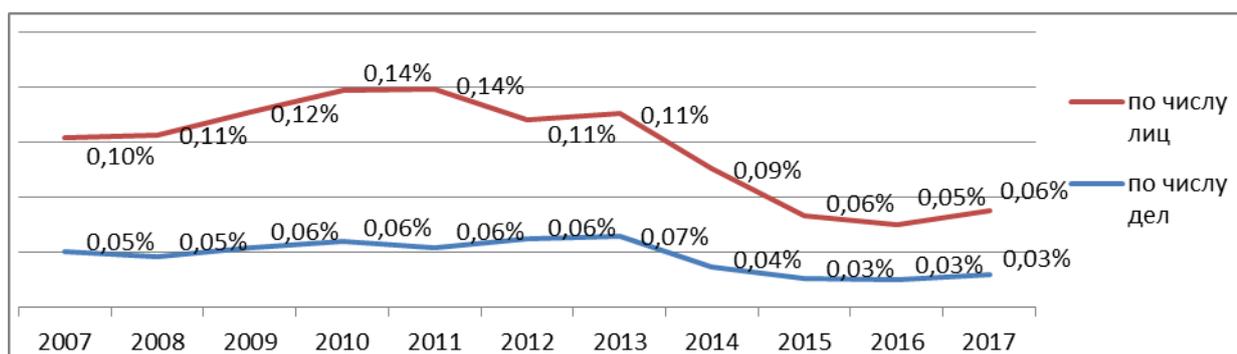


Рис. 1. Количество рассмотренных дел с участием присяжных заседателей в РФ (2007-2017) (в % от общего количества постановленных решений) ⁴²⁴

Увеличение количества уголовных дел, рассмотренных судом с участием присяжных заседателей в 2010-2013 гг., было сопряжено с ростом выносимых оправдательных приговоров.

В последующем ситуация изменилась, и репрессия судов с участием присяжных заседателей усилилась (см. рис. 2). После 2013 г. наметилась и сохранилась до настоящего времени тенденция снижения оправдательных приговоров, выносимых как профессиональными судьями, так и судом с участием присяжных заседателей (см. рис. 2). При этом тренд на уменьшение числа оправдательных приговоров для профессиональных судей и судов с участием присяжных заседателей имеет разную динамику. Если для коронных судов он носит сглаженный характер, то для судов с участием присяжных заседателей он скачкообразен.

⁴²⁴ Здесь и далее данные в диаграммах и таблицах приведены по сведениям Судебного Департамента при Верховном Суде РФ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832> (дата обращения: 14.11.2018).

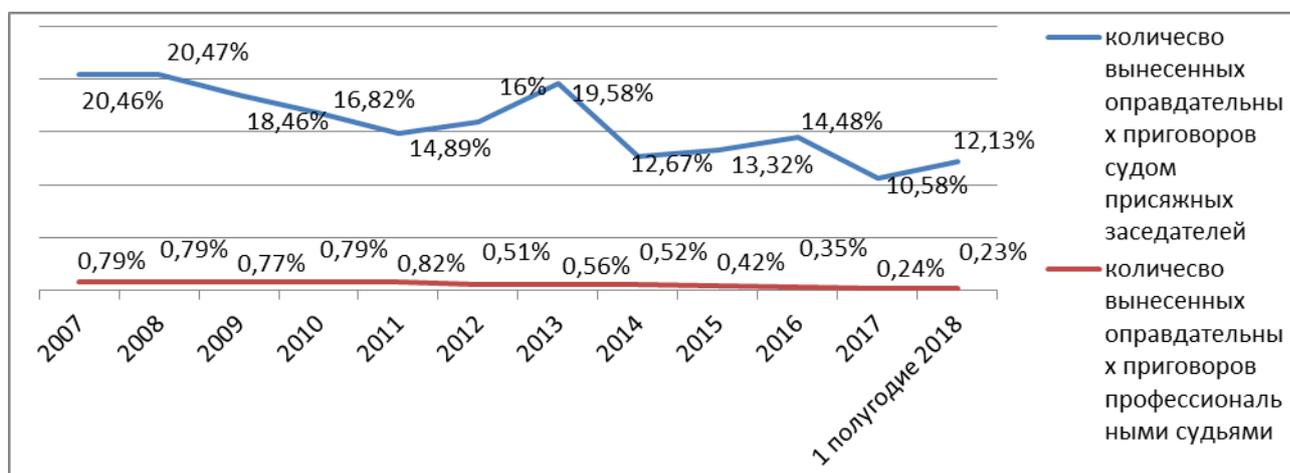


Рис. 2. Количество вынесенных оправдательных приговоров в РФ (2007-2018) (% от общего количества постановленных решений) ⁴²⁵

Одной из причин резкого снижения объёма рассматриваемых с участием присяжных заседателей уголовных дел является изъятие из их подсудности некоторых категорий преступлений (связанных с организацией незаконного вооруженного формирования, в которых содержатся сведения о государственной тайне, преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних и дел и др.) ⁴²⁶. Процесс ограничения подсудности суда с участием присяжных наметился почти сразу после появления этой формы судоговорения, но наиболее активно это происходило в период с 2008 до 2013 г. Как результат, их подсудность уменьшилась к 2013 г. примерно на 64 % ⁴²⁷. Такой приём снижения количества оправдательных вердиктов присяжных не нов. Этим методом пользовалось и царское правительство ⁴²⁸.

По мнению В. В. Конины сокращение подсудности суда с участием присяжных заседателей отражает «...стремление власти ограничить право народа ...на управление государством...» при «...осуществлении правосудия. Причина ...одна: большое, на взгляд власти и

⁴²⁵ Здесь и далее данные по 2018 г. приведены за первое полугодие.

⁴²⁶ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства: Федеральный закон от 23.07.2013 № 217-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30. Ч. I. Ст. 4050; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве: Федеральный закон от 28.12.2013 № 432-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 30.12.2013. № 52 (часть I) Ст. 6997.

⁴²⁷ До 2008 г. судом с участием присяжных заседателей рассматривалось 47 составов преступлений, а в 2013 г. всего 17 составов.

⁴²⁸ Верещагина А.В. Способы ограничения самостоятельности судебной власти в дореволюционном законодательстве // Право и политика. 2014. №7. С.1033-1041.

правоохранительных органов, количество оправдательных приговоров»⁴²⁹. При этом, как справедливо отмечает В. В. Конин, суд с участием присяжных заседателей – институт гражданского общества, позволяющий «...сделать судебную систему более открытой, более справедливой, поднять ее авторитет»⁴³⁰.

Сопоставление данных рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей в царской и современной России позволяет прийти к выводу о единой закономерности – усиление репрессии суда присяжных (с участием присяжных заседателей). Репрессивность этого суда в царской России составляла в 1873-78 гг. 64,3%, а коронного – 72,6%.⁴³¹ В современной России репрессия ещё жёстче (см. таблицу 1).

Таблица 1

**Количество вынесенных обвинительных приговоров в РФ
(2007-2018 гг.) (%)**

год	Профессиональными судьями	Судом присяжных заседателей
2007	97,84	79,54
2008	97,41	79,53
2009	97,76	81,54
2010	97,51	83,18
2011	97,29	85,03
2012	97,98	84,0
2013	98,12	78,91
2014	98,25	87,33
2015	98,5	86,06
2016	98,37	85,51
2017	99,38	89,42
1 полугодие 2018	97,84	79,54

⁴²⁹ Конин В.В. Некоторые вопросы истории Российского суда с участием присяжных заседателей и его значение для современного уголовного судопроизводства / В.В. Конин, И.Н. Эсмантович // Адвокат. 2013. № 9. - С. 23.

⁴³⁰ Конин В.В. Указ. соч. С. 23.

⁴³¹ Демичев А.А. Российский суд присяжных: история и современность: Учебное пособие. Н.Новгород: Изд-во НГПУ. 2000. С. 12.

В предлагаемой публикации мы не ставили своей задачей выявить причины этой закономерности, отметим лишь два момента. 1. Возрастание карательной составляющей в решениях судов с участием присяжных заседателей было, повторимся, характерно и для царской России. 2. Отчасти это может быть объяснено наработкой опыта по разрешению уголовных дел с привлечением «судей от народа».

Если сопоставить репрессивность суда с участием присяжных заседателей в регионах с общероссийскими показателями, то эти явления не всегда сопоставимы (см. рис. 3). Можно предположить, что причины заключаются в особенностях имеющихся в субъекте установок (отсутствие оправдательных приговоров в Республике Саха (Якутия)), а также индивидуальными характеристиками рассмотренных уголовных дел в тот или иной год.

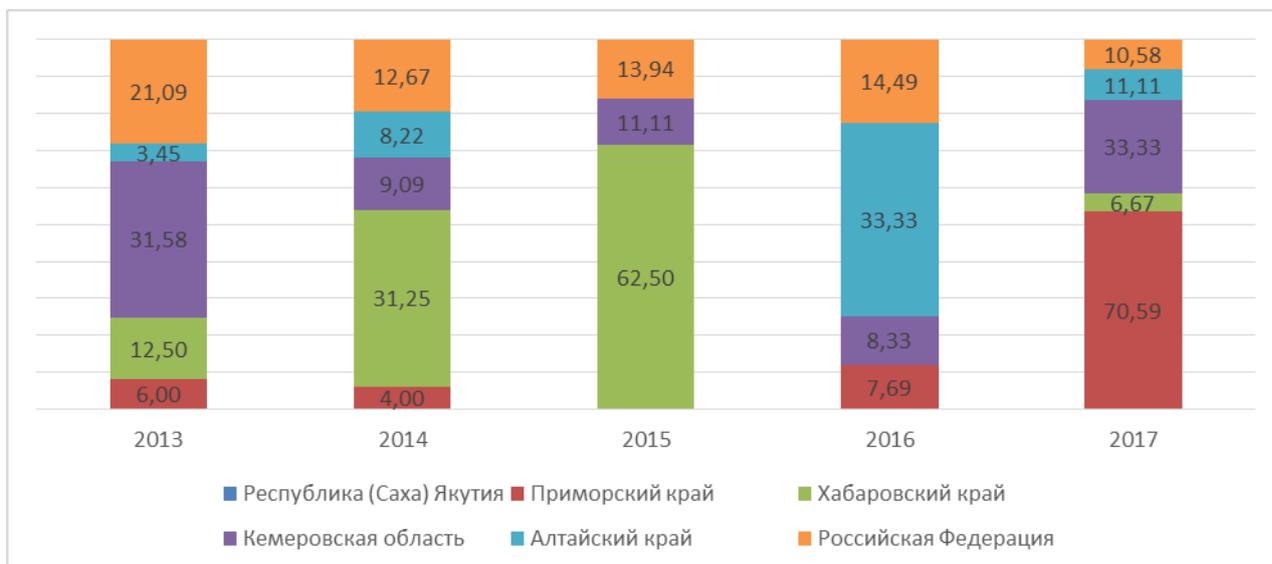


Рис. 3. Количество оправдательных приговоров, постановленных судом с участием присяжных заседателей в некоторых субъектах ДВФО и СФО (%)

Таким образом, представленные статистические данные отражают динамику развития судоговорения с участием присяжных заседателей, которая сопоставима с процессами, происходившими в дореволюционной России, например, в части ограничения подсудности и усиления репрессии.

Об эволюции принципа непрерывности судебного разбирательства в уголовном процессе России

Принцип непрерывности судебного разбирательства был известен уголовному судопроизводству России с 1984 года.

В Уставе уголовного судопроизводства того времени в ст. 633 было сказано: «Судебное заседание по каждому делу должно происходить непрерывно, за исключением времени, необходимого для отдохновения»⁴³³. Данным нормативным положением руководствовались суды Российской империи вплоть до 1917 года.

В советский период принцип непрерывности судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве был сохранен во всех трех уголовно-процессуальных кодексах РСФСР (1922 года – ст.262, 1923 года – ст. 258, 1960 года – ч. 2 ст. 240) практически в неизменном виде.

Так, в ст.240 УПК РСФСР в части второй было закреплено следующее положение: «Судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха. Рассмотрение теми же судьями других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускается».

В тексте действующего УПК РФ 2001 года принцип непрерывности судебного разбирательства не упоминается ни как принцип уголовного процесса, ни как одно из общих условий судебного разбирательства.

В современном российском процессуальном законодательстве – в ГПК, АПК и КАС – этот принцип также не упоминается. Исключением является конституционное судопроизводство (ст. 34 Федерального закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Мы солидарны с мнением Г.В. Стародубовой о том, что «.. при отрицании принципа непрерывности к моменту постановления приговора у судьи остаются отдельные, фрагментарные воспоминания об исследовании доказательств по делу, материалы уголовного дела с обвинительным заключением и протокол судебного заседания»⁴³⁴. Но,

⁴³² Профессор кафедры правосудия, прокурорского надзора и криминалистики Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н., доцент, rekhovskiy.af@dvfu.ru.

⁴³³ <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>

⁴³⁴ Стародубова Г.В. Проверенные временем общие условия судебного разбирательства // Судебная власть и уголовный процесс. №3. 2014. С.198.

на наш взгляд, восстановление непрерывности, как общего условия судебного разбирательства, в настоящее время представляется невозможным.

Взамен принципа непрерывности появился новый межотраслевой принцип соблюдения разумных сроков, который вошел во все процессуальные кодексы России, включая УПК. Однако это не прибавило скорости рассмотрения уголовных дел судами.

Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2016 год основная масса уголовных дел рассматривается судами свыше 1,5 месяца⁴³⁵.

Исследование законодательства отдельных зарубежных стран позволяет нам прийти к выводу о том, что стремление к цели быстрого рассмотрения дел в суде имеет прочное законодательное закрепление.

В ФРГ «Принцип ускорения (Beschleunigung) разъясняется в Директивах уголовного судопроизводства и порядке наложения штрафа и означает, что расследование должно быть проведено в кратчайшие сроки. Однако конкретных сроков в этом нормативном акте не установлено. В стадии судебного разбирательства этот принцип носит название **принципа концентрации** (Konzentrationsprinzip), согласно которому слушание дела в суде по возможности должно быть проведено *в ходе одного судебного заседания* (выделение наше – А.Р.)»⁴³⁶.

В уголовном процессе Республики Корея процедура концентрации доказательств закреплена в Уголовно-процессуальном кодексе (далее – УПК)⁴³⁷ и в Законе «Об участии граждан в уголовных судах»⁴³⁸. Анализ данных нормативных актов свидетельствует о том, что концентрация доказательств является обязательной процедурой при подготовке любого уголовного дела к судебному разбирательству.

В ст.267-2 УПК Кореи закон прямо указывает, что исследование обстоятельств дела во время публичных судебных заседаний должно быть концентрированным, т.е. непрерывным. А в ч.4 ст.36 Закона об участии граждан в уголовных судах закреплено положение о том, что в ходе процедуры подготовки к судебному разбирательству государствен-

⁴³⁵ www.cdep.ru.

⁴³⁶ Уголовный процесс европейских государств. Монография. Под ред. Самарина В.И., Луцка В.В. Изд-во: «Проспект». 2018. С.154.

⁴³⁷ Criminal procedure act. (Act No. 341, Sep. 23, 1954.). URL: <http://www.law.go.kr>.

⁴³⁸ Act on citizen participation in criminal trials (Enforcement Date 01. Jul, 2012.) (Act No.11155, 17. Jan, 2012., Partial Amendment). URL: <http://www.law.go.kr>.

ный обвинитель, подсудимый или его защитник должны собрать и упорядочить доказательства, сотрудничая в этом. В противном случае суд может продлить подготовительное производство по делу.

Полагаем, что принцип непрерывности (концентрации) судебного разбирательства не преследует достижения только одной цели – ускорения судопроизводства. Мы солидарны с мнением А.В. Малюкиной о том, что принцип концентрации служит вынесению правильного решения в той же мере, что и решения своевременного, поэтому не может трактоваться исключительно в контексте ускорения судопроизводства⁴³⁹.

Поддерживая в целом идею концентрации судебного разбирательства, следует отметить, что для этого необходимо модернизировать стадию подготовки судебного разбирательства путем введения процедур раскрытия (открытия) доказательств до рассмотрения уголовного дела по существу.

Речь идет о том, что сегодня сторона защиты не обязана представлять ни суду, ни стороне обвинения свои доказательства. Сторона защиты представляет доказательства по своему усмотрению в любой момент производства по уголовному делу. В то же время сторона обвинения после окончания расследования обязана предоставить для ознакомления все материалы дела обвиняемому, его защитнику, а также иным участникам. Происходит раскрытие доказательств только одной стороной. На наш взгляд, такое положение не соответствует принципу состязательности сторон.

Представляется, что исправить положение возможно введением порядка концентрации доказательств на стадии подготовки дела к судебному заседанию, с тем, чтобы у суда и лиц, участвующих в деле, была возможность полноценного и своевременного исследования их в судебном разбирательстве.

Думается, что судебный принцип «непрерывности» должен модифицироваться в принцип «концентрации».

Идея концентрации доказательств возникла и получила свое развитие в трудах зарубежных и российских ученых именно в связи с попыткой решить проблему чрезмерной продолжительности

⁴³⁹ Малюкина А.В. Принцип концентрации гражданского процесса: основные теоретические положения и их реализация: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. - М., 2008. С.8.

производства по делу. Данные исследования традиционно осуществлялись в области гражданского процесса. В итоге в 1995 г. Комитетом министров Совета Европы была дана рекомендация №R (95) 5 от 07.02.1995 г. о том, что в целях обеспечения быстрых и эффективных слушаний по гражданским и торговым делам государствам следует предусмотреть возможность введения требования о строгом соблюдении предельных сроков в отношении обмена документами и состязательными бумагами.

В российской юридической науке под принципом концентрации Е.А. Борисова понимает «деятельность суда и сторон, направленная на сосредоточение доказательного материала в суде первой инстанции, в интересах правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела и последующей проверки законности и обоснованности судебного решения в апелляционном порядке...»⁴⁴⁰.

Если для ускорения судебного процесса необходима концентрация доказательств, то достичь ее возможно путем раскрытия сторонами своих доказательств. Данный термин является новым в теории процессуального права. Иногда в литературе встречается термин «открытие доказательств». По мнению Ю.В. Кайзер «Раскрытие доказательств – это деятельность лиц, участвующих в деле, по заблаговременному (своевременному), до начала основного судебного заседания, ознакомлению других лиц, участвующих в деле, со всеми состязательными документами и доказательствами, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений и которыми они намерены воспользоваться в ходе осуществления доказательственной деятельности, с целью рассмотрения и разрешения дела в одном судебном заседании»⁴⁴¹.

Момент раскрытия своих доказательств сторонами определяется по-разному. В законодательстве Республике Казахстан как прогрессивное новшество рассматривается введение обмена сторонами доказательствами *на стадии окончания расследования*. Только переданные другой стороне материалы будут считаться допустимыми и могут быть использованы в суде в качестве доказательств. Но у стороны

⁴⁴⁰ Борисова Е. А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах // Автореф. дисс... док. юрид. наук. М. 2005. С.11.

⁴⁴¹ Кайзер Ю.В. Раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук Екатеринбург. 2012. С.6.

защиты сохраняется право на «сокрытие» ключевого доказательства, которое она пожелает представить только суду⁴⁴².

По УПК Грузии, согласно ст.83 обмен сторонами информацией о возможных доказательствах возможен *на любой стадии* уголовного процесса по требованию стороны защиты. После чего сторона обвинения вправе получить у стороны защиты информацию, которую сторона защиты намеревается представить в суд в качестве доказательства. Не предоставление любой стороне информации в полном объеме, имеющихся на тот момент материалов влечет признание этих материалов недопустимыми доказательствами⁴⁴³. Однозначным положением в законодательстве зарубежных стран является то, что открытие доказательств должно происходить до начала судебного разбирательства.

Нам импонирует точка зрения Т.Т. Алимова и В.Н. Бахметьева о том, что «Стремление к проведению идеи концентрации – общемировая тенденция, а для России оно не лишено исторических оснований в виде возврата, по сути к гражданскому процессу, существовавшему в досоветский период. Все это позволяет признать концентрацию доказательств как минимум принципом, носящий доктринальный характер»⁴⁴⁴.

Таким образом, анализ зарубежного и национального законодательства по вопросу концентрированного доказывания в уголовном судопроизводстве позволяет прийти к следующим выводам:

1. Принцип непрерывности судебного разбирательства был исключен из процессуального законодательства России с начала XXI века, за исключением конституционного судопроизводства. Вместо него появился межотраслевой принцип соблюдения разумных сроков производства по делу.

2. Для соблюдения разумных сроков рассмотрения в судах уголовных дел необходимо дополнить общие условия судебного разбирательства правилом концентрации доказательств до его начала.

⁴⁴² Мухаметжанов А. О. Некоторые аспекты реформирования уголовного процесса: международный опыт и практика применения // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2018. – №. 1 (84). С.56-63.

⁴⁴³ <http://libed.ru/knigi-nauka/1254324-2-zakon-gruzii-ugolovno-processualniy-kodeks-gruzii-obschaya-chast-razdel-ugolovno-processualnoe-zakonodatelstvo.php>

⁴⁴⁴ Алиев Т.Т., Бахметьев В.Н. Концентрация доказательств как принцип гражданского процессуального права // Современное право. №4. 2013. С. 94.

Это потребует модификации стадии подготовки дел к судебному разбирательству.

3. Концентрация доказательств в любом виде судопроизводства есть средство ускорения процесса и является общемировой тенденцией.

4. Принцип непрерывности судебного разбирательства – это прошлое, принцип соблюдения разумных сроков при рассмотрении судом уголовных дел – это настоящее, принцип концентрации доказательств до начала судебного разбирательства – это будущее уголовного судопроизводства России.

**МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ «МИХАЙЛОВСКИЕ ЧТЕНИЯ:
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
И ПРАВОВОГО СТАТУСА АРКТИКИ»**

*Vladimir I. Kurilov*⁴⁴⁵
*Natalia G. Prisekina*⁴⁴⁶

**Certain Aspects of Legal Regulation
of Foreign Investments in Russia**

1. FEFU School of Law

Far Eastern Federal University School of Law (hereinafter – FEFU School of Law) for many decades has been studying the most current issues in the field of jurisprudence, including study of legal regulation of foreign investments. As a result, FEFU School of Law is well advanced in international educational rankings.

According to ranking of Quacquarelli Symonds (QS) in Russia of 2015, FEFU School of Law took the fourth place among Russian law schools and the first place among Russian law schools in Asian Russia. In 2016, FEFU School of Law took the third place among Russian law schools. The top five in the nomination «Jurisprudence», apart from FEFU include St. Petersburg State University (first place), Higher School of Economics (second place), Lomonosov Moscow State University (fourth place), and Moscow State Institute of International Relations (fifth place). In 2017, FEFU School of Law occupies the fifth position.

FEFU School of Law's high level is supported by quality of its teaching staff, there is 71% of doctors and candidates of sciences among its faculty members.

At present, 1500 students study in FEFU School of Law, including 300 graduate and postgraduate students.

Among our alumni there are State Duma deputies, judges of the Constitutional Court of the Russian Federation; more than 90% of senior officials in law enforcement authorities and legal practitioners in the Far East of Russia are graduates of FEFU School of Law.

⁴⁴⁵ S.J.D., LL.D.

⁴⁴⁶ Ph.D. in Law, LL.M. in Transnational Business Practice Professor of Chair of Public and Private International Law Chair, School of Law, Far Eastern Federal University

Two master's programs in English have been successfully launched and operate in the FEFU School of Law - Russian Business and Investment Law, and Cyber Security Law.

FEFU School of Law represents Russia in prestigious international organizations, councils, institutes and academies:

- APRU Law Deans Meeting (in particular, organized its Forum in 2013).

- Hong Kong Academy of the PRC New Economic Strategy «The Belt and Road».

- International Association of Law Schools (IALS), (the only organizer in Russia of the annual Asian Forum of IALS Deans in 2015).

- International Policy Advisory Committee APRU.

- Joint research initiative «Joint Institute on Marginal Seas and the Arctic Studies» (established by FEFU School of Law and Law School of Shanghai Jiao Tong University in 2012).

- Joint magazine along with Shanghai Jiao Tong University “Papers on Marginal Seas and Arctic Studies”.

Partners of FEFU School of Law rank among Top 200 of worldwide best universities (University of Wisconsin-Madison, Cornell University, China University of Political Science and Law, Shanghai Jiao Tong University, Tsinghua University, The Chinese University of Hong Kong, Korea University, Kyung Hee University, Waseda University, Osaka University). Among FEFU School of Law’s Doctors Honoris Causa are leading world lawyers, such as Francis Wang, President of International Association of Law Schools.

2. Universal key trends of legal education

There are discernible trends in the global economy and the economy of the community of Asia-Pacific countries, having clear effect on legal education, research and practice, such as strengthening of the role of comparative research in the field of law of Asia Pacific countries due to globalization, interpenetration of legal systems and formation of new economic and political order, particularly of legal systems of Russia, China, USA, Japan, the Republic of Korea and Southeast Asian nations; the increased importance of the legal issues related to exploitation of ocean resources including shelf zones of Asia-Pacific region and the Arctic, the Northern Sea Route, international seabed area; increasing importance of protection of

property rights, including intellectual; strengthening of the role of legal support in the high technology industry and innovative businesses (trademark law, patent law, legal regulation of the Internet, data protection law).

Apart from the global trends, regional trends exert a significant impact on Russian legal practice, research and education, and ultimately the development of legal regime of the territories of priority development and free ports and its implementation in Russia and Asian-Pacific countries; growing demand for knowledge of the fundamentals of Russian law for foreign business operating in Russia; «Russia's pivot to the East» and associated problems of legal integration in the Asia-Pacific region, and formation of new order, including Russia's participation in the «The Belt and Road» project, the growing importance of legal reforms to ensure attractiveness of the investment climate in Russia based on the experience of the Pacific Rim countries, successfully solving similar tasks.

Leading law schools of Asia-Pacific countries have already responded to the current trends of the new scientific and technological revolution. For instance, Law School of Harvard University, recognized first in the world, includes in its educational programs areas of training lawyers for the new economy. One of the Harvard Law School's sub-programs is International Law, which includes such courses as:

- International Trade Law;
- Law and the International Economy;
- International Commercial Arbitration.

Russia, in its active promotion to the world market of high technologies, needs lawyers of a new quality (with fluent English, knowledge of the latest trends in high-tech industry, ability to work in cross-cultural environment and customer oriented). In 2014, responding to the trends of the time, FEFU School of Law in its Development Program consolidated transition to training lawyers for work in the knowledge-based economy, actively developing, among other new directions, law of foreign investments, law of high technologies and maritime law.

These trends are reflected in the state policy. On December 17, 2015, President of the Russian Federation Vladimir Vladimirovich Putin in response to the question on financing the key projects noted that «we need to look for various options, including attracting our partners' investments from abroad»⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷<http://tass.ru/ekonomika/2537504>

It should be noted that the first person in contact with a foreign investor planning opening business on the territory of the Russian Federation, is a lawyer, therefore, Russia needs lawyers of a new quality and a new generation to attract foreign investors.

Some investors trying to enter the market of the Far East irrationally hope to implement their projects without governmental support and support of local professionals which is virtually impossible.

In organization of such support we see, among other issues, the role of international law firms having local offices in the Russian Federation and using services of Russian lawyers. These companies should ensure contact of authorities and foreign investors, securitize risks, verify contractors and potential business partners, check cleanliness of the purchased assets and carry out other actions to reduce the risks.

