ЕВРАЗИЙСКАЯ № 2 (27) 2017
АДВОКАТУРА

Издается при содействии Ассоциации некоммерческих организаций – адвокатских образований «Гильдия российских адвокатов» и НОУ ОВО «Российская академия адвокатуры и нотариата»

Журнал основан в 2012 году.
Издается один раз в два месяца.

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (Список Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки РФ)

Редакционный совет

Председатель

МИРЗОЕВ Гасан Борисович – доктор юридических наук, профессор, адвокат, Заслуженный юрист Российской Федерации, Президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата (Российская Федерация, г. Москва).

Заместитель председателя

ВОЛОДИНА Светлана Игоревна – кандидат юридических наук, доцент, адвокат, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва).

Члены редакционного совета

АДИЛОВ Надир Адил оглы – доктор философии по юридическим наукам, Советник председателя Государственного агентства по обслуживанию граждан и социальным инновациям при Президенте Азербайджанской Республики, заведующий отделением национального законодательства и международного права Института по правам человека Национальной академии наук Азербайджана, заместитель председателя Конфедерации юристов Азербайджана (Азербайджанская Республика, г. Баку);

БИРЮКОВ Павел Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права юридического факультета Воронежского государственного университета (Российская Федерация, г. Воронеж);

ВАН ЕРП Сьеф – магистр права, профессор кафедры гражданского права и европейского частного права и заведующий департаментом частного права Маастрихтского университета, Президент Нидерландской ассоциации сравнительного права, член исполнительного комитета Европейского юридического института (Нидерланды, г. Маастрихт);

ВЛАСОВ Анатолий Александрович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного частного и гражданского права Московского государственного института международных отношений (Университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва);

ВОРОНОВ Александр Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, адвокат, профессор кафедры теории и истории права и государства Российского нового университета (г. Воронеж);

ВУЯДИНОВИЧ Драгика – доктор права, профессор кафедры теории, философии и социологии права юридического факультета университета г. Белград (Республика Сербия, г. Белград);

ГАЛОГАНОВ Алексей Павлович – доктор юридических наук, адвокат, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, Президент Адвокатской палаты Московской области (Российская Федерация, г. Москва);

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна – доктор юридических наук, доцент, адвокат, профессор кафедры гражданского права юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва);

ЕГОРЫШЕВ Сергей Васильевич – доктор социологических наук, профессор, проректор по научной работе и практике Восточной экономико-юридической гуманитарной академии (Российская Федерация, г. Уфа);

ЖАНАБИЛОВ Нурлан Еркинович – доктор права, профессор, Почетный работник образования Казахстана, первый вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, Президент Международной ассоциации адвокатов «Азия Инюрколлегия» (Республика Казахстан, г. Астана);

ЗИНН Арндт – доктор права, профессор, руководитель Института экономического уголовного права и руководитель кафедры немецкого и европейского уголовного права и уголовного процесса, международного уголовного права и сравнительного правоведения Университета г. Оснабрюк, директор Центра европейских и международных исследований уголовного права (Федеративная Республика Германия, г. Оснабрюк);

КУДРЯВЦЕВ Владислав Леонидович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (Российская Федерация, г. Санкт-Петербург);

ПОПЕЛЮШКО Василий Александрович – доктор юридических наук, профессор, адвокат, директор Института права им. И. Малиновского Национального университета «Острожская академия» (Украина, г. Острог);

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права (Российская Федерация, г. Уфа);

РАХИМБЕРДИН Куат Хажумуханович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса факультета государственного управления и права Восточно-Казахстанского государственного университета (Республика Казахстан, г. Усть-Каменогорск);

РОДРИГЕС Хосе Норонья – доктор права, адвокат, директор центра юридических и экономических наук, профессор права факультета экономики и управления Азорского университета (Республика Португалия, г. Понта Дельгада);

САНГАДЖИЕВ Бадма Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Российского университета дружбы народов (Российская Федерация, г. Москва);

ХВАН Леонид Борисович – кандидат юридических наук, доцент, руководитель аналитической службы адвокатской фирмы «Азизов и партнеры» (Республика Узбекистан, г. Ташкент);

ШАГИЕВА Розалина Васильевна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Российской таможенной академии (Российская Федерация, г. Люберцы);

ШАКИРОВ Тимур Равильевич – магистр права, правовой советник программы по Европе Международной комиссии юристов (Швейцария, г. Женева);

ЮРЬЕВ Сергей Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, адвокат, профессор кафедры адвокатуры и правоохранительной деятельности Российской академии адвокатуры и нотариата (Российская Федерация, г. Москва);

ЯНГ Саймон Нгай ман – магистр права, профессор юридического факультета Университета Гонконга, адвокат (Гонконг).

Редакционная коллегия

Главный редактор

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент.

Члены редакционной коллегии

КАУРАКОВА Мария Викторовна – кандидат юридических наук, заведующая отделом научных публикаций;

КУЛАГИН Александр Владимирович – руководитель редакционно-издательского центра ЕврАзНИИПП;

ПЕТРОВ Дмитрий Вячеславович – руководитель отдела новостей;

ПОЛЯНСКАЯ Вероника Владимировна – литературный редактор;

РАГУЛИНА Индира Тагировна – помощник главного редактора;

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович – руководитель IT-отдела ЕврАзНИИПП.

Учредитель: АНО «Евразийский научно-исследовательский институт проблем права»
Свидетельство о регистрации средства массовой информации: ПИ № ФС77-50845 от 14.08.2012
Регистрирующий орган: Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Адрес издателя и редакции: 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24
Адрес типографии: ФГУП «Издательство Известия» Управления делами Президента Российской Федерации, 127254, Российская Федерация, г. Москва, проезд Добролюбова, д. 6, стр.1
Сдано в печать: 28.04.2017. Формат 62x84 1/8. Усл. печ. л. 15. Тираж 500 экз. Свободная цена
Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России»: 41210
website: www.eurasian-advocacy.ru e-mail: eurasian-advocacy@mail.ru тел.:+7917-40-61-340

EURASIAN № 2 (27) 2017
ADVOCACY

Journal is published by support of Association of non-profit organizations – advocacy offices «Guild of Russian Advocates» and NOU OVO «Russian Academy of Advocacy and Notaries»

Journal is published since 2012.
Published once in two months.

The journal is included in the list of the reviewed scientific publications in which the main scientific results the main scientific results of theses on competition of an academic degree of the candidate of science, on competition of an academic degree of the doctor of science have to be published

Editorial Council

Chairman

MIRZOEV Gasan Borisovich – LLD, professor, Deserved Lawyer of the Russian Federation, advocate, President of the Guild of Russian Advocates, rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (Russian Federation, Moscow).

Vice-chairman

VOLODINA Svetlana Igorevna – PhD, associate professor, advocate, vice-president of the Federal Chamber of Advocates (Russian Federation, Moscow).

Members of the Editorial Council

ADILOV Nadir Adil oglu – PhD, Adviser to the chairman of the State agency on service of citizens and social innovations at the President of the Azerbaijan Republic, manager of the National legislation and the International law department of Institute on Human rights of National Academy of Sciences of Azerbaijan, Vice-chairman of Confederation of Lawyers of Azerbaijan (Azerbaijan Republic, Baku);

BIRJUKOV Pavel Nikolaevich – LLD, professor, head of the chair of International and European law of law faculty of the Voronezh state university (Russian Federation, Voronezh);

EGORYSHEV Sergey Vasilevich – LLD, professor, vice-rector of Eastern Law and Economy Humanitarian Academy (Russian Federation, Ufa);

GALOGANOV Alexei Pavlovich – LLD, advocate, vice-president of the Federal Chamber of Advocates, president of Advocacy chamber of Moscow area (Russian Federation, Moscow);

GRUDTSYNA Lyudmila Yurievna – LLD, associate professor, advocate, professor of the chair of Civil law of the faculty of Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow);

HVAN Leonid Borisovich – PhD, associate professor, head of analytical service of law firm «Azizov and Partners» (Republic of Uzbekistan, Tashkent);

JURIEV Sergey Sergeyevich – LLD, professor, advocate, professor of chair of advocacy and law-enforcement activity of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (Russian Federation, Moscow);

KUDRYAVTSEV Vladislav Leonidovich – LLD, professor of chair of penal law and process of the St. Petersburg institute (branch) of the All-Russian state university of justice (Russian Federation, St. Petersburg);

POPELYUSHKO Vasily Aleksandrovich – LLD, professor, advocate, director of the Institute of Law of the National University «Ostrozhskaya Academy» (Ukraine, Ostrog);

RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, associate professor, advocate, head of the Center of Research of Problems of Organization and Activity of Advocacy of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law (Russian Federation, Ufa);

RAKHIMBERDIN Kuat Hazhumukhanovich – LLD, associate professor, head of the chair of criminal law and criminal procedure of the faculty of Public administration and Law of the East Kazakhstan State University (Republic of Kazakhstan, Ust-Kamenogorsk);

RODRIGUES José Noronha – PhD, advocate, Director of Center of Juridical and Economic Studies, professor of Law at Azores University (Portugal Republic, Açores, Ponta Delgada);

SANGADZHIYEV Badma Vladimirovich – LLD, professor, assistant of manager chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of the Russian university of friendship of the people (Russian Federation, Moscow);

SHAGIYEVA Rozalina Vasilyevna – LLD, professor, professor of chair of the Theory and History of state and law of the Russian customs academy (Russian Federation, Lyubertsy);

SHAKIROV Timur Ravilyevich – LLM, legal adviser of the program for Europe of International Commission of Jurists (Switzerland, Geneva);

SINN Arndt – PhD, professor, head of Institute of Economic criminal law and the head of chair of German and European criminal law and criminal trial, international criminal law and comparative jurisprudence of University of Osnabruck, director of Center of the European and international researches of criminal law (ZEIS) (Federative Republic of Germany, Osnabruck);
VAN ERP Sjef – LLM, professor of chair of Civil law and European private law and Head of the Private Law Department of Maastricht University, President of the Netherlands Comparative Law Association, Member of Executive Committee of European Law Institute (Nedherlands, Maastricht);
VLASOV Anatoly Aleksandrovich – LLD, professor, professor of chair of International private and civil law of Moscow State Institute of International Relations (University) of Ministry of Foreign Affairs of Russian Federation (Russian Federation, Moscow);
VORONOV Alexander Alekseevich – LLD, professor, advocate, professor of chair of Theory of Law and State the Russian New University (Voronezh);
VUJADINOVIC Dragica – PhD, professor at the Faculty of Law of University of Belgrade (Serbia Republic, Belgrade);
YOUNG Simon Ngai Man – LLM, advocate, professor of Faculty of Law of the University of Hong Kong (Hong Kong);
ZHANABILOV Nurlan Erkinovich – PhD, professor, honourable worker of education of Kazakhstan, First Vice-president of International Union (Commonwealth) of advocates, President of International association of advocates «Asia Injurkollegiya» (Republic of Kazakhstan, Astana).

Editorial Board

Editor-in-Chief
RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, associate professor.

Members of the Editorial Board
FARKHUTDINOV Dinar Insurovich – head of the IT Department of EvrAzNIIPP;
KAURAKOVA Maria Viktorovna – PhD, head of the Department of Scientific Publications;
KULAGIN Alexander Vladimirovich – head of the Publishing Center of EvrAzNIIPP;
PETROV Dmitry Vyacheslavovich – head of the News Department;
POLYANSKAYA Veronika Vladimirovna – copy editor;
RAGULINA Indira Tagirovna – assistant to the Editor-in-Chief.

Все права защищены и охраняются законодательством Российской Федерации об авторском праве. Ссылки на настоящее издание обязательны. За содержание опубликованной рекламы редакция ответственности не несет. Точка зрения авторов статей, иных материалов, опубликованных в журнале, может не совпадать с точкой зрения редакции журнала.
© Евразийская адвокатура, 2017.

Содержание

ПЕРСОНА

Главное в работе адвоката – помощь людям! Интервью с заведующим кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности юридического института Российского университета дружбы народов, доктором юридических наук, профессором, Заслуженным юристом Российской Федерации, членом Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации Валерием Васильевичем Гребенниковым 7

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

Захаренков Д.Н.

Соотношение законности и приоритета интересов доверителя как принципов адвокатуры 12

Цискаришвили А.В.

Судебное представительство как способ обеспечения доступа к правосудию 18

Марченков И.Г.

Запрет на совместительство как условие трудового договора с адвокатом на стороне работника 22

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Линкевич А.Е.

Некоторые спорные аспекты конструирования и квалификации преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта 26

Семенова Д.М.

Проблемы дифференциации уголовной ответственности за множественность преступлений 31

Мирошниченко Д.В.

О месте уголовной преюдиции в системе правовых преюдиций 36

Калинкина Л.Д.

Апелляционные основания отмены или изменения приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей 39

Рагулин А.В.

Некоторые особенности деятельности адвоката-представителя по делам о дорожно-транспортных происшествиях в гражданском судопроизводстве ...44

ЗАЩИТА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА

Булычев Е.Н., Парвазова Д.Р.

Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса 47

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Ходусов А.А.

Конституционная защита социальных прав и свобод 52

Канатов Т.К.

Реализация исключительных прав авторов и смежных прав при договорном использовании в странах ЕАЭС 57

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Минязева Т.Ф., Серебренникова А.В.

Уголовная ответственность за террористическую деятельность в России и Германии 62

Схимникова К.М.

К вопросу об эффективности мер ответственности за организацию незаконной миграции 69

Дрозд А.Н.

Понятие и объект преступлений, составляющих незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов 72

Хворова О.Б.

Причины и условия совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков преступными сообществами 77

Арутюнян М.С., Хисматуллин О.Ю.

К вопросу о необходимости дальнейшего совершенствования механизма предоставления единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации 80

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Бегичев А.В.

Соотношение правового статуса государственных и частных нотариусов 83

Казаченок О.П.

Понятие денежного обязательства в гражданском и международном частном праве 87

Ускова М.С.

Основания отказа аграрию в государственной поддержке по договору страхования урожая сельскохозяйственных культур: проблемы законности и пробелы действующего законодательства 90

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ

Вицке Р.Э.

Предоставление услуг репетитором: административно-правовой аспект 93

ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА ЕВРАЗИИ

Мартынюк Р.С.

Особенности компетенционных взаимосвязей органов конституционной юрисдикции с политическими высшими органами государства ...98

Канатов Р.К.

Система требований, предъявляемых к осуществлению брокерской деятельности на рынке ценных бумаг: гармонизация законодательства стран ЕАЭС 105

Дворянов С.В.

«Парк национальных культур» и народная дипломатия 111

РЕЦЕНЗИИ

Рецензия на учебное пособие Мельниченко Р.Г. «Разработка и реализация интерактивного курса в высшей школе» (Волгоградский государственный университет, 2017) 116

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ *.....117*

Contents

PERSONA

The main thing in work of the advocate – the help to people!
Interview with the head of the chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of law institute of the Russian Peoples' Friendship University, doctor of jurisprudence, professor, Deserved lawyer of the Russian Federation, the member of the Highest qualification board of judges of the Russian Federation Valery Vasilyevich Grebennikov 7

PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING

Zakharenkov D.N.
Correlation of legality and priority of interests of the principal as the principles of the legal profession 12

Tsiskarishvili A.V.
Litigation as a way to ensure access to justice 18

Marchenkov I.G.
Ban on second employment as a condition of the employment contract with the advocate on the employee side 22

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE

Linkevich A.E.
Some controversial aspects of designing and the qualification of crimes against traffic safety and transport operation 26

Semenova D.M.
The problems of differentation criminal responsibility for multiple offenses 31

Miroshnichenko D.V.
The place of criminal prejudice in the legal system prejudice 36

Kalinkina L.D.
The appeal bases of cancellation or change of the sentence decided on the basis of the jury's verdict of assessors 39

Ragulin A.V.
Some features of activities of the lawyer representative for affairs about the road accidents in civil legal proceedings 44

PROTECTION OF THE PROFESSIONAL RIGHTS OF ADVOCATE

Bulychev E.N., Parvazova D.R.
Problems of realization of a lawyer's right to receive information and request information by means of lawyer inquiry 47

HUMAN RIGHTS IN THE EURASIAN SPACE

Khodusov A.A.
Constitutional protection of social rights and freedoms 52

Kanatov T.K.
The implementation of exclusive rights of authors and related rights in contract use in the EEU 57

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE

Minyazeva T.F., Serebrennikova A.V.
Criminal liability for terrorist activity in Russia and Germany 62

Skhimnikova K.M.
About question of effectiveness of responsibility for organizing illegal migration 69

Drozd A.N.
Concept and object of the crime, which constitute the illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and their precursors or analogs 72

Khvorova O.B.
The causes and conditions of committing crimes in the sphere of illicit drug trafficking by criminal communities 77

Arutyunyan M.S., Khismatullin O.Y.
To the question on the need to further improve the mechanism of providing social security payments for the acquisition or construction of the dwelling by employees of internal Affairs bodies of the Russian Federation 80

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE

Begichev A.V.
Ratio of legal status of the state and private notaries 83

Kazachenok O.P.
The concept of a monetary obligation in the civil and private international law 87

Uskova M.S.
Grounds for denying state support to agrarians: problems of legality and gaps in existing legislation 90

JURISPRUDENCE AND EDUCATION

Vitcke R.
The provision of services by the tutor: administrative and legal aspect 93

POLICY AND ECONOMY OF EURASIA

Martyniuk R.S.
Bodies of constitutional jurisdiction within the system of the supreme authorities of the state 98

Kanatov R.K.
System requirements imposed on brokerage activities in the securities market: harmonization of EAEU countries' legislation 105

Dvorjanov S.V.
Park of national cultures and public diplomacy 111

REVIEWS

Review of the education guidance of Melnichenko R.G. «Development and realization of an interactive course at the higher school» (the Volgograd state university, 2017) 116

ABOUT THE AUTHORS 117

ГЛАВНОЕ В РАБОТЕ АДВОКАТА – ПОМОЩЬ ЛЮДЯМ!

Интервью с заведующим кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности юридического института Российского университета дружбы народов, доктором юридических наук, профессором, Заслуженным юристом Российской Федерации, членом Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации Валерием Васильевичем Гребенниковым.

THE MAIN THING IN WORK OF THE ADVOCATE – THE HELP TO PEOPLE!

Interview with the head of the chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of law institute of the Russian Peoples' Friendship University, doctor of jurisprudence, professor, Deserved lawyer of the Russian Federation, the member of the Highest qualification board of judges of the Russian Federation Valery Vasilyevich Grebennikov.

Визитная карточка

Валерий Васильевич Гребенников родился 14 октября 1946 года в Минске. В 1974 году окончил Университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы.