Why the role of international law firms in entering foreign investors in local emerging market is highlighted? Primarily, this is because the investor, often coming from developed markets expects to obtain here the same level of services which he received in his country; however, given young age of Russian legal service, there is not yet advanced culture of providing legal services at the level at which it exists in economically developed countries.

If in Moscow and St. Petersburg legal services markets there are well-known international law firms from the US and the UK present, which are ready to provide their client with the same level of service at any point of their presence, the regional market of the Russian Federation is virtually deprived of representation of such firms. This is due to economic underdevelopment of the regions and with potentially small number of clients, and volume of potential legal business for such firms. Secondly, one of the problems of foreign investors' work with local law firms and consulting companies is language barrier. For example, in Vladivostok, the number of fluent speaking English lawyers (on the level of business communication and preparation of bilingual documents) is near zero. In turn, fluency in English language, as a working language, is one of conditions of employment in an international law firm.

Thirdly, such aspect as reputation, reliability, willingness to take responsibility should be noted. The history of most international law firms has 50 years or more; meanwhile the legal market of the Russian Federation began to form just over 20 years ago and has been forming under principles

quite different from the world ones. International law firms avoid all potentially «grey» work, work with unreliable clients and clients who may result in reputational risks for the firm.

Speaking of responsibility, the insurance of professional risks should be noted. Legal business often involves hard work, where a single comma can affect the position of the parties in the case. When approaching a law firm, the client accepts the risk of mistakes of such lawyers, however, the standards of most international firms require them to carry insurance of professional risks.

Moreover, international law firms have access to the intellectual database generated by all appropriate offices. This experience may be useful, for example, when conducting Due Diligence in relation to specialized organizations, to identify relevant risks.

3. Foreign investments as a necessary condition of countries' economic growth

Competitiveness of any country, both social and economic, depends on intellectual superiority, and competence in attracting foreign investments is essential for economic growth.

According to the world experience, one of the key factors of economic growth is attracted foreign investments (USA, Japan, Asian tigers: China, Singapore, South Korea).

In our opinion, based, among others, on interviews with representatives of foreign business, to be effective, a system of measures supporting foreign investors should have the following features:

- secure free movement of financial capital;
- promote free movement of human capital;
- provide effective protection of investor's life, health, property and finances;
- ensure stability and predictability of regulation;
- guarantee procedures for resolving disputes with other participants and government in accordance with international standards;
- provide freedom to use received profit.

Despite the wide range of measures undertaken by the government to attract foreign investments, the level of investments in the Russian economy is still insufficient due to several reasons:

- distrust of foreign investors in Russia (in 2014 Russia withdrew from the top-25 ranking in investor confidence according to the survey of the world's largest consulting Agency A. T. Kearney⁴⁴⁸);
- excessive state control (Report of the Foreign Investment Advisory Council «Administrative Barriers to Investment in the Russian Federation»);
- personal safety (according to the report of the United Nations Office on Drugs and Crime in 2013 in Singapore – 0.3, Russia – 9.7 murders per 100 thousand population);
- lack of infrastructure (for example, according to the Gazprombank analytical review in 2015 investment in infrastructure amounts up to 3,6%-4,2% of GDP, about 8.5% in China);
- lack of clear and transparent rules of the game (the laws often do not contain real protection mechanisms, for example, in the law on foreign investments);
- lack of legal support and low customer focus of legal services.

4. Current state of the investment legislation of Russia (some aspects)

In the Russian Federation, foreign investment law is an interdisciplinary institute that is emphasized by wide range of normative acts containing norms aimed at regulating this issue:

1. Federal law of July 09,1999 N 160-FZ «On Foreign Investments in the Russian Federation»;
2. Federal law of April 29, 2008 N 57-FZ “Concerning the Procedure for Foreign Investment in Business Companies Which Are of Strategic Importance for National Defense and State Security «;
3. Federal law of November 28, 2011 No. 335-FZ «On Investment Partnership»;
4. Federal law dated July 13, 2015 N 212-FZ «On Free Port of Vladivostok»;
5. Federal law of December 29, 2014 No. 473-FZ «On Priority Social and Economic Development Areas in the Russian Federation»;

⁴⁴⁸ https://www.atkearney.ru/documents/810880/2145558/Важность+прекращения+огня+сложно+переоценить+украинский+кризис+подорывает+доверие+инвесторов+к+России+но+они+смотрят+в+будущее+с+надеждой_Feb19_2015.pdf/55c3961c-6dee-4f4d-a849-100814971b85 (The importance of the ceasefire is difficult to overestimate the Ukrainian crisis undermined investor confidence in Russia but they look to the future with hope)

6. Federal law of November 27, 2010 N 311-FZ «On Customs Regulation in the Russian Federation»;

7. Customs Code of the Customs Union dated November 27, 2009;

8. Tax Code of the Russian Federation (part 2) dated August 05, 2000 N 117-FZ and other laws and regulations.

For 18 years the Federal Law of July 09, 1999 N 160-FZ «On Foreign Investments in the Russian Federation» (hereinafter – the Law on Foreign Investment) has proven successful; 15 versions of the Law have been released over the years of its application, removing gaps and adapted to changes in the sphere of investment relations.

The Law on Foreign Investment defines the main principles of legal regulation of foreign investment, provides basic guarantees to foreign investors, gives legal definition of foreign investment, defines the procedure of establishment and liquidation of companies with foreign investments and identifies the procedure of establishment and liquidation of representative office or branch of a foreign legal entity.

Despite the wide range of solved issues, the Law has some significant flaws, which are criticized by both Russian and foreign lawyers. Such disadvantages include primarily absence of mechanisms to ensure the implementation of guarantees to foreign investors⁴⁴⁹, lack of benefits for foreign investors, instability of the guarantees and benefits that can be withdrawn under a wide range of circumstances.

Currently of the utmost interest to the legal community is a new law creating a special regime to attract foreign investments for some Far Eastern territories, namely, Federal Law of July 13, 2015 N 212-FZ (as amended on July 01, 2017) «On Free Port of Vladivostok» (hereinafter the Law on FPV). Despite its “young” age, this Law has undergone five revisions.

The Law refers to Free Port of Vladivostok territories of 16 municipalities of Primorsky Territory and the city district of Petropavlovsk-Kamchatsky (Kamchatka Territory), Vanino municipal district (Khabarovsk Territory), urban districts Korsakov, Ulegorsk (Sakhalin Region), the city district of Pevek (Chukotka Autonomous district), including areas and harbor basins of marine ports located in the territories of these municipalities.

⁴⁴⁹ Articles 5-15 of the Law on Foreign Investments.

The law provides for significant measures to support entrepreneurial activities in the Free Port⁴⁵⁰:

- zeroing customs duties for goods imported into the free port territory;
- reduction of tax rates and residents' other payments;
- reduction of supervisory procedures, including inspections and audits.

Despite the obvious benefits given to the SPV foreign investors, in our opinion, the Law has some deficiencies requiring further resolution:

- contradicts with existing legal system of the municipal management;
- absence of guarantees' protection mechanisms for investors;
- does not create fundamentally new conditions for the investor in comparison with competitors in the Asia Pacific region;
- does not create conditions for attracting investment into development of high-tech production.

One of the main objectives of establishing the zone of Free Port of Vladivostok is «establishing and development of industries based on modern technology and oriented to output products in the Free Port of Vladivostok, competitive in the Asia-Pacific region»⁴⁵¹.

The President of Russia Vladimir Putin in his speech at the Eastern Economic Forum, held on September 2-3, 2016 in Vladivostok, stated that the FPV was founded to develop manufacturing «a product with high added value», and the list of instructions of the President of the Russian Federation upon results of the Forum contains establishment of the international scientific-educational and technological cluster on the Russkiy Island (Vladivostok).

The Law on FPV does not define the status of participation in development of FPV of educational and scientific institutions, including the Far Eastern center of science and education of the Far Eastern Federal University, however, for development of such spheres of production a bunch of universities - manufacturing is required, which was successfully implemented in Silicon Valley (USA), Singapore, Hong Kong, etc. Also, it is necessary to create institutions supporting high-tech production at the state level (for example, in Singapore, the initiative of the Agency for development of the information-oriented society helps start-ups to sign

⁴⁵⁰ Chapter 4 of the Law on the FPV.

⁴⁵¹ Art.. 1 it.. 4 of the Law on the FPV.

contracts with large companies, IDM Jump-start and Mentor allocate budgetary funds, which are distributed among start-ups through the network of private business incubators accredited by the government etc.), in Russia such governmental support is available mainly in Moscow and St. Petersburg.

Moreover, the world practice shows that development of high technology businesses with foreign investments is impossible without transparent private (not public) specialized institutions of dispute resolution, conforming to international standards.

The Law of FPV should be a part of the process of harmonization of national legal practices with legal relations in the sphere of economy in Pacific Rim countries. Comparison of the Russian Criminal Code with the Criminal Code of the PRC shows that our legislation in the sphere of economic activity includes only 31 components of crime, whereas the criminal law of the PRC includes 105, from which 14 articles are related to corruption only. It is a slim, accurate and substantive regulation, capable to see nuances and shades where our legal system does not see these differences.

In China, for example, the following acts are considered as crimes:

- securities fake prospectus;
- lobbying of governmental orders;
- dissemination of economic information, unconfirmed in practice in future;
- use of insider's information to minimize risks;
- preferential credit granted to a company in the context of personal concernment of managers;
- deliberate exclusion of a competitor from the auction and many others.

Except the said above shortcomings of the Law on the FPV, the following should also be noted:

- extended range of the included territories. In the world practice, they are small areas to concentrate the resources invested (only in Primorye the territory amounts to 28400 sq km, for example, in Busan it is 768 sq km, in Singapore it amounts to 712 sq km);
- large quantity of blanket rules;

- the rules formation is imposed on the Supervisory Board of the port, while interpretation (often) is on the managing company;
- the Law creates new control and supervisory bodies;
- lack of transparency of monitoring of the FPV activity.

One of the functions of the managing company of Free port of Vladivostok is to protect the interests of the residents of Free Port of Vladivostok⁴⁵². In fact, the managing company has a set of powers that can significantly complicate the work of the Port residents. In particular, the managing company considers applications for conclusion of an agreement on implementation of activities and evaluation of the business plan⁴⁵³, while the evaluation criteria are not set, only requirements are established to the form by the order of the Ministry for Development of the Russian Far East dated September 28, 2015, No. 187. The liabilities of the managing company for breach of agreements with residents of the Free Port of Vladivostok is not determined; nor are control limits of the managing company for implementation of the agreement by the resident SPV formalized⁴⁵⁴.

So, provisions of the Law on FPV state that «a Resident of the Free Port of Vladivostok assists the managing company with respect to monitoring implementation of the agreement on carrying out activities, including providing unimpeded access of officials of the managing company to the infrastructure facilities of the Free Port of Vladivostok belonging to that resident and located in the territory of the Free Port of Vladivostok and provides in writing to the managing company information required for monitoring»⁴⁵⁵.

By Resolution of the Government of the Russian Federation dated October 20, 2015 N 1123 the following criteria for selection of residents of the Free Port of Vladivostok were approved: new investment project or new activity; the volume of capital investments amounts to not less than 5 million rubles in a period not exceeding three years⁴⁵⁶. In view of the amendments, not only new companies, but existing ventures are entitled to become residents of the Free Port.

⁴⁵² Art. 29 of the Law on the FPV.

⁴⁵³ Art.8 of the Law on the FPV.

⁴⁵⁴ Art. 12 of the Law on the FPV.

⁴⁵⁵ Art. 12 of the Law on the FPV.

⁴⁵⁶ Resolution of the Government of the Russian Federation dated October 20, 2015 N 1123 "On Approving Selection Criteria of Residents of Free Port of Vladivostok".

According to our research the business community expresses quite high interest to the Law on FPV and many have already become residents of FPV. As of August 28, 2017, there are 160 residents of Priority Social and Economic Development Areas (PDA) and 275 residents of the FPV. According to the Far East Development Corporation, 80% of applications of potential residents get approval from the Far East Development Corporation, and respectively receive a resident status of Free Port of Vladivostok⁴⁵⁷. In case of refusal, the prospective resident has the right to file a new application to obtain resident status after elimination of shortcomings in the application of a potential resident.

However, most of representatives of major Russian and foreign companies keep open option to apply for the resident status of the Free Port of Vladivostok. The main reason is that foreign investors prefer to work where there are clear and transparent rules of the game.

Establishment of FPV is aimed at attracting investment to the region and stimulating economic activities of business entities. In our view, apart from specific measures of the FPV residents' support, attractiveness of participation in this project is also determined by lack of administrative barriers and reduction of requirements related to activity arrangement on the territory of the FPV. In this regard, it is reasonable to reduce the number of documents the entity should provide to obtain status of the FPV resident, up to the maximum-rated quantity. For example, p. p. 3.4 p 2 article 11 of the Law on the FPV require provision of copies of certificates on state and tax registration. Meanwhile, information about state and tax registration of companies is available to all interested persons at the website of the Federal Tax Service of Russia. In addition, this information can and should be easily available to any governmental and municipal bodies upon the interagency request. In practice, the availability of such optional requirements (and their allowable failure), can lead to abuse and timewasting from the competent authorities.

Article 12 of the Law on FPV related to the subject and condition of the agreement on implementation of activities is very small and not detailed for this important issue. It does not stipulate the issues of guarantee the interests of any party, that is there is no even the minimal mechanism of risk insurance. Moreover, section 5 of this article states: «a resident of Free Port

⁴⁵⁷<http://tass.ru/ekonomika/3472759>

of Vladivostok is not entitled to transfer its rights and obligations under the agreement on implementation of activities to another person».

Given that development of such institute as Free Port of Vladivostok is aimed at increasing of the investment attractiveness of the Far East in general and Vladivostok, such an imperative condition does not look flexible. In our opinion, it is necessary to enter the coordination procedure for the assignment of rights and responsibilities under the agreement on implementation of activities. This will give entrepreneurs the opportunity not to take risks buying a company (a resident of Free Port of Vladivostok) together with all its obligations (and, perhaps, tax arrears, or even criminal risks (especially true given the fact that the State Duma was introduced a bill providing for criminal liability of legal persons), but just to acquire the rights and obligations of the company under the agreement on implementation of activities. This will reduce the risk of potential buyers and increase the investment attractiveness of the region.

Regarding the FPV mode, for example, the mechanism of start of all customs preferences is still not clear. The date of their introduction is regularly postponed for a significantly later date, since the necessary package of regulations has not been developed yet.

Positive changes are with the situation on simplified visa regime for foreigners which has been previously criticized for the lack of any practical action from the part of the competent authorities of the Russian Federation.

Starting from August 2017, citizens of 18 countries⁴⁵⁸ can arrive by e-visa to any region on which territory the mode of the free port is established. One can apply for e-visa at the special web-site of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation starting from August 8, 2017. The first two checkpoints in Vladivostok start working under the new scheme: marine checkpoint in Vladivostok and Knevichi airport. From January 2018, there will be four checkpoints. It also will be possible to visit Kamchatka and Sakhalin area. «Registration of electronic visas will become very simple and affordable – it will be enough to leave the application at the special site four days before the proposed date of entry, and to arrive in case of the positive decision (the answer will be done within 3 days). There is no need to visit

⁴⁵⁸ The list of countries whose citizens can visit Russia by e-visas through the checkpoints in the Free port of Vladivostok was established by the Russian Government. Simplified visa procedure is provided to residents of such countries as: Brunei, India, China, Korea, Mexico, Singapore, Japan, Algeria, Bahrain, Iran, Qatar, Kuwait, Morocco, UAE, Oman, Saudi Arabia, Tunisia and Turkey.

consular posts and to worry about the interview»⁴⁵⁹. Electronic visa will be valid for 30 days from the moment of its registration. It is issued free of charge, without charging any fees.

Speaking about tax preferences, the wide range of tax benefits offered by FPV to its residents is not attractive enough for small businesses or organizations using the simplified system of taxation, or working on the patent. In addition, the simplified procedure for payment of VAT is to be clarified.

The issue concerning special modes, preferences and privileges for foreign investors, has not been regulated yet.

The FPV and PDA are quickly developing; however, this development is primarily associated with the most simplistic formalization and availability of the resident status for potential candidates, but not with effectiveness of implementation of initiatives laid down in the FPV and PDA.

It should be noted that the most of residents have not yet taken advantage of preferential tax rates, and therefore have not made a profit (which is quite admissible and logical, considering the novelty of the institutions of FPV and PDA). In addition, according to the Federal Customs Service of the Russian Federation, as of today only a few residents have used customs preferences provided to residents of PDA and FPV.

FPV residents declare quite significant amounts of investment (from 500 000 to 8 500 000 USD on the average), however, they often do not have sufficient amounts to implement the project with their own funds and after receiving the status of FPV resident they seek for investments.

Taking into account this information, establishment of the fund seems logical, or development of a specific banking product, which would allow FPV and PDA residents to attract available investment amounted to 1,000,000 U.S. dollars (which exceeds the volume of declared investments of more than 30% of residents SPV), under adequate guarantees (such as warranties from the Corporation for development of small and medium business, similar to the guarantees provided by them at financing of projects from the Industrial Development Fund).

Foreign experience of establishing free ports shows that the transparency of current processes, that is, high-availability monitoring is the necessary condition of success.

⁴⁵⁹<https://minvr.ru/press-center/news/6705/>

One of the bodies, carrying out monitoring of FPV, is the Supervisory Council of the Free Port of Vladivostok. However, there is no specification of how this monitoring is performed, what is its periodicity, what should be done on the results, etc.⁴⁶⁰ ¹⁴Monitoring of the managing company is performed by an «authorized federal agency», while correlation between these two types of monitoring is not defined either⁴⁶¹.

One of the concerns of foreign investors is insufficient level of legal protection. Among the initiatives related to development of FPV and PDA legislation, the most discussed recent initiative is the idea of applying foreign law in such territories and establishment of a special international arbitration, designed to resolve disputes arising from such relations.

Currently, this initiative is not formally established and there is no any integral platform formed either by the government or by entrepreneurs.

It was discussed in the framework of the second Eastern Economic Forum, and maybe soon this discussion will yield results in the form of potential laws or issued legislative initiatives.

The basic idea is to increase the investment attractiveness of PDA and the Free Port due to the fact that investors will be attracted into known to them legal system, regulated in accordance with the known to them law. It seems that international arbitration on the disputes arising out of legal relationships that in turn arise in the «enclaves» of FPV and PDA could be created and act as an institutional (permanent) body, as well as the arbitration forum ad hoc (for a specific dispute), in accordance with the Federal law dated July 7, 1993 N 5338-I «On International Commercial Arbitration». In turn, decisions of international arbitration of FPV and PDA, if their execution is necessary on the territory of a foreign state, would be performed in accordance with the norms of international law, namely New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958.

In our view, measures that can significantly increase the inflow of foreign investments in the Russian Far East as well as in Russia, are:

- Publication in English of texts of regulatory acts aimed at regulating foreign investments;

⁴⁶⁰ Art. 7 of the Law on the FPV.

⁴⁶¹ Art. 8 of the Law on the FPV.

- Establishment of international arbitration for consideration of disputes with foreign investors;
- Adoption of measures to address the risks present in the investment legislation of the Russian Federation and the legislation of FPV and PDA;
- Inclusion in the Law on FPV regulations, aimed at development of high-tech production, including rules on participation of educational and research institutions (FEFU) in development of FPV;
- Adoption of all necessary documents of migration, customs and tax regulation for the soonest implementation of the FPV mechanism;
- Establishment of a fund or development of a specific banking product, which would allow residents of the PDA and FPV to attract available investment amounted up to 1,000,000 U.S. dollars under adequate guarantees;
- Maintaining development by the FEFU School of Law of the special program of training aimed at work with foreign investors in the sphere of high-tech production.

Проблемы привлечения таможенными органами к административной ответственности иностранных юридических лиц, осуществляющих морские перевозки

На сегодняшний день одной из основных проблем, с которой сталкиваются в своей правоприменительной практике таможенные органы, является проблема привлечения к административной ответственности иностранных морских перевозчиков. От её успешного решения зависит эффективность осуществления мер, направленных на поддержание правового, экономического, информационно-технического и организационного механизмов осуществления таможенной политики Российской Федерации.

Декларативно, в соответствии с ч. 1 ст. 2.6 Кодекса об Административных Правонарушениях Российской Федерации (далее КоАП РФ)⁴⁶³ иностранные юридические лица, совершившие административные правонарушения, подлежат административной ответственности на общих основаниях.

Однако на практике, при привлечении иностранного морского перевозчика, который находится за пределами таможенной территории, к административной ответственности за совершение таможенного правонарушения в пределах таможенной территории ЕАЭС, у таможенных органов возникают определённые сложности. В первую очередь такие трудности таможенные органы связывают с процессуальным обеспечением прав лица, привлекаемого к ответственности, при производстве по делам об административных правонарушениях, квалифицируемых по ст. 16.1. КоАП РФ.

Учитывая морскую специфику таможен Дальневосточного региона, в большинстве случаев в своей правоприменительной практике таможенные органы сталкиваются с владельцами морских судов, которые являются иностранными юридическими лицами, не имеющими представительств на территории Российской Федерации. Как было указано выше, иностранные юридические лица подлежат административной ответственности на общих основаниях. Являясь

⁴⁶² Старший преподаватель кафедры «Теории и истории государства и права» Владивостокского филиала Российской Таможенной Академии.

⁴⁶³ "Собрание законодательства РФ", 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.

участником производства по делу об административном правонарушении, иностранное юридическое лицо пользуется правами, предоставленными лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также потерпевшему (ст.ст.25.1 и 25.2 КоАП РФ) При этом, в соответствии со статьями 28.2; 28.7; 29.7; 26.4 КоАП РФ при совершении процессуальных действий в ходе производства по делу об административном правонарушении должен присутствовать законный представитель юридического лица.

Согласно части 2 статьи 25.4 КоАП РФ законными представителями юридического лица являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

Для оказания юридической помощи при производстве по делу об административном правонарушении юридическое лицо вправе иметь защитника (адвоката) или иное лицо (представителя), полномочия которых должны быть удостоверены ордером юридической консультации и доверенностью, оформленной в соответствии с законом. В соответствии с ч.4 ст.25.5 КоАП РФ защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении.

Вышеуказанные лица вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу об административном правонарушении, а также пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Анализируя практику привлечения к административной ответственности иностранных морских перевозчиков можно сделать вывод о том, что таможенными органами практически невозможно обеспечить участие законного представителя иностранного юридического лица (судовладельца, либо фрахтователя) к производству по делам об административных правонарушениях.

В целях соблюдения прав лица, в отношении которого ведётся административное производство, таможенными Дальневосточного региона

процессуальные действия проводились в присутствии капитана морского судна, на котором, на котором перемещались товары и транспортные средства, являющиеся предметами таможенного правонарушения.

Данные действия таможенных органов основывались на толковании норм Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации⁴⁶⁴ (далее по тексту КТМ РФ), в частности на дефиниции ст. 71 КТМ РФ, которая регламентирует, что капитан судна в силу своего служебного положения признается представителем судовладельца и грузовладельца в отношении сделок, необходимых в связи с нуждами судна, груза или плавания, а также исков, касающихся вверенного капитану судна имущества, если на месте нет иных представителей судовладельца или грузовладельца.

Кроме того, согласно ст. 144 КТМ РФ служебное положение капитана судна как полномочного представителя перевозчика, по мнению таможенных органов, подтверждается тем, что коносамент, подписанный капитаном судна, считается подписанным от имени перевозчика. А представляя таможенному органу документы необходимые для таможенных целей, капитан действует от имени перевозчика.

По мнению таможенных органов, указанные выше правовые нормы КТМ РФ позволяли делать вывод о том, что капитаны морских судов полномочны также представлять интересы перевозчиков в по делу об административном правонарушении, возбужденному таможенным органом по факту сообщения капитаном от имени перевозчика недостоверных сведений о товаре при прибытии судна на таможенную территорию Российской Федерации, ответственность за которое предусмотрена ч. 3 ст. 16.1 КоАП РФ.

Однако такая позиция таможенных органов ошибочна и не соответствует требованиям закона, в частности вышеуказанной ст. 25.5 КоАП РФ. Ошибочную позицию таможенных органов и подтверждает судебная практика. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды отменяют постановления таможенных органов о назначении наказания по делу об административном правонарушении данной категории, поскольку капитан судна, присутствовавший при составлении

⁴⁶⁴ СЗ РФ № 18 1999 г. Ст. 2207

протокола об административном правонарушении, не был признан судом законным представителем юридического лица в смысле, определяемом ст. 25.4 КоАП РФ, ввиду ограниченного характера его представительства.

Из вышесказанного можно сделать единственный вывод о том, что капитан судна может быть представителем иностранного морского перевозчика только в том случае, если в установленном законом порядке судовладелец либо фрахтователь уполномочивает капитана представлять его интересы специально выданной для этого случая доверенностью.

Некоторые таможи, возбуждая административное производство по такой категории дел, привлекают к административной ответственности не иностранное юридическое лицо, которое осуществляет морские перевозки, а российское лицо – собственника морского судна⁴⁶⁵. Такая позиция таможенных органов также ошибочна, поскольку привлечение к ответственности лица, не совершавшего правонарушение противоречит и здравому смыслу и логике закона, в частности ст. 1.5 КоАП РФ и, соответственно, по таким делам суды общей юрисдикции выносят постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении⁴⁶⁶. Из судебного акта следует, что в соответствии со статьёй 1.5 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность и неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

По мнению автора, представляется наиболее удачным разрешением описываемой проблемы наложение ареста на морские суда при производстве дел об административных правонарушениях. Арест морского судна может применяться на любой стадии при производстве по делам об административных правонарушениях и осуществляется во внесудебном порядке.

Процессуальный порядок ареста морских судов установлен ст.27.14 КоАП РФ. Об аресте морского судна составляется соответствующий протокол. Принятию решений об аресте морского

⁴⁶⁵ АП № 10702000-1252/2004 и АП № 10702000-1251/2004 Владивостокской таможни

⁴⁶⁶ Постановление Фрунзенского районного суда г. Владивостока от 14.12.2004 г.

судна должен предшествовать анализ совершенного административного правонарушения, характер и тяжесть содеянного, а также наличие предыдущих правонарушений. Необходимо учитывать что об аресте морского судна следует объявлять собственнику судна либо судовладельцу, для чего следует принимать меры к его установлению и вызову к соответствующему должностному лицу таможенного органа для объявления протокола под подпись. Связано это прежде всего с тем, что собственнику судна необходимо разъяснить процессуальные права предусмотренные ст. 25.1 КоАП РФ.

В том случае, когда местонахождение собственника судна либо судовладельца невозможно установить, или он был письменно уведомлен о необходимости явки к должностному лицу таможенного органа, но не явился, - протокол ареста морского судна объявляется капитану судна. Кроме того, капитана морского судна необходимо предупредить об уголовной ответственности за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого аресту по ч. 1 ст. 312 Уголовного Кодекса Российской Федерации⁴⁶⁷ (далее УК РФ).

Специфической особенностью оформления протокола об аресте морского судна является составление его описи. Опись морского судна не оформляется отдельным процессуальным документом. Под описью морского судна следует понимать отражение в тексте протокола об аресте морского судна его идентификационных признаков, под которыми обычно понимаются следующие сведения:

- Уникальный номер ИМО, который присваивается при постройке морского судна и не меняется за весь период жизни морского судна;
- Флаг и национальность морского судна;
- Наименование морского судна;
- Тип и назначение морского судна;
- Год и место постройки морского судна;
- Число, тип и мощность главных двигателей;
- Основные размерения судна (длина, ширина, осадка в полном грузу);
- Водоизмещение, дедвейт, грузовместимость и пр.;

⁴⁶⁷ СЗ РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

При необходимости при производстве ареста судна может осуществляться фото- или видеозапись морского судна, о чём указывается в протоколе об аресте морского судна. Все действия должностных лиц таможенного органа при аресте морского судна, включая составление протокола, должны производиться в присутствии понятых, которым необходимо разъяснить их процессуальные права и обязанности, предусмотренные статьёй 27.5 КоАП РФ.