В 1974–1981 годах – консультант, старший ревизор, заместитель начальника отдела, начальник отдела Государственного арбитража при Совете министров СССР. В 1981–1987 годах – референт юридического отдела Управления делами Совета министров СССР. В 1987–1990 годах – заместитель главного государственного арбитра СССР. В 1990–1992 годах – главный государственный арбитр России. С 1993 по 1995 год осуществлял адвокатскую деятельность, был вице-президентом концерна «Олби», заместителем председателя совета директоров компании «Олби-дипломат».

В 1995 году – депутат Государственной Думы России (по списку партии «Наш дом – Россия»), заместитель председателя комитета Государственной Думы по законодательству и судебно-правовой реформе. С 1999 года – депутат Государственной Думы России (от Кунцевского избирательного округа № 193 города Москвы). Выдвинут движением «Отечество – Вся Россия», член парламентской фракции движения. В 2000–2002 годах – заместитель председателя комитета Государственной Думы по государственному строительству, в 2002–2003 годах – председатель этого комитета. С 2003 года – депутат Государственной Думы России (от Кунцевского избирательного округа № 193 города Москвы), выдвинут партией «Единая Россия», член ее парламентской фракции. В 2004–2007 годах – первый заместитель председателя комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству. В 2007 году– член комитета Государственной Думы по образованию и науке, с октября 2007 – его председатель. С 2005 года одновременно был заместителем председателя комиссии Государственной Думы по вопросам практики применения избирательного законодательства Российской Федерации, членом комиссии по вопросам гражданства при Президенте Российской Федерации и заместителем руководителя российской делегации в Парламентской ассамблее Совета Европы.

С 2010 по 2012 год работал заместителем губернатора Иркутской области.

В 1993 году защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме «Конституционно-правовые основы частной собственности в условиях формирования рыночных отношений в Российской Федерации».

В 1997 году защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме «Становление гражданского общества в России и институт собственности (конституционно-правовой аспект)».

С 2003 по 2011 год – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Российского университета дружбы народов. С 2011 года по настоящее время – заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности.

С 2014 года – член Высшей Квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

Заслуженный юрист Российской Федерации, награжден орденами «За заслуги перед Отечеством» IV и III степеней.

– Здравствуйте, уважаемый Валерий Васильевич! Благодарим Вас за то, что уделили время на интервью. Начнем с традиционного нашего вопроса. Прошу рассказать о Вашем пути в юриспруденцию.

– В юриспруденцию я пришел по собственной воле, но не сразу. После школы поступил в медицинский институт и два года отучился там, потому что моя мама не хотела, чтобы я уезжал: мы жили в Сибири, а мне хотелось учиться в Ин-

ституте международных отношений. Через два года учебы в мединституте понял, что врач из меня не получится, хотя я учился на стоматолога, и все говорили: «Учись, без денег не останешься!». В итоге я ушел в армию.

Даже во время службы мечта стать юристом-международником меня не оставляла. В часы самоподготовки я читал специальную литературу, изучал английский язык, а после армии поступил в Университет дружбы народов имени П. Лумумбы на специальность «международное право».

После окончания университета был распределен на работу в Париж в секретариат ЮНЕСКО, но вдруг выяснилось, что я силу чьих-то действий оказался «невыездной», причем все это прояснилось, когда я уже должен был ехать. В итоге я пошел на работу, как тогда считал, временно, в Государственный арбитраж при Совете министров СССР. Пока я там работал, знания международного права мне, конечно, пригодились, но лишь в силу того, что мы общались с коллегами из-за рубежа, к сожалению, не в связи с основной деятельностью.

Затем я написал диссертацию, посвященную вопросам претензионного порядка разрешения споров по хозяйственному праву, представляющему собой в ту пору своеобразную смесь гражданского, финансового, административного и других норм права. Однако, к сожалению, наука эта как самостоятельная отрасль права так и не выкристаллизовалась. Когда диссертация была уже готова, вдруг изменилось законодательство, лежащее в ее основе, и в итоге она осталась как память…

Потом я был приглашен на работу в юридический отдел Совета министров СССР. Отработал семь лет, но уже через три года понял, что работать там не смогу, поскольку надо иметь, что называется, стагнационные качества характера. Это была отличная школа права и школа жизни, но человек, попавший туда, «замирал», «замерзал». Когда я представлял, что должен проработать там лет 30, мне становилось дурно. Мои знакомые, наверное, думали, что я кокетничаю, когда я обсуждал с ними эти мои сомнения. Мне, конечно, нравилось, что там работали юристы высочайшего класса. Но отсутствие перспективы угнетало, лишало куража, радости жизни, поэтому я шел на работу с усилием, так как осознание нерадостной перспективы давило…. В итоге я начал искать новую работу. Но искать другую работу, находясь на должности, которую я занимал в то время, было опасно: ведь никто не мог представить себе, что можно добровольно хотеть уйти с работы в Совете Министров СССР – в Кремле!!! Но, в общем, я нашел или меня нашел такой же беспокойный человек, как и я, – безвременно ушедший Виктор Васильевич Найденов. Это знаменитейший человек, он был в свое время заместителем Генерального прокурора СССР, раскрутил «Краснодарское дело». Он и принес это дело в ЦК КПСС с предложением арестовать первого секретаря краевого комитета партии. Тогда М.А. Суслов, бывший секретарем ЦК КПСС, что называется, топал ногами. В итоге Найденова разжаловали…

В тот период начал разваливаться СССР. Все понимали, что это конец. Судьба свела нас с Найденовым в это нелегкое время. Мы проработали вместе недолго, но до сих пор я уверен, что мне в жизни очень повезло, потому что я встретился с одним из тех редких людей, с которых хочется брать пример. До сих пор Найденова вспоминаю с восхищением и уважением. К сожалению, многие, кого я считаю своими учителями, уходили рано… Они не могли прижиться в жесточайших условиях советского режима, понуждавшего к каждодневной мимикрии. Это были очень умные и грамотные специалисты, опытные люди и честные граждане, в сознании которых не могло не доминировать понимание того, что КПСС ведет страну к краху. Я говорю об этом с горечью, так как сам был 23 года членом КПСС и большую часть времени верил, что КПСС делает все правильно. Однако с развалом КПСС свой партбилет я не бросил, до сих пор храню его: это часть моей жизни, и у меня нет оснований ее стыдиться.

Было непонятно, что делать в новом государстве, каждый действовал, как считал нужным. На первых порах все шло вразброд, причем во многих людях, пришедших во власть, начали проявляться те самые черты, которые они на словах осуждали. В итоге сомнений мне пришлось уйти с государственной службы, хотя я в то время был уже Главным государственным арбитром Российской Федерации. Это была высокая должность в российской иерархии. Тем не менее, я ушел, так как понял, что с этими людьми мне не по пути, они не строят ту новую Россию, о которой кричали на митингах и собраниях.

И подался я в адвокатуру, в свободное плавание, потом в бизнес – в концерн «Олби». Мы довольно много сделали, у нас было 18 направлений бизнеса, но потом дела концерна начали сжиматься, как шагреневая кожа. Уже в начале 1995 года я сказал президенту концерна, что мы живем на займах, что надо что-то срочно менять. В марте он собрал большое заседание правления, я убеждал тогдашних коллег, что если мы немедленно

не изменим содержание портфеля инвестиций и бизнеса, то в сентябре концерн будет банкротом. В итоге был скандал, и я в апреле ушел. Они обанкротились в августе, я ошибся всего на месяц.

Затем я был долгое время депутатом Государственной Думы Российской Федерации и работал в этом качестве до достижения 60-летнего возраста, а позже ушел на пенсию.

Несколько лет я занимался только кафедрой РУДН, а в 2010 г. губернатор Иркутской области предложил мне пойти к нему заместителем. Я два года там проработал. Наш ректор В.М. Филиппов разрешил мне поехать в Иркутск, так как, видимо, понимал, что мне «тесно». Но поставил условие – остаться все же заведующим кафедрой и продолжать развивать ее. В этот период мы создали докторский диссертационный совет по конституционному и муниципальному праву. После отъезда я остался заместителем председателя этого совета, а председателем стал А.А. Клишас, член Совета Федерации.

Когда закончилась моя «Иркутская история», я вновь вернулся в родной РУДН. Сейчас вплотную занимаемся вместе с коллегами развитием кафедры – теперь уже судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности, создали новый диссертационный совет. В общем, продолжаю работать.

– Теперь, когда у Вас вновь достаточно свободного времени, не собираетесь ли Вы вернуться в адвокатуру?

– Я в свое время был одним из авторов проекта закона об адвокатской деятельности и адвокатуре. У меня огромное количество друзей-адвокатов, вижу, как много они делают в своей сфере. Но нынешняя ситуация, к сожалению, не дает им в полной мере проявить свои способности как юристов и как защитников прав человека и гражданина. Мне уже 70 лет. Я уже не могу пойти на госслужбу, да меня и не возьмут туда. А что касается адвокатуры, то признаюсь честно, иногда просыпается желание пойти вновь поработать в этой сфере.

– В рамках докторской диссертации, защищенной в 1997 году, Вы рассмотрели значительный пласт проблем, связанных со становлением гражданского общества в России во взаимосвязи с институтом собственности. В своей работе Вы классифицировали субъектов гражданского общества на публично-правовые негосударственные ассоциации граждан (политические партии, иные общественные объединения, временные ассоциации, группы давления, лоббирования и др.) и частно-правовые объединения, деятельность которых основана на реализации права частной собственности, – хозяйствующие субъекты. Как Вы считаете, имеются ли в настоящее время предпосылки для выделения новых элементов гражданского общества в России, и если да, то каких?

– Пока, думаю, нет, так как мы в нашем обществе оказались, к сожалению, не готовы к тому, что сами же и провозгласили. Было сравнительно легко все это написать на бумаге, да вот не смогли все институты гражданского общества слаженно заработать в рамках того механизма, который был объявлен и начал выстраиваться в стране. Мы говорим, что хотим построить гражданское общество, но боимся разрешить движение в две стороны.

В принципе мы сегодня еще не можем сами себе сказать, что готовы к тому, чтобы гражданское общество заработало так, как мне и большинству граждан страны мечталось. Посмотрим, что будет дальше, и какое слово в этом скажет молодежь… Хотя я не всегда понимаю рассуждения моих детей и внуков. Проблема в том, что молодежи не всегда правдиво и полно рассказывают о тех сложностях и проблемах, которые сопровождали в 1990-х и начале 2000-х годов формирование нового общества, нового государства.

Молодежь нынче другая, им не делали «прививки социализма», но беда в том, что у них вообще никакой прививки нет. Они похожи на людей, которые отправились в Африку без прививки от укуса мухи цеце, они барахтаются в бурном жизненном море, но при этом у них нередко нет никакой идеологии. С грустью можно говорить об этом, но комсомол и пионерия все-таки ориентировали и воспитывали людей, а сейчас мы наблюдаем полную дезориентацию. Люди часто ищут путь вслепую, но все-таки уже видно, что молодежь ощущает, что она должна будет что-то делать, руководить страной. И я начинаю молиться за то, чтобы не появился кто-то, кто собьет с правильного пути нашу молодежь.

– В своей диссертации Вы выдвигали предложение о включении в текст Конституции Российской Федерации раздела «Гражданское общество», закреплении в нем перечня субъектов этого института и установлении общих принципов их деятельности и гарантий. В последнее время, в развитие высказанной Вами идеи, в связи с тем, что в Конституцию РФ начали вноситься изменения, некоторыми исследователями выдвигается тезис о том, что, поскольку адвокатура, согласно ч. 1 ст. 3 ФЗ

«Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», является институтом гражданского общества, нужно посвятить ей ряд конституционно-правовых норм. Как Вы считаете, нужно ли это?

– Я считаю, что в этом нет необходимости. В Конституции есть статья 48, согласно которой каждый гражданин имеет право на квалифицированную юридическую помощь, и другая запись, что никто не имеет права этому мешать. Дело не в том, будет ли адвокатура провозглашена в Конституции. Адвокатура в принципе имеет другой механизм, он не государственный, он социальный, и если мы ее «вставим» в Конституцию, потом другие начнут туда проситься… И мы будем вынуждены всю структуру государственных органов и элементов гражданского общества в Конституции предусмотреть?! Я думаю так: если, например, про космические войска не записано в Конституции, то это не значит, что они не работают. В Конституции есть слова об обороне, и этого достаточно, но не сказано же там прямо о космических войсках или других видах вооруженных сил. Все агрегаты правового механизма не могут быть в Конституции прописаны. У США, например, короткая конституция, и они с нею живут уже сотни лет. В Великобритании вообще юридически Конституции нет, а все же живут, и живут хорошо….

Хотя эту позицию тоже можно понять и даже в чем-то поддержать. Адвокаты, конечно, надеются, что они, будучи упомянутыми в Конституции, избавятся от помех и преследований, получат более прочную защиту. На самом деле вряд ли указание на адвокатуру в тексте Конституции поможет в этом вопросе.

В итоге скажу следующее: само стремление попасть и попадание адвокатуры в текст Конституции еще не гарантирует предоставление возможностей и защиту адвокатов от действительно часто встречающихся на деле силовых поползновений. Вряд ли это создаст и у граждан уверенность в том, что они получат более качественную и надежную помощь от адвоката.

– Хотелось бы узнать Ваше мнение о том, каким образом общественным объединениям адвокатов, как институтам гражданского общества, следует действовать, чтобы их позиция по важнейшим вопросам законодательной регламентации адвокатской деятельности была услышана и принята во внимание?

– По этому поводу скажу вот что. Еще лет 150 лет назад человек, явно точно знавший, что такое Россия, – М.Е. Салтыков-Щедрин – высказал следующую мысль: «Суровость российских законов в значительной степени компенсируется необязательностью их исполнения». Я думаю, хорошо, когда здравомыслящие адвокаты ищут, что называется, неполадки в наших законах и правоприменительной практике, и хорошо, когда все негативное, что в результате выявляется адвокатами, получает адекватную объективную, а может быть, даже безжалостную, но справедливую оценку! Однако если было бы все так просто: «выявили, и сразу же устранили», адвокат стал бы самым популярным человеком. Если бы все представители адвокатской корпорации имели бы возможность реализовать свои предложения, то люди уважали бы адвокатов, может быть, даже больше, чем врачей. Сегодня же люди идут к адвокату и про себя, часто с сожалением, думают: ну не сможет он сломать эту систему… Да и многие адвокаты, что называется, не держат марку, не воспринимают себя как часть корпорации, созданной для помощи людям. Ведь до сих пор не изжита безнаказанность людей, как совершающих преступления, так и нарушающих права человека при расследовании дел об этих преступлениях. Если бы мы могли порадоваться, что закон применяется безотносительно к рангу, к должностям, и главное, одинаково ко всем в России, мы уже бы построили правовое государство. Поэтому адвокатам нужно всеми силами добиваться устранения дефектов правоприменения, коллизий между законодательством об адвокатуре и другими законами и именно в этом ключе готовить свои предложения, которые, при их активном продвижении, должны быть и будут приняты.

– В последнее время идут споры относительно введения так называемой «адвокатской монополии» на представительство в судах. Одна группа юристов утверждает, что адвокатская монополия будет способствовать упорядочиванию процедуры судопроизводства и более действенной реализации права каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Другая группа юристов, напротив, полагает, что предоставление преференций адвокатам приведет к тому, что адвокатский корпус не справится с резко возросшей нагрузкой, вследствие чего произойдет снижение качества юридической помощи и завышение адвокатских гонораров, что, в конечном итоге, негативно скажется на защите прав граждан. Какова Ваша позиция по этому вопросу?

– Все мы, и адвокаты, и все другие юристы, наверное, должны понять вот что: если юриди-

ческую помощь оказывает юрист, не входящий в адвокатский цех, монополизация нарушит в какой-то степени законодательство о борьбе с монополистической деятельностью. Но это не самое страшное: адвокатура пытается вытеснить с рынка людей, с которыми подчас не просто конкурировать. Часть армии адвокатов, к сожалению, не очень квалифицированные люди. Они, конечно, стараются, но у них нет достаточных знаний, умений и опыта, хотя люди к ним идут все равно, и эти адвокаты обоснованно боятся тех, кто профессионально выше их. Это они поддавливают руководителей адвокатуры в поддержке идеи о монополизации. Самое страшное как раз в другом: я боюсь, что в результате монополизации будет нарушено право человека на юридическую помощь от того лица, которое пусть и не обладает статусом адвоката, но именно его это самое лицо хочет видеть своим представителем и поверенным.

– И, наконец, последнее. Что Вы можете пожелать нашему журналу и нашим коллегам-адвокатам?

– Я с удовольствием наблюдаю, что ваш журнал достаточно объективно освещает многогранную и трудную работу представителей адвокатской профессии, и это, несомненно, эффективно помогает специалистам. Уже в силу этого такое издание, как журнал «Евразийская адвокатура», достойно большого уважения. Дай Бог, чтобы у вас всегда все получалось! Желаю вам, чтобы хватило крепости духа сделать журнал не только евразийским, а всемирно известным, чтобы во всем мире интересующиеся, неспокойные, в хорошем смысле этого слова, юристы, смогли ознакомиться с идеями, которые вдохновляют адвокатов, с рассуждениями относительно общеправовых и внутрицеховых вопросов, которые, безусловно, у адвокатов возникают очень часто.

Желаю, чтобы журнал был интересен и другим юристам, и профессиональным группам, с ними связанным. Кроме адвокатов есть и другая категория юристов, сталкивающихся с болезнями общества, например полицейские, но они иногда видят лишь часть проблем, и то только в уголовной и отчасти в административной сфере. Поэтому я желаю, чтобы ваш журнал стал одной из тех площадок, в рамках которой все профессионалы, на которых возложена защита интересов общества и гражданина, могли бы общаться эффективно для наилучшего объединения своих усилий в борьбе за защиту этих интересов.

А адвокатам хотелось бы пожелать всегда помнить, что самое правильное направление их работы – оказание помощи людям. Это главная составляющая нелегкого труда адвоката!

– Большое спасибо Вам за беседу!

Беседовал главный редактор
журнала «Евразийская адвокатура» А.В. Рагулин

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры и нотариата, социологии права, политологии, интерэкоправа, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги.

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация:
Website: www.eurasniipp.ru E-mail: info@eurasniipp.ru Телефон: +7-917-40-61-340

Захаренков Д.Н.

СООТНОШЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И ПРИОРИТЕТА ИНТЕРЕСОВ ДОВЕРИТЕЛЯ КАК ПРИНЦИПОВ АДВОКАТУРЫ

***Цель**: Выявить степень соотношения законности и приоритета интересов доверителя в деятельности адвоката.*

***Методы**: Использовались системно-структурный, сравнительно-правовой и формально-юридический методы.*

***Результаты**: В статье рассмотрен вопрос взаимодействия принципов законности и приоритета интересов доверителя. Автор исследовал содержание принципа законности в деятельности адвоката и соотнес его с требованием об обязательном соблюдении интересов доверителя.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает определенной научной ценностью и практической значимостью.*

***Ключевые слова**: законность, приоритет интересов доверителя, принципы адвокатуры.*

Zakharenkov D.N.