При аресте морского судна таможенными органами необходимо в порядке главы 49 ТК ЕАЭС осуществлять взаимодействие и сотрудничество с другими государственными органами.

В целях обеспечения исполнения требований ст. 27.14 КоАП РФ должностные лица таможенных органов, применившие арест морского судна, в порядке пункта 3 статьи 80 КТМ РФ должны направлять соответствующим капитанам морских портов письменные предписания об отказе в выдаче разрешения на отход арестованного судна из морского порта. Необходимо отметить, что портовые власти могут задерживать судно только на 72 часа. Продление такого задержания портовыми властями недопустимо, поэтому для административного ареста морского судна свыше 72 часов таможенному органу необходимо оперативно обратиться с заявлением в суд с целью получения необходимого судебного акта.

Пункт 2 статьи 81 КТМ РФ непосредственно предусматривает необходимость вынесения постановления суда об аресте для задержания судна свыше 72 часов портовыми властями. При аресте судна предварительно задержанного портовыми властями, постановление суда, очевидно, должно быть передано администрации порта для продления такого задержания сверх установленных статьёй 81 КТМ РФ 72 часов. При этом администрация порта запрещает судну выход из порта и осуществляет те же меры, препятствующие его отходу (например, изъятие судовых документов, опечатывание ходовой рубки, запрещение выхода в море, и т.д.)

Арест морского судна таможенными органами необходим с одной единственной целью – предоставления со стороны иностранного морского перевозчика достаточного обеспечения, которое необходимо будет для уплаты штрафных санкций, наложенных таможенным органом на иностранное лицо, привлекаемое к административной ответственности.

Важным вопросом является порядок предоставления такого обеспечения. В этом смысле в литературе обычно принято рассматривать вопрос о том, какой формы обеспечение должно быть предоставлено (депозит на счет суда, банковская гарантия, письмо клуба взаимного страхования либо другого первоклассного страховщика, и т.д. Представляется, что законодательство должно предусмотреть определенные сроки для предоставления обеспечения.

Так, если обеспечение предоставлено в сроки, требуемые законодательством, судно освобождается, если нет – таможенный орган обязан начать судебное разбирательство в компетентном суде. Судно может оставаться под арестом до вынесения решения по существу, а затем либо освобождено, либо решение должно быть исполнено путем обращения взыскания на принадлежащее ответчику имущество, т.е. арестованное судно. В этом случае таможенные органы осуществляют свои функции самостоятельно или во взаимодействии с иными государственными органами, например с Российским Фондом Федерального Имущества.

В случае обращения любого из заинтересованных лиц в суд с заявлением о том, что достаточное обеспечение в приемлемой форме было предоставлено, и с подтверждением такого факта, суд выносит постановление об освобождении судна от ареста. В дальнейшем при рассмотрении административного производства будет выяснено, что в действиях иностранного морского перевозчика имеется состав административного правонарушения, то на имеющиеся, на депозите суда денежные средства по постановлению суда будет обращено взыскание. И таким образом, полученные в качестве штрафных санкций денежные средства будут перечислены в управление Федерального Казначейства Минфина России.

Вопросы, возникающие в связи с арестом морских судов, влекут неблагоприятные последствия для их собственников либо судовладельцев. Несмотря на то, что порядку пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях посвящена глава 30 КоАП РФ, никаких указаний о том, что может быть обжалован протокол ареста морского судна, в ней не содержится. И таким образом можно сделать вывод о том, что арест морского судна, вынесенный во внесудебном порядке, в рамках КоАП РФ не может быть обжалован в

судебном порядке, так как в кодексе отсутствуют нормы, касающиеся порядка обжалования действий и решений уполномоченных органов по делам, не завершённым рассмотрением (в отличие от судебного порядка рассмотрения жалоб на действия и решения следователя, дознавателя, прокурора по уголовным делам, находящимся в производстве⁴⁶⁸).

В тоже время лицо, в отношении которого ведётся дело об административном правонарушении, вправе заявить соответствующее ходатайство в порядке ст. 24.4 КоАП РФ. Однако шансы на отмену ареста морского судна должностным лицом, принявшим такое решение, его руководством в период производства по делу об административном правонарушении весьма незначительны. Как показывает практика такие случаи крайне редки.

Таким образом, арест морского судна является важным правовым институтом, защищающим законные права кредитора. В то же время 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 оформлена 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.

⁴⁶⁸ См. ст. 125 УПК РФ.

**Prospects for the Development of Legal Research and Education
in International Law in the Asia-Pacific RIM**

Ladies and Gentlemen,

I am honoured to be able to speak in this forum about the prospects for the development of legal research and education in International Law and in the Asia-Pacific RIM. There are important reasons for a particular focus on research in International Law in this region --- grounded as they are in the economic importance of the region; its geopolitical significance; and its diverse socio-cultural setting. Importantly the region has to take the lead in the shaping of the development of International Law as it impacts on the region. Moreover, there is also the need for the articulation of a clear voice in the manner of the development of the international legal order generally.

This proactive approach to the development of International Law has to take place in all the three spheres of the sources of International Law. First, international agreements in the region are an obvious norm generating vehicle and serve as a reminder that cooperation and regional development need to find shape in such a form. International Law research needs to be directed at the clarification for the possibilities of future cooperative arrangements; as well as focusing on existing arrangements for their re-negotiation. Second, in the context of Customary International Law it is critical that the States in the region document their practices on foreign relations in a transparent and systematic manner in particular in a language that can be understood by outsiders. Here international legal scholars in the region have an important role to play in assisting governments in the documentation of their respective State practices in particular also focusing on any practices that are informed by a regional perspective. In this manner the region can play its part the development of customary international law. Third, with respect to general principles of law the need for clarity and analysis is equally of import. And furthermore, if general principles include principles of International Law then the regional focus on these has to be understood. Finally, the role of publicists has to be proactively enhanced as indeed learned societies in International Law in the region. These have a recognised function as a law determining source in International Law. In the

⁴⁶⁹ Professor of International Economic Law, Law School, Korea University, Seoul, Republic of Korea.

same vein the deliberations of national and regional courts as they touch upon International law issues have to be properly documented so that these are considered in the understanding of the sources of International Law.

This approach to legal research in International Law should be contextualized to the specifics of the region and must also inform the elucidation of International Law in the region. An enquiry into the setting of International Law in a regional context has much to commend it – as an arbitrator, as a normative force, and as a facilitator – indeed as a vehicle for the external impact of the region. More importantly an effective and justice-oriented role for Inter-national Law in its application to the States in the region individually, as well as in the foreign relations inter-se of the States in the region, necessitates a regional contextualisation of International Law. Justice calls for the formulation and application of law in a contextualised manner. Thus, it is a central tenet of equity that differently circumstanced entities should be accorded different treatment. In the same vein, Rawls' s differential principle is but an illustration of contextualising law – the rational individual behind the veil of ignorance displacing the notion of 'one size fit for all.' Moreover, given the perception often of the equation of universalism with Western canons of jurisprudence there is indeed a need to take into account other legal traditions.

Finally, with respect to international law research in Universities – the need to have intensive research based doctoral programs is important for the nurturing of quality research in the field. Some States in the region do not have research-based degrees. In the same vein, International Law as a compulsory subject in legal education is important. After all, in many States International Law is supposed to be directly applicable in the domestic system.

Key Issues Arising Under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act

The United States Foreign Corrupt Practices Act makes it illegal for U.S. “persons” to pay bribes to foreign government officials. “Persons” includes both individuals who reside in the U.S. and companies that are headquartered in the U.S., that are incorporated in any state in the United States, or that sell stock on a U.S. securities exchange.

Nobody knows how many federal laws there are in the United States – that is, laws enacted by the United States Congress as opposed to a legislature of one of the 50 states in the union. There are so many federal laws that people have lost count. One commentator notes that there are more than 5,000 federal criminal laws. That is only a percentage of total laws, since many federal laws are not criminal in nature. If one were to print out just the federal criminal statutes, they would comprise more than 23,000 pages.

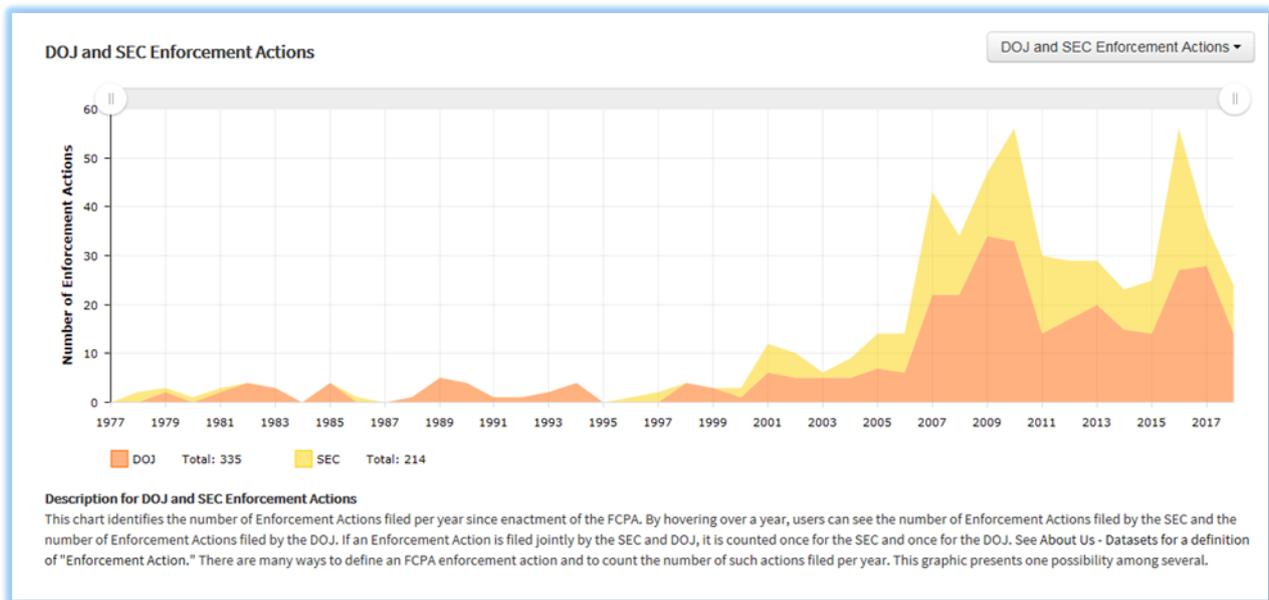
Among these statutes, the Foreign Corrupt Practices Act (or “FCPA”) is rare, perhaps even unique. Typically federal statutes are designed to govern the conduct of U.S. companies and residents committed within the territory of the United States. For instance, federal bribery laws prohibit improper payments to U.S. government officials. But the FCPA is different. It is specifically designed to apply to conduct by U.S. individuals and companies *overseas* – outside the territory of the United States. Specifically, the FCPA criminalizes bribes paid to persons who are *not* U.S. citizens or residents – instead, they are officials of a foreign government, a foreign political party, or a candidate for foreign office.

Congress enacted the FCPA in 1977, after some high profile scandals involving bribery of foreign government officials by U.S. companies. Of course, the bribes violated the local laws of the countries in which the bribes were paid. But even with some 5,000 criminal laws being on the books in the U.S., none of them directly applied to the payment of these bribes. While there were federal statutes prohibiting bribes paid to government officials, they did not apply to *foreign* officials.

FCPA Enforcement

⁴⁷⁰ Attorney, Partner, Law Firm Munger, Tolles & Olson LLP (Los Angeles, USA); Independent Consultant on International Law and Civil Procedure

After its enactment in 1977, the FCPA was relatively dormant for some 20 years, with few charges being brought under the statute. This began to change around 2000, at which time the number of investigations under the Act began to rise steadily. The following chart shows the number of enforcement actions over time by the two U.S. government agencies that enforce the FCPA:



As this chart reflects, the FCPA is enforced by two federal agencies: the U.S. Department of Justice (or “DOJ”) and by the U.S. Securities and Exchange Commission (or “SEC”). Generally speaking, the DOJ enforces the anti-bribery provisions of the FCPA, which I have been discussing so far. The SEC, by contrast, enforces the so-called accounting and recordkeeping provisions of the Act. These provisions require companies subject to the FCPA to maintain accurate books and records, and also to maintain effective internal controls.

Why does the FCPA – a statute designed to deter bribery of foreign officials – even address corporate accounting entries? The answer is as follows. When bribes are paid to foreign government officials, that often results in a false book entry, because companies do not record the payment as a “bribe,” after all. So typically a bribe is falsely recorded in the books and records of the company that paid it. Bribers may also reflect a failure of the company’s internal control system.

Schemes to bribe foreign government officials often are investigated by both the DOJ and the SEC. Typically, the DOJ brings criminal charges (resulting in fines to a company, and potential jail time for individuals), and

the SEC brings civil charges (involving only monetary fines). However, a knowing and deliberate violation of the accounting and recordkeeping provisions can be charged criminally.

Fines payable under the FCPA can be substantial. In addition, the DOJ and SEC will typically seek disgorgement of any money made as a result of the bribes. So if a company wins a \$50 million contract by paying bribes to foreign government officials, the DOJ and SEC may seek recoupment of the company's profits on the contract (or even all payments it receives).

Non-U.S. Companies Charged under the FCPA

As I explain above, Congress enacted the FCPA to deter U.S. companies and citizens from bribing foreign government officials. But that brings us to an interesting irony. As of 2018, the ten largest FCPA settlements, all involving corporations, ranged from \$400 million to \$965 million. And notably, all but two of these settlements involved non-U.S. companies. The largest settlement, \$965 million, was paid by a Swedish company (Telia Company AB). The second largest, \$800 million, was paid by Siemens (a German company). Other companies on the Top 10 List are located in Holland, France, Israel, Singapore, and the U.K.

Why are these companies subject to the FCPA at all, if it applies to companies incorporated in the U.S. or that have sold securities on a U.S. securities exchange? Each of the foreign companies just listed had sold securities (known as American Depositary Receipts) on U.S. securities exchanges. The moment they sold those securities, they became subject to the FCPA, even if they were incorporated outside the U.S., had no offices or employees in the U.S., and did not pay the bribes while in the U.S.

That brings me to another point, which I will mention in passing – which is that the FCPA was amended in 1998 to apply to actions by foreign nationals while in the territory of the United States. This is the one respect in which the statute expressly applies to actions by persons who are not residents of the U.S. But the provision has been rarely invoked, perhaps for the simple reason that few foreign nationals pay bribes to foreign government officials while in U.S. territory.

But let's go back to what strikes me as the more interesting question, of why the U.S. Justice Department and the SEC are targeting foreign companies in their enforcement of the FCPA. The statute was enacted, after all, to punish U.S. companies (and citizens) who bribe foreign government

officials. Why are U.S. law enforcement officials using the Act, instead, to target foreign companies?

I suspect the primary explanation is that the U.S. government wants to create a level playing field. If U.S. companies cannot win foreign government contracts by paying bribes, they shouldn't lose out to foreign companies that *do* pay bribes. Foreign companies that pay bribes to win contracts away from U.S. companies are proper targets under the FCPA – if they have subjected themselves to the statute by selling securities on a U.S. exchange.

There are other possible explanations. Pursuing foreign companies may be intended to motivate foreign governments to adopt their own anti-bribery laws. Also, \$950 million is a lot of money, and achieving such a recover is a newsworthy event – and prosecutors don't mind publicity, any more than private lawyers do.

The OECD Convention

The United States is by no means alone in criminalizing payment of overseas bribes. In 1999, the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) adopted an anti-bribery convention that calls on signatories to enact laws prohibiting foreign bribes, similar to the FCPA. The goal of the Convention (similar to that just discussed) is to create a level playing field in the international business environment.

To date, 43 countries have signed onto the OECD Convention, including the United States, the U.K., Russia, several former Soviet States, and several other countries. The following table lists the current members:

- | | | | |
|--|---|---|--|
| •  Argentina | •  Estonia | •  Japan | •  Slovakia |
| •  Australia | •  Finland | •  Latvia | •  Slovenia |
| •  Austria | •  France | •  Luxembourg | •  South Africa |
| •  Belgium | •  Germany | •  Mexico | •  South Korea |
| •  Brazil | •  Greece | •  Netherlands | •  Spain |
| •  Bulgaria | •  Hungary | •  New Zealand | •  Sweden |
| •  Canada | •  Iceland | •  Norway | •  Switzerland |
| •  Chile | •  Ireland | •  Oman | •  Turkey |
| •  Colombia | •  Israel | •  Poland | •  United Kingdom |
| •  Costa Rica | •  Italy | •  Portugal | •  United States |
| •  Czech Republic | | •  Russia | |
| •  Denmark | | | |

It is fair to say that the level of enforcement varies considerably among the member countries. The U.S. is a relatively strict enforcer, as is the UK, whose Serious Fraud Office has brought a number of high profile enforcement actions. Other nations are in a more nascent enforcement stage, and it remains to be seen whether anti-bribery statutes will be more broadly enforced among existing OECD Convention signatories, and whether additional nations will sign on to the Convention.

Reflections On Northeastern University School of Law Cooperative Legal Education

This article advocates for wider adoption of the Northeastern University School of Law’s “learn by doing” educational model and the school’s signature cooperative legal education program for training law students. The school is well-known for its public interest programs. The author is a graduate of Northeastern University School of Law in Boston, Massachusetts, and has practiced law in the United States for over thirty-six years. Detailed below are his observations about the current U.S. legal market and the benefits of an educational program which guarantees prior to graduation NUSL students law school clerkships and internships totaling approximately 1,500 hours (approximately 1 year of legal experience). Mr. Kerwin is general counsel to the International Association of Medical Equipment Remarketers and Servicers, Inc. He was formerly a senior partner at the Boston law firm of Tarlow, Breed, Hart & Rodgers, P.C. Mr. Kerwin is an associate editor of the Massachusetts Law Review and co-chair of the Massachusetts Bar Association In-House Counsel Conference. The statements in this article are Mr. Kerwin’s views and do not necessarily represent the views of NUSL, Tarlow Breed or the Massachusetts Bar Association. Comments concerning this article may be sent to kerwin.robert@comcast.net.

The American Bar Association reports there are over two hundred accredited law schools in the United States⁴⁷². These law schools produce the vast majority of lawyers licensed in the United States.

The legal market in the United States is mature and very competitive⁴⁷³. Observers note demand for newly licensed lawyers has not substantially increased. Along with level demand, there are obstacles to new lawyer employment in the U.S. legal market because a new lawyer is not ‘experienced’. Many new lawyers have reduced opportunities to gain “hands-on” experience – which is so necessary both to obtaining new positions and to offering clients effective representation. Only Northeastern

⁴⁷¹ General Counsel, International Association of Medical Equipment Remarketers and Services (IAMERS), New Jersey.

⁴⁷² See <https://www.lawyeredu.org/aba-accredited-schools.html>

⁴⁷³ <https://www.jdjournal.com/2018/01/10/2018-state-of-the-legal-market-report/>.

University School of Law (“NUSL”) offers the cooperative legal education model in the U.S. by which law students may obtain fulltime legal experience – all the while attending an intensive and rigorous three-year law program⁴⁷⁴. As a result, many NUSL graduates obtain post-graduate jobs as a result of connections made through the school’s co-op program. It is not surprising that NUSL is ranked #1 by The National Jurist in practical training⁴⁷⁵.

Law Firm Trend: Reduction In New Lawyers Gaining “ Hands -On Experience”

It has long been the tradition that new lawyers ‘cut their teeth’ on smaller cases both in and out of the courtroom. This is no longer the case for many lawyers employed by private law firms. For those lawyers who wish to practice ‘trial’ law, opportunities to appear and advocate in civil and criminal actions on small matters are currently limited. There are several factors which contribute to this dilemma. These include: (i) law firm pressures to make new lawyers more profitable; (ii) the rising litigation cost of small cases; and (iii) the high cost of electronic discovery.

With rising salaries, law firms seek to recover a portion of the salary increases in billable hours. These law firms are not as keen to write off time spent by new lawyers in preparing these small cases⁴⁷⁶. The law firms may also not be excited about a more senior lawyer expending time to supervise the new lawyers. Some have also suggested that they simply prefer experienced lawyers and that investing in training programs for new lawyers is often not a benefit ultimately realized by the law firm as some of these newly hired lawyers eventually leave their firms and accept positions in other firms. With billable hourly rates on the rise and level demand some consumers of legal services are choosing not to pursue resolution of smaller matters through the courts as the legal costs may be deemed too costly. This is particularly true as the typical U.S. case does not permit recovery of legal fees⁴⁷⁷. With the notable exception of some of the large law firms⁴⁷⁸, law

⁴⁷⁴ <https://www.northeastern.edu/law/>

⁴⁷⁵ <http://www.nationaljurist.com/law-schools/northeastern-university-school-law>

⁴⁷⁶ Just because the amount in controversy may be small, the preparation may still be extensive. By way of example, a lawyer may need to prepare proposed findings of fact and conclusions of law or in the case of a jury trial, the lawyer may need to prepare the proposed jury instructions for submission to the Court.

⁴⁷⁷ In contrast to the systems of many European Countries which provide that the loser of the lawsuit pays the attorney’s fees in the absence of a specific contractual provision legal fees are not typically awarded in the United States. See discussion <https://www.stimmel-law.com/en/articles/cost-benefit-american-litigation>.

firm educational programs, are more abbreviated and frequently suspend clinical courtroom participation in favor of the internal ‘mock’ trial programs. These ‘mock’ programs, while no doubt helpful, do not exactly replicate the courtroom experience.

Advantage of Gaining “Hands-On” Experience With Co-ops”

For many years U.S. law students have had the opportunity to audition for future law firm employment through a summer ‘clerkship’ with a law firm. These clerkship programs afford the law student wonderful experiences while at the same time giving prospective employers the opportunity to engage with and interview possible future associates. Job offers emerge from these law firm clerkships. Competition for summer law firm clerkship programs is increasing. In recent years, fewer and fewer summer law clerkships are available as some law firms skip the costly clerkship programs in favor of drawing from an experienced pool of available ‘associate’ lawyers⁴⁷⁹. Opportunities to ‘volunteer’ to serve as a law clerk to a judge have also been more limited as some U.S. states have determined that a law student cannot ‘volunteer’ for a judge and must be compensated⁴⁸⁰. This greatly complicates the opportunities of law students for clerkship and even the ‘paid’ internships are not easy to acquire as monies allocated for clerkships have been reduced in some states as increases in government budgets have been steadily trimmed⁴⁸¹.

For many years a trend in some law firms has existed in which only ‘experienced’ lawyers are hired. The law firms specifically decline to hire newly graduated lawyers. These law firms, perhaps recognizing there are many available experienced lawyers, may not see a pressing need to maintain summer law clerkship programs. The changing landscape of the legal job market leaves some law students with the dilemma: jobs are being offered to those who have experience and yet how does one get the necessary legal experience in order to obtain the law job?

⁴⁷⁸ Students who receive hefty salaries from large firms are a small number indeed. See <https://www.usnews.com/education/best-graduate-schools/top-law-schools/articles/2018-03-21/understand-the-cost-payoff-of-law-school-before-getting-a-jd>.

⁴⁷⁹ Some respected sources note that the cost of law clerkships, standing alone, is often a money loser. The long-term value of developing from the beginning of their legal career a cadre of smart and loyal associates is in the view of this observer greatly outweighed by the short-term expenditures.

⁴⁸⁰ See Massachusetts limitations on volunteer work discussed at <https://www.mass.gov/service-details/volunteers-and-interns>.

⁴⁸¹ <https://www.forbes.com/sites/forbeslegalcouncil/2016/11/10/the-future-of-the-legal-industry/#2c59bf766f06>

The ‘experience’ dilemma is painted ever so sharply as the average tuition and living costs for law students may be as much as \$85,000 per year. While student educational loans remain available, new law school graduates must often begin repaying the educational loans though they may not have a job. Many law students are often immersed shortly after graduation in preparing for the ‘bar’ exam to be licensed in the state in which they reside (or other states). The lack of ‘experience’ dilemma can be summarized as follows: how can a law student obtain meaningful legal experience while in law school in order not only to capture the legal job but also to gain the necessary experience to excel in his/her future legal career?

NUSL, like many of the degree granting programs at Northeastern University, is based in large part on the principle of gaining experience while you attend school. The curriculum is known more commonly as cooperative education. Students go on co-ops provided by a huge variety of employers. Some are paid. At this juncture, NUSL has a database of 1,500 possible employers (domestic and international), many of which have routinely hired NUSL students for many years. After successfully completing the typical U.S. law school first year curriculum⁴⁸², NUSL students alternate between classroom and co-op terms. Indeed, successful completion of these internships or law clerkships is a pre-condition to graduation. Of course, this schedule requires that the student successfully complete his/her co-ops.

How NUSL Co-op Program Works

All NUSL students elect to attend school year-round. At the conclusion of the first year, the first-year class is split, and half the class stays in school while the other half embarks on its first co-op term. Parenthetically, I elected to undertake the spring-fall rotation in order because of a perceived greater availability of law school clerkships⁴⁸³. In any event, co-op job openings are posted, and students are given the opportunity to interview for positions. These positions include law firms, corporations, courts, public prosecutor offices, public defender offices, trade or civic associations. By way of example, NUSL has had a long-term history of garnering internships and legal opportunities in Alaska. Many have resulted in full-

⁴⁸² This curriculum includes courses in real property, constitutional law, contracts, and criminal law. First year law students are also required to take a legal writing class.

⁴⁸³ NUSL is considering changing the rotations to three semesters in order to afford law students longer time in their co-ops.

time positions. Some successful NUSL graduates have been appointed to the Alaskan judiciary, including the state supreme court, after many successful years of practice.

The evaluation of the law students which must be completed by the co-op employer upon the student's satisfactory completion of the co-op is detailed in a way which may offer greater candor than a course grade. Co-ops offer a rich opportunity for future employment as some co-op employers will extend offers of employment upon successful completion of the internship. Not infrequently law students may be offered a full-time position to commence at the successful conclusion of the third year of law school. The loyalty and friendship between the co-op employers and the students often continue for many years irrespective of whether an offer of full-time employment is garnered. Co-op employees often provide recommendations or input for students for years after completion of their internships.

To this writer's knowledge, there is no U.S. law school other than NUSL which incorporates full-time cooperative learning into its law school graduation requirements and places such an emphasis on 'learning by doing'⁴⁸⁴. When I was fortunate to attend NUSL, I was able to work for a public utility's corporate legal department of eight lawyers. The utility was experiencing worker-strikes and business interruption issues. I was permitted as a law clerk to attend hearings on a variety of administrative matters. My memos were used for consideration of important business issues such as utility joint purchasing arrangements under the anti-trust laws. I was also fortunate to clerk at the highest appellate court in Rhode Island at the Rhode Island Supreme Court Appellate Screening Unit and review appeals for submission of memos to the Justices. My work involved, among other things, attending oral appellate arguments and preparing internal legal memos. This court had an ever-burgeoning docket. The memos involved identifying issues which might make the appellate court's discretionary review apply (or not apply particularly if the appeal was not timely).