CORRELATION OF LEGALITY AND PRIORITY OF INTERESTS OF THE PRINCIPAL AS THE PRINCIPLES OF THE LEGAL PROFESSION

***Purpose**: To reveal the degree of correlation between the legality and priority of the interests of the client in the activity of the lawyer.*

***Methods**: System-structural, comparative-legal and formal-legal methods were used.*

***Results**: The article deals with the issue of interaction of principles of legality and priority of interests of the principal. The author examines the content of the principle of legality in the activities of the lawyer and correlates it with the requirement of mandatory compliance with the interests of the principal.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The article has a certain scientific value and practical significance.*

***Keywords**: legality, priority of interests of the principal, principles of the legal profession.*

Принцип законности, как один из основополагающих общеправовых принципов, характерен для деятельности любого субъекта общественных отношений. Законность представляет собой основу нормальной жизнедеятельности цивилизованного общества, обеспечения интересов граждан, их равенства перед законом [5, с. 167]. Без ее соблюдения невозможно построение подлинно правового государства, опирающегося на волю реально функционирующего гражданского общества, поэтому положение о законности провозглашено на самом высоком уровне – в Основном законе. Согласно п. 2 ст. 15 Конституции РФ органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Аналогичные нормы содержатся и в конституциях государств – членов СНГ.

В теории права наиболее распространённой является точка зрения, согласно которой законность представляет собой строгое и неуклонное исполнение всеми субъектами права действующего законодательства [16, с. 326]. Для адвоката особенно актуально следование принципу законности, поскольку сомнительным представляется содействие защите гражданских прав и свобод, гарантированных законами, лицом, которым эти законы будут нарушаться. Являясь институтом гражданского общества, адвокатура может осуществлять свою деятельность только при условии неукоснительного соблюдения законов и иных нормативных правовых актов всеми ее членами, адвокатскими образованиями и организационными адвокатскими объединениями [12, с. 127].

В содержание принципа законности адвокатуры входит установленная пп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре обязанность адвоката отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Сказанное представляет собой взаимосвязь двух компонентов: законность предмета защиты и законность средств защиты.

Адвокат обязан в своей деятельности точно и неуклонно соблюдать требования действующего законодательства и использовать только законные методы и средства для защиты доверителя.

Комментируя принцип законности, Д.Н. Козак отмечает, что «адвокат не может использовать обман, фальсификацию доказательств и другие запрещенные методы, даже если его доверитель на этом настаивает» [19, с. 16]. По мнению А.Д. Бойкова и Н.И. Капинуса, средства и методы защиты должны быть основаны на законе; адвокат

не вправе в интересах клиента представлять правоохранительным органам подложные документы, сфальсифицированные доказательства, воздействовать на свидетелей и потерпевших, дабы склонить их к отступлению от правды и к даче ложных показаний и т. д. [4, с. 12]. В свою очередь С.Л. Ария писал: «Адвокат при отстаивании интересов своего клиента не имеет права совершать преступление – фальсифицировать подлинные документы, воздействовать на свидетелей или потерпевших для дачи ими ложных показаний, давать консультации, как скрыть следы преступления, и т. д. и т. п.» [2, с. 350–351]. «У адвоката нет права на ложь, – считал Я.С. Киселев, – ...нет права на использование фальсифицированных доказательств... нет права на неискренность» [20, с. 240].

Примечательно, что в законодательных актах об адвокатуре ряда стран СНГ (Белоруссия, Киргизия, Узбекистан, Туркменистан, Казахстан) необходимость использования всех не запрещенных законодательством средств и способов защиты прав, свобод и интересов доверителя при осуществлении адвокатской деятельности имеет статус принципа организации и деятельности адвокатуры. Причем в первых четырех странах она декларируется одновременно с принципом законности, тогда как в Казахстане по сути провозглашается только обязанность адвоката осуществлять адвокатскую деятельность методами и средствами, не запрещенными законодательством, что, на наш взгляд, в корне неправильно, так как игнорируются иные составляющие принципа законности организации и деятельности адвокатуры.

Однако наибольшее внимание в науке уделено требованию адвоката защищать только законные интересы своего доверителя. Адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер (пп. 1 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре).

М.С. Строгович, рассуждая о предназначении и роли адвоката, указывал: «Не все интересы подсудимого представляет защитник, а только законные интересы, не любому желанию подсудимого потворствует защитник, а лишь содействует подсудимому в осуществлении прав, предоставленных ему законом» [23, с. 31]. А.Д. Бойков и Н.И. Капинус по этому поводу пишут, что адвокат призван защищать подлинные (а не мнимые) права лица, не любые его интересы, а только законные [4, с. 20].

Вместе с тем трудность вызывает само определение законности интереса доверителя. Интересен тот факт, что в статье 1 Закона об адвокатуре Республики Таджикистан содержится определение понятия «законный интерес» – интерес физических и юридических лиц, непосредственно или опосредованно установленный законодательством Республики Таджикистан и международно-правовыми актами, признанными Таджикистаном [27]. Однако возникает вопрос, как применять данное определение на практике.

Как справедливо отмечает М.А. Косарев, адвокату не следует выступать «судьей» своего клиента и при обращении его за помощью самостоятельно определять законность или мнимость прав обратившегося [12, с. 130]. Адвокат всегда должен помнить и доводить до сведения всех граждан, что установление объективной истины в деле, а следовательно, и выявление законности или незаконности интереса, есть прерогатива суда. «Пока истина не установлена и не закреплена в приговоре, нельзя определить, законен интерес обвиняемого или нет», – считает Т.В. Варфоломеева [7, с. 24–25].

Однако на основании вышеприведенной статьи адвокат все же не вправе отстаивать заведомо незаконный интерес. В связи с этим вполне логично утверждение В.Л. Кудрявцева: «Раз защитник обязан отстаивать права и законные интересы обвиняемого, то он должен знать, что под ними следует понимать, и как их отличить от незаконных интересов, которые не должно отстаивать, иначе он не выполнит возложенную на него законом обязанность» [13, с. 42].

Ключевую роль здесь играет фигурирующая в статье формулировка «заведомо незаконный», толкование которой в законодательстве отсутствует. В.А. Вайпан, рассуждая о терминологии понятия «заведомо незаконный характер», пишет: «Оно явно оценочное, что может по-разному интерпретироваться в адвокатской практике; возможны столкновения позиций и точек зрения на одну и ту же проблему; …степень субъективного понимания законности или незаконности тех или иных действий определить очень сложно. Понятие «заведомо незаконный характер» относится именно к субъективной стороне восприятия» [6, с. 97]. То есть фактически адвокат вынужден определять вероятность законности требования доверителя по своему собственному усмотрению, тогда как выбор адвоката затрудняют неоднозначность возможной юридической оценки обстоятельств дела, а также спорность в толковании применяемого закона.

На этот счет еще в XIX веке высказывался французский адвокат Франсуа Этьен Молло: «В случае сомнений в правоте иска адвокат все же может взяться за дело. Взгляды так часто меняют-

ся, что он может его и выиграть. Но все же он должен остановиться на более вероятном исходе...». Соглашаясь с ним, В.Н. Ивакин подчеркивает, что на практике имеет место нередкая переменчивость представлений юристов, в частности судей, о том, как следует разрешать то или иное дело [11, с. 235]. Подтверждается изложенная позиция и расхождением судебной практики по толкованию и применению нормативной правовой базы как между судами разных судебных округов, так и между судами разного уровня судебной системы.

Принимая во внимание мнения ряда известных ученых-юристов, можно сделать вывод, что определению законности интереса доверителя также способствует и сама сфера деятельности адвоката, в которой этот интерес защищается, поскольку в зависимости от особенностей участия адвоката-защитника или адвоката-представителя различаются соответственно и задачи. Например, В.Д. Адаменко пишет, что «законными следует признавать любые направленные на защиту от имеющегося обвинения интересы, если они не имеют ярко выраженного антиобщественного характера и реализуются предусмотренными законодательством средствами и способами» [1, с. 152]. Сложно поспорить с точкой зрения М.С. Строговича: «Законный интерес обвиняемого состоит в том, чтобы… были … исследованы все обстоятельства, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого, …чтобы обвиняемому была обеспечена возможность оспаривать обвинение… Обязанность адвоката-защитника заключается именно в защите обвиняемого, в представлении суду всего того, что может оправдать его, опровергнуть обвинение или смягчить ответственность подсудимого» [24, с. 53]. В свою очередь Ю.И. Стецовский полагал, что «стремление обвиняемого защищаться от обвинения (его материальный интерес) всегда законно; незаконными могут быть те или иные способы защиты» [22, с. 249]. Соглашается с ним и М.О. Баев [3, с. 190].

С другой стороны, законность интереса доверителя, к примеру в гражданском процессе, где доверитель может выступить в качестве истца с просьбой об удовлетворении незаконного интереса, не всегда однозначна: одним из спорных вариантов может служить, в частности, требование, связанное со злоупотреблением правом. Задачей адвоката по гражданскому делу является определение законности требований (возражений) доверителя и противной стороны с учетом правовой природы спора, его подведомственности, подсудности, урегулированности возникшего отношения правовыми нормами, достаточности доказательственного материала или возможности его получения [9, с. 19].

Представляется, что, реализуя принцип законности, адвокат должен исходить из конкретного случая и отказываться от ведения дела, незаконность которого явна и очевидна, а также учитывать законность средств и методов, которые могут быть использованы, и проявлять осмотрительность в отношении нравственной составляющей интереса доверителя: «браться за дело, нравственно сомнительное, – значило бы подвергнуть сомнению и свою собственную нравственность» [17, с. 55].

Помимо вышеизложенного отметим, что обозначенный принцип адвокатуры в рассматриваемом аспекте пересекается с другим не менее важным принципом – приоритетом (приверженностью) интересов доверителя. Данный принцип не нашел прямого закрепления в статье 3 Закона об адвокатуре, а в законодательстве стран СНГ он косвенно выводится из следующих деклараций: принцип избежания конфликта интересов – в Законе об адвокатуре Украины и принцип уважения и защиты адвокатом прав, свобод и интересов доверителя – в Законе об адвокатуре Таджикистана. В то же время этот сущностно-определяющий принцип адвокатуры прямо закреплен в Хартии основополагающих принципов адвокатской деятельности.

Суть принципа приверженности интересов доверителя выражается в доминировании интересов доверителя над прочими интересами, в том числе над интересом адвоката. Как обоснованно отмечает Д.Н. Козак, «законодатель, исходя как из стремления обеспечить гражданам полноценную юридическую помощь, так и из этических соображений, признает неприемлемым принятие адвокатом поручений по тем делам, в которых он имеет свой самостоятельный интерес, отличный от интересов доверителя, или по которым он ранее выступал в иной процессуальной роли (судьи, прокурора, свидетеля и т. д.)» [19, с. 24]. Согласно статье 6 Закона об адвокатуре адвокат также не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица, и т. д.

Кроме того, приверженность интересам доверителя предопределяется самим назначением адвокатской деятельности – квалифицированной юридической помощью, оказываемой физическим и юридическим лицам в целях защиты их

прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Отсюда следует, что действия адвоката должны быть полностью направлены на защиту прав и законных интересов его клиента [21], поэтому важной составляющей принципа приоритета интересов доверителя является также запрет адвокату занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя (пп. 3 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре), то есть правовая позиция адвоката во многом определяется исходя из намерений доверителя. К примеру, в гражданском процессе позиция адвоката-представителя субъективно обусловлена процессуальным положением доверителя и конкретной правовой целью, к достижению которой стремится доверитель (получение решения суда определенного содержания) [8, с. 10]. В свою очередь М.В. Ходилина указывает, что применительно к уголовному процессу позиция адвоката-защитника напрямую зависит от отношения подзащитного к обвинению [26, с. 18].

В то же время, сопоставляя принцип законности и принцип приоритета интересов доверителя, Н.М. Таваркиладзе обращает внимание на тот факт, что «поскольку не все интересы клиента опосредованы законом и закреплены в его субъективных правах, возникает вопрос, распространяется принцип доминирования на все интересы клиента или только на законные?» [25, с. 10]. Исходя из приведенного выше анализа законодательного запрета на принятие адвокатом незаконного поручения, подкрепленного также нормами Кодекса профессиональной этики адвоката (в соответствии со статьей 10 КПЭА Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя; никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом и т. п.), следует вывод: принцип приоритета интересов действует исключительно для законных интересов доверителя.

Основываясь на принципе законности, адвокат должен отстаивать только законный интерес доверителя с использованием законных средств и методов. Так, Ю.С. Пилипенко отмечает, что этично и правомерно адвокат поступает только тогда, когда действует в интересах своего доверителя, если последний не требует от него совершения противозаконных и безнравственных поступков [19, с. 173.] Напротив, если к адвокату обратилось лицо с незаконными требованиями, либо доверитель для защиты своего интереса настаивает на применении адвокатом противоправных или безнравственных методов для достижения результата, то адвокат не вправе вести такое дело.

Однако следование принципу законности не означает, что адвокат должен быть крайне подозрительным к своим доверителям [14, с. 345]. Законность в деятельности адвоката должна сочетаться с принципом приоритета интересов доверителя. Должно обеспечиваться активное участие доверителя в определении позиции, формулировании возможных вариантов и принятии решений. Ведь во многих случаях доверитель лучше разбирается в экономических, социальных и психологических сторонах своих проблем [28]. В дополнение ко всему необходимо подчеркнуть, что, действуя в соответствии с принципом приоритета интересов доверителя, адвокат должен, в частности, учесть следующее: интересы клиента находятся вне его контроля, в то время как способы защиты, которые должны использоваться адвокатом для достижения благоприятного результата для клиента, выбираются им самим, а потому априори должны быть законными [10, с. 31].

Таким образом, несмотря на некоторые трудности, возникающие при столкновении законности и приоритета интересов доверителя, идеальной представляется сбалансированная комбинация указанных принципов в адвокатской деятельности, так как принципы – всегда взаимосвязанные категории, и, как правило, обособленно, без совместной координации они действовать не будут. Совершенно справедливо пишет Р.Г. Мельниченко: «Противоречие принципов не является чем-то экстраординарным в праве… профессионализм лица, оказывающего юридическую помощь, заключается именно в умении пройти по грани между этими принципами, не нарушив ни один из них» [15, с. 63].

Пристатейный библиографический список

1. Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983. С. 152.
2. Ария С.Л. Об адвокатской тайне // Российская юстиция. 1987. № 2. С. 350–351.
3. Баев М. О. Система принципов тактики профессиональной защиты от уголовного преследования как элемент нравственной основы уголовного судопроизводства // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 190.
4. Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: учеб. пособ. М., 2001. С. 12.
5. Братановский С.Н. Теория государства и права. М.: Директ-Медиа, 2013. С. 167.

6. Вайпан В.А. Настольная книга адвоката: Постатейный комментарий к Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2006.

7. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев, 1979. С. 24–25.

8. Гончарова Н.Н. Новое в науке «Адвокатура» // Адвокатская практика. 2009. № 2. С. 10.

9. Гончарова Н.Н. Формирование и реализация адвокатом правовой позиции по гражданскому делу: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 19.

10. Заборовский В.В. Сущность принципов, на которых построены взаимоотношения адвоката с судом и другими участниками судебного производства // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 31.

11. Ивакин В.Н. Недопустимость ведения неправых дел // Lex russica. 2014. № 2. С. 235.

12. Косарев М.А. Основные принципы адвокатской деятельности // Право и политика. 2005. № 10. С. 130.

13. Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4. С. 42.

14. Кучерена А.Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России: монография. М.: ЮРКОМПАНИ, 2009.

15. Мельниченко Р.Г. Поверенное право: курс лекций. Элиста: АПП «Джангар», 2005. С. 63.

16. Морозова Л.А. Теория государства и права. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. С. 326.

17. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / сост.: И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. СПб., 2004.

18. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката / Ю.С. Пилипенко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2016. С. 173.

19. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / под ред. Д.Н. Козака. М.: Статут, 2003. С. 24.

20. Проблемы судебной этики / М.С. Строгович, Ю.В. Кореневский, Е.А. Зайцев, Я.С. Киселев; под ред. М.С. Строговича; Академия наук СССР. Институт государства и права. М.: Наука,1974. С. 240.

21. Степашина М.С. Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. А.Б. Смушкина, В.Н. Арбарича. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс-2008».

22. Стецовский Ю.И. Советская адвокатура: учеб. пособ. М.: Высшая школа, 1989. С. 249.

23. Строгович М.С. Защита по уголовным делам / под ред. проф. И.Т. Голякова. М., 1948. С. 31.

24. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 53.

25. Таварткиладзе Н.М. Этические основы деятельности адвоката-защитника: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одесса, 2003. С. 10.

26. Ходилина М.В. Правовая позиция адвоката-защитника // Адвокатская практика. 2010. № 6. С. 18.

27. http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=74347.

28. http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1131127.

References (transliterated)

1. Adamenko V.D. Sushhnost' i predmet zashhity obvinjaemogo. Tomsk, 1983. S. 152.

2. Arija S.L. Ob advokatskoj tajne // Rossijskaja justicija. 1987. № 2. S. 350–351.

3. Baev M. O. Sistema principov taktiki professional'noj zashhity ot ugolovnogo presledovanija kak jelement nravstvennoj osnovy ugolovnogo sudoproizvodstva // Sudebnaja vlast' i ugolovnyj process. 2015. № 4. S. 190.

4. Bojkov A.D., Kapinus N.I. Advokatura Rossii: ucheb. posob. M., 2001. S. 12.

5. Bratanovskij S.N. Teorija gosudarstva i prava. M.: Direkt-Media, 2013. S. 167.

6. Vajpan V.A. Nastol'naja kniga advokata: Postatejnyj kommentarij k Federal'nomu zakonu ob advokatskoj dejatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii. M.: Justicinform, 2006.

7. Varfolomeeva T.V. Kriminalistika i professional'naja dejatel'nost' zashhitnika. Kiev, 1979. S. 24–25.

8. Goncharova N.N. Novoe v nauke «Advokatura» // Advokatskaja praktika. 2009. № 2. S. 10.

9. Goncharova N.N. Formirovanie i realizacija advokatom pravovoj pozicii po grazhdanskomu delu: avtoref. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. S. 19.

10. Zaborovskij V.V. Sushhnost' principov, na kotoryh postroeny vzaimootnoshenija advokata s sudom i drugimi uchastnikami sudebnogo proizvodstva // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 4 (17). S. 31.

11. Ivakin V.N. Nedopustimost' vedenija nepravyh del // Lex russica. 2014. № 2. S. 235.

12. Kosarev M.A. Osnovnye principy advokatskoj dejatel'nosti // Pravo i politika. 2005. № 10. S. 130.

13. Kudrjavcev V.L. Problemy formirovanija i realizacii pozicii advokata-zashhitnika na sudebnom sledstvii // Advokat. 2005. № 4. S. 42.

14. Kucherena A.G. Advokatura v uslovijah sudebno-pravovoj reformy v Rossii: monografija. M.: JuRKOMPANI, 2009.

15. Mel'nichenko R.G. Poverennoe pravo: kurs lekcij. Jelista: APP «Dzhangar», 2005. S. 63.

16. Morozova L.A. Teorija gosudarstva i prava. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Rossijskoe juridicheskoe obrazovanie, 2010. S. 326.

17. Mollo M. Pravila advokatskoj professii vo Francii // Tradicii advokatskoj jetiki. Izbrannye trudy rossijskih i francuzskih advokatov (XIX – nachalo XX v.) / sost.: I.V. Eliseev, R.Ju. Pankratov. SPb., 2004.

18. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Kodeksu professional'noj jetiki advokata / Ju.S. Pilipenko. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Norma, 2016. S. 173.

19. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob advokatskoj dejatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii» / pod red. D.N. Kozaka. M.: Statut, 2003. S. 24.

20. Problemy sudebnoj jetiki / M.S. Strogovich, Ju.V. Korenevskij, E.A. Zajcev, Ja.S. Kiselev; pod red. M.S. Strogovicha; Akademija nauk SSSR. Institut gosudarstva i prava. M.: Nauka,1974. S. 240.

21. Stepashina M.S. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 31 maja 2002 g. № 63-FZ «Ob advokatskoj

dejatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii» (postatejnyj) / pod red. A.B. Smushkina, V.N. Arbaricha. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus-2008».

22. Stecovskij Ju.I. Sovetskaja advokatura: ucheb. posob. M.: Vysshaja shkola, 1989. S. 249.

23. Strogovich M.S. Zashhita po ugolovnym delam / pod red. prof. I.T. Goljakova. M., 1948. S. 31.

24. Strogovich M.S. Pravo obvinjaemogo na zashhitu i prezumpcija nevinovnosti. M., 1984. S. 53.

25. Tavartkiladze N.M. Jeticheskie osnovy dejatel'nosti advokata-zashhitnika: avtoref. dis. … kand. jurid. nauk. Odessa, 2003. S. 10.

26. Hodilina M.V. Pravovaja pozicija advokata-zashhitnika // Advokatskaja praktika. 2010. № 6. S. 18.

27. http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=74347.

28. http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1131127.

НАЙДЕМ АДВОКАТА

«Найдем Адвоката» – это не юридическая фирма

Мы бесплатный сервис по подбору юристов и адвокатов необходимой Вам специализации во всех регионах России и мира.

Подбор юристов и адвокатов осуществляется бесплатно и в течение одного часа.

С нами работает более 1700 тщательно отобранных узкоспециализированных юристов и адвокатов в более чем 50 странах мира.

За два года работы Проекта мы помогли более чем 3000 клиентов, которым были подобраны юристы и адвокаты, решившие их проблемы.

Вам или Вашим близким нужен юрист или адвокат? Тогда оставьте заявку на сайте naidemadvokata.ru или позвоните нам по номеру: 8 (800) 775-07-20 (звонок по России бесплатный).

Цискаришвили А.В.
СУДЕБНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОСТУПА К ПРАВОСУДИЮ

***Цель**: Исследование и анализ судебного представительства как способа обеспечения доступа к правосудию.*

***Методология**: Автором использовались методы анализа и обобщения, формально-логический, сравнительно-правовой методы.*

***Результаты**: В работе исследован институт судебного представительства как способ обеспечения доступа граждан к правосудию. Анализируется деятельность разных субъектов, оказывающих услуги по судебному представительству, их мера ответственности. Предлагается изучить опыт зарубежных стран в контексте ограничения круга лица, оказывающих услуги по судебному представительству.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает высокой научной и практической ценностью, поскольку является современной попыткой рассмотрения актуальной проблемы.*

***Ключевые слова**: судебное представительство, адвокатура, доступ к правосудию, зарубежный опыт.*

Tsiskarishvili A.V.
LITIGATION AS A WAY TO ENSURE ACCESS TO JUSTICE

***Purpose**: Research and analysis of legal representation as a means of ensuring access to justice.*

***Methodology**: The authors used a method of analysis and synthesis, formal-logical, comparative law.*

***Results**: We studied institute legal representation as a way of ensuring citizens' access to justice. The activity of various entities providing services to legal representation, their measure of responsibility. It is proposed to study the experience of foreign countries in the context of limiting the range of persons providing services for legal representation.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The article has a high scientific and practical value, because today is an attempt to review the actual problem.*

***Keywords**: legal representation, advocacy, access to justice, the international experience.*

Согласно п. 1 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее – доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Надо отметить, что законодательно закрепленного понятия «доступ к правосудию» в Российской Федерации не существует. Д. Козак считает, что под доступностью правосудия следует понимать «наличие институциальных и процессуальных гарантий, обеспечивающих права потенциальных участников процесса получить справедливое правосудие» [4]. Р.М. Масаланджиу отмечал, что «доступность правосудия представляет собой гарантированную законом возможность для заинтересованных лиц инициировать судебный процесс в любой его стадии и получить судебную защиту посредством вынесения законного и обоснованного судебного акта» [6]. При этом общим признаком для приведенных определений является гарантированность [8].

Между тем отсутствие в законе понятия «доступ к правосудию» не помешало законодательно закрепить, что целью оказываемой адвокатом юридической помощи является именно обеспечение доступа доверителей к правосудию.

Среди различных видов юридической помощи, которые оказывает адвокат, Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре содержит указание на различные виды представительства, а именно:

– представление интересов доверителя в конституционном суде;

– представление доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;

– представление и защита доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

– представление доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;

– представление интересов доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

– представление интересов доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации;

– участие в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

– представление доверителя в налоговых правоотношениях.

В отечественной юридической практике наиболее распространенным является судебное представительство. Представитель может участвовать во всех видах судопроизводства. При этом его статус определяется процессуальным законодательством, а пределы полномочий – доверителем [14].

Таким образом, адвокат может представлять интересы доверителей в различных сферах общественных отношений. При этом в каждом конкретном случае деятельность адвоката-представителя может отличаться с точки зрения содержания, методов и процесса.

Между тем не только деятельность адвоката по представлению доверителей преследует цель обеспечения доступа граждан к правосудию. Согласно статье 49 ГПК РФ лицами, которые могут быть представителями в суде, являются все дееспособные лица с надлежаще оформленными полномочиями на ведение дела за исключением судей, прокуроров, следователей. В статье 59 АПК РФ закреплено право граждан, индивидуальных предпринимателей и организаций иметь в качестве представителей адвокатов и иных оказывающих юридическую помощь лиц. Кроме того, права и законные интересы недееспособных граждан могут защищать их законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители).

При этом надо отметить, что не только адвокаты-представители осуществляют доступ граждан к правосудию. Эту позицию подтверждает Конституционный суд РФ, который в своем постановлении от 16 июля 2004 г. № 15-П указал следующее: «Реализации права на судебную защиту наряду с другими правовыми средствами служит институт судебного представительства, обеспечивающий заинтересованному лицу получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ), а в случаях невозможности непосредственного (личного) участия в судопроизводстве – доступ к правосудию. В отличие от граждан организации по своей правовой природе лишены возможности непосредственно участвовать в судопроизводстве, а потому дела организаций ведут в арбитражном суде их органы в лице руководителей или другие по их выбору представители» [11].

Таким образом в настоящий момент сформировалась ситуация, когда услуги по судебному представительству оказывают как адвокаты, так и лица, не обладающие этим статусом.

Следует отметить, что и среди адвокатов, и среди других субъектов судебного представительства есть как профессионалы высочайшего уровня, так и неквалифицированные лица. Между тем, как было указанно выше, деятельность по судебному представительству направлена на обеспечение доступа граждан к правосудию. При этом основным признаком доступности правосудия является его гарантированность. В этой связи видится логичной взаимосвязь между гарантией на доступ к правосудию и гарантией на получение квалифицированной юридической помощи от лица, осуществляющего судебное представительство. Существует мнение, что эти гарантии в настоящий момент находятся под угрозой в связи с отсутствием должного регулирования и существованием свободного допуска к оказанию услуг по судебному представительству. В настоящий момент из всех субъектов судебного представительства только адвокаты сдают квалификационный экзамен, проверяющий их квалификацию. Даже с учетом существующих проблем в адвокатском сообществе адвокатский статус получают лишь лица, обладающие определенным уровнем квалификации. В связи с этим адвокат С.В. Запольский пишет: «Автору этих строк известно множество «свободных консультантов», не обременяющих себя какой бы то ни было профессиональной легализацией,… выдающих себя за юристов… В решении Конституционного суда РФ есть своя логика, но эта логика лишает смысла весь, пусть несовершенный, но реально существующий механизм формирования российской адвокатуры и допуска к адвокатской деятельности» [2].

Кроме того, надо отметить, что адвокаты обязаны соблюдать как закон об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ, так и Кодекс профессиональной этики адвоката. Несмотря на кажущуюся декларативность этих требований, на практике адвокаты несут дисциплинарную ответственность за несоблюдение указанных нормативно-правовых актов. В своем заключении квалификационная комиссия адвокатской палаты г. Москвы ука-

зала, что неисполнение адвокатом Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» является безусловным основанием для его привлечения к дисциплинарной ответственности вплоть до лишения адвокатского статуса [1].

Так, например, Совет адвокатской палаты г. Москвы лишил статуса адвоката Л. за то, что, несмотря на наличие соглашения об оказании юридической помощи между ним и доверителем, адвокат не явился без уважительной причины в заседание Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда по гражданскому делу, а также не обжаловал в установленный законом срок состоявшееся по делу решение в кассационном порядке, тем самым лишив, по сути, своего доверителя конституционного права на судебную защиту своих прав [7].

Согласно наиболее актуальной статистике, представленной Федеральной палатой адвокатов [3], по итогам 2015 года адвокатского статуса были лишены 507 человек, что в полтора раза больше, чем в 2014 году (320 человек). При этом 100 адвокатов были лишены своего статуса за нарушение норм профессиональной этики, а еще 84 были исключены из адвокатского сообщества за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей перед доверителем. Всего за 2015 год квалификационными комиссиями адвокатских палат было рассмотрено 4894 дисциплинарных производства, и в 60 % случаях из них адвокаты были привлечены к дисциплинарной ответственности.

Если обратиться к зарубежному опыту, то можно увидеть, что во многих странах Европы законодатели ограничивают круг лиц, имеющих право оказывать юридические услуги, в том числе представлять граждан в суде, лицами, обладающими адвокатским статусом. Так, например, в Германии введена частичная адвокатская монополия на представительство в суде. В немецком гражданском процессе, согласно § 78 Гражданского процессуального уложения Германии [12, 13], стороны обязаны вести свои дела при помощи адвоката в земельных судах и высших земельных судах. А в районных судах участие адвоката обязательно лишь в семейных делах. Однако участие адвоката необязательно в трудовых и налоговых спорах [5].

Основываясь на правовых позициях ЕСПЧ, выраженных в его постановлениях, в обязанности государства входит гарантия фактической реализации права на получение квалифицированного юридического содействия. Исходя из этого, в определенных ситуациях государство должно принимать меры, которые будут направлены на предоставление гражданам действительной возможности использования квалифицированного юридического содействия.

Постановление ЕСПЧ от 9 октября 1979 года по делу Эйри (Airey) против Ирландии [10] содержит указания на необходимость выяснить, станет ли обращение заявителя в Высокий Суд без содействия адвоката результативным методом защиты, и сумеет ли заявитель корректно, обоснованно представлять свои доказательства в судебном разбирательстве.

В деле Артико (Artico) против Италии (параграф 36) Европейским судом указано, что государство не несет ответственность за некачественную работу адвоката, который назначен для юридической помощи, но в определенных случаях государству необходимо предпринимать шаги, направленные на обеспечение заявителю действительной возможности использовать право на доступ к правосудию [9].

При этом один из способов, позволяющих убирать или ограничивать возможность участия представителя в судебном процессе в обстоятельствах неподобающего выполнения им своей работы, – это институт аккредитации профессиональных представителей (имеющий право приостанавливать или аннулировать такую аккредитацию) при судах, т е. представления предположенного законом перечня документов, подтверждающих, отвечает ли претендент конкретным требованиям. Институт аккредитации применяется в судах Франции, США и ряда других развитых стран.

Резюмируя изложенное, стоит отметить, что право на доступ к правосудию непосредственно связано с гарантированностью получения квалифицированной юридической помощи, в том числе судебного представительства. Нельзя утверждать, что любой адвокат способен оказать квалифицированную помощь, как и нельзя говорить, что лицо без адвокатского статуса не способно это сделать. Однако опыт многих зарубежных стран показывает, что частичное или полное ограничение на представительство в суде отвечает интересам граждан и способствует получению ими квалифицированной помощи и доступа к правосудию. С учетом изложенного необходимо обратить внимание на разницу в гарантиях, которые предоставляют адвокатское сообщество и юристы без адвокатского статуса, в том числе на то, какую ответственность несут разные субъекты, осуществляющие судебное представительство, в случае

оказания неквалифицированных услуг. Учитывая то, что доступ граждан к правосудию посредством судебного представительства обеспечивают не только адвокаты, считаем целесообразным внести законодательные изменения, направленные на достижение одинаковых гарантий гражданам в получении квалифицированной юридической помощи, в том числе судебного представительства.

Пристатейный библиографический список

1. Вестник адвокатской палаты г. Москвы. 2016. Вып. 3 (133). С. 32.
2. Запольский С.В. Как достоинства становятся недостатками (снова о Законе об адвокатуре) // Адвокатские вести. 2005. № 10. С. 9.
3. Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2015 году [Электронный ресурс]. URL: http://fparf.ru/documents/documents_forms/20838/.
4. Козак Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 5.
5. Маренков Д. Судебная система Германии. Краткий обзор // Сборник статей о праве Германии. 2015. Вып. 1 (август) С. 362.
6. Масаладжиу Р.М. Проблемы обеспечения доступности правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессах: дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.
7. Обзор дисциплинарной практики // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2016. № 1 [131]. С. 90.
8. Пластинина Е.В. Правовые аспекты понятия «Доступ к правосудию» // Марийский юридический вестник. 2013. № 10.
9. Постановление ЕСПЧ по делу Артико против Италии [Электронный ресурс]. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/artiko-protiv-italii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.
10. Постановление ЕСПЧ по делу Эйри против Ирландии [Электронный ресурс]. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/ejri-protiv-irlandii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного кодекса Российской Федерации в связи с запросами государственного собрания – Курултая Республики Башкортастан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Текст Гражданского процессуального уложения на немецком и английском языках [Электронный ресурс]. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/.
13. Гражданское процессуальное уложение Германии, 2006.
14. Федотова Т.А. Адвокатская деятельность и проблемы судебного представительства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 42.

References (transliterated)

1. Vestnik advokatskoj palaty g. Moskvy. 2016. Vyp. 3 (133). S. 32.
2. Zapol'skij S.V. Kak dostoinstva stanovjatsja nedostatkami (snova o Zakone ob advokature) // Advokatskie vesti. 2005. № 10. S. 9.
3. Informacionnaja spravka o sostojanii advokatury i advokatskoj dejatel'nosti v 2015 godu [Jelektronnyj resurs]. URL: http://fparf.ru/documents/documents_forms/20838/.
4. Kozak D. Sud v sovremennom mire: problemy i perspektivy // Rossijskaja justicija. 2001. № 9. S. 5.
5. Marenkov D. Sudebnaja sistema Germanii. Kratkij obzor // Sbornik statej o prave Germanii. 2015. Vyp. 1 (avgust) S. 362.
6. Masaladzhiu R.M. Problemy obespechenija dostupnosti pravosudija na stadii nadzornogo proizvodstva v grazhdanskom i arbitrazhnom processah: dis. … kand. jurid. nauk. M., 2009. S. 9.
7. Obzor disciplinarnoj praktiki // Vestnik Advokatskoj palaty g. Moskvy. 2016. № 1 [131]. S. 90.
8. Plastinina E.V. Pravovye aspekty ponjatija «Dostup k pravosudiju» // Marijskij juridicheskij vestnik. 2013. № 10.
9. Postanovlenie ESPCh po delu Artiko protiv Italii [Jelektronnyj resurs]. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/artiko-protiv-italii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.
10. Postanovlenie ESPCh po delu Jejri protiv Irlandii [Jelektronnyj resurs]. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/ejri-protiv-irlandii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.
11. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 16 ijulja 2004 g. № 15-P «Po delu o proverke konstitucionnosti chasti 5 stat'i 59 Arbitrazhnogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svjazi s zaprosami gosudarstvennogo sobranija – Kurultaja Respubliki Bashkortastan, Gubernatora Jaroslavskoj oblasti, Arbitrazhnogo suda Krasnojarskogo kraja, zhalobami rjada organizacij i grazhdan» [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
12. Tekst Grazhdanskogo processual'nogo ulozhenija na nemeckom i anglijskom jazykah [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/.
13. Grazhdanskoe processual'noe ulozhenie Germanii, 2006.
14. Fedotova T.A. Advokatskaja dejatel'nost' i problemy sudebnogo predstavitel'stva: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2009. S. 42.

Марченков И.Г.

ЗАПРЕТ НА СОВМЕСТИТЕЛЬСТВО КАК УСЛОВИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С АДВОКАТОМ НА СТОРОНЕ РАБОТНИКА

***Цель**: Обосновать необходимость законодательного запрета на совместительство в случае, если адвокату будет предоставлена возможность осуществлять адвокатскую деятельность на основании трудового договора, заключенного с другим адвокатом либо адвокатским образованием, для предотвращения возможности возникновения конфликта интересов.*

***Методология**: Использовались формально-юридический и сравнительно-правовой методы.*

***Результаты**: В статье установлено, что без законодательного запрета совместительства для адвоката, который будет осуществлять адвокатскую деятельность на основании трудового договора, заключенного с другим адвокатом или адвокатским образованием, возможна ситуация, когда адвокат-работник по просьбе двух адвокатов-работодателей должен будет одновременно принять поручения на защиту или представительство двух лиц, интересы которых могут прямо противоречить друг другу (истец и ответчик, обвиняемый и потерпевший), либо он должен будет не выполнить поручение одного из работодателей. Поэтому в статью Закона об адвокатуре, посвященную особенностям трудового договора с адвокатом на стороне работника, должно быть включено условие о запрете внешнего совместительства. Что касается внутреннего совместительства, под которым понимается выполнение другой регулярной оплачиваемой работы у того же работодателя, то такой вид совместительства также должен быть запрещен, поскольку осуществление адвокатской деятельности должно быть приоритетным для адвоката.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток выявить и обосновать особенности, которые должны быть присущи адвокатскому трудовому договору.*

***Ключевые слова**: адвокат, адвокатская деятельность, трудовой договор, совместительство, конфликт интересов.*

Marchenkov I.G.