At the Massachusetts Attorney General's Office I was able to prepare under the direction of a supervising attorney briefs in opposition to habeas

⁴⁸⁴ Drexel University in Philadelphia has a co-op type program but reportedly it is not as intensive. I have read with interest commentary on the role of clinical education in the Russian Federation and welcome learning more about the programs. See Burman, *Role of Clinical Legal Education In Developing The Rule of Law In Russia*, The, 2 WYO. L.Rev. 89 (2002) available at <http://repository.uwyo.edu/wlr/vol2/iss1/3>.

corpus petitions⁴⁸⁵ 17. A writ of habeas corpus is a petition filed by a prisoner who wishes to contest the legality of his imprisonment or treatment. It is most frequently used in a post-conviction situation when a person believes his confinement is unlawful. It may be filed in state or federal court and frequently asks the court to order the prison officials or wardens to make a determination if the prisoner is being unlawfully detained or treated. Affidavits are included as well as an explanation of the legal authorities. Frequently, these petitions are filed pro se⁴⁸⁶. The petitions are not often granted but written oppositions are generally filed in response.

In my final law clerkship, I was permitted under a special rule of the Massachusetts Supreme Judicial Court⁴⁸⁷ to act for the Commonwealth of Massachusetts as a prosecutor of crimes in the district courts⁴⁸⁸. This position afforded me the opportunity to try no less than thirty (30) criminal trials, albeit many were really mini- hearings on misdemeanor charges involving the testimony of police officers and as necessary one or two witnesses. The situations were at all times ‘real’ as the defendants were sometimes subject to incarceration or monetary fines (misdemeanors are defined as an offense that cannot be punished by a state prison sentence). In Massachusetts, a convicted person can be sentenced to time either to state prison or in the county house of correction. District Court matters involved possible state prison sentences but in most cases the penalty may involve imposition of a fine or court costs. I much appreciated the opportunity to interact during the various proceedings with the district court judge, the

⁴⁸⁵ Under the U.S. and state court constitutions incarcerated prisoners are permitted to apply for release or modifications of the terms of the incarceration if the aggrievement which is the basis of their punishment is determined to be ‘cruel and unusual’ punishment.

⁴⁸⁶ On one’s own behalf.

⁴⁸⁷ Rule 3.03 permits law students to appear in court. “(1)A senior law student in an accredited law school, or a law school authorized by statute of the Commonwealth to grant the degree of bachelor of laws or juris doctor, who has successfully completed or is enrolled in a course for credit in evidence or trial practice with the written approval by the dean of such school of his character, legal ability, and training, may appear without compensation

(a) on behalf of the Commonwealth...in proceedings in any division of the District Court...provided that the conduct of the case is under the general supervision of a member of the bar of the Commonwealth who is a regular or special assistant district attorney....”(2)The ‘general supervision’ shall not be construed to require the attendance in court of the supervising member of the bar...”(3)The written approval described in paragraph(1) for a student or a group of students, shall be filed with the clerk of the Supreme Judicial Court for the county of Suffolk and shall be in effect unless withdrawn earlier, until the date of the first bar examination following the student’s graduation...”. <https://www.mass.gov/files/documents/2018/08/31/sjrules-sept-2018.pdf>.

⁴⁸⁸ The District Court jurisdiction extends to all felonies punishable by a sentence up to five years, and many other specific felonies with greater potential penalties; all misdemeanors; and all violations of city and town ordinances and by-laws. In felonies not within District Court final jurisdiction, the District Court conducts probable cause hearings to determine if a defendant should be bound over to the Superior Court.” <https://www.mass.gov/info-details/jurisdiction-of-the-district-court-department#overview-> . See also M.G.L. c. 218, section 27.

probation office which investigates the defendant's prior criminal record, if any, and also the public defender or private defense attorney. Under the watchful eye of the supervising assistant district attorney I was able to develop and make recommendations to the court as to the appropriate disposition or sentencing (with significant input of the supervising attorney or the arresting police officer and probation).

I was also able to work part-time in legal positions through the year and dedicate this income towards tuition and costs. These positions included serving as a teaching assistant at the College of Criminal Justice and assisting in administrative hearings before the Boston Water and Sewer Commission⁴⁸⁹. Northeastern University School of Law had additional work programs available to students to earn additional tuition monies during the academic year as I was able to serve as a teaching assistant and research assistant in Northeastern University's College of Criminal Justice.

The NUSL program has much expanded in recent years. Students are permitted to pursue dual degrees and may concentrate in a number of areas, including privacy and health care law. They also seek co-op internships in multi-disciplinary fields and increasingly are going on co-op with employers in the new market economy. The success of the NUSL students has been hard-won and is now well-received particularly by the Massachusetts legal community. NUSL enjoys not only a high pass rate on the Massachusetts bar exam for first-time takers⁴⁹⁰ but importantly the majority of graduates secure positions within 10 months of graduating. Employers recognize that graduates of NUSL have approximately one year of experience. This is a unique advantage⁴⁹¹.²³ This law school program is a wonderful solution to the 'experience' dilemma as it affords students the opportunity to gain invaluable work experiences while still in law school. The detailed recommendations of the employers and the sheer size of the co-op opportunities are real advantages.

⁴⁸⁹ The Boston Water and Sewer Commission conducted administrative hearings for residents who had filed a complaint with respect to their water bills. The clerk position responsibilities included taking written notes and assisting in the drafting of decisions.

⁴⁹⁰ Second highest pass rate in the state of Massachusetts for the July 2017 exam. This is particularly impressive as other law schools in Massachusetts include Harvard Law School, Boston University Law School, Boston College Law School, Suffolk University, Western New England School of Law and New England School of Law. See Paul, Summer 2018, NORTHEASTERN LAW, "Doing Well By Doing Good".

⁴⁹¹ Of the over 200 law schools operating in the U.S. to my knowledge only Drexel University School of Law operates with some form of year-long part-time clinical program which appears to be focused on criminal misdemeanor trials and representation in domestic family law disputes. See <https://drexel.edu/law/academics/kline-difference/clinics/>.

I know this well as I was a hiring attorney for the NUSL co-op students for over ten years at my prior law firm. I had the privilege of hiring many NUSL co-op law students and indeed our firm extended job offers of permanent employment to four attorneys who were highly regarded. Our law firm was convinced that we had recruited the best and the brightest! Perhaps others will consider the NUSL o-op model especially in light of rising tuition costs and the continued need for recent law school graduates to have meaningful experience.

Legal environment of foreign investment in Mongolia

Mongolia is very wide, with a total area of 1.566 million square kilometers; it is the 19th widest country in the world covering 0.31 percent of the world's surface, landlocked country and has just two neighbors, China and Russia and 3.2 million populations. Mongolia's mineral reserves, agricultural capacity, and proximity to the vast Asia market continue to make it an attractive Foreign Direct Investment (FDI) destination. Reports related to its economy in the recent years show it well. For example, in 2016 the GDP of the country was about USD 11.7 billion, the GDP per capita: USD 3.831, its Growth rate: 1.0 % and in July 2017, 5.3 % as Growth rate, a Trade turnover of USD 8.2 billion, an Export of USD 4.9 billion, USD 3.3 billion as Import, an Inflation of 1.1% and an Unemployment about 9.1%. As regarding the Investment environment by the international indexes, Mongolia is ranked 62nd among 190 economies in the ease of doing business, and according to the latest World Bank annual ratings from 64 in 2016⁴⁹³ while ranked 36th⁴⁹⁴ by starting business in 2017.

In total 13498 foreign invested business entities from 112 countries have been registered in Mongolia between 1990-2016, generating 18.9 billion USD as Foreign Direct Investment inflow to Mongolia during that times. The sectors that attract most foreign investment are geology, mining (70%), oil industry and trade, bank, financial sectors and catering service sectors⁴⁹⁵. The main investment partners are Netherlands (5.7 billion USD), China, Luxembourg, UK, Singapore, Canada, Korea and the United States. However, FDI inflow decreased since 2012 due to worsened macro-economic situation, slow progress mega projects, the slowdown of the price of commodity and certain policy missteps and as well as a weak and unstable investment legal environment. However, Mongolian Government is taking some crucial steps for restoring investors' confidence, concerns and creating stable, predictable and more favorable environment, protecting investors' interest and promoting diversification of economy. As a result, FDI are increasing day to day and

⁴⁹² Candidate for LLM in ECUPL, Shanghai, PRC, e-mail: enkhgereld@gmail.com

⁴⁹³ <http://www.doingbusiness.org/rankings>

⁴⁹⁴ "Mongolia's foreign investment and perspectives" Ministry of Foreign Affairs, 2017, at available https://www.unescap.org/sites/default/files/Mongolia_11.pdf

⁴⁹⁵ Article "Mongolia's foreign investment" <https://investmongolia.gov.mn/41.html>

increased by 50 percent, compared with past year⁴⁹⁶. In the same vein, the Fitch forecasts real GDP growth of 5.2 percent in 2018 and 6.3 percent in 2019⁴⁹⁷.

Domestic Legal Framework of Foreign Investment

Pursuant to the Concept of Mongolia's Foreign Policy, Article 12, in implementing its foreign policy, Mongolia shall be guided by the following:

a) Maintaining friendly relations with the Russian Federation and the People's Republic of China shall be priority directions of Mongolia's foreign policy activity. It shall not adopt the line of either country but shall maintain in principle a balanced relationship with both of them and shall promote all-round neighborly cooperation. In doing so, the traditional relations as well as the specific nature of our economic cooperation with these two countries will be taken into account.

b) The second direction of Mongolia's foreign policy activity shall be developing friendly relations with highly developed countries of the West and East such as the United States of America, Japan and the Federal Republic of Germany. At the same time it will also pursue a policy aimed at promoting friendly relations with countries such as India, the Republic of Korea, Thailand, Singapore, Turkey, Denmark, the Netherlands, Finland, Austria, Sweden and Switzerland, and at creating and bringing to an appropriate level their economic as well as other interests in Mongolia⁴⁹⁸.

Pursuant to the above Concept of Mongolia's Foreign Policy, the Russian Federation and the People's Republic of China shall be priority directions of Mongolia's foreign policy activity and third neighbor policy, therefore Mongolia always welcomes FDI.

The first Foreign Investment Law in Mongolia was enacted in 1993. The law was appreciated by foreign investors and been renamed on the title of "the Investment law" in 2013. The Investment Law frames the general statutory and regulatory environment for all investors in Mongolia. According to the law, foreign investors can access the same investment opportunities and receive the same protections as domestic investors. Investor residence, not nationality, determines whether an investor is foreign or domestic. The law provides for a more stable tax environment and other incentives for investors. The Government shall provide an investor with a guarantee of ensuring stability of the tax rate by a way of granting a

⁴⁹⁶ "Mongolian State Budget-2019" <http://www.iltod.gov.mn/wp-content/uploads/2018/10/Bagts-1.pdf>

⁴⁹⁷ News from the Montsame agency, <http://montsame.mn/en/read/135929>

⁴⁹⁸ Order 10th of Great Ikh Khural (Parliament), 1st Appendix, 2011.

stabilization certificate to the investor or by a way of concluding an investment agreement with the investor as specified in the Law. Also, the Government provides the guarantee for the investor's assets (investment) to be prohibited to illegal confiscation in the territory of Mongolia and the investors have a right to transfer their assets and revenues out of Mongolia without hindrance on the condition of having properly fulfilled their tax payment obligations in the territory of Mongolia. Likewise, the procedure of registration is simplified and decreases bureaucracy, and most investments only be registered with the General Authority for Intellectual Property and State Registration (Registration agency).

Tax Incentives for Investment

According to the Investment law, Tax incentives shall be rendered to investors in the following types: to exempt from taxes; to render tax incentive; to calculate under the accelerated method the depreciation expense to be deducted from the taxable revenue; to calculate the loss to be deducted from the taxable revenue by transferring to the future revenue; to deduct the employee training expense from the taxable revenue⁴⁹⁹. Imported machineries and technical equipment may be exempted from the customs duty and VAT rate may be zero-rated during the construction works on construction materials, oil and agricultural processing and export product plants; to build plants to use Nano, bio and innovation technologies; to build power plant and railway⁵⁰⁰. The Investment Law offers tax incentives in the form of transferrable tax stabilization certificates which give favorable tax treatment for qualifying projects up to 27 years. Affected taxes may include the corporate income tax, customs duties, value-added tax, and mineral resource royalties⁵⁰¹. The criteria for participation in the tax stabilization program are transparent and include the amount of investment, the sector involved, and the geographic area involved. The Investment law also offers Investment contract to the investor who is willing to invest more than MNT 500 billion at the investor's request with the purpose of stabilizing the environment of business activities. If not stated otherwise in the applicable laws, the investment contract may reflect the conditions to provide a legal guarantee to

⁴⁹⁹ Investment law, Article 11.1.

⁵⁰⁰ Investment law, Article 11.2.

⁵⁰¹ Investment law, Article 14.

the investor specified in this law, stabilize the tax environment and render coordination and financial support⁵⁰².

Non-Tax Incentives for Investment

Pursuant to the Investment law, non-tax incentives shall be provided to investors in following cases: to put land lease and use for up to 60 years on the basis of a contract and to extend the contract duration once for up to 40 years under the contract's primary condition; to render support to the investors who have to make investments related to activities of Free Trade Zones (FTZ), production and technological park and to serve with alleviated regime of registration and checkpoint; to render support to implement creation projects in the infrastructure, sciences and educational sectors, to increase the number of foreign workforces and specialists, to exempt them from employment fees and to grant the required permits at eased regime; to render support to carry out innovation projects and to guarantee the financing for production of export oriented innovation products; to provide the foreign investors, who have made investment to Mongolia, and their family members with multiple visas and residential permissions under the applicable laws of Mongolia; and other promotions specified in the applicable laws⁵⁰³.

Protection of Foreign Investors

The Investment Protection Council (IPC) was appointed in 2016, under the supervision of the government of Mongolia. It's composed of 16 Members, and a Secretary with a role of protecting foreign investors' rights, analyze and solve their complaints, improving investment legal system, previewing and make a preparatory prognosis on foreign investment related issues that will be discussed during the Parliament Session and make proposition on an execution of laws and resolutions identified with investment, and acquaint it to the Parliament. Since its establishment, 105 complaints and claims have been submitted by investors to IPC, most of them are related to mining sectors⁵⁰⁴.

Domestic Investment Dispute Settlement Mechanism

Mongolia has Civil Law system of jurisprudence and contractual disputes are usually adjudicated in Mongolia's district court system. Disputants may appeal cases to the City Court of Ulaanbaatar and ultimately

⁵⁰² Investment law, Article 16.

⁵⁰³ Investment law, Article 12.

⁵⁰⁴ From official website of Investment protection council, <http://ipc.gov.mn/news.php?n=5>

to the Supreme Court of Mongolia⁵⁰⁵. Alternative Disputes Resolution (ADR) in Mongolia is Arbitration and Mediation.

Mongolian National Arbitration was founded on 2nd of July, 1960. The latest new Arbitration law, which was based on the UNCITRAL Model law, was enacted on 2017.

According to the Arbitration law, the Foreign Trade Arbitration Court at the MNCCI is tasked to resolve disputes between Mongolian citizens, business entities and foreign citizens and foreign entities arising from foreign trade agreements; disputes between foreign investors and local partners, and disputes between foreign business entities. Mediation is a method of alternative dispute resolution that parties to any agreement should consider, aside from arbitration. The Mediation law was enacted in 2012. According to the law, mediation may be used in civil legal disputes, individual labor disputes and disputes arising from family relationships, and in some other disputes only if specified by law⁵⁰⁶. The Mediation law provides presence of mediation centers at courts of first instance and currently, total official 43 mediators appointed by the Judicial Council of Mongolia⁵⁰⁷. Anyone with higher education may attend training courses for mediators and become a certified and registered mediator. There are also non-official mediators⁵⁰⁸. The law also permits government authorities, NGO's and professional associations to have mediation centers in accordance with their direction of professional activity, provided that certified and registered mediators are employed⁵⁰⁹. The business dispute mediation center at the MNCCI was founded in 2013, is tasked to resolve disputes related business issue.

Enforcing Foreign Court Judgments

In Mongolia law, acceptance and enforcement of a foreign court's judgment in the territory of Mongolia is specified as, "the rule on enforcement of foreign and Mongolian court's judgments, which shall be defined under the laws of Mongolia and any bilateral treaty or international convention to which Mongolia is party"⁵¹⁰. In international civil procedure matters, Mongolia has ratified the 1954 Hague Convention on Civil

⁵⁰⁵ U.S. Department of State 2017 Mongolia Investment Climate Statement , June 2017, page 10.

⁵⁰⁶ The Mediation law, Article 3.

⁵⁰⁷ From official website of the Judicial council of Mongolia, <http://www.judcouncil.mn/yesev.html>

⁵⁰⁸ The Mediation law, Article 8.2, 9.

⁵⁰⁹ The Mediation law, Article 8.1.

⁵¹⁰ Civil Procedure Code, Article. 194.

Procedure. Furthermore, Mongolia has concluded a Bilateral Treaty to Mutually Provide Legal Aid in Civil and Family Cases with several countries. A foreign court decision must first be confirmed and accepted by the court that made the decision to compel enforcement in Mongolia. Further, the foreign court decision must be officially translated into Mongolian and delivered to the court along with relevant evidences in accordance with the proper regulation under the bilateral treaty between the countries or international treaty. If any of the following situations would occur pursuant to the enforcement of a foreign court judgment here in Mongolia, a foreign court decision will not be enforced in Mongolia:

- if damage to the independence and national security of Mongolia may occur;
- if it contradicts commonly accepted norms;
- if there is a valid court decision made by Mongolian courts on the case in question;
- if the court decision is related to litigation that belongs to the special jurisdiction of Mongolian courts;
- if the court decision is not yet validated; or
- statute of limitation for enforcing a foreign court judgment has lapsed⁵¹¹.

In fact, Mongolian courts rarely enforce foreign court judgments, though it is possible. Foreign court judgment related to family issue, especially divorce, and the child custody and maintenance have increasingly been enforced over the past two decades⁵¹².

Enforcing foreign arbitration awards

In 1994, Mongolia ratified the New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958. Therefore, Mongolia is obliged to recognize and enforce foreign arbitration awards produced under the jurisdiction of another state party to the Convention. There are a few specific circumstances under the Arbitration Law of Mongolia in which a foreign arbitration will not be enforced:

- one of the parties to the arbitration agreement is legally incapable or arbitration agreement is invalid;

⁵¹¹ Supreme Court's Decree № 9, issued on 28th February, 2008.

⁵¹² Enforcement of a foreign judgment in Mongolia, see at Lehman law Mongolia LLP, law blog, <http://lehmanlaw.mn/blog/enforcement-of-foreign-judgment-mongolia/>

- proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings was not given to the respondent party and unable to participate to the arbitral procedure and provide the response;

- arbitral award is not contemplated by or not falling within the terms of the submission claim, or arbitral award is beyond the scope of the claim;

- the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties and law of the country;

- award is not binding or valid or suspended;

- the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of Mongolia;

- the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of Mongolia⁵¹³.

The Arbitration law of Mongolia, has been drafted in compliance with the United Nations Commission on International Trade Law Model Law. The process of enforcing the award is fairly straightforward. The creditor must first formally request enforcement of a foreign arbitration award in the territory of Mongolia. In order to do that, the creditor must submit the original copy of the final award with official translation to Mongolian and a judicial order warranting the feasibility of its enforcement. When the Court Decision Enforcement Agency receives the request, an Enforcement officer who will be in charge of this procedure will be assigned to collect on the reward. From then, the enforcement of the arbitration award is treated the same as enforcement of a Mongolian court decision, the enforcement officer will take all measures necessary to collect, as allowed by the law.

⁵¹³ Arbitration Law of Mongolia, Article 49.

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ, ПРАКТИКИ И ОБРАЗОВАНИЯ В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ»

Баранник И.Н. ⁵¹⁴

Становление органов юстиции в период образования Приморского края: исторические и правовые аспекты

Деятельность российского Министерства юстиции и его органов в разные годы была предметом исследования многих историков и юристов. Среди них следует отметить работы современных авторов – Мотаевой М.Б.⁵¹⁵, Олейник И.И.⁵¹⁶, Павлова В.А.⁵¹⁷, Филипчука С.В.⁵¹⁸ Вместе с тем, исследования на региональном уровне, в частности, в рамках субъектов российского Дальнего Востока, не проводились.

Возникновение территориального органа юстиции в Приморском крае связано с двумя событиями: образованием 20 октября 1938 года Приморского края как административно-территориальной единицы, а также более ранним (23.09.1938 г.) изданием Приказа НКЮ СССР № 78, которым Народным Комиссарам Юстиции РСФСР, УССР, БССР, Каз.ССР, Узб.ССР предписывалось до разрешения вопроса об организации местных органов юстиции не позднее 1.10.1938 г. командировать в края и области своих представителей, возложив на них работу по проведению на местах в жизнь Закона о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик. На представителей указанных наркоматов

⁵¹⁴ Доцент кафедры корпоративного и предпринимательского права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н., e-mail: barannik_08@mail.ru

⁵¹⁵ Мотаева М.Б. Исторический опыт и традиции в деятельности органов юстиции Российской Федерации : Дисс. ... канд. юрид. наук : Москва, 2004. -179 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.dslib.net/teoria-prava/istoricheskij-opyt-i-tradicii-v-deyatelnosti-organov-justicii-rossijskoj-federacii.html>

⁵¹⁶ Олейник И.И. Организационно-правовые основы становления и развития органов управления юстицией в РСФСР (1917-1936 гг.) : Дисс. ... д-ра юрид. наук : Владимир, 2006. - 443 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.dslib.net/teoria-prava/organizacionno-pravovye-osnovy-stanovlenija-i-razvitija-organov-upravlenija-justiciej.html>

⁵¹⁷ Павлов В.А. Становление органов юстиции и прокуратуры РСФСР : Октябрь 1917 г. - декабрь 1922 г. Автореферат дисс. ...канд.истор. наук, 2004. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/stanovlenie-organov-yustitsii-i-prokuratury-rsfsr-oktyabr-1917-g-dekabr-1922-g>
⁵¹⁸ Филипчук С.В. Правовой статус Министерства юстиции и его территориальных органов в условиях строительства правового государства в России : Дис. ... канд. юрид. наук : Москва, 2003. - 204 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.dslib.net/admin-pravo/pravovoj-status-ministerstva-justicii-i-ego-territorialnyh-organov-v-uslovijah.html>

юстиции возлагались такие вопросы, как подготовка и переподготовка кадров судебных работников; подготовка к выборам народных судов; подготовка материалов к составлению штатов и смет по содержанию народных судов на 1939 г.; ремонта помещений народных судов; контроля за своевременным исполнением судебными исполнителями решений и определений по гражданским делам и приговорам по уголовным делам в части имущественных взысканий; организации судебной статистики в крае (области). Для выполнения организационной и административной работы по указанным вопросам данным НКЮ предписывалось подчинить представителям бывших работников организационно-инструкторских отделов, а также отделов кадров краевых и областных судов, зачисленных в резерв НКЮ РСФСР⁵¹⁹.

На местах по-разному были реализованы требования вышеуказанного нормативного акта. Так, в Хабаровском крае было создано Представительство управления Народного комиссариата юстиции РСФСР⁵²⁰. В Приморском крае, по данным архива краевого суда, было создано Управление представительства НКЮ РСФСР по Приморскому краю. Первым документом, свидетельствующим о создании этого Управления, является приказ № 1 от 1.12.1938 года, который был подписан временно исполняющим обязанности данного органа – И.А. Фомичевым, откомандированным с должности председателя Приморского областного суда⁵²¹. Исполнение им обязанностей было краткосрочным. Уже 31 января 1939 года за его подписью издается приказ № 8, в котором отмечается, что согласно телеграмме Наркома Юстиции РСФСР от 12.01.1939 г. он приступает к исполнению обязанностей председателя Приморского облсуда, поскольку «уполномоченным представительства НКЮ РСФСР рекомендуется зам. председателя Приморского облсуда т. Константинов»⁵²².

Признаками деятельности представительства как органа власти являются: наделение представителей организационно-распорядительными и властными полномочиями по назначению и увольнению не

⁵¹⁹ Протокольное решение СНК СССР 14.09.1938 г. в отношении Приказа НКЮ СССР от 23.09.1938 г. № 78. Материалы ГА РФ: Ф. Р-5446 сч. Оп. 1. Д. 1506. Л. 129.; Ф. Р-5446 сч. Оп. 22. Д. 3736. ЛЛ. 12-17.

⁵²⁰ Путеводитель по фондам Государственного архива Хабаровского края и его филиала в городе Николаевске-на-Амуре. Том 1. 2006. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://guides.rusarchives.ru/browse/guidebook.html?sid=735257&bid=215>

⁵²¹ Архив Приморского краевого суда. Дело: «Приказы начальника Управления НКЮ РСФСР по Приморскому краю по личному составу и основной деятельности» за период с 1.12.1938 г. по 31.03.1940 г., ЛЛ.1-2.

⁵²² Там же С. 9-10.

только сотрудников представительства, но и госнотариусов, судебных исполнителей, ведению трудовых книжек на работников народных судов, подготовке и переподготовке кадров судебных работников, исполнению контрольных функций в отношении судебных исполнителей и Коллегии защитников, по ремонту помещений народных судов, а также наличие соответствующих печатей и штампов.

Данная структура просуществовала в Приморском крае недолго. На основании приказа Наркомата Юстиции РСФСР от 22 апреля 1939 г. № 3 все представительства переименованы в Управления Наркомата Юстиции РСФСР при краевых и областных советах депутатов трудящихся⁵²³ [8].

Особенностью организации Управления НКЮ в Приморском крае явилось то, что после разделения Дальневосточного края с 20.10.1938 г. временным высшим органом исполнительной власти в крае являлся Организационный комитет Президиума Верховного Совета РСФСР по Приморскому краю, в связи с чем формально данный орган назывался Управлением НКЮ РСФСР при Организационном комитете Президиума Верховного Совета РСФСР по Приморскому краю. В январе 1940 года после выборов Приморского краевого Совета был образован Исполнительный комитет Приморского краевого Совета, ставший высшим органом исполнительной власти в крае.

В соответствии с Положением, утвержденным Постановлением СНК РСФСР № 258 от 01.07.1939 г.⁵²⁴, Управлением НКЮ по Приморскому краю реализовывались такие полномочия, как:

а) разработка и представление в НКЮ союзной республики предложений о необходимом количестве народных судов в крае, а также о количестве подлежащих избранию в каждом районе народных судей и народных заседателей, а также о количестве подлежащих избранию судей и народных заседателей краевого суда;

б) организация новых выборов народных судей в случае выбытия народного судьи до истечения срока его полномочия;

в) контроль за соблюдением народными судами сроков рассмотрения судебных дел, жалоб и заявлений граждан, обращения к исполнению приговоров, решений и определений и т.п.;

⁵²³ Материалы ГА РФ: Ф. А-353. Оп. 13. Д. 7. Л. 85.

⁵²⁴ Материалы ГА РФ: Ф. А-259. Оп. 24 Д.178. ЛЛ. 87-90.

- г) производство ревизий по перечисленным выше вопросам;
- д) наблюдение за выполнением статьи 29 «Закона о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» об отчетности народных судей перед избирателями;
- е) общее руководство деятельностью адвокатуры и юридических консультаций;
- ж) организация нотариальных контор и руководство их деятельностью;
- з) ревизии работы судебных исполнителей по исполнению судебных решений:
 - и) руководство правовыми школами и юридическими курсами по подготовке и переподготовке работников юстиции;
 - к) учет кадров;
 - л) организация и ведение судебной статистики.