BAN ON SECOND EMPLOYMENT AS A CONDITION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH THE ADVOCATE ON THE EMPLOYEE SIDE

***Purpose**: To prove the need for statutory bar on second employment for an advocate while working under labor contract concluded with another advocate or legal firm to prevent conflict of interests.*

***Methodology**: Technical and comparative law methods were used.*

***Results**: The article establishes that no statutory bar on second employment for an advocate acting under labor contract with another advocate or legal firm may create a situation where the hired advocate is asked by two employer advocates to accept instruction for two persons with contradictory interests (counterparts) or he has to ignore one of the employers. Therefore the article of a law on advocacy dedicated to special aspects of advocate`s labor contract on employee side should be supplemented with a condition prohibiting external secondary job. As to internal secondary job involving other permanent paid employment for the same employer, this kind of secondary work should be also banned, because implementing of advocacy should be a priority for an advocate.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The article has a high scientific value, since it is one of the first attempts to identify and substantiate the characteristics that should be inherent in a advocate`s employment contract.*

***Keywords**: Advocate, advocacy, labor contract, second employment, conflict of interests*

Нормы трудового законодательства РФ предоставляют работнику право заключать трудовые договоры о выполнении в свободное от основной работы время другой регулярной оплачиваемой работы у того же работодателя (внутреннее совместительство) и (или) у другого работодателя (внешнее совместительство).

Конституционный принцип свободы труда, предполагающий право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37 Конституции РФ), проявляется, в частности, в возможности лица определять те организационно-правовые формы, в которых оно намеревается реализовать способность к труду (самостоятельный (предпринимательский) или несамостоятельный труд; работа по гражданско-правовым договорам или трудовому договору), а также в возможности их свободного комбинирования. Работы в рамках гражданско-правовых или трудовых договоров могут выполняться в пользу одного лица (заказчика, работодателя) или в пользу разных лиц.

Совместительство имеет место в случае, если работник осуществляет трудовую деятельность в рамках как минимум двух трудовых договоров. Общие положения о работе по совместительству закреплены ст. 282 ТК РФ.

Однако конституционный принцип свободы труда в определенных случаях ограничивается, поэтому в законе прописаны ограничения по совмещению труда для отдельных категорий работников, которым вовсе запрещается (полностью или при невыполнении определенных условий) работать по совместительству, за исключением занятий научной, творческой или преподавательской деятельностью. Это, например, судьи, прокуроры, работники Следственного комитета, члены Совета Федерации, руководители ОВД, подразделений МВД и их заместители [8]. Очевидно, что такой запрет установлен, в том числе, для предотвращения конфликта интересов. Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» сказано: «запрет для депутата Государственной Думы замещать иные должности в органах публичной власти и заниматься другой оплачиваемой деятельностью – по его смыслу в системе приведенных норм Конституции Российской Федерации – направлен на обеспечение независимости парламентария при осуществлении возложенных на него полномочий: с одной стороны, ограждая депутатов от неправомерного влияния, которое может быть на них оказано в связи с осуществлением иной, помимо парламентской, оплачиваемой деятельности, а с другой – препятствуя использованию ими своего должностного положения в целях извлечения выгод для себя или иных лиц, он преследует правомерную цель исключить конфликт интересов».

В общем понимании «конфликт интересов» – это общепринятый в правовой доктрине термин, обозначающий такую ситуацию, когда одно лицо может иметь одновременно два противоречащих интереса, одним из которых является защищаемый интерес, а преследование другого интереса может нанести ущерб защищаемому интересу. Защищаемыми интересами могут быть как частные, так и публичные интересы, включая интересы неограниченного круга определенной категории частных лиц (кредиторы, акционеры, инвесторы и т. п.). В настоящее время данная концепция получила широкое распространение в правовой доктрине [6].

Случаи, когда одно лицо может иметь одновременно два противоположных интереса, принято называть внутренним конфликтом интересов. Такой конфликт возможен в силу того, что, несмотря на частичное совпадение трудовых и профессиональных обязанностей, имеющиеся различия между ними все же достаточно существенны [5].

Как справедливо отмечает С.Ю. Филиппова, запретить внутренний конфликт правовой нормой невозможно, так как его возникновение и существование объективно предопределено устройством психики человека, а на объективные явления и закономерности право воздействовать не может. Право может лишь установить правила поведения при конфликте, воздействуя при этом на поведение субъекта, подверженного внутреннему конфликту [7].

Для предотвращения внутреннего конфликта интересов, когда в противоречие могут вступить профессиональные и трудовые обязанности адвоката, Управляющий партнер ЮФ «Потапенко и Партнеры» Владимир Потапенко (Украина) предлагает установить следующие правила. Чтобы обеспечить профессиональные права и независимость адвоката, работающего по трудовому найму, следует включить в трудовой договор адвоката специальные положения, которые: обязывают адвоката сообщать работодателю о возможности возникновения конфликта между профессиональными и трудовыми обязанностями адвоката и об уже имеющихся конфликтах интересов; устанавливают обязанность работодателя уклоняться от предоставления адвокату поручений, способных привести к конфликту интересов; дают адвокату право не выполнять распоряжения работодателя, которые непосредственно приводят к конфликту интересов, при этом адвокат должен предоставить работодателю письменный отказ от выполнения определенного поручения, и такой отказ должен освобождать адвоката от ответственности за неисполнение распоряжения работодателя; конкретизируют порядок подготовки адвокатом документов об отношениях между ним и работодателем (подписание договора о предоставлении правовой помощи, доверенности, других документов, которые требуют Правила адвокатской этики) [1].

Но в адвокатской деятельности под конфликтом интересов принято понимать не одновременное наличие у одного лица противоречивых ин-

тересов, один из которых является защищаемым интересом, а преследование другого интереса может нанести ущерб защищаемому интересу. В адвокатской деятельности под конфликтом интересов понимается законодательный запрет для адвоката быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого (по мнению судей Конституционного Суда РФ, приведенному в Определении от 14 октября 2004 г. № 333-О, данное правило, предусматривающее отвод защитника в случае оказания им юридической помощи лицам, чьи интересы противоречат друг другу, не только не ограничивает право подозреваемого и обвиняемого на защиту, а, напротив, устанавливает дополнительные гарантии его реализации, поскольку направлено на исключение со стороны защитника каких-либо действий, которые могли бы прямо или косвенно повлиять на неблагоприятный для его подзащитного исход дела), а также запрет принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица.

Этот законодательный запрет развивается, конкретизируется и дополняется нормами Кодекса профессиональной этики адвоката. Так, в ст. 11 Кодекса содержится положение, в соответствии с которым адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон. Если в результате конкретных обстоятельств возникнет необходимость оказания юридической помощи лицам с различными интересами, а равно потенциальная возможность конфликта интересов, адвокаты, оказывающие юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, обязаны получить согласие всех сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения и обеспечить равные возможности для правовой защиты этих интересов.

Выявление и учет конфликта интересов при оказании юридической помощи является для адвоката одной из сложнейших этических проблем. При этом на практике приходится сталкиваться с многообразием противоречий в интересах лиц, обратившихся за юридической помощью [4]. Это связано с тем, что, по справедливому замечанию М.Ю. Барщевского, для любого клиента крайне важно, чтобы решения и свобода действий избранного им адвокат не являлись предметом каких-либо других интересов, обязанностей или обязательств последнего. Конфликт интересов прежде всего опасен и нежелателен с той точки зрения, что способен оказать влияние на решение адвоката или содержание его совета. Если же решения адвоката, его советы и свобода его действий от имени клиента являются зависимыми от обстоятельств, вызванных данным конфликтом, создается реальная угроза того, что клиенту или его делам может быть нанесен серьезный ущерб. Общее правило относительно действий адвоката в ситуации возникновения конфликта интересов можно сформулировать следующим образом: адвокат не должен консультировать или одновременно представлять интересы противоположных сторон в споре, а также каким-либо образом действовать по вопросу, в котором присутствует или вероятно может присутствовать конфликт интересов сторон [2].

С учетом значимости категории конфликта интересов в адвокатской деятельности, в связи с тем, что понятие такого конфликта отработано только в уголовном процессе, а также в связи с усложнением правоотношений исследования этой категории продолжаются. Так, В. Буробин предлагает статью 11 Кодекса сформулировать с учетом, например, таких положений, как «Адвокат не может представлять интересы более чем одной стороны, если эти интересы находятся в конфликте с интересами другого доверителя, или существует реальный шанс возникновения такого конфликта в будущем»; «Адвокат обязан прекратить обслуживание обоих клиентов в случае вступления их интересов во взаимное противоречие, а также при возникновении угрозы нарушения конфиденциальности или угрозы независимости самого адвоката»; «Адвокат не может действовать против бывшего или нынешнего клиента, за исключением ряда случаев» [3].

Сложность проблемы конфликта интересов обостряется в связи с тем, что, как справедливо отмечал М.Ю. Барщевский, явный конфликт интересов – явление почти уникальное. Значительно чаще в адвокатской практике встречается скрытый, неочевидный конфликт интересов [2]. К скрытым относятся такие противоречия доверителей, которые не являются очевидными для адвоката при рассмотрении поручения лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, а также для других участников процесса: следователя, обвиняемых. Например, оба сообщника дают непротиворечивые и признательные показания в совершении одного эпизода преступления, но один из них имеет намерение сознать-

ся и в другом эпизоде, о котором следствию еще не известно. Против этого категорически возражает сообщник, либо он еще не знает о таком намерении своего соучастника, но если бы узнал, то, очевидно, был бы против [4].

Но при возможности работать по совместительству, при которой адвокат-работник, работающий у одного работодателя и ведущий адвокатскую деятельность под его руководством, одновременно должен принять поручение и по просьбе другого адвоката-работодателя, где он является совместителем, реально появляется угроза возникновения конфликта интересов, причем не только скрытого, но и явного. Без запрета совместительства возможна ситуация, когда адвокат-работник по просьбе двух адвокатов-работодателей должен будет одновременно принять поручения на защиту или представительство двух лиц, интересы которых могут прямо противоречить друг другу (истец и ответчик, обвиняемый и потерпевший), либо не выполнять поручение одного из работодателей. В этой связи считаем, что в статью Закона об особенностях трудового договора с адвокатом должно быть включено условие о запрете внешнего совместительства. Что касается внутреннего совместительства, под которым понимается выполнение другой регулярной оплачиваемой работы у того же работодателя, то такой вид совместительства также должен быть запрещен, поскольку осуществление адвокатской деятельности должно быть приоритетным для адвоката.

Пристатейный библиографический список

1. Адвокат по трудовому найму: возможно ли? [Электронный ресурс]. URL: http://jobr.ru/advokatpotrudovomunaymuvozmojnolietoJobrnovosti_state_1908.html.

2. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. 2-е изд., испр. М., 2000.

3. Буробин В. Изучение практики позволяет улучшить Кодекс // Новая адвокатская газета. 2012. № 19 (октябрь).

4. Вайпан В. Конфликт интересов в адвокатской деятельности. Комментарий к статье 11 Кодекса профессиональной этики адвоката // Право и экономика. 2007. № 6.

5. Зайков Д.В. Специфика правового института конфликта интересов в трудовых отношениях // Гражданин и право. 2014. № 12.

6. Корпоративное право: учеб. курс / отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд. М.: КНОРУС, 2015.

7. Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009.

8. Шадрина Т.В. Трудовое законодательство о работе по совместительству // Отдел кадров бюджетного учреждения. 2008. № 3.

References (transliterated)

1. Advokat po trudovomu najmu: vozmozhno li? [Jelektronnyj resurs]. URL: http://jobr.ru/advokatpotrudovomunaymuvozmojnolietoJobrnovosti_state_1908.html.

2. Barshhevskij M.Ju. Advokatskaja jetika. 2-e izd., ispr. M., 2000.

3. Burobin V. Izuchenie praktiki pozvoljaet uluchshit' Kodeks // Novaja advokatskaja gazeta. 2012. № 19 (oktjabr').

4. Vajpan V. Konflikt interesov v advokatskoj dejatel'nosti. Kommentarij k stat'e 11 Kodeksa professional'noj jetiki advokata // Pravo i jekonomika. 2007. № 6.

5. Zajkov D.V. Specifika pravovogo instituta konflikta interesov v trudovyh otnoshenijah // Grazhdanin i pravo. 2014. № 12.

6. Korporativnoe pravo: ucheb. kurs / otv. red. I.S. Shitkina. 2-e izd. M.: KNORUS, 2015.

7. Filippova S.Ju. Korporativnyj konflikt: vozmozhnosti pravovogo vozdejstvija. M., 2009.

8. Shadrina T.V. Trudovoe zakonodatel'stvo o rabote po sovmestitel'stvu // Otdel kadrov bjudzhetnogo uchrezhdenija. 2008. № 3.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru info@eurasniipp.ru +7-917-40-61-340

Линкевич А.Е.

НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ АСПЕКТЫ КОНСТРУИРОВАНИЯ И КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ДВИЖЕНИЯ И ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТА

***Цель**: Исследование некоторых спорных аспектов конструирования и квалификации преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта.*

***Методология**: Использовались диалектический, историко-правовой, логический, систематический, догматический и сравнительно-правовой методы.*

***Результаты**: Высказанные в статье оценочные суждения и рекомендации направлены на преодоление сложностей и противоречий, существующих при конструировании, а также возникающих в правоприменительной практике при квалификации преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Научная ценность статьи заключается в том, что в ней в целях систематизации уголовно-правовых предписаний и практики их применения предлагается: 1) в ст. 263.1 УК РФ исключить указание на усиление уголовной ответственности в случае неосторожного группового преступления; 2) объединить примечания к статьям главы 27 УК РФ, поскольку они имеют идентичное содержание; 3) ввести самостоятельную уголовную ответственность за нарушение правил пользования маломерными судами на водных объектах.*

***Ключевые слова**: преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта, транспортная безопасность, неосторожность, соучастие в преступлении, примечание, крупный ущерб, правила пользования маломерными судами.*

Linkevich A.E.

SOME CONTROVERSIAL ASPECTS OF DESIGNING AND THE QUALIFICATION OF CRIMES AGAINST TRAFFIC SAFETY AND TRANSPORT OPERATION

***Purpose**: To Study some of the disputed aspects of the design and qualification of crimes against traffic safety and transport operation.*

***Methodology**: We used a dialectical, historical-legal, logical, systematic, dogmatic and comparative legal methods.*

***Results**: Expressed in this article value judgments and recommendations aimed at overcoming existing difficulties and contradictions in the design, and the emerging law enforcement practice in the classification of crimes against traffic safety and transport operation.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The scientific value of the article lies in the fact that it is in order to systematize criminal law provisions and their application are proposed: 1) in article 263.1 of the criminal code to delete the reference to enhancing the criminal responsibility in case of non-careful crime group; 2) to combine the notes to articles of the Chapter 27 of the criminal code, because they have identical contents; 3) it is noted that it is necessary to introduce a criminal responsibility for violation of rules of use of small size vessels on water objects.*

***Keywords**: crimes against traffic safety and exploitation of transport, transport safety, negligence, complicity in the crime, note, major damage, rules for the use of small boats.*

В соответствии с ч. 1 ст. 2 УК РФ действующее уголовное законодательство Российской Федерации решает ряд задач: 1) охрана от преступных посягательств прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации; 2) обеспечение мира и безопасности человечества; 3) предупреждение совершения преступлений.

Осуществление указанных задач невозможно без определения круга общественно опасных деяний, признаваемых преступными на современном этапе развития общественных отношений. В этой связи эффективность уголовно-правовых средств борьбы с преступностью во многом зависит от того, насколько качественно сформулированы уголовно-правовые предписания, регламентирующие вопросы уголовной ответственности.

Отечественное уголовное законодательство в последние годы претерпевает значительные изменения. От того, насколько уголовному закону удается идти в ногу со временем, зависит состояние безопасности жизненно важных интересов на уровне отдельной личности, общества и в целом государства.

Обеспечение в этой связи общественной безопасности уголовно-правовыми средствами является залогом спокойствия жизни как отдельного

гражданина, так и неопределенно широкого круга лиц. Особая роль в этом принадлежит уголовно-правовым предписаниям, обеспечивающим общественную безопасность в области движения и эксплуатации транспорта.

В тексте уголовного закона преступления против безопасности движения и эксплуатации транспортных средств объединены в главу 27. Они представляют собой единое целое, поскольку посягают на один объект и совершаются с использованием или непосредственным соприкосновением с источниками повышенной опасности, в качестве которых выступают транспортные средства.

Несмотря на значительную работу, проделанную законодателем по совершенствованию уголовно-правовых норм, предусмотренных гл. 27 УК РФ, остаются некоторые спорные аспекты, связанные как с конструированием, так и с квалификацией рассматриваемой группы посягательств.

1. Одной из частных задач, которую в настоящее время выполняет уголовный закон по охране общественной безопасности в области движения и эксплуатации транспорта, следует назвать обеспечение транспортной безопасности.

В соответствии с Федеральным законом от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» под транспортной безопасностью следует понимать «состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства».

Уголовно-правовые предписания по обеспечению транспортной безопасности, исходя из положений главы 27 УК РФ, условно можно разделить на те, которые связаны с устранением внутренних и внешних угроз.

Внутренние угрозы порождаются внутри транспортной системы и связаны с нарушением различных правил управления, движения, эксплуатации транспорта. Для противодействия указанным угрозам сформулированы соответствующие составы преступлений, предусмотренные ст. 263, 264, 266, 267 и 268 УК РФ.

Внешние угрозы связаны с такими факторами, которые извне могут воздействовать на безопасность движения и эксплуатации транспорта. Данные факторы возникают в связи с угрозами, которые порождаются умышленными и неосторожными действиями.

Умышленные факты такого вмешательства (например, террористический акт) лежат вне плоскости главы 27 УК РФ. Вместе с тем законодатель предусмотрел возможность обеспечения транспортной безопасности и с помощью предписаний указанной главы, включив в нее неосторожное преступное деяние в рамках ст. 263.1 УК РФ «Нарушение требований в области транспортной безопасности».

Данная статья была введена в текст УК РФ Федеральным законом от 27.07.2010 № 195-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с обеспечением транспортной безопасности». Позднее Федеральным законом от 03.02.2014 № 15-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения транспортной безопасности» названная норма была изложена в новой редакции.

Фактически в рассматриваемой статье имеется два самостоятельных состава преступления.

В части первой рассматриваемой нормы законодатель предусмотрел ответственность за неисполнение требований по соблюдению транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека или причинение крупного ущерба.

В части второй устанавливается ответственность за неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств лицом, ответственным за обеспечение транспортной безопасности, если это деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека или причинение крупного ущерба.