Положением о Народном Комиссариате Юстиции РСФСР, утвержденным Постановлением СНК РСФСР от 11 ноября 1939 г. были дополнительно закреплены полномочия органов юстиции в краях и областях, в частности, по даче указаний судебным органам по организации и улучшению их работы, а также по организации и руководству деятельностью нотариальных органов и адвокатуры. Для реализации данных полномочий органам юстиции было предоставлено, например, право проведения ревизий деятельности народных, областных и краевых судов, входящих в состав РСФСР, и правильности применения ими законов при рассмотрении уголовных и гражданских дел; применения в отношении судебных работников мер поощрения и вхождения в соответствующие советы депутатов трудящихся с представлением о наложении на судей дисциплинарных взысканий; участия в организации и проведении выборов народных судов, организации новых выборов народных судей в случае выбытия народных судей до истечения срока их полномочий; руководства организацией отчетов народных судей перед избирателями, а также руководства организацией работы судебных исполнителей и судебной статистики⁵²⁵. [10].

⁵²⁵ Об утверждении Положения о Народном Комиссариате Юстиции РСФСР : Постановление СНК РСФСР от 11.11.1939 N 646 / СП РСФСР, 1939, № 10, ст. 37 / [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru.

Сохранившиеся в архиве краевого суда материалы Приморского Управления НКЮ свидетельствуют о том, что в предвоенный период помимо реализации полномочий, вытекающих из Положения о территориальных органах наркомата юстиции, велась работа по реализации приказа НКЮ РСФСР № 103 от 20.09.1940 г., направленная на усиление карательной политики по наиболее опасным видам преступлений. К сожалению, на эту деятельность оказывали существенное влияние кадровые проблемы, характерные данного периода. Так, приказ по Управлению от 20.05.1940 г. № 47 обязывал в срочном порядке оформиться для поступления в Заочную Юридическую школу 20 работникам не только из числа секретарей народных судов, но и народных судей, членов Краевого суда, а также руководителей структурных подразделений Управления НКЮ, не имеющих высшего юридического образования. Важность этого направления работы подчеркивает и приказ по Управлению от 17.07.1940 г., предписывающий заведующему шестимесячными юридическими курсами принимать жесткие меры к лицам, совершающим прогулы без уважительных причин, вплоть до применения к ним Указа ПВС СССР от 26.06.1940 года, предусматривающего за невыход на работу вплоть до тюремного заключения на несколько месяцев⁵²⁶.

Не претендуя в краткой статье на раскрытие всех аспектов правовых направлений деятельности территориального органа юстиции, полагаем, что рассмотренные вопросы в исторической ретроспективе позволяют более предметно взглянуть на процесс развития и становления территориальных органов юстиции в 30–40-е годы прошлого столетия в отдаленных регионах России. Не только положительный, но и отрицательный опыт деятельности органов юстиции должен учитываться в ходе их современного реформирования.

⁵²⁶ Архив Приморского краевого суда. Дело: «Приказы начальника Управления НКЮ РСФСР по Приморскому краю по личному составу и основной деятельности» за период с 03.04.1940 г. по 19.12.1940 г., Л.66.

Информационное значение экспертиз при расследовании преступлений, связанных с хищением антиквариата

Историко-культурные ценности, хранящиеся и экспонируемые в музеях, картинных галереях, выставочных залах, культовых сооружениях и у отдельных граждан, являются предметами духовного наследия народов Российской Федерации. Поэтому любые преступления, посягающие на них, представляют повышенную общественную опасность, так как зачастую наносят невосполнимый ущерб интересам государства, общества и частных лиц. В результате этих преступлений исчезают из страны уникальные произведения искусства и культурные ценности, исторические и иные памятники, потеря которых влечёт не только колоссальный материальный, но и моральный вред, поскольку являясь высшими проявлениями мировой материальной и духовной культуры, они концентрируют в себе многовековой опыт человечества. Последнее десятилетие вопросы сохранности культурного достояния России и его защиты от преступных посягательств – хищений, незаконной торговли и вывоза за границу предметов старины и изобразительного искусства - стали острейшей национальной проблемой.

Следователю при определении предмета как антиквариата и культурной ценности следует руководствоваться специфическими его признаками: старина; повышенная потребительская стоимость; историческая, художественная, культурная, научная, музейная или иная ценность; наличие статуса памятника истории и культуры, охраняемого государством; общенародная, государственная значимость. В ходе расследования таких дел назначаются, как традиционные (дактилоскопические, трассологические, биологические, почвоведческие и др.), так и нетрадиционные экспертизы, к которым относятся фототехнические, металловедческие, геммологические, искусствоведческие, пробирные ⁵²⁸. Необходимо придерживаться следующей последова-

⁵²⁷ Старший преподаватель кафедры криминалистики Уральского юридического института МВД России (г. Екатеринбург), к.ю.н.

⁵²⁸ Мосина С.В. Некоторые вопросы применения специальных знаний при расследовании преступлений экономической направленности // Сборник международной научно-практической конференции «Криминалистика и судебно-экспертная деятельность в условиях современности». Краснодар, 2016. С. 89.

тельности проведения экспертиз: вначале криминалистические, а затем нетрадиционные экспертизы. Так как организация и проведение традиционных экспертиз широко освещены в криминалистической литературе, представляется правильным коснуться освещения особенностей проведения некоторых криминалистических экспертиз и более подробно раскрыть особенности производства нетрадиционных исследований по предметам антиквариата⁵²⁹.

Дактилоскопическая экспертиза

При осмотре места происшествия хищений антиквариата из квартир и домов граждан наиболее распространенным является обнаружение и изъятие следов пальцев рук с гладких, глянцевых поверхностей мебели, предметов быта, оконных стекол, малых киотов и др. При краже из церквей характерно изъятие следов с таких предметов, как рамы, стекла, киотов, замазки и стекла на окнах, а также предметов, покрытых серебром или сусальным золотом, навесных замков при их взломе, с икон, снятых с места крепления, но находящихся на месте преступления либо брошенных преступниками по пути их следования. При осмотре предметов с целью отыскания следов желательно пользоваться перчатками и лишней раз не брать предметы в руки, чтобы не повредить имеющиеся следы и не оставить новые. При обнаружении нечетких следов пальцев рук на поверхностях уникальных предметов не следует их изымать с помощью следокопировальной дактилоскопической пленки и тем более обрабатывать специальными порошками, растворами специальных веществ, иначе следы можно деформировать или уничтожить, а предметам нанести непоправимый ущерб. В этом случае предметы со следами фотографируются, тщательно упаковываются и передаются экспертам для проведения экспертизы.

Судебно-трасологическая экспертиза

Следов ног человека. Изъятие следов ног человека, назначение экспертизы и оценка заключений экспертов не представляет сложности.

⁵²⁹ Веснина С.Н., Неустроева А.В. Осмотр места происшествия как средство получения информации о субъективной стороне преступления при совершении хищений антиквариата и предметов, имеющих особую историческую, художественную, научную или культурную ценность// Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции «Образование, наука и практика в деятельности по обеспечению прав граждан и борьбе с преступностью». Владивосток, 2016. С. 38-41.

Сама процедура этих действий подробно описана в криминалистической литературе.

Следов транспортных средств. С целью совершения хищений из домов или церквей преступники нередко подъезжают к месту преступления на автомашинах или мотоциклах. По изъятым, сфотографированным следам транспортных средств, протоколу осмотра места происшествия назначается транспортно-трассологическая экспертиза, предметом которой является установление обстоятельств дела, связанных с идентификацией транспортных средств по их следам. Трассологическая экспертиза дает возможность определить, какой вид транспорта имели преступники, в каком направлении двигались, какие особенности имеет автотранспортное средство.

Следов орудий и инструментов (механоскопическая экспертиза). В большинстве своем кражи антиквариата сопровождаются взломом дверей, окон, решеток, а иногда взломом и разбором потолочных перекрытий, крыш, стен. В этих случаях с места происшествия изымаются следы отжимов, разрубов, разрезов, сверления, распиливания. Успех трассологической экспертизы обусловлен прежде всего умением следователя обнаружить, правильно зафиксировать и с помощью специалиста изъять следы, орудия и инструменты. При взломе дверей церкви у входа обычно обнаруживают навесные замки с перепиленными, перекусанными или отогнутыми дужками, накладки, скобы, а также зубила, молотки, ломы, монтировки. При перепиливании решеток окон следует изымать оставленные преступниками поломанные ножовочные полотна, на которых могут быть обнаружены отпечатки пальцев рук. На них также может быть обнаружено смазывающее вещество, используемое преступниками при перепиливании решетки, и приставшие к нему микроволокна от одежды похитителей. В таких случаях к производству экспертизы, которая становится комплексной, привлекаются, кроме трассологов, другие специалисты.

Перед экспертами могут быть поставлены вопросы, в частности, такие:

– Какой вид смазывающего вещества был применен преступниками при распиливании решетки?

– Каков характер распила прутьев? (ровный, рваный, скошенный, прямой);

– Имел ли преступник навыки распиливания металла?

Ответы на эти вопросы могут быть получены при условиях: назначения комплексной экспертизы, изъятия ножовочных полотен, осмотра места перепиливания решетки с указанием высоты и других индивидуальных особенностей расположения окна, изъятия части прутьев перепиленной решетки. Изъятые следы, предметы не следует упаковывать вместе с другими обнаруженными на месте орудиями, инструментами, приспособлениями, чтобы не допускать образования новых следов от взаимных наложений. В ходе осмотра места происшествия не допускается различного рода проведения экспериментов – прикладывания обнаруженных орудий к следам для уточнения этим ли орудием был произведен отжим или разруб⁵³⁰. Иногда в процессе расследования возникает вопрос о назначении трассологической экспертизы с целью выяснения механизма обработки доски иконы (в случаях, если искусствоведческая экспертиза оказалась в затруднительном положении при установлении возраста иконной доски, возраста наложения изображения и в целом возраста всей иконы). В связи с этим перед трассологами могут быть поставлены вопросы о том, каким инструментом (топором, рубанком, стамеской или другим инструментом) были обработаны края, тыльная сторона иконы, изготовлены шпонки и углубления в них.

Экспертиза объектов волокнистой природы (исследование волокон и волокнистых материалов)

При взломах дверей, окон и решеток, преступном изъятии икон из киотов на предметах, орудиях и инструментах нередко обнаруживаются волокна от одежды преступников или от воровских приспособлений и упаковочных средств (веревки, мешка и пр.). В этом случае изъятие и упаковка таких волокон должны производиться в соответствии с правилами изъятия и упаковки микрочастиц. Упаковку нужно производить отдельно в плотную упаковочную бумагу с глянцевой поверхностью, кальку, целлофановую или полиэтиленовую пленку. При обнаружении и изъятии одежды подозреваемого или приспособлений для взлома проводится сравнительное исследование. Перед экспертами

⁵³⁰ Елфимов П.В., Виноградова О.П. Особенности проведения и назначения комплексных судебных экспертиз// Вестник Уральского юридического института МВД России, № 2. 2017. С. 45-53.

могут быть поставлены задачи установления родовой и групповой принадлежности обнаруженных и изъятых волокон и отождествления их с предметами одежды подозреваемого или воровскими принадлежностями⁵³¹.

Судебная фототехническая экспертиза

Предметом судебной фототехнической экспертизы преимущественно являются исследования фотографических изображений, применяемых для их изготовления, материалов и технических средств, установление тождества снимков, кинофотоаппаратов и т.п. При расследовании хищений антиквариата данная экспертиза обычно проводится для установления тождества только: а) снимков; б) снимков и предметов. Она назначается, если:

– в деле имеются изъятые у обвиняемого (или иных лиц) предметы, фотоснимки предметов, похожих на похищенные, и фотоснимки предметов, изготовленных до их похищения, когда факт кражи именно этих предметов обвиняемым не признается;

– в деле имеются изъятые у обвиняемого (или иных лиц) предметы, похожие на похищенные, и фотоснимки, изготовленные до совершения кражи, когда хищение этих предметов обвиняемым не признается, а потерпевший или священнослужитель сомневаются в подлинности изъятых у обвиняемых предметов. При назначении фототехнической экспертизы следователь может направлять только фотографии для установления тождества, однако при наличии идентифицируемых предметов желательно направлять сами предметы. Эксперт найдет нужный для сравнительного исследования ракурс, сам сделает снимки более высокого качества и тем самым освободит следователя от трудоемкой и лишней работы.

Геммологическая экспертиза

По делам о хищении антиквариата в качестве вещественных доказательств выступают старинные предметы церковной и бытовой утвари, иконы, кресты, ювелирные изделия, книги, украшенные

⁵³¹ Виноградова О.П. Совершенствование применения специальных знаний при расследовании хищений культурных ценностей как элемент противодействия «антикварной» преступности // Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений: материалы X Всероссийского научно-практического круглого стола, 26 февраля 2016 г. Ставрополь, 2016. Ч.1. С. 77-83.

различными драгоценными, полудрагоценными камнями, минералами либо стразами (имитация драгоценных или иных ценных камней), стеклами. В связи с этим перед геммологической экспертизой возникают проблемы установления характеристики этих камней, их названий, стоимости, а также исторической, художественной и иной культурной ценности. При определении исторической, художественной и иной культурной ценности камня учитывается достаточно большое количество характеристик, среди них: достоинство самого материала камня, его физические свойства, химический состав, ювелирные качества (форма, качество и виды огранки, облагораживания, размер (вес), степень декоративной распространенности камня и ювелирных разновидностей минерала (чем реже встречается, тем дороже ценится), наличие исторической «легенды», времени давности изготовления, технология обработки. Безусловно, представленный список не является исчерпывающим и предполагает дальнейшее совершенствование методики расследования хищений антиквариата в целях сохранения национального достояния нашей страны.

Принцип легальности оформления национал-социалистической диктатуры Германии 1933–1945 годов

Веймарская конституция с 1919 определяла государственное устройство рейха, по объему прав граждан была признана самого демократичной в Европе, но уже с самого начала своего существования Конституция содержала достаточно простой механизм смены самого демократического режима на хрестоматийный пример тоталитарного.

Начало юридического оформления фашистской диктатуры, на мой взгляд, началось с издания Указа Президента Гинденбурга о защите народа и государства от 28 февраля 1933 года⁵³³. Указ отменял гражданские права и свободы, что открывало широкие возможности для вмешательства в частную жизнь граждан вплоть до ареста.

Возможность издания такого указа прозорливо предусмотрела 48 статья Конституции: *«Если в пределах Германской империи серьезно нарушены общественная безопасность и порядок или если грозит серьезная опасность такого нарушения, то президент империи может принимать меры, необходимые для восстановления общественной безопасности и порядка, в случае надобности с помощью вооруженной силы. С этой целью он может временно приостанавливать полностью или частично гарантии основных прав, данные ст. 114, 115, 117, 118, 123, 124 и 153»*⁵³⁴. Более того, рейхстаг мог опротестовать введение ограничений: *«О всех мерах, принятых на основании разделов 1 и 2 этой статьи, президент империи должен немедленно доводить до сведения рейхстага. Эти меры подлежат отмене по требованию рейхстага»*. Опротестования не случилось.

Следующим актом, который юридически оформил установление фашистской диктатуры, стал Закон о преодолении бедственного положения народа и государства от 24 марта 1933 года. Закон предоставлял право Правительству во главе с Гитлером издавать имперские законы: *«Статья 1. Государственные законы могут помимо*

⁵³² Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы ДВФУ, sukhovey.da@dvfu.ru

⁵³³ Конституционное законодательство фашистской Германии (1933-1945 гг.) // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Новое и Новейшее время / Составитель: профессор В. А. Томсинов. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. С.433-439.

⁵³⁴ Конституция 1919 г. // // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Новое и Новейшее время / Составитель: профессор В. А. Томсинов. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. С.422.

порядка, установленного конституцией, издаваться также имперским правительством»⁵³⁵. То есть не лично Гитлер, ни НСДАП, ни кто бы то ни было, что подскажет воображение, а именно Правительство с 24 марта 1933 г. имеет право издавать законы страны.

В своем законотворческом порыве Правительство может и отклоняться от Основного Закона страны: *«Статья 2. Законы, принятые имперским правительством, могут уклоняться от имперской конституции, если они не имеют предметом устройство рейхстага и рейхсрата. Права президента империи остаются неприкосновенными»*⁵³⁶.

М данный закон можно ли считать данный закон соответствующим Веймарской конституции? Да, никаких противоречий между этими нормативно-правовыми актами не было. Так, Веймарская конституция 1919 четко прописывала процедуру издания закона Империи: сначала законопроект утверждает Рейхстаг, в случае отсутствия протеста со стороны Рейхсрата законопроект подписывался и опубликовывался Президентом. Рейхсрат, в отличие от Бундесрата 1871 г. не утверждал законопроект, а только имел право их опротестовать, что упростило процедуру установления фашистской диктатуры в дальнейшем.

Закон о преодолении бедственного положения народа и государства, очевидно, менял установленную Конституцией процедуру издания законов. Таким образом, можно говорить о том, что этот Закон вносит поправку в Конституцию. Осталось выяснить, соблюдена ли была процедура внесения поправки.

Согласно Ст.76 Конституции, изменение можно было внести 3 способами, не связанными между собой: через народное голосование, через Рейхсрат и Рейхстаг. Для проведения решения об изменении Конституции через органы государственной власти необходимо квалифицированное большинство. При этом, в случае принятия решения Рейхстагом, как при принятии обычного закона, Рейхсрат мог выразить протест, но: *«Если рейхстаг, вопреки протесту рейхсрата, постановил внести изменения в конституцию, то президент империи не имеет права обнародования этого закона, если рейхсрат в течение двух недель потребует народного голосования»*. Закон от 24 марта 1933 был принят в

⁵³⁵ Конституционное законодательство фашистской Германии (1933-1945 гг.) // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Новое и Новейшее время / Составитель: профессор В. А. Томсинов. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. С.434.

⁵³⁶ Там же.

соответствии с установленной процедурой через Рейхстаг, подписан Президентом (с контрасигнацией рейхсканцлера) и опубликован. Таким образом, необходимо признать конституционность закона.

После поправки последовательно были выпущены законы Правительства:

- Закон об унификации земель с рейхом от 07 апреля 1933 – вводилась должность имперского наместника в землях. Гитлеровский вариант укрепления «вертикали власти»;

- Закон против образования новых партий от 14 июля 1933 г. – запрет на деятельность иных партий, кроме НСДАП;

- Закон об обеспечении единства партии и государства от 1 декабря 1933 года – слияние партийного и государственного аппарата.

Несмотря на столь бурную законодательную деятельность, Закон о защите народа и государства все еще ограничивал Правительство в вопросах устройства органов государственной власти: Рейхсрата, Рейхсрата и Президента. Однако и это ограничение было снято.

Не Правительство, а законный орган, способный вносить изменение в Конституцию, Рейхстаг принял вновь поправку к Конституции - Закон о реорганизации государства от 30 января 1934⁵³⁷. Преамбула Закона так прямо и говорит: «Рейхстаг единогласно принял поэтому следующий закон, который обнародуется здесь с единодушного одобрения рейхстага, причем устанавливается, что требования законодательства об изменении конституции исполнены». Отныне Правительство может творить «новое конституционное право».

Завершилось оформление фашистской диктатуры Законом Правительства о верховном главе Германской империи от 1 августа 1934 г. Пост президента империи сливалась должностью канцлера и главы партии. Народ Германии утвердил данный закон на референдуме, что не может противоречить не только законности, но и говорит легитимности закона.

Таким образом, мы видим, что оформление фашистского государства шло законным путем, более того, население Германии поддерживало политику Правительства.

⁵³⁷ Подробно расписываются нормативно-правовые акты, оформившие фашистскую диктатуру, и органы принявшие эти НПА в статье Марченко А.Н., Баев В.Г. Трансформация демократии в фашистское государство: Веймарская конституция и законодательство национал-социалистической Германии // Современное право. 2012. № 5. С. 21-32.

К вопросу о государственном и национальном суверенитетах в современном российском государстве

Основными целями и задачами российской государственной политики является создание всем народам России условий для полноправного национального развития, упрочнения общероссийской гражданской и духовно-нравственной общности на основе соблюдения прав человека и признании его высшей ценностью.

В политической и государственно-правовой сфере задачей современной национально-государственной политики стало обеспечение развития и углубления федеративных отношений, разрешение возможных противоречий и конфликтов путем мирных согласительных процедур на основе Конституции Российской Федерации и межсубъектных договоров и соглашений. В центре внимания находится и совершенствование правового и национально-территориального статуса различных форм государственности, и укрепление Российской Федерации как формы общенациональной государственности, а также разграничение полномочий между РФ и ее субъектами.

В современном международном праве сформировались и используются два таких понятия как «суверенитет государственный» и «суверенитет наций». В широком смысле последний трактуется как право наций на самоопределение. Его содержанием является политическая свобода нации выбирать свою государственно-правовую организацию и форму отношений с другими. Экономическое, политическое, социальное устройство общества обеспечивают национальный суверенитет. Иным образом, он является принципом, реализация которого напрямую связана с осознанием нацией своих жизненных интересов. А эти интересы вытекают из условий ее существования.

В условиях современной федерации необходимость сочетания принципов государственного и национального суверенитетов порождают диаметрально противоположные мнения как среди теоретиков, так и среди специалистов-практиков. Довольно широко распространено мнение, что федеративном государстве, как и в унитарном, может существовать только один суверенитет –

⁵³⁸ Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы ДВФУ, доцент, к.и.н.

государственный. С таких позиций национальные государственные образования, являющиеся субъектами федерации, не могут признаваться суверенными. Другая точка зрения предполагает признание одновременно суверенности и субъектов- национальных государств и федерации в целом.

В свое время в Федеративном договоре РФ, в конституциях республик, находящихся в составе РФ неоднократно подчеркивался их суверенный характер, в чем вроде бы реализуется суверенитет наций. И тем не менее республики, как и другие виды субъектов, находясь в составе федерации все же ограничены и в предметах своего ведения, и в полномочиях. Они не являются субъектами международного права, участниками политических межгосударственных отношений.

Но суть вопроса не в том, что всякое ограничение означает потерю национального суверенитета. Ведь и суверенитет демократической федерации не может являться беспредельным. Он так же ограничен конституционно закрепленным разграничением предметов ведения и полномочий между субъектами и федерацией, а также последствиями признания верховенства международного права или вступления в международные объединения или союзы. Следовательно, самоопределение наций возможно в рамках федерации. Любая форма национальной автономии призвана предоставлять малому народу или нации, находясь в составе федерации, сохранять этническое своеобразие, решать вопросы развития религии, языка, культуры, образования, экономики.

Федеративное государство возлагает на себя ответственность за благополучие наций в своем составе. В свою очередь необходимым условием для экономического, политического, и культурного развития федерации в целом стало мирное сосуществование наций, общая целостность государства. Недопущение в одностороннем порядке изменения границ, отделения наций является одним из основных принципов федерации. Запрет на сецессию гарантирует государству территориальную целостность. Органы власти субъектов иной раз имеют право осуществлять самостоятельно контакты с иностранными государствами, заключать с ними договоры, не противоречащие единой Конституции.

В Российской Федерации существует и иной уровень реализации принципа самоопределения наций. Это – национально-культурная автономия. Ее участниками могут выступать малочисленные народы и

национальные меньшинства. Такой вид автономии позволяет гражданам, принадлежащим к нацменьшинствам, распыленным среди более крупных наций или народностей, решать проблемы сохранения и развития своей национальной самобытности.

В современной научной литературе достаточно широко представлено мнение, что развитие федеративных отношений на основе перехода к равноправию субъектов Российской Федерации в взаимоотношениях с федеральными органами, на основе равенства граждан вне их национальной, религиозной, языковой принадлежности способствует развитию гражданских основ в национально-территориальных образованиях, являющимися субъектами Российской Федерации. Однако, надо помнить, что с самого начала федеративного строительства на территории России существовала разница в правовом положении субъектов РФ. Она была обусловлена двумя, отличными друг от друга принципами их образования – национальным и территориальным. И предоставление суверенных прав национальным образованиям шло по пути их приоритета перед правами территориальных образований. Это сложилось еще со времен Конституции РСФСР 1978г. и продолжилось в Федеративном договоре 1992г. Исходили из того, что республики обладают особым статусом, что они являются государствами, обладающими на своей территории всей полнотой государственной власти. Конечно же, республиками эти положения были поддержаны. И это нашло отражение в их конституциях. Когда же Конституция РФ 1993г. прояснила статус всех субъектов федерации, республикам оказалось весьма затруднительно скорректировать свои представления о Российской Федерации и своем месте в ней.

Политические процессы в этом направлении осложняются и тем, что политикам приходится опираться на мнение специалистов-теоретиков, но среди последних существуют весьма различные, порой совершенно противоположные мнения по этому вопросу.

Так, ряд авторов полагают, что при надлежащем разграничении полномочий и предметов ведения в федеративном государстве вполне возможно сосуществование множества национальных суверенитетов⁵³⁹

⁵³⁹ Столяров М.В. Суверенитет и демократия (К постановке вопроса о суверенной демократии в Российской Федерации). - М.:Изд-во РАГС, 2006; www.stoliarov.ru/studies/suverenitet.doc.

Иные поддерживают концепцию «симметричной федерации» и критикуют этнический федерализм, отвергая возможность существования у этнических общностей субъектных прав. Так, по мнению А. Савельева, федерация территорий с равным статусом для России не годится по историческим причинам. Для незыблемости российского государственного суверенитета он считает необходимым вообще покончить с российским федерализмом⁵⁴⁰.

В современной отечественной литературе по проблемам реализации национального суверенитета представлен весьма широкий спектр мнений – от всесторонней защиты идеи национальной государственности до полного осуждения федеративного устройства, которое определяется как система этнократий. Таким образом, можно отметить, что на сегодняшний день ни в научном, ни в политико-правовом плане Российская Федерация еще в полной мере не определилась с пониманием национального суверенитета и исследователям этой проблемы еще предстоит провести глубокий анализ места и значения национального суверенитета в политикоправовой природе современного российского федерализма.

⁵⁴⁰ Савельев А. Суверенитет, федерализм, сепаратизм // <http://www.netda.ru/sborniki/rustroj/rs-sav.htm>

Prospect of the notion ‘a person, who has committed a crime for the first time’ development

A legal definition of a person who has committed a crime for the first time was formulated by the Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 27.06.2013 № 19 ‘On the application by courts of legislation regulating the grounds and procedure for exemption from criminal liability’. The stipulation of the fact that the given definition has more or less general nature is determined by two circumstances. First, it concerns only exemption from criminal liability institution (Articles 75, 76, 76.1 of the Criminal Code of the Russian Federation) and according to the meaning of the given explanation doesn’t extend to other cases of application of the notion of the person who has committed a crime for the first time in criminal law (specifically, part 1 of Article 53, part 1 of Article 56, paragraph 1, part 1 of Article 61, 80.1 of the Criminal Code of the Russian Federation). Second, this notion designates a list of possible situations when a person who has committed a crime not for the first time, however, preserves the status of a person who has committed a crime for the first time and, at the same time, common features that characterize such situations are not called in the definition. Having paid attention to the last circumstance, I. E. Zvecharovskiy noted that a crime should be considered to be committed for the first time if a person has not committed a criminal act before or even though the person has committed a crime, all the penal consequences have been discharged or ‘annulled’. (Article 78, 86 of the Criminal Code of the Russian Federation)⁵⁴².

The determination of the notion of a person who has committed a crime for the first time suggested in the above-mentioned Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation undoubtedly contributed to the uniform application of criminal law with regard to exemption from criminal liability not only by courts of law to whom such clarifications are addressed but other subjects as well that are empowered to resolve such questions (by

⁵⁴¹ Доцент кафедры уголовного права и криминологии Иркутского юридического института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), к. ю. н., e-mail: parkhomenkoda@mail.ru

⁵⁴² Zvecharovskiy I. E. ‘O chyom ne skazal Plenum Verkhovnogo Suda RF v Postanovlenii ot 27 iyunya 2013 goda № 19/Rossiyskiy Sledovatel’. 2014. № 7. p. 36

an agency of inquiry with the consent of the prosecutor, by an investigator with the consent of the head of the investigatory agency).