Не вдаваясь в подробный анализ системообразующих признаков названных составов преступлений, следует указать на то, что основное различие между ними лежит в рамках субъекта преступления: в ч. 1 – общий субъект, не исполняющий требования по соблюдению транспортной безопасности, а в ч. 2 – специальный, ответственный за обеспечение транспортной безопасности.

Квалифицированные признаки ст. 263.1 УК РФ определены в законе как деяния, предусмотренные в ч. 1 и ч. 2, но совершенные: а) группой лиц по предварительному сговору либо повлекшие по неосторожности смерть человека (ч. 3); б) организованной группой либо повлекшие по неосторожности смерть двух и более лиц (ч. 4).

Поскольку виновная ответственность субъекта преступления по ст. 263.1 УК РФ связана с неосторожной формой вины, исходя из психического отношения виновного к наступившим последствиям, то можно предположить, что позиция законодателя относительно криминализации груп-

пового способа совершения такого преступного деяния выглядит как несоответствующая современным уголовно-правовым конструкциям.

Так, в ст. 32 УК РФ говорится, что «соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления». Законодатель вполне однозначно связывает любую форму соучастия, будь то группа лиц по предварительному сговору или организованная группа, с умышленным преступлением, которое является результатом умышленной совместной деятельности [3]. Следовательно, конструируя в качестве отягчающего обстоятельства того или иного состава преступления указание на возможность его группового совершения, следует ориентироваться на основной состав, который должен относиться к числу умышленных преступных деяний.

Следует заметить, что указанные положения ч. 3 и 4 ст. 263.1 УК РФ о возможности соучастия в неосторожных преступлениях не находят своего аналога в других статьях уголовного закона.

При этом думается, что в случаях, когда виновные объединяют свои усилия для умышленного нарушения требований в области транспортной безопасности, и это не влечет уголовно-наказуемых последствий, имеет место административное правонарушение. В случае же наступления указанных последствий от совместной умышленной преступной деятельности имеет место уже не преступление против транспортной безопасности, а либо преступление против жизни или здоровья (например, ст. 105 УК РФ «Убийство», ст. 111 УК РФ «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью»), либо умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества в рамках ст. 167 УК РФ, либо посягательство на общественную безопасность, например в рамках ст. 205 УК РФ «Террористический акт».

Данное положение соответствует, в частности, сложившейся судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных гл. 27 УК РФ.

Таким образом, в целях единообразного толкования признаков соучастия в преступлении и конструирования признаков квалифицированных норм статей Особенной части УК РФ следует исключить указание на совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой из числа квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 3, 4 ст. 2631 УК РФ.

2. В содержании ряда статей гл. 27 УК РФ предусматривается наличие в признаках основного состава последствия в виде причинения крупного ущерба. Данное последствие является альтернативно обязательным для ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 263.1 и ч. 1 ст. 267 УК РФ. Понятие «крупный ущерб» относится к числу оценочных признаков и подлежит оценке в денежном эквиваленте.

В примечаниях к вышеназванным статьям законодатель указывает одну и ту же информацию: «крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей». Представляется, что использование повторных указаний, направленных на единообразное толкование одного и того же признака, является излишним. Если обратить внимание, например, на аналогичную ситуацию в главе 28 УК РФ «Преступления в сфере компьютерной информации», то будет видно, что толкование признака «крупный ущерб», который в данном случае является квалифицирующим признаком нескольких составов преступлений, дается в примечании только к одной из статей (ст. 272 УК РФ). В данном примечании указывается: «крупным ущербом в статьях настоящей главы…». Данный подход является наиболее приемлемым.

В связи с этим предлагается следующее: в примечании к статье слова «в настоящей статье» заменить на слова «в статьях настоящей главы»; примечания к ст. 263.1 и 267 УК РФ исключить из текста уголовного закона.

3. Регламентируя вопросы уголовной ответственности лиц, ответственных за управление различными транспортными средствами, российский законодатель, как представляется, не использует системного подхода.

Данный вывод определяется нами, исходя из того, что не все лица, управляющие транспортными средствами и нарушающие правила движения того или иного транспорта, причинившие по неосторожности тяжкий вред здоровью или смерть человеку, несут ответственность по статьям главы 27 УК РФ.

Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств в рамках главы 27 УК РФ возникает в случаях, если лицо:

– управляет автомобилем, трамваем или другим механическими транспортным средством, предназначенным для перевозки людей, грузов или оборудования, установленного на нем, – по ст. 264 УК РФ;

– управляет мопедом или другим транспортным средством, приводимым в движение двигателем с рабочим объемом не более 50 см^3 и имеющим максимальную конструктивную скорость не более 50 км/ч, а также велосипедом с подвес-

ным двигателем, мокиком или иным транспортным средством с аналогичными характеристиками (пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»), – по ст. 268 УК РФ;

– в силу выполняемой работы или занимаемой должности обязано соблюдать правила безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского и внутреннего водного транспорта и метрополитена – по ст. 263 УК РФ.

К сожалению, из данного перечня фактически «выпадают» те лица, которые нарушают правила безопасности движения и эксплуатации при управлении маломерными судами, в случаях, если это не связано с выполняемой ими работой.

В соответствии со сложившейся судебной практикой подобные действия не образуют посягательств на безопасность движения и эксплуатации транспорта в рамках ст. 27 УК РФ, а квалифицируются как преступления против жизни и здоровья по ст. 109 и 118 УК РФ, как причинение смерти по неосторожности и причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью (Приговор Железнодорожного районного суда г. Воронежа от 06.03.2012 по уголовному делу № 1-7/2012).

Представляется, что данная квалификация является вполне справедливой. Нормы, заложенные в ст. 109 и 118 УК РФ, являются более общими по отношению к тем, которые содержатся в главе 27 УК РФ, а следовательно, в случае пробельности предписаний гл. 27 УК РФ должны применяться вышеназванные статьи уголовного закона.

Данное состояние нельзя признать вполне справедливым, поскольку действия лиц, нарушающих правила безопасности движения и эксплуатации при управлении маломерными судами, по степени общественной опасности, характеру деяния и объекту посягательства соответствуют посягательствам, предусмотренным в гл. 27 УК РФ.

Решение данной проблемы возможно двумя путями.

Так, одни авторы предлагают квалифицировать данные действия по ст. 268 УК РФ [1], аналогично указанным выше предписаниям, изложенным в п. 2 Постановления ПВС РФ от 09.12.2008 № 25, расширив тем самым понятие «иных участников движения». Другие предлагают ориентироваться на положения ст. 263 УК РФ, отмечая, что маломерные механические средства являются составной частью водного транспорта [2]. Третьи говорят о необходимости дополнения уголовного закона соответствующей уголовно-правовой нормой [4].

Первая из высказанных позиций видится не вполне справедливой по причине того, что при таких обстоятельствах ответственность лица, нарушившего правила безопасности движения при управлении маломерным судном, будет поставлена в зависимость от того, выполняет ли он свои профессиональные обязанности (ст. 263 УК РФ) либо действует в личных целях (ст. 268 УК РФ).

Вторая позиция также не выдерживает критики, так как ее автор ориентирует правоприменительную практику на применение уголовного закона по аналогии, поскольку в тексте закона (ст. 263 УК РФ) такое поведение лица не предусмотрено.

Третья позиция выглядит вполне справедливой, поскольку таким образом не только устраняется пробел законодательства, но и происходит систематизация уголовно-правовых норм.

Законопроект, содержащий соответствующие предложения о совершенствовании уголовного закона, находится на рассмотрении в Государственной Думе РФ. Проектом Федерального закона № 1067376-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» предлагается дополнить УК РФ статьей 2642 «Нарушение правил пользования маломерными судами на водных объектах Российской Федерации». По своей сути предлагаемая норма аналогична ст. 264 УК РФ.

Обращает на себя внимание тот факт, что данный законопроект не был поддержан Правительством РФ, поскольку «предлагаемое изменение в УК РФ представляется избыточным, так как помимо ответственности, предусмотренной ст. 263 УК РФ, рассматриваемые деяния в зависимости от обстоятельств могут быть квалифицированы по ст. 263.1 и ст. 109 и 118 УК РФ» [5].

Соглашаясь с тем, что в настоящее время действия виновных в нарушении правил управления маломерными судами не остаются безнаказанными, следует заметить, что ответственность за подобные деяния чаще всего лежит вне плоскости посягательств на общественную безопасность и рассматривается как посягательство на личность, что недопустимо, ибо противоречит принципу справедливости. Деяния, посягающие на один объект уголовно-правовой охраны, подлежат квалификации в рамках одной главы уголовного закона, в противном случае данное положе-

ние должно быть признано неконституционным. В нашем случае ответственность по ст. 109 и 118 УК РФ значительно ниже, чем в рамках специальных норм, в том числе и предлагаемой в законопроекте.

Думается, что решение проблем конструирования и квалификации посягательств на безопасность движения и эксплуатации транспорта не охватывается только высказанными в настоящей статье предложениями. Авторская позиция, высказанная на этот счет, является предпосылкой к дальнейшим научным изысканиям в этой области.

Пристатейный библиографический список

1. Зворыгина С.А. Актуальные вопросы уголовно-правовой оценки субъектов дорожно-транспортных преступлений // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. № 3 (17). С. 66–76.

2. Петров С.А. Уголовно-правовая характеристика участников движения при нарушении правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта // Российский следователь. 2016. № 7. С. 36–39.

3. Поезжалов В.Б. Уголовное право. Общая часть: курс лекций. Уфа, 2016.

4. Хромова Н.М. О криминализации нарушений при пользовании маломерными судами на водных объектах // Законодательство и экономика. 2016. № 11. С. 28–40.

5. Официальный отзыв Правительства РФ от 24.12.2015 № 8835п-П4 «На проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71425932/#ixzz4bozTvTik.

References (transliterated)

1. Zvorygina S.A. Aktual'nye voprosy ugolovno-pravovoj ocenki sub#ektov do-rozhno-transportnyh prestuplenij // Juridicheskaja nauka i pravoohranitel'naja praktika. 2011. № 3 (17). S. 66–76.

2. Petrov S.A. Ugolovno-pravovaja harakteristika uchastnikov dvizhenija pri na-rushenii pravil, obespechivajushhih bezopasnuju rabotu transporta // Rossijskij sledova-tel'. 2016. № 7. S. 36–39.

3. Poezzhalov V.B. Ugolovnoe pravo. Obshhaja chast': kurs lekcij. Ufa, 2016.

4. Hromova N.M. O kriminalizacii narushenij pri pol'zovanii malomernymi sudami na vodnyh ob#ektah // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2016. № 11. S. 28–40.

5. Oficial'nyj otzyv Pravitel'stva RF ot 24.12.2015 № 8835p-P4 «Na proekt federal'nogo zakona «O vnesenii izmenenij v Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii i stat'i 31 i 151 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71425932/#ixzz4bozTvTik.

EURASIAN LEGAL PORTAL
ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

Наш портал состоит из следующих разделов:

- *Законопроекты*
- *Принятые законы*
- *Судебная практика*
- *Пресс-релизы*
- *Юридические статьи*
- *Юридические вузы*
- *Юридическая школа в лицах*
- *Новости*
- *Наши партнеры*
- *Институт законодательства*
- *Бесплатная юридическая консультация*

www.eurasialegal.info

Целями проекта являются:

1. Создание информативной актуальной научной базы в области права для успешного ориентирования в современном юридическом мире.

2. Свободный обмен теоретическими и практическими знаниями в области права в рамках Содружества Независимых государств (СНГ).

Наша задача заключается в постоянном усовершенствовании портала, предоставлении полной и достоверной информации пользователям, внедрении новых актуальных проектов, интересных юридических источников и привлечении к развитию проекта профессиональных юристов для взаимовыгодного сотрудничества.

Семенова Д.М.

ПРОБЛЕМЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

***Цель**: Выявление недостатков законодательной регламентации института множественности преступлений.*

***Методология**: Использовались системный, формально-юридический, статистический методы.*

***Результаты**: В статье сделан вывод о неэффективном использовании законодателем средств дифференциации ответственности за множественность преступлений, и высказано мнение о преобладании тенденции унификации ответственности за множественности преступлений.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку выступает одной из первых попыток комплексного исследования проблем дифференциации уголовной ответственности за множественность преступлений.*

***Ключевые слова**: дифференциация ответственности, множественность преступлений, индивидуализация ответственности.*

Semenova D.M.

THE PROBLEMS OF DIFFERENTATION CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR MULTIPLE OFFENSES

***Purpose**: To study the differentiation of criminal responsibility for the multiple offenses.*

***Methodology**: Systemic, formal - legal, statistical methods are used.*

***Results**: The article contains a conclusion about the legislator ineffection use of means of differentiation responsibility for the plurality of crimes and about the prevalence to unify responsibility for the plurality of crimes.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The article has a high scientific value, because this is one of the first attempts at a comprehensive study of the problems of differentiation responsibility for the multiple offenses.*

***Keywords**: differentiation of responsibility, multiple offenses, individualization of responsibility.*

Дифференциация ответственности – ключевое направление развития уголовного законодательства.

В науке под дифференциацией ответственности понимается «разделение, ее расслоение в уголовном законе, в результате которого устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и личности виновного» [6, с. 63]. Таким образом, большинство ученых [9] высказывают мнение о том, что дифференциацию ответственности осуществляет именно законодатель в нормах уголовного кодекса [1, с. 12]. Однако в теории существуют иные подходы к определению сущности дифференциации ответственности. Так, одни ученые не разграничивают понятия дифференциации и индивидуализации ответственности [3, с. 91; 7, с. 57], другие подменяют понятие дифференциации индивидуализацией ответственности (наказания) [2, с. 11]. Третьи указывают, что дифференциация осуществляется в законе и в суде, в материалах судебной практики и предполагает необходимость учета на всех уровнях – законодательном и правоприменительном – общественной опасности как деяния, так и деятеля [3, с. 92].

Считаем, что дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности взаимосвязанные, но не тождественные категории. Прежде всего, они различаются по основаниям. Основанием дифференциации ответственности выступает типовая степень общественной опасности деяния и лица, его совершившего, а основанием индивидуализации – индивидуальная степень общественной опасности деяния и деятеля, а также обстоятельства совершения преступления. Субъектом дифференциации выступает законодатель, а индивидуализации – правоприменитель. Источник дифференциации – Уголовный закон, а индивидуализации – итоговый акт правоприменения.

В связи с непрекращающимся реформированием уголовного законодательства, высокими показателями повторной преступности (которые, согласно сводным статистическим сведениям о состоянии судимости в России за первое полугодие 2016 года, составили 33,5 %) актуализируется проблема дифференциации уголовной ответственности за множественность преступлений.

Дифференциация уголовной ответственности за множественность преступлений – это изменение установленных уголовном законом пределов, вида, размера ответственности с учетом повышенной общественной опасности деяния и лица, его совершившего.

Основанием дифференциации уголовной ответственности при множественности преступле-

ний выступает повышенная общественная опасность повторных преступлений и личности виновного. Лицо, совершившее несколько преступлений, должно отвечать за каждое из них, при этом ответственность должна быть соразмерной тяжести и количеству совершенных преступлений. Важное значение для адекватной оценки социальной опасности лица и назначения справедливого наказания имеет установление того, подвергалось ли лицо ранее мерам уголовного воздействия. Иными словами, ответственность должна дифференцироваться с учетом форм и видов множественности преступлений.

В связи с этим возникает проблема дифференциации уголовной ответственности за идеальную совокупность преступлений и составное преступление с учтенной совокупностью.

Согласно ч. 1 ст. 17 УК РФ не образуют совокупность преступлений ситуации, когда совершение двух или более преступлений прямо указано в статьях Особенной части в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Иными словами, если запрет Особенной части УК РФ в качестве отягчающего обстоятельства, выступающего средством законодательной дифференциации ответственности, указывает на совершение двух или более преступлений, то совокупность преступлений отсутствует, а имеется единичное преступление с учтенной совокупностью. При учтенной совокупности в УК РФ содержится норма, описывающая содеянное как сложное преступление, подлежащее квалификации по одной статье УК РФ, а в случае совокупности преступлений каждое из деяний получает самостоятельную квалификацию по соответствующим статьям Особенной части УК РФ.

Использование в УК РФ конструкции составов с учтенной совокупностью предполагает повышение санкции, отражающей совокупную общественную опасность нескольких деяний, составляющих единое преступление. В то же время в теории неоднозначным остается вопрос о квалификации убийств, сопряженных с иными преступлениями. Так, например, убийство, сопряженное с разбоем, следует квалифицировать как совокупность преступлений по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ст. 162 УК РФ или как единичное преступление с учтенной совокупностью по п. «з» ч. 2 ст.105 УК РФ. Следуя буквальному толкованию ст. 17 УК РФ, это пример преступления с учтенной совокупностью, за которое предусмотрено усиление санкции по сравнению с простым убийством.

Однако судебная практика стабильно дает иную правовую оценку. В п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27.01.1999 № 1 «убийство, сопряженное с разбоем, квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьей УК РФ, предусматривающей ответственность за разбой» (аналогичные правила квалификации предложены для вымогательства, похищения человека, бандитизма, изнасилования).

Следует отметить, что Федеральным законом от 30.12.2008 № 321-ФЗ в УК РФ введены составы преступлений, в которых квалифицирующим признаком, повышающим общественную опасность, названо умышленное причинение смерти другому лицу (п. «б» ч. 3 ст. 205 УК РФ, ч. 4 ст. 206 УК РФ, ч. 3 ст. 281 УК РФ). Для квалификации данных преступлений Верховный Суд РФ выработал противоположных подход. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» закреплено, «что в случае, если террористический акт повлек умышленное причинение смерти человеку (либо двум и более лицам), содеянное охватывается пунктом «б» ч. 3 ст. 205 УК РФ и дополнительной квалификации по статье 105 УК РФ не требует». Захват заложника и диверсию, сопряженные с умышленным лишением жизни, судебная практика квалифицирует также как учтенную законом совокупность преступлений.

Различный подход к схожим правовым ситуациям представляется недопустимым. Так, деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 126 УК РФ, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет, а ч. 2 ст. 105 УК РФ предусматривает наказание от 8 до 20 лет лишения свободы. Таким образом, при назначении наказания по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 126 и п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, минимальный предел наказания составит 13 лет лишения свободы, а по ч. 4 ст. 206 УК РФ минимальное наказание составляет 15 лет лишения свободы. При этом похищение человека и захват заложника – смежные составы преступлений, различающиеся целью совершения. В итоге составы, практически тождественные по обстоятельствам совершения, получают разную уголовно-правовую оценку, и за их совершение наступают разные правовые последствия. Более того, ответственность за сопряженность убийства с захватом заложника предусматривалась в ч. 2 ст. 105 УК РФ, однако Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ данный признак исключен из п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

В другом случае при убийстве, сопряженном с разбоем, минимальный предел ответственности по совокупности преступлений, предусмотренных п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, составит 16 лет лишения свободы. Убийство по ч. 1 ст. 105 УК РФ наказывается лишением свободы на срок до 15 лет. Таким образом, если суд не установит оснований для назначения пожизненного лишения свободы, итоговое наказание по совокупности преступлений будет превышать предел ответственности за простое убийство без квалифицирующих признаков, повышающих общественную опасность, всего на один год. Как видно, санкции не отражают повышение общественной опасности квалифицированных составов.