At the same time, for the last 2-3 years in the pages of special literature one can meet increasingly common observations about the fact that suggested 'judicial' interpretation of the notion of the person who has committed a crime leads to the exemption from criminal liability of persons who have committed several crimes, including grave crimes of persons who have had previous convictions; that such a humane application of criminal law bears no relation to genuine humanism, including the meaning that is stipulated by Article 7 of the Criminal Code of the Russian Federation, as this interpretation contradicts the principle of justice. O.S. Stadnichenko points out that as a result of liberal understanding of the term 'a person who has committed a crime for the first time' by the highest judicial authority an absurd situation has emerged: the most repressive branch of law aimed at protection of a person, society, state from criminal offences and restoration of social justice is the most humane in relation to persons who have the most stable criminal orientation⁵⁴³.

It would seem that such remarks should cause a reaction on the part of authors of above-mentioned definition of the notion of a person who has committed a crime for the first time. However, in reality everything turned out otherwise: by the Decision of the Plenum of Supreme Court of the Russian Federation of 29.11. 2016 № 56 'About introduction of changes in some of the Decisions of the Plenum of Supreme Court of the Russian Federation as regards to improvement of released matters and release from criminal liability' highest judicial authority, proceeding from its general definition of the notion of the person who has committed a crime for the first time, formulated particular (special) definitions of the given notion with regard to two Articles of the Criminal Code of the Russian Federation about exemption from criminal liability.

In the first case, pointing out that during exemption from criminal liability on released matters stipulated by Article 76.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, it is necessary to take into account the notes to the appropriate Articles of the Criminal Code of the Russian Federation, the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation specified: *'Hence, courts of law*

⁵⁴³ Stadnichenko O.S. Preventivnaya sostavlyayushaya nekotoryh osnovaniy osvobozhdeniya ot ugovnoyi otvetstvennosti, soderzhashchih ponyatiye 'litso v pervyye sovershyvsheye prestupleniye' // Zakonnost'. 2016 № 8. pp. 37-38.

should have in mind that for the purposes of the Article 76.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, a person is recognized as the one who committed a crime, if he doesn't have an unexpunged or outstanding conviction for the crime that is stipulated by the same Article that exempts him from the liability. (p.p.4 p.1) (Italics is ours – D.P.). Hence one may come to the conclusion that if a person has an unexpunged or outstanding conviction under any other Article (part of the Article) of the Criminal Code of the Russian Federation, involving reasons he can claim to be released from criminal liability under Article 76.1 of Criminal Code despite the fact that such a rule contradicts a general definition of a person who has committed a crime for the first time (given in the Decision of the Plenum of Supreme Court of the Russian Federation of 27.06.2013 № 19) . It happens that if a person commits one of the crimes stipulated by Articles 198, 199, 199.1 of the Criminal Code of the Russian Federation (these are the Articles, from those that are stipulated in Article 76.1 of the Criminal Code of the Russian Federation that are followed by incentive notes) and have an unexpunged or outstanding conviction under one of them, he cannot claim to be exempted from criminal liability according to notes to them. Despite complete and voluntary abandonment of the criminal purpose such a person cannot claim to be released from criminal liability and under other Articles of the Criminal Code of the Russian Federation because their validity applies to persons who committed the crime for the first time.

Logic of authors of the Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation under consideration is clear: it is aimed at extension of practice of exemption from criminal liability for tax crimes in case of complete and voluntary abandonment of the criminal purpose in them and in the light of a new Decision executor of law may ignore the fact that persons who committed such crimes for the first time in the legal sense are legally judged for other crimes that are not tax crimes. It is unclear why a person who has an unexpunged or outstanding conviction for the crime under the Article 199.2 of the Criminal Code of the Russian Federation (establishing criminal liability for a tax crime) while committing one of the crimes stipulated by Article 198-199.1 of the Criminal Code of the Russian Federation can claim to be exempted from criminal liability according to the notes to these Articles.

In the second case the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation decided to legalize selectively the solution of the problem of

cumulative crimes concerning possibilities of persons who committed them to claim the right to be exempted from criminal liability: ‘In terms of Decisions of Article 76.2 of the Criminal Code of the Russian Federation exemption from criminal liability with imposition of a court fine is possible if the following conditions are met: a person who has committed a crime of light or average gravity compensated for the damage inflicted or in any other way effected restitution for the damage caused as the result of the crime. *Commission of several crimes of light or average gravity does not prevent a person from his exemption from criminal liability according to Article 76.2 of the Criminal Code of the Russian Federation* (p.p. 12 part 1) (Italics is ours-D.P.)

The originality of such an explanation can be seen in the fact that it is given in the form of the Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation and is applicable to one of the kinds of exemption from criminal liability. In specific criminal cases the Supreme Court of the Russian Federation have not seen any obstacles before to consider a person who has committed several crimes to be a person who has committed a crime for the first time. Though, the point was not about exemption from criminal liability but about imposition of punishment and application of Decisions, part 1 of Article 56 of the Criminal Code of the Russian Federation. The Supreme Court maintained such an attitude even in the case when in cumulative crimes there was one crime of light gravity and the rest of them were the gravest crimes.

One should understand that a new clarification of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation means that cumulative crimes of light or medium gravity is not a reason to exempt from criminal liability under Article 76.2 of the Criminal Code of the Russian Federation only for a crime the inflicted damage of which was compensated for or in any other way effected restitution for the damage caused as the result of the crime.

Thus, with the adoption of the Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 29.11.2016 within the framework of criminal law institution – exemption from criminal liability- we have three various interpretations of a person who has committed a crime for the first time: the first one concerns application of Article 75, 76 of the Criminal Code of the Russian Federation, the second one concerns application of Article 76.1 of the Criminal Code of the Russian Federation and the third one concerns application of Article 76.2 of the Criminal Code of the Russian

Federation. It should be noted that the Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 01.02. 2011 №1 (amendment of 29.11.2016) ‘On the court decisions concerning application of legislation, regulating the specifics in criminal responsibility and in the punishment of the underaged’ remains active as before where, although relating only to juveniles, there is an interpretation of a person who committed the crime for the first time which is different from three above-mentioned ones. In this connection a question arises whether a different interpretation of a person who has committed a crime is acceptable. From our point of view, it is not, and such a conclusion unambiguously follows from the content of Decisions of Articles 14, chapter 4.5 of the Criminal Code of the Russian Federation. However, in this case a different interpretation of a notion and a person who has committed a crime for the first time is not acceptable, especially when it is given in the framework of one and the same or different institutions of criminal law.

Уголовно-правовое и криминологическое значение общественной опасности личности для предупреждения преступлений

Одним из важнейших направлений политики любого государства остается борьба с преступностью. В настоящее время все большее число криминологов склоняются к тому, что борьба с преступностью должна выражаться не в ужесточении санкций, а в профилактике преступного поведения. Нужно не допускать, по возможности предупреждать совершение преступлений и, тем самым, предотвращать наступление негативных последствий.

Предупреждение совершения преступлений и их профилактика невозможна без объяснения причин преступности, которые кроются как в психологии конкретного лица, так и социально-экономическом и политическом состоянии государства, поэтому борьба с преступностью должна проводиться комплексно на всех этих уровнях. Но все же, вне зависимости от причин, каждое преступление совершено конкретным лицом и именно личность преступника представляет собой общественную опасность.

Изучение личности преступника имеет большое значение, как для уголовного права, так и для криминологии. В действующем УК РФ понятие «личность преступника», в отличие от понятия преступления, закрепленного в статье 14 УК РФ, напрямую не раскрывается, но все же личность виновного рассматривается в нем самостоятельно.

В части 3 ст. 60 УК РФ законодательно закреплена обязанность судов учитывать характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного при назначении наказания, тем самым позиционируя личность виновного как самостоятельный критерий назначения наказания. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, недопустимо законодательное установление уголовной ответственности и наказания без учета личности виновного и иных обстоятельств, имеющих объективное и разумное обоснование и способствующих адекватной юридической оценке общественной опасности как самого преступного деяния, так и

⁵⁴⁴ Аспирант кафедры уголовного права и криминологии Юридической школы ДВФУ.

совершившего его лица.⁵⁴⁵ В то же время, в связи с отсутствием в законе понятия личности виновного, ее общественной опасности на практике возникают сложности при оценке степени общественной опасности личности. Если об общественной опасности деяния можно судить исходя из нормативного положения статьи 15 УК РФ, закрепляющей категории преступлений и дающей четкие критерии для отнесения преступления к той или иной степени тяжести исходя из максимального наказания, как судам определять степень общественной опасности преступников не понятно.

Действующий УК указывает, что лицо, совершившее преступление, обладает общественной опасностью, которая является не постоянным свойством и может быть утрачена, в таком случае, согласно ст. 75, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, а по ст. 80.1 может быть освобождено от наказания, в связи с изменением обстановки. В науке уголовного права большее значение уделяют общественной опасности преступления, полагая, что она является универсальной категорией, поскольку именно на основании опасности преступления происходит привлечение виновных к уголовной ответственности, отнесение преступления к той или иной категории в зависимости от тяжести, также по степени тяжести преступления происходит индивидуализация наказания и т. д., а общественная опасность личности преступника вроде как обуславливается общественной опасностью преступления.

Общественная опасность личности имеет самостоятельное значение и выражает потенциальную возможность выбора лицом преступного поведения, которая понимается как внутренняя предрасположенность к совершению индивидом преступных деяний.

Общественная опасность личности преступника – это не только юридическая, но и социально-политическая категория. Общественная опасность лица рассматривается в двух аспектах – в ретроспективном, когда совершенное субъектом «преступление является основным

⁵⁴⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов" в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан»

критерием общественной опасности»⁵⁴⁶ и перспективном, когда оценивается «возможность совершения нового преступления»⁵⁴⁷. Если первый подход имеет значение для уголовной ответственности, второй же более интересен криминологам для решения вопроса о предупреждении совершения преступлений. Общественная опасность лица обычно формируется еще до момента совершения преступления, заключается в определенных отрицательных свойствах личности, которые полностью или частично проявились в совершении преступления.

Как отмечал П.С. Дагель, «общественная опасность личности преступника есть не следствие, а предпосылка совершения преступления»⁵⁴⁸. В большинстве случаев так оно и есть, социально неадекватное поведение несет в себе конфликтный потенциал, угрожает ценностям, интересам и стабильному развитию общества. В то же время девиации являются внешним проявлением внутренних противоречий человека, представляющими собой процесс социальной дезадаптации субъектов специфически аномальной деятельности.⁵⁴⁹

Здесь хотелось бы упомянуть о, так называемой, «теории опасного состояния», родоначальником которой приятно считать Р. Гарофало, который ввел в научный оборот это понятие в своей книге «Критерии опасного состояния» (1880 г.). По мнению сторонников этой теории, опасное состояние заключается в присущей человеку склонности к совершению общественно опасных деяний и правонарушений и может выражаться в доминировании в сознании лица антисоциальных и асоциальных установок; наличии у лица психических отклонений и расстройств, порождающих его девиантное поведение; антиобщественном образе жизни, наличии социально опасных заболеваний и привычек (например, наркомания, алкоголизм, бродяжничество и т.д.); ранее совершенных им правонарушений, аморальных поступков или же систематическом нарушении законодательства и некоторые другие.

⁵⁴⁶ Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника (предпосылки, содержание, критерии). Томск, 1970. С. 230

⁵⁴⁷ Волженкин Б.В. Общественная опасность преступника и основание уголовной ответственности//Правоведение. 1963. №3. С. 90

⁵⁴⁸ Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Учебное пособие / Дагель П.С. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1970. С. 26.

⁵⁴⁹ Демчук С.Д. Систематизация криминогенных социальных отклонений и криминологическая профилактика // Российское право онлайн. 2017. №3. С. 22

Эта доктрина допускала юридическую возможность применения превентивных мер социальной защиты даже в случаях, когда лицо еще не совершило преступления, но по своему морально психологическому и психическому состоянию, представляет опасность для общества, в таком случае к потенциально опасным лицам должны быть применены меры безопасности или социальной защиты для преодоления опасного состояния личности, а в случае невозможности – локализацию социально опасных наклонностей человека, если потребуются, то сделать это даже негуманным способом.

Следует согласиться с тем, что вышеперечисленные обстоятельства действительно свидетельствуют о потенциальной возможности лиц преступить черту закона, но возникает другой вопрос, по каким критериям следует отличать потенциально опасное для общества лицо от неопасного? Степень угрозы социальных отклонений для общества тесно связана с их содержанием и распространенностью.

Необходимо помнить о том, что нельзя допускать изолированного рассмотрения опасного состояния лица в отрыве от преступного деяния, совершенного им. Признание определенной категории населения потенциально опасными для общества и применение к ним превентивных мер может привести к ущемлению гражданских прав и весьма негуманным действиям.

В настоящее время теория опасного состояния, по мнению большинства ученых, противоречит принципу вины. Основная проблема применения социальных мер, которые предлагают сторонники этой теории, заключается в том, что необходимо определить природу этих мер, их соотношение с наказанием, являются ли они дополнением к уже известным видам наказания или же представляют собой самостоятельные меры. Говоря о наказании, мы имеем дело с прошлым, с фактом совершенного деяния. Когда речь идет о мерах социальной защиты, то мы обращаемся в будущее, говоря о той опасности, которую представляет собой данный субъект, и сообразно этой опасности устанавливаем ту или иную меру.⁵⁵⁰

Но, все же, нельзя исключать полезность идеи о превентивных мерах, некоторые авторы отмечают, что в современных условиях

⁵⁵⁰ Сафронова Е.В., Лоба В.Е. «Опасное состояние личности» как криминологическая категория // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2014. - № 2. – С. 13.

отмеченная теория могла бы быть востребована в связи с проблемами общественной опасности деяния лиц, не являющихся субъектами преступления (невменяемых, не достигших возраста уголовной ответственности и возрастная невменяемость).⁵⁵¹

Хочется отметить, что применение превентивных мер для социально опасных лиц будет эффективным лишь в том случае, если будет сочетать в себе меры воспитательного, медицинского и организационного характера. Карательные меры, во избежание объективного вменения, на наш взгляд, можно применять лишь после совершения этими лицами преступлений, поскольку наказание назначается соответственно степени виновности, а при выборе мер социальной защиты потенциально опасных лиц невозможно определить степень общественной опасности, с которой стоит бороться.

⁵⁵¹ Сыч К.А., Панарина В.В. Общественная опасность деяния в связи с позитивистской концепцией опасного состояния личности // Материалы Международной научно-практической конференции «Совершенствование норм уголовного и уголовно-исполнительного законодательства». Т. 2. 2017. С. 101.

Научно-педагогические основы процесса воспитания и его организации в юридических образовательных учреждениях

«Для того, чтобы человеку хорошо прожить свою жизнь, ему надо знать, что он должен и чего не должен делать. Для того, чтобы знать это, ему надо понимать, что такое он сам и тот мир, среди которого он живет. Об этом учили во все времена самые мудрые и добрые люди всех народов» – рекомендует в своём итоговом труде «Путь души (Путь жизни)» Л.Н. Толстой⁵⁵³.

Один из самых мудрых людей всех времён и народов, великий Аристокл (по прозвищу, данному Сократом, – Платон, т.е. широкий, мощный), утверждал, что: «Нет, видно, иного прибежища и спасения от бедствий (для каждого человека), кроме, единственного: стать как можно лучше и как можно разумнее. Ведь душа не уносит с собою после смерти ничего, кроме воспитания и образа жизни»⁵⁵⁴.

Мыслью о том, что человеку в течение жизни необходимо стать как можно лучше и как можно разумнее, Платон определяет основные составляющие процесса воспитания, а главное в том, что он определяет процесс воспитания смыслом жизни каждого человека!

Знания, необходимые человеку для того чтобы хорошо прожить свою жизнь, мы понимаем как – общечеловеческие ценности.

Представляется, что общечеловеческие ценности, являющиеся основой воспитания (т.е. совершенствования духовного мира) человека, есть выработанные и накопленные достижения духовного, нравственного и эстетического опыта, вошедшие в жизнь человеческого сообщества и позволяющие поддерживать определенный уровень духовно-нравственного равновесия в обществе⁵⁵⁵.

Общечеловеческие ценности, способствующие воспитанию (совершенствованию духовного мира человека), содержат: духовно-нравственные основы: религий; философии (этики, эстетики); искусств

⁵⁵² Доцент, к.пед.н., г. Новочеркасск, e-mail: trofimchuk_aleks@mail.ru

⁵⁵³ Толстой Л.Н. Путь жизни /Л.Н.Толстой. М.: Республика, 1993. С 5.

⁵⁵⁴ Платон Собрание сочинений в 4т.,Т.2. / Общ. ред. А.Ф. Лосева. М.: Мысль,1993. 528 с.

⁵⁵⁵ Трофимчук А.Г. Общечеловеческие ценности в структуре компетенций руководителя образовательной организации //Системы оценки качества образования: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием, 18 декабря 2015 г. / Сибирский гос. технол. ун-т. Красноярск: СибГТУ, 2015.С.56-68.

(изобразительного – в виде полотен (репродукций) картин художников-реалистов, архитектурных памятников и скульптур; шедевров музыкального искусства в виде аудиозаписей известных и почитаемых во всём мире исполнителей; фильмов выдающихся режиссёров с участием известных актёров, признанных шедеврами во всём мире в виде видеозаписей и др.); классики всемирной литературы; культуры поведения и взаимоотношений между людьми; духовно-нравственный жизненный опыт выдающихся личностей всемирной истории; нравственные истоки истории государства (народа); нравственные основы педагогики; нравственные основы и смысл семейной жизни⁵⁵⁶.

В диалоге «Алкивиад I», Платон рекомендует «Познать самого себя» и «Познав самих себя, мы одновременно познаем заботу, в которой нуждаемся, а без такого познания мы никогда этого не поймем». В ходе диалога Платон делает вывод: «Если ни тело, ни целое, состоящее из тела и души, не есть человек, остается, думаю я, либо считать его ничем, либо, если он все же является чем-то, заключить, что человек – это душа. Надо заботиться о душе и именно на нее обращать внимание»⁵⁵⁷.

Немецкий философ Г.В. Лейбниц в труде «Монадология»:

- душу человека представляет, как психическую деятельную субстанцию, неделимый первоэлемент бытия – монаду;
- монада, считал Лейбниц, находится между другими такими же бесчисленными психическими деятельными субстанциями в отношении предустановленной Богом (Природой, Макрокосмосом) гармонии;
- Лейбниц утверждает, что монада – душа (психика человека) имеет индивидуальную программу духовного развития (т.е. индивидуальность), изначально предустановленную Богом (Природой, Макрокосмосом);
- монады, по Лейбницу, образуют восходящую Иерархию сообразно тому, насколько ясно и отчетливо они представляют мир (т.е. в соответствии с уровнем своего духовного развития)⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Там же.

⁵⁵⁷ Платон Собрание сочинений в 4т., Т.2. / Общ. ред. А.Ф.Лосева. М.: Мысль, 1993. 528 с.

⁵⁵⁸ Философский энциклопедический словарь/ Гл. ред. Ильичев Л.Ф., Федосеев П.Н. и др. М.: Сов. Энциклопедия, 1983.840с.

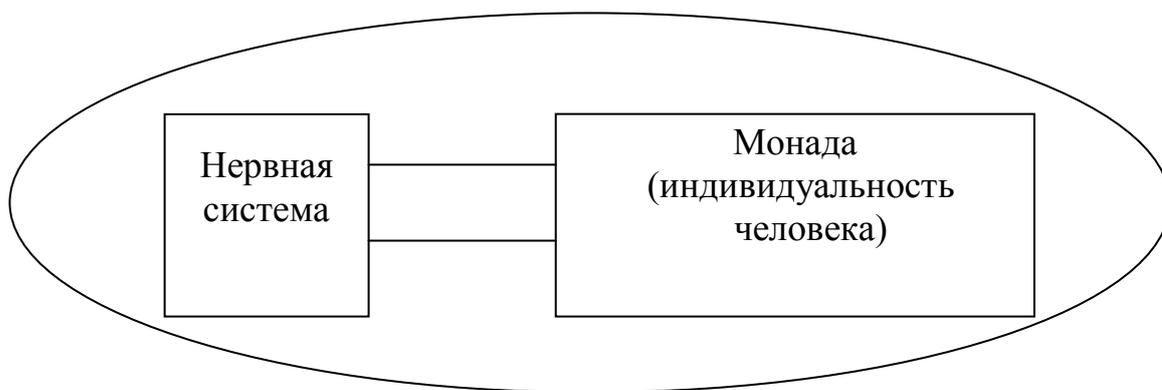


Рис. 1. Структура психики человека по Г.В. Лейбницу

Духовно-нравственные основы этики определяют воспитание как обогащение врожденного духовно-нравственного потенциала человека: «Воспитание не начинается с «чистого листа», оно всегда застаёт в индивидуальности природные предпосылки, исходный потенциал дарований, в том числе ценностных, часто неявных и труднопроявимых. У каждого человека этот потенциал имеет свой неповторимый, уникальный «рисунок», и нуждается в признании, в уважении его своеобразия, тем более что он может как обогащаться прижизненно, так и утрачиваться»⁵⁵⁹.

В труде «Нравственные основы жизни», швейцарский философ Ф.Р. Вейсс, утверждает: «К лучшим (качествам) свойствам человека принадлежит доброта, знание и настойчивость, или, иными словами, доброжелательность к людям, мудрость и твёрдость характера.

Без доброты и настойчивости умение будет не нужною, пустою роскошью; без умения и настойчивости доброта окажется бесполезным вздыханьем, а, наконец, настойчивость, лишённая поддержки умения и доброты, поведёт только к разрушительным целям вместо полезных. Отсюда вытекает необходимость деятельности всех этих трёх факторов вместе»⁵⁶⁰.

Синтез доброты, знания и настойчивости есть не что иное как процесс воспитания человека.

Процесс воспитания на основе общечеловеческих ценностей (см. рис. 2), представляет обогащение индивидуальности (и личности) человека положительными эмоциями: альтруизма, героизма, гуманизма, красоты, любви, милосердия, патриотизма, радости, сочувствия, справедливости, целомудрия, эмпатии; с одновременным изжитием противоположных

⁵⁵⁹ Словарь по этике / Под. ред. А.А. Гусейнова и И.С.Кона. М.: Политиздат, 1989. С.42-43.

⁵⁶⁰ Вейсс Ф.Р. Нравственные основы жизни: Для ст.шк. возраста: Пер: с фр. Мн.: Юнацтва, 1994. С. 34-36.

отрицательных: *бюрократизма, волюнтаризма, конформизма, мести, нигилизма, предательства, ревности, сарказма, скептицизма, страха, тщеславия, ужасного* и знаниями, как он должен жить и что он должен и не должен в жизни делать, а также развитыми положительными моральными качествами общечеловеческого идеала современной этики (бережливости, благородства, вежливости, великодушия, верности, выдержки, духовности, идейности, искренности, мужества, правдивости, принципиальности, самоотверженности, скромности, смелости, терпимости, трудолюбия, человечности, честности, чувства нового, чуткости; с одновременным изжитием противоположных отрицательных: зазнайства, злословия, карьеризма, корыстолюбия, мещанства, распутства, скупости, ханжества, чванства, эгоизма, злорадства, грубости, вероломства, цинизма, лицемерия малодушия, высокомерия, трусости, тунеядства, косности⁵⁶¹, применёнными в повседневной жизнедеятельности⁵⁶².

Основные элементы процесса воспитания:

1) Для развития эмоций (н.п.) патриотизма (включая: любовь к Родине и мужество (смелость + выдержка + самоотверженность) по защите и отстаиванию ее интересов)⁵⁶³:

- прослушивание тематических музыкальных композиций, н.п. «Я люблю тебя Россия», музыка – Д.Тухманов, слова – М. Ножкин; «Что может быть лучше России», музыка – Е. Крылатов, слова – Л.Дербенёв и др.;

-использование тематических музыкально-литературных композиций, н.п. «С чего начинается Родина?»;

-просмотр тематических х.ф.: «Чрезвычайное происшествие», СССР, 1958, реж. В.Ивченко; «Журналист», СССР, 1967, реж. С. Герасимов; «На полпути в Париж», Россия, 2001, реж. Я. Лапшин и др.

-посещение тематических выставок произведений изобразительного искусства (живописи, фото).

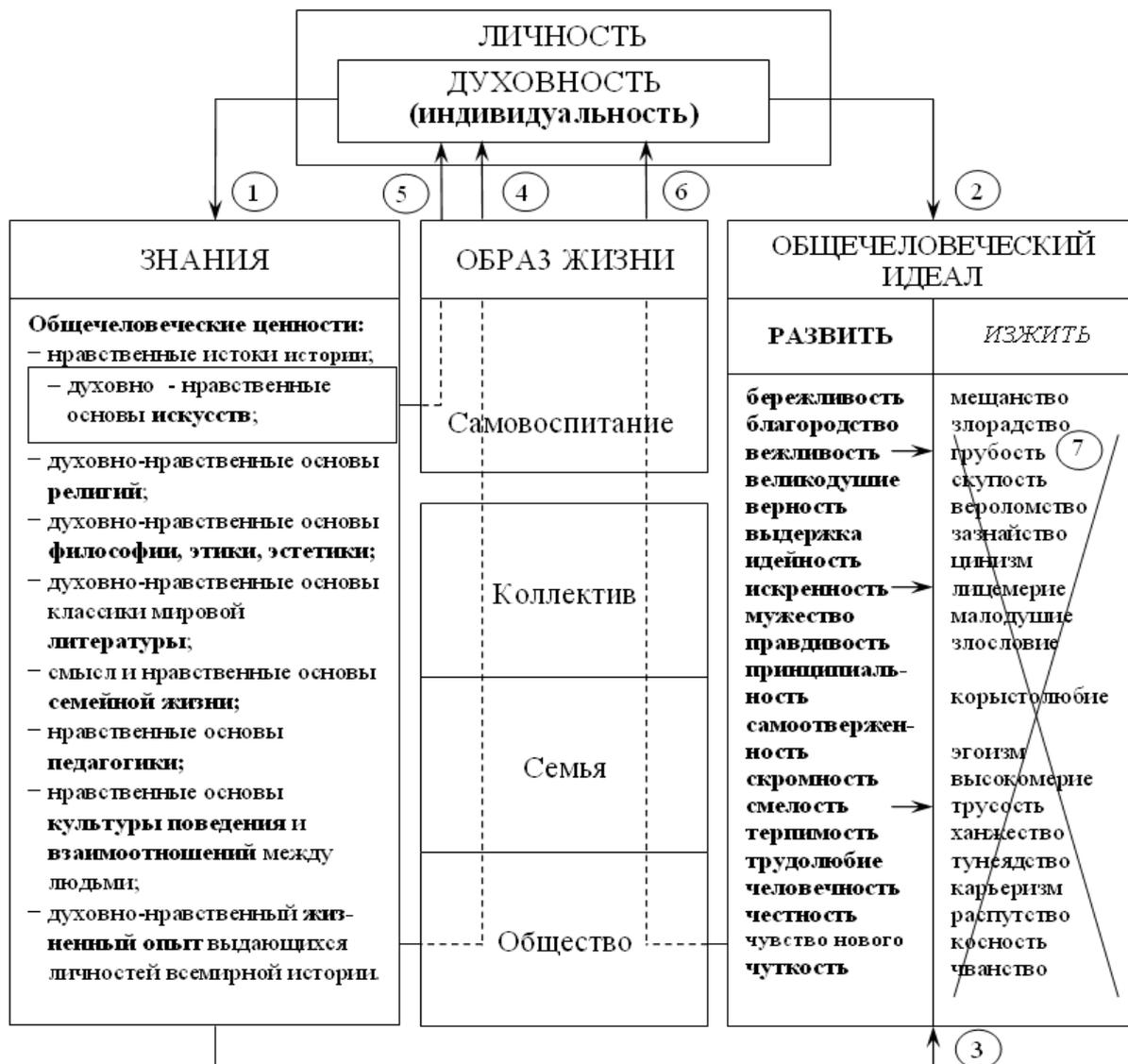
2) На примере анализа отрывка из рассказа Н.С. Лескова «Однодум», поясняем процедуру поиска ответов на вопросы, – что должен и не должен человек в жизни делать?: «(Губернатор

⁵⁶¹ Словарь по этике / Под. ред. А.А. Гусейнова и И.С.Кона. – М.: Политиздат, 1989. 447с

⁵⁶² Трофимчук А.Г. Общечеловеческие ценности в структуре компетенций руководителя образовательной организации // Системы оценки качества образования: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием, 18 декабря 2015 г. / Сибирский гос. технол. ун-т. Красноярск: СибГТУ, 2015. С. 58.