Похожая проблема дифференциации ответственности возникает в случае убийства одного потерпевшего и неоконченного убийства другого. Так, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» определено, что «убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по пункту «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ…». При этом при убийстве двух лиц наказание назначается в пределах санкции п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, и при условии, что суд не назначит наказание в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни, минимальный предел составит 8 лет, а при убийстве одного и покушении на убийство другого потерпевшего – по ч. 1 ст. 105 УК РФ и ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ – минимальное наказание по совокупности преступлений составит 12 лет лишения свободы.

Таким образом, нивелируется значение квалифицирующих признаков, выполняющих в УК РФ функцию дифференциации уголовной ответственности. Однако проблема состоит не в усложнении правил квалификации преступлений, а в разделении уголовной ответственности на основании повышения общественной опасности нескольких преступлений, предусмотренных квалифицирующими признаками, и необходимости усиления карательного воздействия за их совершение.

Определенные недостатки законодательства связаны с дифференциацией уголовной ответственности за преступления, направленные против нескольких потерпевших. Особенная часть УК РФ содержит статьи, в которых усиление ответственности в зависимости от причинения смерти или вреда одному или нескольким потерпевшим не предусмотрено. Верховный Суд РФ сформировал позицию, согласно которой деяния в отношении нескольких потерпевших не образуют совокупность преступлений, даже если данное обстоятельство не предусмотрено статьями Особенной части УК в качестве признака, повышающего пределы наказания. Так, переквалифицировав действия С. со ст. 317 УК РФ, ст. 317 УК РФ на ст. 317 УК РФ, Верховный Суд РФ разъяснил: «Действия виновного, связанные с посягательством на жизнь нескольких сотрудников милиции, совершенные с одной целью, в одном месте и без разрыва во времени, образуют единое преступление и подлежат квалификации по одной статье (ст. 317 УК РФ)» [8].

Следует признать, что санкция ст. 317 УК РФ позволяет правоприменителю в каждом конкретном случае индивидуализировать наказание в зависимости от количества потерпевших и наступивших последствий в виде покушения на жизнь или смерти. Однако это вопрос индивидуализации ответственности, а не дифференциации.

Использование законодателем санкций с чрезмерно «широкими пределами наказания» и, следовательно, предоставление суду права почти неограниченного выбора свидетельствует о несостоятельности законодательной позиции и необходимости изменения подхода к регламентации ответственности за совершение преступлений в отношении нескольких потерпевших.

Следующий вопрос связан с тем, что уголовно-правовые последствия совершения нескольких преступлений до осуждения, касающиеся назначения наказания, не дифференцируются в зависимости от вида совокупности.

Необходимость дифференциации уголовной ответственности по видам совокупности преступлений, на наш взгляд, обусловлена проблемой повышения степени общественной опасности тождественных и однородных преступлений.

Поскольку идеальную совокупность образуют только разнородные по составу преступления, соответственно повышение ответственности необходимо для обеспечения реализации принципов неотвратимости и справедливости ответственности, обязанности лица нести ответственность за каждое совершенное преступление. При реальной совокупности усиление ответственности детерминировано повышенной степенью социальной опасности такого лица, соответственно ответственность должна быть выше, чем при идеальной совокупности.

УК РФ не разграничивает пределы ответственности по видам совокупности. Федеральными законами от 21 ноября 2003 г. и от 7 декабря 2011 г.

унифицированы принципы и правила назначения наказания за множественность преступлений. В случае совокупности преступлений предусмотрена возможность поглощения при определении окончательного наказания, не только если совершены преступления небольшой и средней тяжести, но и если имели место приготовление или покушение на тяжкие или особо тяжкие преступления.

Таким образом, лицо, совершившее несколько тождественных преступлений до осуждения, несет ответственность в рамках той же санкции, что и лицо, совершившее одно преступление. При этом общественная опасность совокупности преступлений вбирает общественную опасности входящих в нее преступлений и не может быть ниже общественной опасности наиболее строгого из совершенных преступлений. В данном случае назначение наказания за совокупность тождественных преступлений методом полного поглощения нивелирует значение отдельно взятого преступления и снижает превентивное значение наказания. Нарушается принцип справедливости, поскольку лицо отвечает за несколько преступлений так же, как и другое лицо за одно преступление. Более того, при назначении наказания методом поглощения лицо de facto освобождается от ответственности за некоторые из совершенных преступлений.

Считаем, регламентация дифференцированного порядка назначения наказания по видам совокупности преступлений (тождественных и разнородных) в уголовном законе необходима для назначения соразмерного степени общественной опасности совершенных деяний наказания.

Наиболее общественно опасная форма множественности – рецидив – предполагает повышение опасности как деяния, которое может быть только умышленным, так и лица, его совершившего. Действующий УК РФ, подвергнутый усиленной либерализации, вообще отказался от идеи дифференциации ответственности с учетом общественной опасности видов рецидива преступлений, что выразилось в установлении унифицированного порядка назначения наказания. Так, УК РФ предусматривает, что при любом виде рецидива преступлений срок наказания не может быть менее одной трети части максимального срока наиболее строгого вида наказания (ч. 3 ст. 68 УК РФ).

Особую роль для разграничения уголовной ответственности имеют разъяснения Верховного Суда РФ. Отметим, что речь не о разъяснениях, даваемых по конкретным уголовным делам, где нашло проявление индивидуализации уголовной ответственности, а о руководящих разъяснениях в форме постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в которых создаются новые нормы права. Сложившаяся практика показывает: Верховный Суд РФ, создавая новые нормы, вторгается в сферу дифференциации, что представляется недопустимым.

Например, при установлении видов рецидива в УК РФ обнаруживается пробел, который на протяжении нескольких лет восполняется в постановлениях Верховного Суда РФ (!). Так, в п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» определено, что совершение особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, за которое оно отбывало лишение свободы, образует опасный рецидив преступлений.

Считаем, место данной нормы в ст. 18 УК РФ. Непонятно, почему законодатель на протяжении нескольких лет не считает нужным устранить этот пробел?

Другой пример связан с назначением наказания, когда после вынесения обвинительного приговора по первому деянию и условного осуждения выясняется факт совершения другого преступления до осуждения. В УК РФ ответа не содержится, в связи с чем в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указано, что «правила статьи 69 УК РФ применены быть не могут, поскольку в статье 74 УК РФ дан исчерпывающий перечень обстоятельств, на основании которых возможна отмена условного осуждения. В таких случаях приговоры по первому и второму делам исполняются самостоятельно».

Данные нормы должны содержаться в ст. 69 или 74 УК РФ, т. е. в законе, которым ответственность предусмотрена, а не в постановлениях Верховного Суда РФ.

В заключение отметим, что в доктрине выделение категорий преступлений традиционно признавалось «достижением современного законодательства и ключевым средством дифференциации ответственности, проводимой законодателем» [9, с. 55]. В связи с этим возникает вопрос о значении ч. 6 ст. 15 УК РФ, дополненной УК РФ Федеральным законом от 07.12.2011 № 420–ФЗ. В данном случае вообще не ясно, то ли суд, изменяя категорию преступления, вторгается в сферу законодателя и осуществляет дифференциацию

ответственности то ли он индивидуализирует ответственность, неправомерно расширяя ее основания?!

Заметим, что чем больше сфера дифференциации, тем подробнее регламентированы усиление или ослабление ответственности, тем меньше сфера индивидуализации и свободы правоприменителя действовать по своему усмотрению.

Представляется, что решение уголовно-правовых вопросов дифференциации уголовной ответственности, которое содержится в актах судебной практики, относится к недостаткам действующего УК РФ, и это обстоятельство не должно влиять на ключевое положение: место дифференциации уголовной ответственности – в уголовном законе [4, с. 57].

Проведенное исследование позволяет говорить о несовершенстве идеи дифференциации ответственности за множественность преступлений в УК РФ. Рассмотренные положения действующего законодательства показывают, что современная уголовная политика, к сожалению, в большей части направлена на унификацию уголовной ответственности за множественность преступлений, а не дифференциацию.

Считаем, унификация ответственности за множественность преступлений входит в противоречие с задачами борьбы с повторной преступностью.

Будучи социальным явлением, множественность преступлений свидетельствует о повышенной опасности личности преступника, а также совершенного им деяния. Поэтому лицо, совершившее несколько преступлений, должно нести повышенную уголовную ответственность для достижения цели социальной справедливости, исправления и специальной превенции.

Унификация уголовной ответственности способствует тому, что значительное число лиц, совершивших преступления, освобождается от уголовной ответственности, а наказание в виде лишения свободы становится все более исключительной мерой, применяемой к злостным преступникам, совершившим тяжкие преступления.

В целях обеспечения оптимальной дифференциации уголовной ответственности с учетом форм множественности преступлений считаем необходимым: усилить ответственность за совокупность преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи УК РФ; возвратить в УК РФ дифференцированный порядок назначения наказания по видам рецидива; расширить количество составов преступлений с использованием признака специального рецидива; исключить возможное вмешательство правоприменителя в сферу дифференциации ответственности; разработать концепцию дифференциации ответственности и реализовать ее в УК РФ.

Пристатейный библиографический список

1. Васильевский А.В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: дис. … канд. юрид. наук. Ярославль, 2000.
2. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961.
3. Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991.
4. Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности // Журнал российского права. 1998. № 9.
5. Кругликов Л.Л. О средствах дифференциации ответственности в Общей части УК // Актуальные проблемы естественных и гуманитарных наук. Ярославль, 1995.
6. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб и доп. М., 2000.
7. Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989.
8. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 июня 2008 г. № 163-П08 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 11.
9. Чугаев А.П. Индивидуализация ответственности за преступления и ее особенности по делам несовершеннолетних. Краснодар, 1979.

References (transliterated)

1. Vasil'evskij A.V. Differenciacija ugolovnoj otvetstvennosti i nakazanija v Obshhej chasti ugolovnogo prava: dis. … kand. jurid. nauk. Jaroslavl', 2000.
2. Karpec I.I. Individualizacija nakazanija v sovetskom ugolovnom prave. M., 1961.
3. Korobeev A.I., Uss A.V., Golik Ju.V. Ugolovno-pravovaja politika: tendencii i perspektivy. Krasnojarsk, 1991.
4. Kostareva T.A. Differenciacija ugolovnoj otvetstvennosti // Zhurnal rossijskogo prava. 1998. № 9.
5. Kruglikov L.L. O sredstvah differenciacii otvetstvennosti v Obshhej chasti UK // Aktual'nye problemy estestvennyh i gumanitarnyh nauk. Jaroslavl', 1995.
6. Lesnievski-Kostareva T.A. Differenciacija ugolovnoj otvetstvennosti. Teorija i zakonodatel'naja praktika. 2-e izd., pererab i dop. M., 2000.
7. Mel'nikova Ju.B. Differenciacija otvetstvennosti i individualizacija nakazanija. Krasnojarsk, 1989.
8. Postanovlenie Prezidiuma Verhovnogo Suda RF ot 18 ijunja 2008 g. № 163-P08 // Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2008. № 11.
9. Chugaev A.P. Individualizacija otvetstvennosti za prestuplenija i ee osobennosti po delam nesovershennoletnih. Krasnodar, 1979.

Мирошниченко Д.В.

О МЕСТЕ УГОЛОВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ В СИСТЕМЕ ПРАВОВЫХ ПРЕЮДИЦИЙ

***Цель**: Выявить и определить место уголовной преюдиции в системе правовых преюдиций.*

***Методология**: Использовались формально-юридический метод и метод классификации.*

***Результаты**: Метод классификации позволил определить место уголовной преюдиции в системе правовых преюдиций, а также соотнести ее с административной преюдицией, используя соответствующие их правовой природе признаки и свойства.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает научной ценностью, поскольку в ней предпринята одна из первых попыток выявления природы уголовной преюдиции.*

***Ключевые слова**: административная преюдиция, уголовная преюдиция, классификация преюдиций.*

Miroshnichenko D.V.

THE PLACE OF CRIMINAL PREJUDICE IN THE LEGAL SYSTEM PREJUDICE

***Purpose**: To identify and determine the place of criminal prejudice in the legal system prejudice.*

***Methodology**: We Used formal-legal method and the classification method.*

***Results**: The classification method allowed to determine the place of criminal prejudice in the legal system prejudice and to correlate it with administrative prejudice, using appropriate to their legal nature, characteristics and properties.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article has a scientific value because it was one of the first attempts to reveal the criminal nature of prejudice.*

***Keywords**: administrative prejudice, prejudice a criminal, classification of prejudice.*

В последние годы в уголовном законодательстве происходят значительные изменения, касающиеся не только появления / устранения норм и изменения тех или иных признаков уже существующих норм, но и самих основ уголовной политики, научных основ уголовно-правового регулирования, юридической техники и пр. В частности, речь идет об административной преюдиции. Этот институт, вновь появившийся в уголовном праве после длительного периода отсутствия, со времени начала действия УК РФ 1996 г. повлек за собой множество дискуссий, разделив научное сообщество на два лагеря: тех, кто «за», и тех, кто «против» преюдиции. При этом разногласия возникают вокруг природы административной преюдиции, принципа справедливости и назначения наказания за одно и то же деяние, возможности перехода из количества административных деяний в качество преступления, научных основ преюдиции в уголовном праве и т. д.

Не ставя перед собой задачу произвести оценку роли, значения и места административной преюдиции в уголовном праве, отметим то важное, на наш взгляд, обстоятельство, что преюдиция, как правовая категория, вовсе не ограничивается лишь межотраслевым взаимодействием административного и уголовного законодательства, создающим феномен преюдициалых норм, т. е. норм, содержащих преюдициальный факт. Анализ уголовного законодательства позволяет также говорить о том, что некоторые нормы сконструированы с использованием сугубо уголовно-правовой преюдиции. В частности, речь идет о таких нормах, как ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135, ч. 2 ст. 204.2, ст. 264.1, ч. 2 ст. 291.2 УК РФ, в которых используется признак «деяние, совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление».

О том, что данный признак отвечает свойству преюдициальности, свидетельствует, в частности: 1) использование в законодательной конструкции названных составов юридического факта судимости, на основе которого формулируется квалифицированный (например, ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК РФ) или основной состав преступления (например, ст. 264.1 УК РФ); 2) совершение двух преступлений (тождественных или однородных), при котором последнее деяние ранее судимого лица образует качественно новый состав преступления, обладающий признаком преюдиции; 3) определенный период действия преюдиции, который в рассматриваемом случае равен строку судимости.

Таким образом, уголовно-правовые отношения, основанные на нормах уголовного права, содержащих преюдицию, связаны со сроками принятия предыдущих правоприменительных решений, в частности обвинительного приговора суда, влекущего как правовое последствие судимость. При этом судимость как юридический

факт удостоверяется без доказывания, следовательно, для применения уголовных норм, содержащих преюдицию, наравне с реализацией такой нормы одновременно требуется реализовать и саму преюдицию. «Реализация материально-правовых преюдиций (в нашем случае уголовно-правовой. – Д.М.) обуславливается необходимостью установления связи между предыдущим правоприменительным опытом и установлением признаков фактического состава, содержащегося в материально-правовой норме» [1, с. 92].

Определившись с признаками уголовно-правовой преюдиции, полагаем уместным соотнести рассматриваемый вид с административной преюдицией, используя классификацию правовых преюдиций, предложенную А.В. Карданцом.

1. Так, классифицируя виды правовых преюдиций, ученый выделил, в частности, общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Общеправовые преюдиции действуют во всех отраслях российского права в сфере доказывания, в некоторых из них получая преломленное выражение в зависимости от особенностей той или иной отрасли права [1, с. 60]. Межотраслевые преюдиции имеют место, как минимум, в двух правовых отраслях, при этом по сравнению с общеправовой преюдицией данный вид ограничен определенными фактами доказывания в пределах соответствующих отраслей [1, с. 64]. Отраслевые преюдиции реализуются в той юридической сфере, которая регулируется соответствующей им правовой отраслью. Они имеют полный, определенный данной отраслью логический состав, что не допускает возможности ее действия в иных правовых сферах [1, с. 66–67].

Руководствуясь представленной классификацией по основанию пределов отраслевого распространения преюдиции, уголовная преюдиция реализуется исключительно в сфере уголовного права, поскольку в качестве преюдициального факта используется «судимость» – институт уголовного права, предусмотренный ст. 86 УК РФ. Административная преюдиция относится к числу межотраслевых, поскольку предшествующее преюдициальному преступлению правонарушение установлено административным законодательством.

2. А.В. Карданец также выделяет материально-правовые и процессуально-правовые преюдиции, которые имеют разное юридическое значение. Так, материально-правовые преюдиции предусматриваются в материально-правовых нормах в качестве способа установления одного из основных квалифицированных признаков юридического состава. Данный вид преюдиций устанавливает связь между применяемой нормой и предыдущими решениями, фактическая основа которых составляет один из таких признаков [1, с. 82]. В свою очередь процессуально-правовые преюдиции закреплены в процессуально-правовых нормах, что определяет их специфику. Они позволяют без доказывания использовать факты, на основе которых было принято процессуальное решение по одному делу для применения процессуальной нормы в рамках принятия другого процессуального решения. При этом А.В. Карданец отмечает, что, «в отличие от материально-правовых преюдиций, рассматриваемая категория не предполагает установление признака фактического состава. Предназначение процессуально-правовых преюдиций заключено в установлении порядка принятия процессуальных решений» [1, с. 92–93].

Анализируя предложенную классификацию, несложно заметить, что уголовная преюдиция (как и административная) относится к числу материально-правовых, поскольку используется для конструирования фактического состава преступления. При этом преюдициальный факт также проявляет материально-правовую природу, заключающуюся либо в факте совершения предыдущего преступления, судимость за которое не снята или не погашена (в уголовно-правовой преюдиции), либо в факте совершения административного проступка, за который лицо подвергнуто соответствующему наказанию (в случае административной преюдиции). Кроме того, сама отрасль уголовного права, по сути, является материально-правовой отраслью, в отличие от уголовно-процессуального законодательства, регулирующего процедуру уголовного судопроизводства.

3. Преюдиции также делятся по механизму правового регулирования на регулятивные и охранительные. Преюдиции, реализующие регулятивную функцию, направлены на упорядочивание общественных отношений, установление правил поведения людей. Эта функция опирается на способность права предписывать, устанавливать те или иные варианты поведения.