⁵⁶³ Словарь по этике / Под. ред. А.А. Гусейнова и И.С.Кона. М.: Политиздат, 1989. 447 с.

Костромской Губернии, Сергей Степанович Ланской, беседует с квартальным г. Солигалич, Александром Афанасьевичем Рыжовым)...



Примечания:

1. Врожденный потенциал духовности устремляет личность с одной стороны к знаниям (общечеловеческим ценностям) ① и с другой стороны к общечеловеческому идеалу ②.
2. Полученные духовно-нравственные знания укрепляют в сознании личности необходимость стремления к общечеловеческому идеалу ③.
3. В течение жизни личность увеличивает потенциал духовности, получая духовно-нравственные знания (в учебном заведении и самостоятельно) ④, укрепляя положительные эмоции духовно-нравственными средствами искусств ⑤ и развивая нравственный облик через поступки, мысли, дела и общение с людьми в семье, коллективе, обществе и процессе самовоспитания ⑥.
4. Личность, развивая каждое положительное моральное качество, постепенно изживает противоположное отрицательное, приближается к общечеловеческому идеалу повышая свою духовность (например: развивая вежливость – изживаем → грубость ⑦).

Рис. 2. Структура процесса воспитания

– Семья у вас есть?

– Есть жена с сыном.

– Жалованье малое получаете?

Никогда не смеявшийся Рыжов улыбнулся.

– Беру, – говорит, – в месяц десять рублей, а не знаю, как это много или мало.

– Это не много.

– Доложите государю, что для лукавого раба это мало.

– А для верного?

– Достаточно.

– Вы, говорят, никакими статьями не пользуетесь? Рыжов посмотрел и промолчал.

– Скажите по совести: быть ли это может так?

– А отчего же не может быть?

– Очень малые средства.

– Если иметь великое обуздание, то и с малыми средствами обойтись можно.

– Но зачем вы не проситесь на другую должность?

– А кто же эту занимать станет?

– Кто-нибудь другой.

– Разве он лучше меня справит?»⁵⁶⁴.

Вывод: Я должен (на) любить свою профессию и не быть *карьеристом*.

Свои поиски ответов на вопросы, – что я должен и не должен в жизни делать? - мы вписываем в таблицу 1, которую регулярно (ежедневно) пополняем.

Таблица 1

Что я должен(на) и не должен(на) в жизни делать

Должен(на)	Не должен(на)
Любить свою профессию	Быть <i>карьеристом</i>

3) Поэтапная воспитательная процедура развития положительных моральных качеств и изжития противоположных отрицательных:

⁵⁶⁴ Лесков Н.С. Однодум. Собрание сочинений в 12 т.: Т.2 / Сост. и общ. ред. В. Ю. Троицкого. М.: Правда, 1989. 414 с.

- а) Анализ характеристики положительного морального качества;
- б) Анализ характеристики отрицательного качества;
- в) Общечеловеческие ценности о положительном качестве;
- г) Анализ необходимости развития положительного качества: Почему положительное моральное качество необходимо развивать? Что происходит с человеком при отсутствии его в сознании? Сможет ли помочь его развитие Вашей повседневной жизнедеятельности? Чему, по Вашему мнению, поможет его развитие Вашим знакомым, друзьям, родным, близким и всем людям?
- д) Анализ необходимости изжития отрицательных качеств: Как проявляется отрицательное моральное качество в Вашей повседневной деятельности? Что способствует его проявлению? Почему это качество необходимо изживать?
- е) Определение составляющих положительного качества, необходимых для повседневной жизнедеятельности;
- ж) Ежедневный контроль проявления обоих качеств с записью в Дневник самовоспитания:

- Проявлялось ли изживаемое отрицательное моральное качество в течение дня, что этому способствовало, и можно ли было избежать его проявления.

- Проявляется ли развиваемое положительное моральное качество или что мешает его проявлению.

- Регулярная (по результатам наблюдения за развитием или в конце цикла развития конкретного положительного морального качества) самооценка количественного уровня развития и определение присутствия его антонима – отрицательного морального качества (см. таблицу 2).

Таблица 2

Количественный контроль развития положительного морального качества – (н.п.) вежливости – и изжития противоположного – грубости

Дни	1	2	3	4	5	6	7	8	9	...	31	
Вежливость (примерно), %	50	50	50	50	50	50	50	50	50	...	51	и т.д.
Грубость (примерно), %	50	50	50	50	50	50	50	50	50	...	49	и т.д.

На основе научно-педагогического определения процесса воспитания разработана Система воспитания обучающихся в образовательных учреждениях, которая включает:

1. Научно-педагогическое руководство Системой воспитания образовательного учреждения.

2. Идеальный портрет выпускника(цы) образовательного учреждения.

3. Досуговый центр совершенствования духовного мира обучающихся и педагогов – фундамент системы воспитания, – синтез библиотеки, фонотеки, видеотеки со специально отобранными книгами (н.п. Л.Н. Толстой «Круг чтения» и мн.др.), аудио (нп. А. Нетребко и мн.др.) и видеозаписями (н.п. х.ф. «Цветы от Лизы», 2010 г., Россия, реж.А. Селиванов, в гл. ролях: А. Лазарев (мл.) и Г. Тарханова – и мн.др.) высокого духовно-нравственного содержания, в т.ч. настольная игра «Занимательная этика».

4. Комплексный план воспитательной работы с обучающимися на весь период обучения в образовательном учреждении.

5. Стенды, несущие воспитательный заряд для коридоров ОУ и учебных кабинетов: «Процесс воспитания в вузе»; «Структура сложных нравственных качеств: дисциплинированности, чувства долга, патриотизма, мужества, доброты, человечности, чуткости, честности и др.»; «Общечеловеческий идеал»; «Цветные фотографии обучающегося (во весь рост) в элегантной одежде с портфелем (папкой) в фойе образовательного учреждения и др.

6. Анкеты самооценки (аудиторской оценки) уровня развития у обучающихся моральных качеств (самооценка уровня развития положительных и уровня присутствия отрицательных).

7. Опросники по определению у обучающихся уровня знаний общечеловеческих ценностей, полученных в учебном процессе на гуманитарном цикле предметов (дисциплин).

8. Комплекс ценностных воспитательных ориентиров становления индивидуальности (и личности) обучающихся ОУ.

9. Предмет (дисциплина) «Нравственные основы повседневной жизни», включающий воспитательные темы и вопросы, которых нет в ГОС: этика, этикет, самовоспитание; ЗОЖ; подготовка: к семейной жизни, рождению и воспитанию ребёнка и мн. др.

10. Воспитательная процедура поиска педагогами, совместно с обучающимися, ответов на вопросы, – что должен человек в жизни делать, а чего не должен?

11. Поэтапная воспитательная процедура развития (н.п. вежливости) и изжития (грубости) у обучающихся.

12. Выделение педагогами на каждом уроке (занятии) общечеловеческих ценностей, воспитательных элементов воспитательной функции обучения, запланированных в структуре основной части учебного занятия.

13. Информационный еженедельник в каждом классе (учебной группе), с воспитательной информацией, а также Программой рекомендованных радио и ТВ передач на текущую неделю (н.п. «Гармония»).

14. Домашний досуговый центр совершенствования духовного мира педагогов и обучающихся.

15. Дневник самовоспитания обучающихся.

16. Дневник самовоспитания педагога.

17. Элементы реферата, доклада, воспитательной направленности.

18. Дневник воспитательной работы учителя (куратора учебной группы).

19. Кодекс педагога образовательного учреждения.

20. Кодекс обучающегося образовательного учреждения.

21. НИР воспитательной направленности.

22. Оказание квалифицированной социально-педагогической помощи обучающимся, с отклонениями в процессе социализации, дипломированным социальным педагогом.

23. Комплекс непрерывного самовоспитания (семейного взаимовоспитания);

Каждый вечер (регулярно) я (мы всей семьёй) примерно в 20 часов (в выходные дни с 15.00 до 18.00), занимаюсь (емся) самовоспитанием (взаимовоспитанием): Слушаю(ем) любимые музыкальные произведения; пою (ём) под караоке свои любимые песни и романсы, читаю (читаем вслух и обсуждаем) (н.п.) «Круг чтения» Л.Н.Толстого и выделяю (совместно выделяем) ответы на вопросы, что должен и не должен человек в жизни делать и делаем записи в свой Дневник самовоспитания, в соответственную, не прекращающуюся таблицу 2;

рассматриваю и повторяю (совместно обсуждаем предыдущие записи в таблице 2); смотрю (смотрим и обсуждаем) видеофильмы и видеопрограммы высокого духовно-нравственного содержания; занимаюсь (совместно занимаемся) развитием очередного положительного морального качества и изжитием противоположного отрицательного с записью в Дневник самовоспитания; играем в настольные, семейные, образовательные игры: «Занимательная этика»⁵⁶⁵ и «Лото: общечеловеческие ценности»⁵⁶⁶ рассматриваю, анализирую (совместно рассматриваем и анализируем) сайты в интернете и альбомы высокого изобразительного искусства, делаю (делаем) записи в Дневник самовоспитания; анализирую (совместно обсуждаем и анализируем) текущие духовно-нравственные события общественной жизни: ЗОЖ, ТВ и радиопрограммы, фильмы, премьеры, концерты, вернисажи; планирую (планируем совместные) творческие дела, приносящие пользу окружающим людям; в заключение, посылаю (совместно посылаем) красивые, добрые и высоконравственные мысли – чтобы всем людям было хорошо!

⁵⁶⁵ Трофимчук А.Г. Взаимовоспитание в процессе игры «Занимательная этика» в семье одарённого ребёнка // Псих.-педаг. пробл. одаренности.: теор. и практ.: Матер. Межд. Науч.-практ. конф.14-18.09.11, г. Иркутск/ Вос.-Сиб.гос.ак.обр. Иркутск, 2011. Т.1.С. 543-546.

⁵⁶⁶ Трофимчук А.Г. Игра «Лото: общечеловеческие ценности» - основной элемент воспитания одаренных детей и молодежи//Одаренность и ее развитие: Сборник статей и методических материалов Международной научно-практической конференции.14 апреля 2017 г. / Казанский (Приволжский) фед. ун-т. Казань: КФУ, 2017. С. 328-331.

**Пределы ограничений конституционных прав в целях
противодействия коррупции (на основе правовых позиций
Европейского Суда по правам человека
и Конституционного Суда Российской Федерации)**

Действующее российское законодательство предусматривает систему мер противодействия коррупции, различных по своим целям (профилактика, борьба, минимизация последствий); отраслевой принадлежности (конституционно-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые, гражданско-правовые); характеру вмешательства в конституционные права и свободы (посягающие на экономические права и собственность, личную свободу и неприкосновенность, политические и социальные права). Для Российской Федерации проблема вмешательства в конституционные права с целью противодействия коррупции, является сравнительно новой. Достаточно благоприятный уровень социальной защищенности от коррупционной угрозы, в советский период достигался, в том числе, за счет существенного сужения пределов личной, политической и экономической свободы. Трудности установления необходимого баланса конституционной защищенности основных прав отдельной личности и относительно свободного от коррупции безопасного функционирования общества в целом в современный период обусловлены тем, что, с одной стороны, противодействие коррупции должно отвечать требованиям эффективности в условиях усложненной по сравнению с советским периодом структуры социальных и экономических отношений, а, с другой стороны, сами меры противодействия должны соответствовать правовым принципам, закрепленным в Конституции РФ.

Как известно, идея конституционных прав и свобод возникла и развилась как реакция общества на те или иные формы ограничения и принуждения со стороны государств⁵⁶⁸. Признание основных прав в международных правовых актах и конституциях государств осуществлялось, в том числе, указанием на их пределы, ограничения,

⁵⁶⁷ Доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ, к.ю.н, e-mail: vaschuk@rambler.ru.

⁵⁶⁸ См. об этом подробно, напр.: Всеобщее учение о государстве. Право современного государства. Т. 1. Спб. 1908. С. 297-311.

возможность государственного вмешательства. С целью соблюдения баланса в международных и конституционных нормах устанавливаются не только ограничения прав, но и пределы ограничений, а в методологии органов международного и конституционного правосудия создаются алгоритмы, позволяющие проверить, насколько государству удалось соблюсти данный баланс⁵⁶⁹. Конституция РФ в соответствии с нормами международного права предусматривает принцип необходимости и соразмерности ограничения конституционных прав и свобод в установленных Конституцией целях (ч.3 ст.55). Так, например, в Постановлении от 29.11.2016 N 26-П Конституционный Суд РФ сделал вывод, что обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, принадлежащего государственному (муниципальному) служащему и перечисленным в законе членам его семьи, в случае, если оно приобретено на доходы, законность которых не подтверждена, будучи ограничением конституционного права собственности, введенным федеральным законодателем в целях противодействия коррупции, как таковое направлено на защиту конституционно значимых ценностей и не нарушает требования Конституции. Свои выводы Конституционный Суд соотнес с требованиями Конвенции ООН против коррупции⁵⁷⁰, согласно которой предупреждение и искоренение коррупции - это обязанность всех государств, поскольку она затрагивает их экономику, порождает серьезные угрозы стабильности и безопасности общества, подрывает демократические и этические ценности, справедливость и наносит вред устойчивому развитию; незаконное приобретение личного состояния может нанести ущерб демократическим институтам, национальной экономике и правопорядку⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ В Германии возник и развился тест пропорциональности (См. об этом подробно: Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни// Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59-81.). В США Верховный Суд сформулировал доктрины «явной и существующей опасности» и «балансирования» (Ньюборн Б. Судебная защита свободы слова и вероисповедания в Соединенных Штатах / Верховенство права: сборник: Пер.с англ. – М.: Прогресс, 1992. – С.133-150).

⁵⁷⁰ Принята 31 октября 2003 года Резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

⁵⁷¹ По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» в связи с запросом Верховного Суда Республики Башкортостан: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 N 26-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

Однако установление легитимной цели вмешательства в основные права является само по себе недостаточным для того, чтобы признать такое вмешательство конституционным, необходимо установить, подходит ли вмешательство для достижения декларируемой цели, а также является ли оно соразмерным. По мнению Конституционного Суда, «потенциальная угроза изъятия имущества, приобретенного на незаконные доходы, выступает мерой общей и частной превенции, поскольку государственный (муниципальный) служащий, имея в виду тщательный мониторинг реальных расходов на дорогостоящие объекты гражданского оборота, должен осознавать бессмысленность приобретения имущества на незаконные доходы и, соответственно, бесперспективность коррупционного поведения»⁵⁷².

Конституционный Суд, обосновывая конституционность данной меры, сослался на положения Конвенции ООН против коррупции, предусматривающей возможность признания в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать, а также возможность конфискации доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с данной Конвенцией, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов, а также имущества, оборудования и других средств, использовавшихся или предназначавшихся для использования при совершении преступлений.

Ратифицируя Конвенцию ООН против коррупции, Российская Федерация не включила в число своих обязательств (безусловных обязанностей) признание уголовно наказуемым умышленного незаконного обогащения, указанного в статье 20 данной Конвенции (пункт 1 статьи 1 Федерального закона от 8 марта 2006 года № 40-ФЗ), однако, по мнению Конституционного Суда, «это не означает, что она не вправе ввести в правовое регулирование изъятие незаконных доходов или имущества, приобретенного на них, не в качестве уголовно-правовой санкции, а в качестве специальной меры,

⁵⁷² По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» в связи с запросом Верховного Суда Республики Башкортостан: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 N 26-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

предусмотренной в рамках антикоррупционного законодательства для случаев незаконного обогащения»⁵⁷³.

В тоже время, необходимо обратить внимание на то, что, если для применения мер уголовно-правового характера необходимо установление вины служащего, то, как отметил сам Конституционный Суд, при применении предусмотренной действующим антикоррупционным законодательством меры, необходимо исходить из «презумпции незаконности доходов, на которые было приобретено перечисленное в части 1 статьи 4 и статье 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» имущество, в случае если стоимость этого имущества превышает общий доход государственного (муниципального) служащего и его супруги (супруга) за три года, предшествующих отчетному периоду»⁵⁷⁴. Конституционный Суд указывает, что «данная мера заключается в безвозмездном изъятии имущества у собственника по решению суда в связи с предполагаемым и не опровергнутым совершением государственным (муниципальным) служащим неправомерного деяния коррупционной направленности», т.е. тогда, когда «государственный (муниципальный) служащий не может доказать законность происхождения средств, достаточных для его приобретения»⁵⁷⁵.

Европейский Суд по правам человека придерживается позиции о том, что власти государства имеют широкую свободу усмотрения в реализации политики, направленной на борьбу с коррупцией в системе государственной службы, в том числе, не видит каких-либо сложностей в том, чтобы считать конфискационные меры соразмерными даже в отсутствие обвинительного приговора, устанавливающего вину обвиняемого лица, требуя лишь того, что внутригосударственные суды предоставляли разумную возможность отстаивать свою позицию по делу через состязательную систему процесса⁵⁷⁶.

⁵⁷³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 N 26-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

⁵⁷⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 N 26-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

⁵⁷⁵ Там же.

⁵⁷⁶ Гогитидзе и другие против Грузии: Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 мая 2015 года [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

Однако российская правоприменительная практика говорит о том, что у служащего фактически отсутствует возможность доказать законность происхождения средств в суде. Так в деле заявителя, сами доказательства, по мнению суда, который принял решение об обращении имущества в собственность, «составлены и представлены в заседании с целью придания видимости законности приобретения имущества». Данную проблему правоприменительной практики Конституционный Суд признал и отметил, что «возложение негативных последствий презюмируемого нарушения государственным (муниципальным) служащим антикоррупционного законодательства на членов его семьи можно признать допустимым лишь при обеспечении им права представлять на стадиях досудебного и судебного рассмотрения дела любые необходимые доказательства законности происхождения доходов, направленных на приобретение ими имущества, в том числе опровергающие или корректирующие сведения, сообщенные государственным (муниципальным) служащим»⁵⁷⁷. В этой связи Конституционный Суд также указал на «необходимость учета при определении оснований применения данной меры государственного принуждения всего объема законных доходов, которые были получены указанными лицами и могли быть использованы для приобретения соответствующего имущества, в том числе законных доходов, не отраженных в представленных государственным (муниципальным) служащим сведениях о доходах, что позволяет указанным лицам представлять доказательства законности происхождения своих доходов, а суду при выявлении незначительного расхождения размера доходов, законность происхождения которых подтверждена, и размера расходов на приобретение соответствующего имущества с учетом фактических обстоятельств конкретного дела определить ту его часть, которая приобретена на доходы, законность происхождения которых не доказана, и потому подлежит обращению в доход Российской Федерации (либо денежные средства, полученные от реализации

⁵⁷⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 N 26-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

такого имущества), а также определить порядок исполнения своего решения с учетом особенностей этого имущества»⁵⁷⁸.

Таким образом, Конституционным Судом с учетом правовой позиции ЕСПЧ, были определены условия, при которых рассматриваемая мера государственного вмешательства в конституционное право собственности является соразмерной, не нарушая «справедливое равновесие между всеобщими интересами общества и требованиями защиты личных фундаментальных прав»⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 N 26-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

⁵⁷⁹ Гогитидзе и другие против Грузии: Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 мая 2015 года [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс».

Становление российского парламентаризма

Особое место в ряду других институтов государственной власти, важная роль парламента в жизни общества, государства предопределяют необходимость глубокого изучения, всестороннего исследования различных сторон, характеристик парламента, равно как и парламентаризма, в качестве самостоятельных объектов научного познания.

Парламент и парламентаризм – понятия взаимосвязанные. Парламентаризм как система организации и функционирования верховной государственной власти характеризуется разделением законодательной, исполнительной и судебной власти при существенной роли парламента. Большинство авторов рассматривает парламентаризм как систему государственной власти, при которой парламент – высший представительный и законодательный орган страны формирует правительство, которое несет перед ним политическую ответственность, и посредством принятия законов воздействует на внутреннюю и внешнюю политику страны.

Другие исследователи необходимым атрибутом парламентаризма считают наличие верховной власти, решающей роли парламента (в республиках и монархиях с парламентской формой правления).

Парламентаризм неразрывно связан с теорией и практикой разделения властей и, следовательно, не предполагает наделение какой-либо ветви государственной власти функциями и полномочиями верховной. Баланс властей может быть смещен в сторону парламента (в настоящее время – Конгресса США) или в сторону исполнительной власти и президента (например, в Республике Корея, Российской Федерации). На наш взгляд, в различных формах, вариациях парламентаризм существует и развивается в парламентских

⁵⁸⁰ Профессор кафедры конституционного и административного права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, к.ю.н., Заслуженный юрист Российской Федерации, в 1989-1991 гг. – народный депутат СССР, заместитель председателя Комитета Верховного Совета Союза ССР по законодательству, email: parlament6348@mail.ru.

⁵⁸¹ Ассистент кафедры конституционного и административного права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, email: polivoda_yana@mail.ru.

республиках, монархиях, а также президентских республиках и государствах со смешанной формой правления⁵⁸².

Как известно, становление российского парламентаризма было многоэтапным, противоречивым, драматичным процессом и в условиях царизма, абсолютной монархии, и в советский период нашей истории.

Царскому самодержавию не нужна была реальная представительная и законодательная власть, поэтому проекты создания в Российской империи парламента С.Е. Десницкого (1768 г.), М.М. Сперанского (1809 г.), Н.Н. Новосильцева (1820 г.) и М.Т. Лорис Меликова (1881 г.) по разным причинам были отвергнуты⁵⁸³. Однако существовавшие в разное время виды народовластия, например, Земские Соборы, их организационные формы работы, структуры, процедурные правила, часть накопленного опыта использовались в процессе создания, организации деятельности царской Государственной Думы, Съездов народных депутатов и Верховных Советов СССР и РСФСР. В организации, формах работы, парламентских обычаях и процедурах палат Федерального Собрания России отчетливо видны корни, уходящие в глубь отечественной истории.

Во все времена парламентаризм вызывал ожесточенные споры, противоборство, критику... Примечательны позиции полярных по миропониманию, однако единодушно отвергающих идеи парламентаризма мыслителей – К.П. Победоносцева и В.И. Ленина. Первый, апологет царизма, в начале XX века в работе «Великая ложь нашего времени» писал: «Выборы никоим образом не выражают волю избирателей. Представители народные не стесняются нисколько взглядами и мнениями избирателей, но руководятся собственным произвольным усмотрением и расчетом, соображаемым с тактикою противной партии. Министры в действительности самовластны... парламент есть учреждение, служащее для удовлетворения личного честолюбия и тщеславия и личных интересов представителей»⁵⁸⁴. Второй, разрушитель самодержавия, рассуждал, что суть буржуазного парламентаризма заключается в том, чтобы «раз в несколько лет решать, какой член господствующего класса будет подавлять,

⁵⁸² Шеховцов В.А. Развитие российского парламентаризма. Владивосток: Дальнаука, 2002. С.11-12.

⁵⁸³ См. Парламентское право России/отв. редактор А.Н. Кокотов. Екатеринбург: Издательский дом Уральская государственная юридическая академия, 2008. С. 52-54; Шеховцов В.А. Зарождение отечественного парламента: первые шаги//LEX RUSSICA.2013. № 8. С. 902-904.

⁵⁸⁴ Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени//Соч. СПб.: наука, 1966. С. 285-286.

раздавливать народ в парламенте»; «в парламентах только болтают со специальной целью надуть «простонародье»⁵⁸⁵.

Известно, что ультраправые и ультралевые политические деятели порой сходятся в оценках, однако поражает степень единомыслия. Полагаем, оба суждения не далеки от истины, но история и практика подтверждают – без парламента современное демократическое государство немислимо.

Первым, в значительной степени неудачным этапом строительства отечественного парламента стало создание царской Государственной думы. Революционные события вынудили Николая II издать Манифест от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка». Разные политические силы, их лидеры дали оценки этим первым шагам к реформированию самодержавной монархии в конституционную. Л.Д. Троцкий вспоминал в автобиографии: «18 октября... перед Петербургским университетом стояли многие десятки тысяч не остывших от борьбы и опьяненных восторгом первой победы. Я кричал им с балкона, что полупобеда ненадежна, что враг непримирим, что впереди западня. Я рвал царский Манифест и пускал его клочья по ветру»⁵⁸⁶.

Консерваторы считали, что уступки были вырваны у императора силой. Реформатор С.Ю. Витте отметил: «Россия переросла формулу существующего строя и стремится к строю правовому на основе гражданской свободы»⁵⁸⁷.

В соответствии с нормами принятых правовых актов в России учреждался парламент с двумя раздельно работающими палатами. Созданному в 1810 г. Государственному совету дали право участвовать в законодательной работе наравне с Государственной думой, поправлять, ограничивать законодательные инициативы депутатов. Первые созывы Государственной думы разогнали, ужесточили избирательное законодательство... В условиях самодержавия глубокие противоречия между декларируемыми целями и реальной антинародной политикой не позволили создать настоящий парламент.

В результате бурных революционных событий в нашей стране был установлен режим, полностью отрицавший парламентскую демократию.

⁵⁸⁵ Ленин В.И. Государство и революция//Полн. собр. соч. 5-е изд. Т.33. М.: ИПЛ, 1974. С. 46-47.

⁵⁸⁶ Троцкий Л.Д. Моя жизнь: опыт автобиографии. Т.1.М.: Панорама, 1991. С. 136.

⁵⁸⁷ Витте С.Ю. Воспоминания. Т.3.Гл.52.М.: Изд. соц.-эконом. лит., 1960.С. 67.

Идея учреждения Советов как полновластных органов представительной и законодательной государственной власти имеет немного изъянов, но трагизм ситуации заключался в том, что Советы народных депутатов стали марионетками всевластной партийно-государственной номенклатуры.

Второй этап становления отечественного парламентаризма начался 30 лет тому назад. Конституционная реформа Союза ССР 1 декабря 1988 г.⁵⁸⁸ учредила два органа государственной власти: высший – Съезд народных депутатов и постоянно действующий Верховный Совет СССР. Выборы народных депутатов Союза ССР (голосование состоялось 26 марта 1989 г.) были альтернативными, состязательными при активном участии граждан в качестве избирателей, членов избирательных комиссий и кандидатов в депутаты.

Кандидатами в народные депутаты СССР на 2250 мандатов было выдвинуто 9505 человек, зарегистрировано 5074 кандидата, из них 2195 – по территориальным округам, 1967 – по национально-территориальным округам, 912 – от союзных общественных организаций⁵⁸⁹.

На 1 Съезде народных депутатов СССР (и последующих) обсуждались и решались актуальные проблемы демократии, государственного строительства, развития экономики, местного самоуправления, укрепления социальных гарантий, принимались поправки к Конституции 1977 года и важнейшие законы⁵⁹⁰. Избранная форма государственной власти предопределила и недостатки Съезда: непостоянный характер работы, непрофессионализм в законодательной деятельности части депутатов, их неумение и нежелание вести диалог, находить взаимоприемлемые решения вопросов. Конструктивная работа часто прерывалась долгими, непримиримыми спорами по межнациональным конфликтам, а также по сепаратистским инициативам депутатов прибалтийских республик.

Покажем на конкретном примере актуальность решаемых проблем, интенсивность работы союзных законодателей. В один день – 14 марта 1990 года народные депутаты приняли три блока принципиальных решений: после бурных дебатов исключили из преамбулы и ст. 6 Конституции СССР 1977 г. положения о руководящей и направляющей

⁵⁸⁸ См. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1988. № 49. Ст. 727, 729.

⁵⁸⁹ См. 1 Съезд народных депутатов СССР: Стенографический отчет. Том 1. М., 1989. С. 41.

⁵⁹⁰ Шеховцов В.А. Съезд наших надежд// Конституционное и муниципальное право. 2014. № 7. С.74-76.

роли КПСС. Однопартийности был положен конец, плюрализм и многопартийность поднимались на конституционный уровень. В новой редакции ст. 51 Конституции в части 1 закрепили право граждан СССР объединяться в политические партии, общественные организации, участвовать в массовых движениях. Во-вторых, из Конституции убрали понятие «социалистическая собственность» и утвердили норму: экономическая система развивается на основе собственности граждан (т.е. частной), коллективной и государственной собственности. В третьих, был учрежден пост Президента СССР – главы государства.

Таким образом, за три месяца до начала работы 1 Съезда народных депутатов РСФСР названные выше и другие радикальные конституционные новеллы, преобразования подготовили фундаментальные условия для перемен, дальнейшего развития демократии и парламентаризма.

В союзных республиках также проводились реформы. Активное участие в процессе становления, развития парламентаризма приняли избранные весной 1990 г. народные депутаты РСФСР. По мнению профессора С.А. Авакьяна, Верховные Совет Союза ССР и России обретали черты парламента. Формировались характеристики, свидетельствующие о развитии парламентаризма – «представительство, постоянная оплачиваемая работа депутатов, их определенный социальный статус, задачи и полномочия, круг дел, формы, методы и стиль работы»⁵⁹¹.

Помнить следует не только несомненные достижения государственного строительства переходного периода, нельзя забывать тяжчайшие преступления – разгон Съезда народных депутатов СССР в сентябре 1991 года, верховного на тот момент времени органа государственной власти нашей страны, расстрел из танковых орудий здания российского парламента – Белого дома на Красной Пресне (октябрь 1993 г.).

Изменение советского государственного права в режиме шоковой терапии вызвало дезорганизацию, паралич государственного управления и конституционно-правовой хаос. Демонстративное неисполнение, нарушение норм де-юре действующих конституций и законов

⁵⁹¹ Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России. М.:РЮИД. 1999. С. 27.

СССР и РСФСР обосновывались тем, что они устарели⁵⁹². На самом деле многие демократические конституционные принципы и нормы, украшающие современную Конституцию, созданы народными депутатами не в тиши кабинетов, а в упорной борьбе, они были закреплены к Конституции СССР (конституционные поправки 1989-1991 гг.) и в Конституции РСФСР (конституционные поправки 1990-1993 гг.).

В развитие конституционных новелл принимались законы, создавались механизмы реализации их предписаний. В переходный период в трудах, борьбе и спорах было построено основание, воздвигнуты несущие конструкции и Конституции 1993 года, и Федерального Собрания – двухпалатного парламента России.

⁵⁹² Колюшин Е.В. Проблема конвергенции в конституционном (государственном) праве России//Конституционное и муниципальное право. 2018. № 4. С. 12-13.

Исследование передачи папиллярных узоров по наследству как элемент комплексного криминалистического знания о личности

За последнее время работ по изучению наследования пальцевых узоров становится всё больше. В большинстве исследований применяют как количественные, так и качественные признаки – так называемые «основные» или «ключевые» признаки дерматоглифики. К ним относят тип и вид узора, высоту узора, формы потока линий в центре узора, число дельт на дистальных фалангах пальцев кистей, а также гребневой счет, главные ладонные линии, осевые трирадиусы и др.⁵⁹⁴

Учёные отмечают, что в папиллярных узорах пальцев рук и ладоней нет ничего случайного. Не только близнецы, но и родные братья или сестры обычно (90%) имеют одинаковые типы рисунков на всех пальцах. Случайная вероятность такого совпадения ничтожно мала, что подтверждает наследственный характер отпечатков пальцев⁵⁹⁵.

Экспертную оценку вероятности родства рекомендуют проводить с учетом билатеральной диагностики, которая определяет в целом доминирование матери – по узорам на левой руке, по правой руке – доминирование отца. По обеим рукам, процент достоверных решений при установлении родства по признакам трех фаланговых систем составляет: 44 % – при сопоставлении ребенка с отцом, 66 % – с матерью. Одновременное использование узоров всех трех фаланговых систем повышает эффективность диагностики, а в случаях сравнения с обоими родителями позволяет достоверно определять принадлежность «своего» ребенка в 95 % случаев⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Заведующий кафедрой правосудия, прокурорского надзора и криминалистики, д.ю.н., профессор, e-mail: Yarovenko.46@mail.ru.

⁵⁹⁴ Божченко А.П. Толмачёв И.А. Новый алгоритм установления кровного родства на основе дерматоглифического метода // Судебно-медицинская экспертиза, № 6, 2011. С. 20; Рудаков Н.В. Дерматоглифика детей от смешанных браков коренного и пришлого населения юга Тюменской области. Автореф. канд. дисс. мед наук. Тюмень, 2015. С. 7; 9. Yarovenko Vasily. Study of Hereditary Transmission of Papillary Pattern. Mediterranean Journal of Social Sciences MJSS . Vol. 6, No. 4 Supplement 3 (2015), August 2015 Special Issue. P. 264-271 <http://www.mcser.org/journal/index.php/mjss/issue/view/173>.

⁵⁹⁵ Минкин В. Основы современной дерматоглифики // minkin@elsys.ru.; 4. Власов А.В. «БАТЯ» – методика определения биологического отца ребёнка молодой мамы по результатам дактилоскопии десяти пальцев // Современные проблемы математических и естественных наук в мире: материалы междунар. науч.-практич. конф. (г. Казань, 8 июня 2015г.). – Казань: ИЦРОН, «Ареал», 2015. – Вып. 2. – С. 72-76.

⁵⁹⁶ Шпак Л.Ю. Дерматоглифика фаланг пальцев кисти. Автореф. канд. дисс. биол. наук. М., 2003.

Устанавливая кровное родство, эксперты, как правило, проводят сравнение «от пальца к пальцу, от признака к признаку», как это принято в дактилоскопии. Но в таком случае в диагностических моделях используются признаки лишь тех участков гребешковой кожи предполагаемого родственника, которые аналогичны полученным у погибшего (например, какого-то одного пальца). Прогностический потенциал признакового пространства остальных участков (девяти других пальцев), значительно больший по объему, не реализуется⁵⁹⁷.

А.П. Божченко и И.А. Толмачёв установили, что дерматоглифические признаки статистически достоверны ($p < 0,05$) взаимосвязаны и на несовпадающих участках, и, кроме того, между различными классами признаков. Более продуктивно производить сравнение «от всех пальцев к каждому пальцу и от всех признаков к каждому признаку» – при таком способе информационная «отдача» анализируемого признакового пространства увеличивается на порядок⁵⁹⁸.

Предметом исследования являются дерматоглифические признаки папиллярных узоров дистальных фаланг 10 пальцев кистей истинных триплетов (отец-мать-ребенок), расположенные на дактилоскопических картах.

Методология данного исследования строилась на применении следующих частных методов познания: наблюдения, описания, сравнения.

Анализ сопоставления дерматоглифических признаков сына с родителями показал, что они имеют большое совпадение с фенотипом отпечатков отца по типам папиллярного узора, его видам и формам, чем матери. Так, узор большого пальца правой руки как отца, так и сына WHORL (завиток) (рис. 1). В исследовании мы используем классификацию узоров, предложенную В.А. Ракитиным и П.А. Кирьяновым⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Божченко А.П., Толмачёва А.А., Теплов К.В., Гугнин И.В. Экспертные возможности судебно-медицинской дерматоглифики //Использование специальных знаний в уголовном праве, уголовном процессе и криминалистике / Материалы круглого стола 15 марта 2012 г. Изд-во: Филиал ФГБУ «РЭА» Минэнерго России «Томский ЦНТИ». Томск, 2012. 20.

⁵⁹⁸ Божченко А.П. Толмачёв И.А. Новый алгоритм установления кровного родства на основе дерматоглифического метода // Судебно-медицинская экспертиза, №6, 2011. С. 20.

⁵⁹⁹ Ригонен В.И., Божченко А.А. Этнотерриториальные особенности папиллярных узоров пальцев рук русских, киргизов и узбеков // Судебно-медицинская экспертиза, №1, 2017. С. 14-18.



а

б

Рис. 1. а – узор большого пальца правой руки отца;
б – узор большого пальца правой руки сына

Узор указательного пальца правой руки отца ARCH (дуга), у сына RODIAL LOOP (радиальная петля) (рис. 2).



а

б

Рис. 2. а – узор указательного пальца правой руки отца;
б – узор указательного пальца руки сына

Узор среднего пальца правой руки отца ULNAR LOOP (ульнарная петля), у сына также ULNAR LOOP (ульнарная петля), оба имеют индекс 3 (рис. 3).



а
б
Рис. 3. а – узор среднего пальца правой руки отца;
б – узор среднего пальца правой руки сына

Узор безымянного пальца правой руки отца ULNAR LOOP (ульнарная петля), у сына также ULNAR LOOP (ульнарная петля), но имеют разные индексы: 6 и 3 соответственно (рис. 4).



а
б
Рис. 4. а – узор безымянного пальца правой руки отца;
б – узор безымянного пальца правой руки сына

Узор мизинца правой руки отца ULNAR LOOP (ульнарная петля), у сына также ULNAR LOOP (ульнарная петля), но имеют разные индексы: 6 и 4 соответственно (рис. 5).



а

б

Рис. 5. А – узор мизинца правой руки отца;
б – узор мизинца правой руки сына

Узор большого пальца левой руки как отца, так и сына WHORL (завиток – двойная петля) (рис. 6).



а

б

Рис. 6. а – узор большого пальца левой руки отца;
б – узор большого пальца левой руки сына

Узор указательного пальца левой руки как отца, так и сына ULNAR LOOP (ульнарная петля) (рис. 7).



а

б

Рис. 7. а – Узор указательного пальца левой руки отца;
б – узор указательного пальца левой руки сына

Узор среднего пальца левой руки как отца, так и сына ULNAR LOOP (ульнарная петля) (рис. 8).



а

б

Рис. 8. а – узор среднего пальца левой руки отца;
б – узор среднего пальца левой руки сына

Узор безымянного пальца левой руки как отца, так и сына ULNAR LOOP (ульнарная петля) (рис. 9).



Рис. 9. а – узор безымянного пальца левой руки отца;
б – узор безымянного пальца левой руки сына

Узор мизинца левой руки как отца, так и сына ULNAR LOOP (ульнарная петля) (рис. 10).

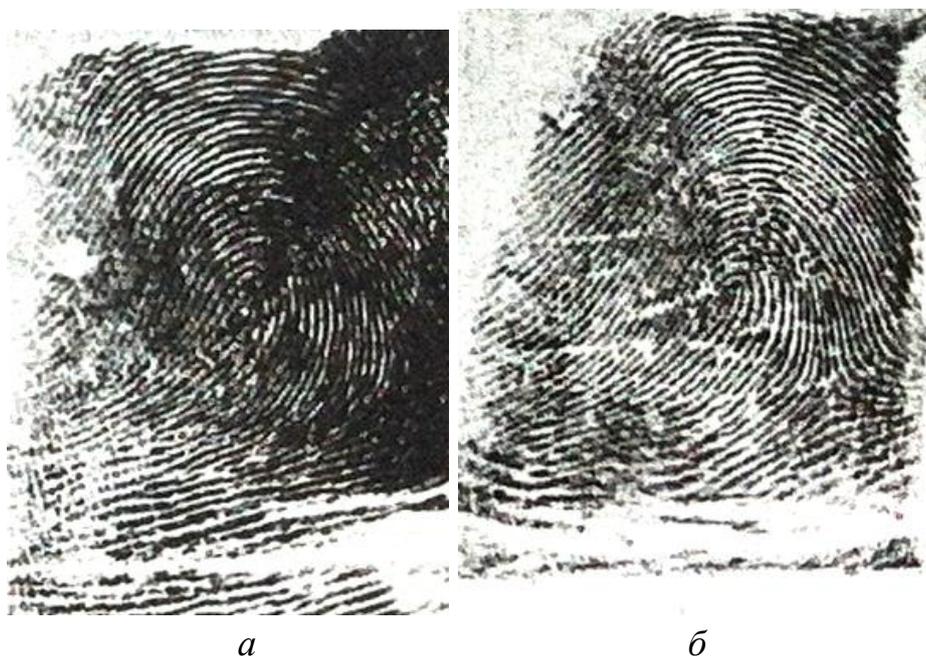
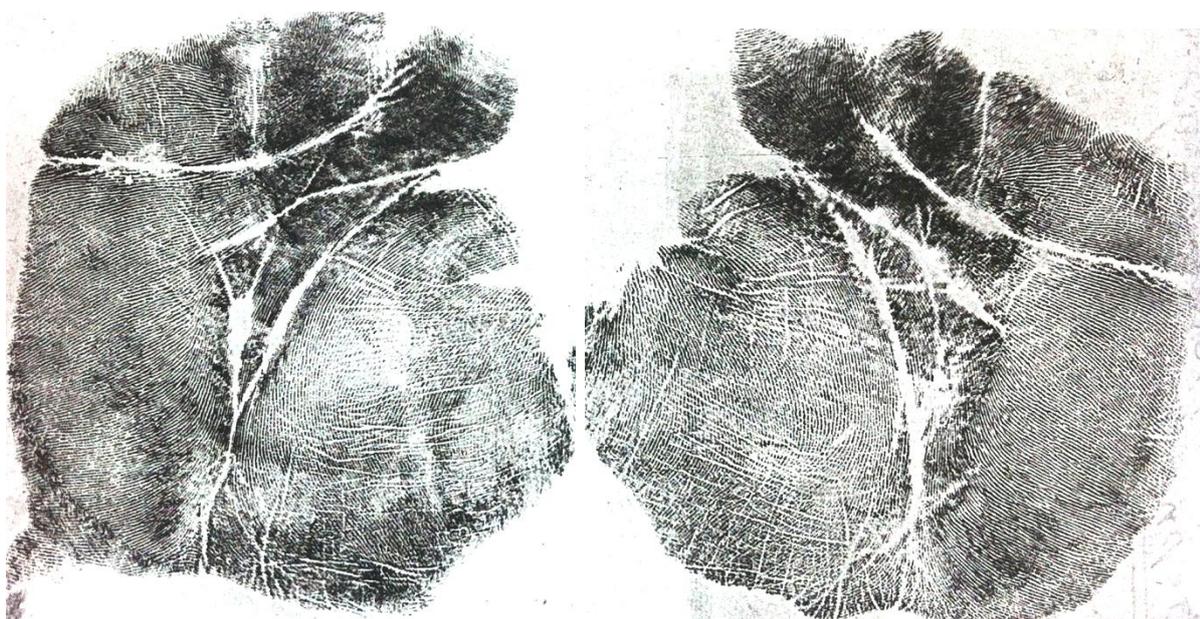
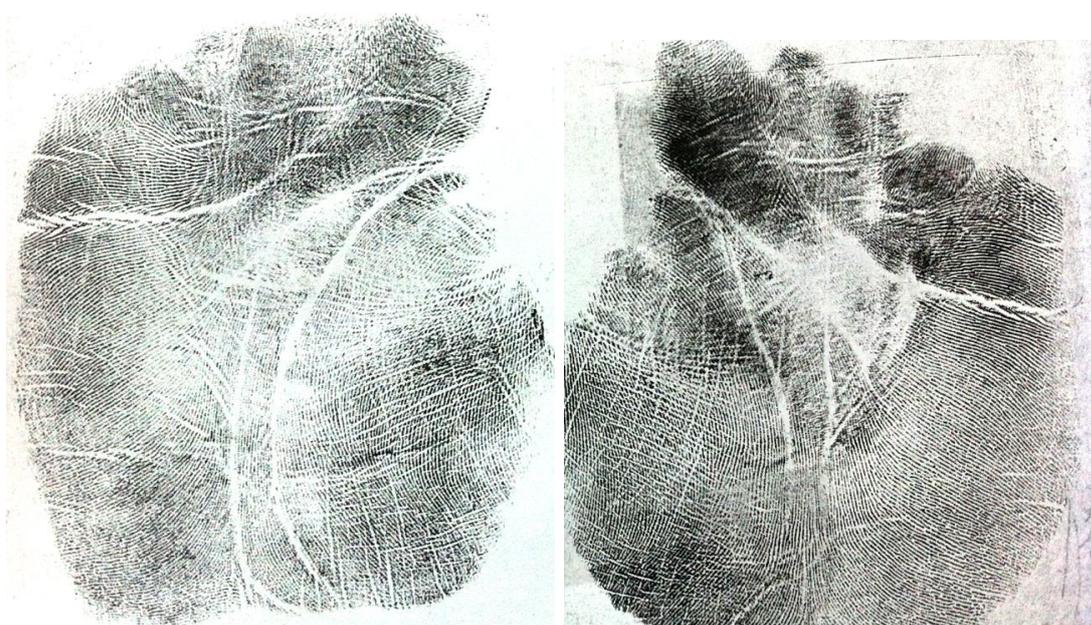


Рис. 10. а – узор мизинца пальца левой руки отца;
б – узор мизинца пальца левой руки сына

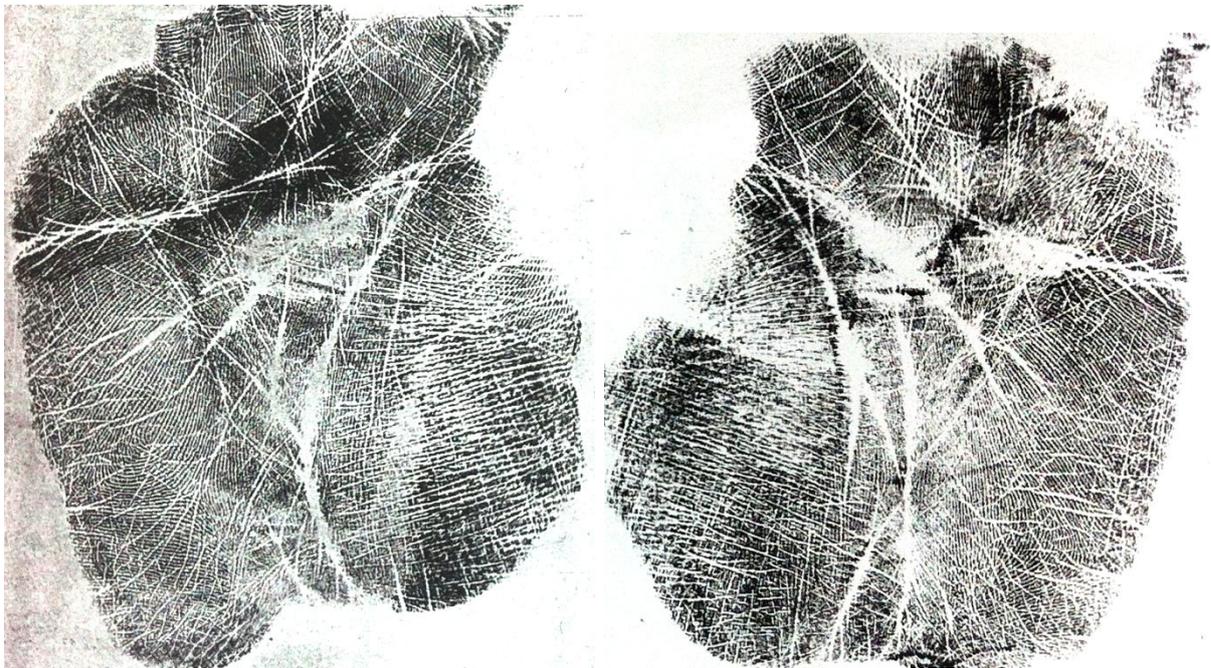
При проведении дерматоглифического анализа не рекомендуют делать выводы только на основании типа узоров дистальных фаланг пальцев рук, необходимо исследовать и признаковое пространство папиллярных узоров ладоней.



а *б*
Рис. 11. а – узор ладони левой руки отца;
б – узор ладони правой руки отца



а *б*
Рис. 12. а – узор ладони левой руки сына;
б – узор ладони правой руки сына



а *б*
Рис. 13. а – узор ладони левой руки матери;
б – узор ладони правой руки матери

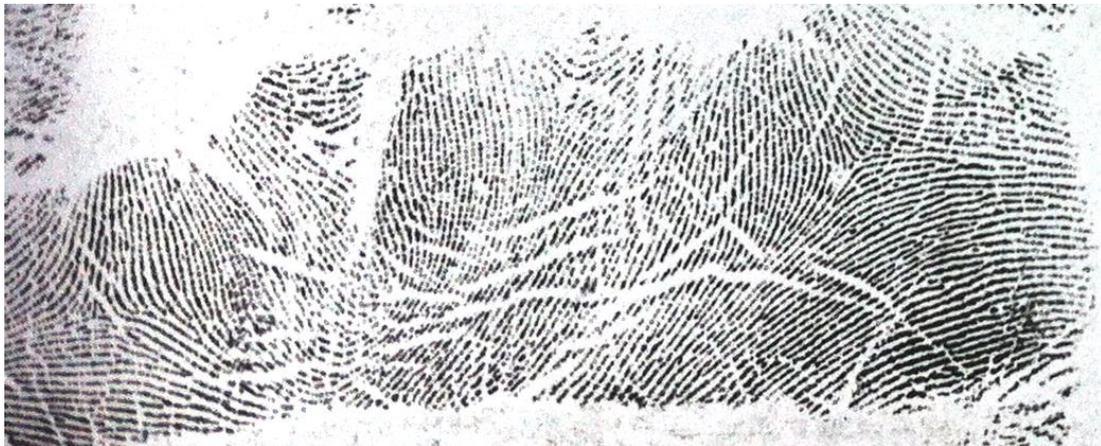


Рис. 14. Узор трирадиусов ладони левой руки сына



Рис. 15. Узор трирадиусов ладони правой руки сына

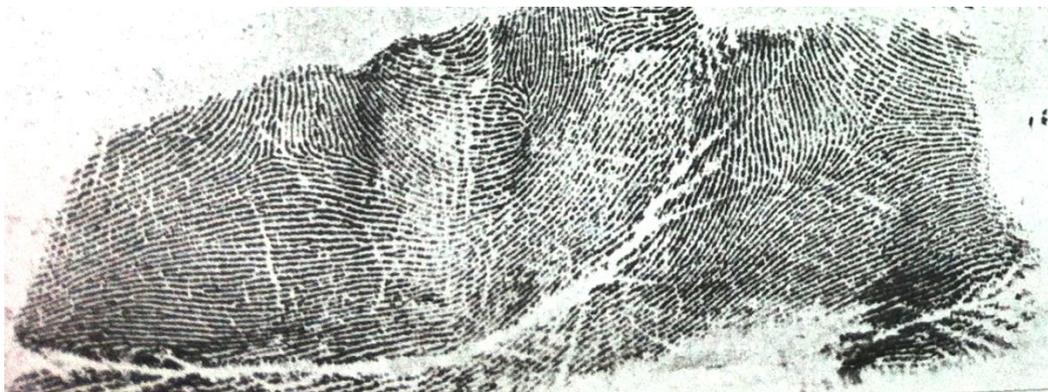


Рис. 16. Узор трирадиусов ладони левой руки отца



Рис. 17. Узор трирадиусов ладони правой руки отца

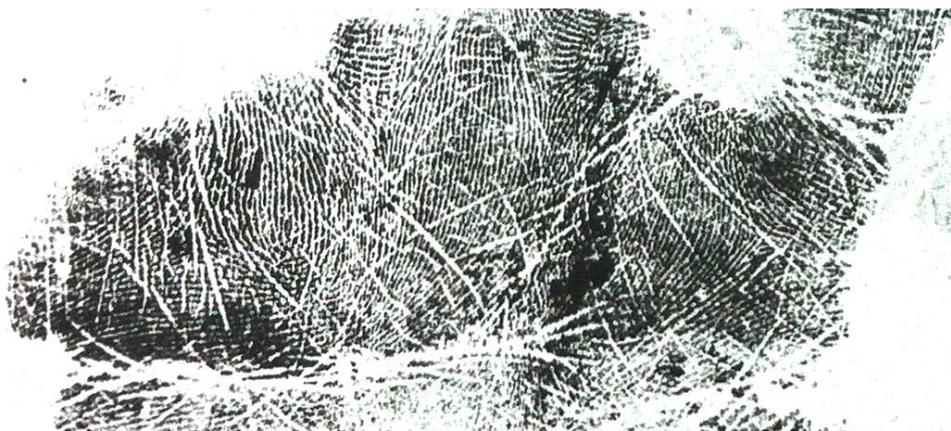


Рис. 18. Узор трирадиусов ладони левой руки матери



Рис. 19. Узор трирадиусов ладони правой руки матери

Проведённое исследование показало совпадение ряда индивидуализирующих признаков, переданных по наследству: контур узора, его вид и форму, расположение центра (по вертикали и горизонтали), взаиморасположение углов потоков линий в центрах узоров, вид и взаиморасположение складок, белых линий и трирадиусов. Дальнейшее экспериментальное исследование закономерностей наследования папиллярных узоров позволит их применять в криминалистической опосредованной идентификации личности.

Если для достоверного решения задачи вышеизложенных признаков оказалось недостаточно, то рекомендуют использовать индивидуализирующие признаки, такие как: контур узора, расположение его центра (по вертикали и горизонтали), вид и взаиморасположение трирадиусов, положение в них линий, взаиморасположение углов потоков линий в центрах узоров. Достаточно информативными бывают некоторые виды передающихся по наследству типов узоров, формообразование белых линий, некоторых видов минуций и другие⁶⁰⁰.

⁶⁰⁰ Рудаков Н.В. Дерматоглифика детей от смешанных браков коренного и пришлого населения юга Тюменской области. Автореф. канд. дисс. мед наук. Тюмень, 2015. С. 7.















Научное издание

**ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ, ПРАКТИКИ
И ОБРАЗОВАНИЯ
В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ**

**IV Тихоокеанский юридический форум,
посвященный празднованию 60-летия
непрерывного юридического образования
в Дальневосточном федеральном университете
и 99-летию юридического образования
на Дальнем Востоке России**

2–4 октября 2018 года

Материалы

Составитель

Петрова Дарья Анатольевна

Подписано в печать 12.12.2018 г.
Формат 60×84 / 16. Усл. печ. л. 24,18.
Тираж 500 экз. (1-й завод 1–41). Заказ 603.

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)