Охранительные преюдиции направлены на защиту общественных интересов, наиболее важных общественных отношений. В качестве примера можно указать на преюдициальный характер обвинительного приговора суда для последующей квалификации других преступлений, совершенных лицом (повторность, неоднократность), решения суда о признании рецидива и т. п. [1, с. 92–93]. Исходя из предложенного основания, и административная, и уголовная преюдиция отно-

сятся к числу охранительных. Их основной функцией является охрана общественных отношений от преступных посягательств путем установления как криминообразующего или как квалифицированного преюдициального факта.

Следует отметить, что в уголовной политике административный вариант преюдиции используется как инструмент и декриминализации, и криминализации, т. е. как средство устранения или ослабления уголовно-правового регулирования того или иного типа поведения субъекта или, напротив, средство, усиливающее уголовно-правовое воздействие. Так, например, введение административной преюдиции в нормы ст. 158.1 УК РФ (мелкое хищение) имело явный характер ослабления уголовно-правового регулирования деяний, не достигающих с позиции законодателя того уровня общественной опасности (при совершении хищения от 1000 до 2500 рублей), когда необходимо строго определять уровень воздействия на хищения исключительно с позиции уголовного права. Этот уровень может быть достигнут при повторном совершении мелкого хищения лицом, ранее подвергнутым административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ (мелкое хищение). С другой стороны, согласно ст. 264.1 УК РФ, административная преюдиция, являясь криминообразующим признаком данного состава, призвана усилить уголовную ответственность лиц, управляющих автотранспортным средством в состоянии опьянения. Этот вид преюдиции путем введения в УК РФ способствовал появлению нового состава преступления при условии ранее совершенного административного правонарушения по ст. 12.8 КоАП или преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, с признаками данного административного правонарушения. В этом случае произошла криминализация повторного нахождения за рулем в состоянии опьянения, чему и послужила административная преюдиция.

Кроме того, в данном контексте административная преюдиция в силу своей межотраслевой природы выполняет охранительную функцию применительно к сфере не только уголовно-правового регулирования, но административного. Обладая признаком повторности, характеризующим общественную опасность не только деяния, но и лица, допускающего повторное совершение административного правонарушения, уголовная ответственность является довольно серьезным правовым барьером, способным повлиять на сознание потенциального правонарушителя и тем самым предупредить повторение проступка посредством угрозы привлечения за него к уголовной ответственности.

Уголовная преюдиция в отличие от большинства составов, содержащих ее административный вариант, направлена не на декриминализацию тех или иных составов преступлений, а, напротив, исключительно на криминализацию, ужесточение уголовной ответственности через формулирование особо квалифицированных составов преступлений (исключение оставляет ст. 264.1 УК РФ, в которой уголовная преюдиция выступает криминообразующим признаком наравне с административной преюдицией в основном составе преступления, предусмотренного этой статьей).

Преюдициальным фактом, усиливающим ответственность в уголовной преюдиции, выступает наличие судимости за ранее совершенное преступление, которое предусмотрено либо той же статьей закона, либо статьей, содержащей однородный состав. При этом уголовная преюдиция может использоваться при конструировании квалифицированного состава (это наиболее типично для преступлений против половой неприкосновенности, например в ч. 5 ст. 131 УК РФ). Из этой нормы следует, что если лицо имеет судимость за преступления против половой неприкосновенности (это может быть не только изнасилование, но и другие составы, в которых как квалифицирующий признак выступает потерпевший, не достигший возраста 14 лет) и вновь совершило данное преступление в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста, его ответственность усиливается за счет признака наличия судимости..

Уголовная преюдиция может выполнять криминообразующую функцию в том случае, если она отражается в основном составе преступления, как это реализовано в ст. 264.1 УК РФ.

Таким образом, если определять уголовную преюдицию с точки зрения классификационного подхода к правовой преюдиции вообще, то рассматриваемый вид относится к отраслевому, материально-правовому и охранительному виду преюдиции.

Пристатейный библиографический список

1. Карданец А.В. Преюдиции в российском праве: проблемы теории и практики: дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

References (transliterated)

1. Kardanec A.V. Prejudicii v rossijskom prave: problemy teorii i praktiki: dis. … kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 2002.

Калинкина Л.Д.

АПЕЛЛЯЦИОННЫЕ ОСНОВАНИЯ ОТМЕНЫ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ ПРИГОВОРА, ПОСТАНОВЛЕННОГО НА ОСНОВАНИИ ВЕРДИКТА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

***Цель**: Рассмотрение апелляционных оснований отмены или изменения приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей.*

***Методология**: Применялись частно-научные методы познания: формально-юридический, системного анализа и другие.*

***Результаты**: В статье показываются особенности апелляционного обжалования приговора, постановленного на основе вердикта присяжных заседателей, анализируются случаи признания на практике незаконным состава коллегии присяжных заседателей, рассматриваются наиболее типичные существенные нарушения уголовно-процессуального закона с иллюстрацией данными из опубликованной судебной практики.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья имеет определенную научную ценность и практическую значимость, так как содержит авторские обобщения, выводы и предложения, которые могут быть применены в правоприменительной практике.*

***Ключевые слова**: апелляционные основания, вердикт присяжных заседателей, незаконный состав коллегии присяжных заседателей, существенные нарушения уголовно-процессуального закона.*

Kalinkina L.D.

THE APPEAL BASES OF CANCELLATION OR CHANGE OF THE SENTENCE DECIDED ON THE BASIS OF THE JURY'S VERDICT OF ASSESSORS

***Purpose**: Consideration of the appeal bases of cancellation or change of the sentence decided on the basis of the jury's verdict of assessors.*

***Methodology**: Private and scientific methods of knowledge were applied: legallistic, system analysis and others.*

***Results**: In article features of the appeal appeal of the sentence decided on the basis of the jury's verdict of assessors are shown, recognition cases in practice illegal structure of jury of assessors are analyzed, the most typical essential violations of the criminal procedure law, with their illustration are considered by data of the published court practice.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article has a certain scientific value and the practical importance as contains author's generalizations, conclusions and offers which can be applied in law-enforcement practice.*

***Keywords**: appeal bases, jury's verdict of assessors, illegal structure of jury of assessors, essential violations of the criminal procedure law.*

Приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей, в соответствии со ст. 387.27 УПК РФ не может быть обжалован по такому основанию, как несоответствие выводов суда, содержащихся в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела. Апелляционными основаниями отмены или изменения приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей, являются существенное нарушение уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора. При этом в ст. 389.25 УПК РФ предусматривается возможность отмены оправдательного приговора лишь при наличии таких существенных нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его законного представителя и (или) представителя на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов или на содержание данных присяжными заседателями ответов. Оправдательный приговор подлежит отмене, если при неясном и противоречивом вердикте председательствующий не указал присяжным заседателям на это и не предложил им вернуться в совещательную комнату для уточнений в вопросный лист. В другой части предусмотренные пунктами 2–4 статьи 389.15 УПК РФ апелляционные основания в полной мере применимы при проверке законности, обоснованности и справедливости не вступивших в законную силу приговоров, вынесенных на основе вердикта присяжных заседателей. В частности, таковым является и существенное нарушение уголовно-процессуального закона, понятие которого определяет часть 1 ст. 389.17 УПК РФ, а часть вторая указанной статьи определяет перечень безусловных оснований для отмены или изменения приговоров в апелляционном порядке. При этом следует обратить внимание, что,

несмотря на то, что в данном перечне безусловно-существенных нарушений уголовно-процессуального закона предусматривается, например, такое безусловное основание, как незаконный состав коллегии присяжных заседателей, однако условия признания такого состава незаконным УПК РФ не определяет. Не содержит данный перечень и такие существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые касаются особенностей производства в суде с участием присяжных заседателей. Между тем, по данным апелляционной практики по проверке не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основе вердикта присяжных заседателей, нередко основаниями для их отмены в апелляционном порядке признаются существенные нарушения норм УПК РФ относительно особенностей производства уголовных дел такой категории. В этой связи представляется необходимым исходить из позиции Верховного Суда Российской Федерации по оценке тех или иных нарушений в качестве существенных, изучая такую практику и используя ее при подготовке апелляционных жалоб на приговоры, постановленные на основе вердикта присяжных заседателей.

В своих постановлениях Пленума Верховный Суд РФ идет по пути расширения перечня безусловно-существенных нарушений уголовно-процессуального закона применительно к оценке правосудности приговоров, постановленных на основе вердикта присяжных заседателей, фактически оценивая те или нарушения норм УПК РФ при указанном производстве в качестве существенных. Так, в постановлении 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» названы следующие основания отмены приговора, постановленного на основе вердикта присяжных заседателей:

1) сокрытие кандидатами в присяжные заседатели, включенными впоследствии в состав коллегии, информации, которая могла повлиять на принятие решения по делу и лишила стороны права на мотивированный или немотивированный отвод (пункт 14 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ);

2) нарушение установленного законом в статье 329 УПК РФ порядка замены присяжного заседателя запасным влечет отмену приговора как постановленного незаконным составом суда (в соответствии с частью 1 статьи 329 УПК РФ первый выбывший присяжный заседатель заменяется запасным присяжным заседателем в последовательности, указанной в списке при формировании коллегии присяжных заседателей; таким же образом проводится дальнейшая замена присяжных заседателей; замененный присяжный заседатель в дальнейшем не может быть повторно включен в коллегию присяжных заседателей для рассмотрения данного уголовного дела (часть 2 пункта 18 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ));

3) отказ сторонам в исследовании доказательств, не признанных судом недопустимыми, следует расценивать как ограничение их прав на представление доказательств, то есть как нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора (часть 3 пункта 20 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ);

4) не допускается оглашение приговора по другому делу в отношении ранее осужденного соучастника (соучастников). Согласно статье 74 УПК РФ такой приговор не является доказательством по рассматриваемому делу и в соответствии со статьей 90 УПК РФ не может предрешать виновность подсудимого. Оглашение такого приговора следует расценивать как незаконное воздействие на присяжных заседателей, которое может повлиять на их ответы на поставленные вопросы и соответственно повлечь за собой отмену приговора (часть 3 пункта 21 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ);

5) одним из оснований отмены приговора суда с участием присяжных заседателей является ошибочное исключение из разбирательства допустимых доказательств, поскольку такое нарушение ограничивает гарантированные законом права участников уголовного судопроизводства на предоставление доказательств и может повлиять на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них, а в дальнейшем на постановление законного и справедливого приговора (часть 1 пункта 23 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ);

6) в соответствии с частью 2 статьи 338 УПК РФ судья не вправе отказать подсудимому и его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление. Нарушение этих требований закона влечет за собой отмену обвинительного приговора (пункт 27 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ);

7) в соответствии с требованиями статьи 341 УПК РФ решение по поставленным вопросам принимается в совещательной комнате только составом коллегии присяжных заседателей. Присутствие в совещательной комнате иных лиц, в том числе запасных присяжных заседателей, является основанием для отмены приговора, постановленного судом с участием присяжных заседателей (пункт 35 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ);

8) несоблюдение порядка совещания присяжных заседателей в части, касающейся времени, по истечении которого они могут приступить к формулированию в вопросном листе ответов, принятых большинством голосов в результате голосования, является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора (ч. 3 пункта 36 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ) [3].

При этом апелляционная практика Верховного Суда Российской Федерации при проверке правосудности не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основе вердикта присяжных заседателей, исходит из указанного разъяснения Пленума, отменяя приговоры при наличии нарушений уголовно-процессуального закона, обозначенных Пленумом как существенные.

В частности, в связи с несоблюдением порядка совещания присяжных заседателей Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ в апелляционном порядке был отменен оправдательный приговор Верховного суда Чеченской Республики от 25 сентября 2013 г. в отношении Б., оправданного по п. «а», «ж», «к» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 4 ст. 226 и ч. 3 ст. 327 УК РФ на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ за непричастностью к совершению преступлений. Отменяя данный приговор, суд апелляционной инстанции сослался на требования ч. 1 ст. 343 УПК РФ, согласно которым присяжные заседатели при обсуждении поставленных перед ними вопросов должны стремиться к принятию единодушных решений. Если присяжным заседателям при обсуждении в течение 3 часов не удалось достигнуть единодушия, то решение принимается голосованием. С учетом указанных положений закона присяжные заседатели могут приступить к принятию решения путем голосования лишь по истечении 3 часов. При этом Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что «несоблюдение порядка совещания присяжных заседателей в части, касающейся времени, по истечении которого они могут приступить к формулированию в вопросном листе ответов, принятых большинством голосов в результате голосования, является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора» [2].

По данным опубликованной практики Верховного Суда РФ, наиболее часто обращается внимание на недопустимость постановления приговора на основании вердикта, вынесенного незаконным составом присяжных заседателей. При этом критериями незаконности состава присяжных заседателей служил незаконный порядок формирования коллегии присяжных заседателей, когда в нее входили кандидаты в присяжные заседатели при наличии обстоятельств, исключающих их участие при производстве по уголовному делу, или кандидаты в присяжные заседатели скрыли от участников уголовного судопроизводства данные о себе и близких родственниках, что лишило стороны возможности заявить мотивированные и немотивированные отводы.

Так, в апелляционном порядке Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ в связи с незаконным составом коллегии присяжных заседателей был отменен оправдательный приговор Курганского областного суда от 21 октября 2013 г. в отношении Г., оправданного по ч. 2 ст. 209 УК РФ в связи с неустановлением события преступления; по п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 30 и пп. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30 и п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ – в связи с непричастностью к совершению предусмотренных указанными статьями преступлений.

Незаконность состава коллегии присяжных заседателей суд апелляционной инстанции усмотрел в том, что «на момент судебного производства по уголовному делу кандидаты в присяжные заседатели, которые впоследствии вошли в состав коллегии присяжных заседателей, скрыли достоверно известные им факты осуждения и привлечения к уголовной ответственности их близких родственников» [2]. Отменяя вышеуказанный оправдательный приговор, суд апелляционной инстанции указал следующее: «В соответствии с положениями ч. 3 ст. 328 УПК РФ при формировании коллегии присяжных заседателей кандидаты в присяжные заседатели обязаны правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также предоставлять необходимую информацию о себе.

В нарушение данного требования закона на вопрос государственного обвинителя «...привлекался ли когда-либо кто-либо из ваших близких родственников к уголовной ответственности, то есть был осужден либо в отношении него осуществлялись какие-то действия со стороны правоохранительных органов?» кандидаты в присяжные

заседатели, которые впоследствии вошли в состав коллегии присяжных заседателей, скрыли следующие факты: П. – осуждение мужа и привлечение к уголовной ответственности сына; П.К. – осуждение отца; Р. – привлечение к уголовной ответственности брата. Сокрытие кандидатами в присяжные заседатели указанной выше информации лишило стороны права на мотивированный и немотивированный отвод, что повлияло на формирование законного состава коллегии присяжных заседателей» [2].

В связи с сокрытием одним из присяжных заседателей сведений о наличии у него судимости в апелляционном порядке был отменен и приговор Верховного Суда Республики Ингушетия от 10 июня 2011 г. в отношении Х., осужденного за совершение преступлений, предусмотренных ст. 17, ч. 3 ст. 222 и ч. 2 ст. 208 УК РФ [1]. В другом случае в незаконный состав коллегии присяжных заседателей вошла кандидат в присяжные заседатели А., утратившая право быть присяжным заседателем. Кроме того, наряду с указанным обстоятельством, кандидат в присяжные заседатели П., состоящий, согласно представленным данным, на консультативном наблюдении в психоневрологическом диспансере с диагнозом «эпилепсия» без выраженных расстройств личности, не сообщил об этом и был также включен в состав коллегии присяжных заседателей в нарушение п. 4 ч. 2, п. 3 ч. ст. 3 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (с последующими изменениями). В соответствии с данными нормами закона присяжными заседателями и кандидатами в присяжные заседатели не могут быть лица, состоящие на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств; к участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела в качестве присяжных заседателей не допускаются лица, имеющие физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела. Отсутствие сведений о наличии у кандидата в присяжные заседатели указанного заболевания не позволило решить вопрос об устранении его от участия в рассмотрении дела в качестве присяжного заседателя. Указанные обстоятельства привели к незаконному составу коллегии присяжных заседателей, из-за чего Президиумом Верховного Суда РФ 29 мая 2013 г. был отменен оправдательный приговор Курского областного суда от 2 октября 2012 г. в отношении Н. [7].

По данным опубликованной в Бюллетене Верховного Суда РФ за 2011–2016 гг. судебной практики, выявлены случаи отмены приговоров, постановленных на основе вердикта присяжных заседателей, а также в связи с существенными нарушениями норм УПК РФ, которые касались:

1) особенностей судебного следствия, например, запрета:

– на исследование данных о личности подсудимого, кроме случаев, когда это необходимо для установления признаков преступления [5];

– на разрешение в присутствии присяжных заседателей ходатайств о недопустимости доказательств и исследование таковых доказательств [9];

– на обсуждение в присутствии присяжных заседателей вопросов, касающихся процедуры предварительного следствия, законности действий лиц, производивших расследование уголовного дела [2];

– на ограничение прав сторон на представление доказательств в суде с участием присяжных заседателей [8];

2) опросного лица и противоречий в ответах присяжных заседателей:

– постановка перед присяжными заседателями вопросов, требующих юридической оценки [6];

– постановка перед присяжными заседателями вопросов без учета результатов судебного следствия и прений сторон [4];

– отсутствие в вопросном листе сведений о событии преступления [2].

Для обеспечения единообразия оценки вышеуказанных нарушений уголовно-процессуального закона при производстве уголовных дел с участием присяжных заседателей как существенных и их устранения при рассмотрении указанных дел представляется необходимым предусмотреть вышеуказанные нарушения в УПК РФ в качестве безусловных оснований для отмены приговоров, постановляемых на основе вердикта присяжных заседателей.

Пристатейный библиографический список

1. http://vs.ing.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=16.
2. http://www.supcourt.ru/second.php.
3. http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=2834.
4. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 8.
5. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2.
6. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 6.
7. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.
8. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 3.
9. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 7.

References (transliterated)

1. http://vs.ing.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=16.
2. http://www.supcourt.ru/second.php.
3. http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=2834.
4. Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2011. № 8.
5. Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2011. № 2.
6. Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2011. № 6.
7. Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2012. № 11.
8. Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2012. № 3.
9. Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2014. № 7.

НАЙДЕМ АДВОКАТА

«Найдем Адвоката» – это не юридическая фирма

Мы бесплатный сервис по подбору юристов и адвокатов необходимой Вам специализации во всех регионах России и мира.

Подбор юристов и адвокатов осуществляется бесплатно и в течение одного часа.

С нами работает более 1700 тщательно отобранных узкоспециализированных юристов и адвокатов в более чем 50 странах мира.

За два года работы Проекта мы помогли более чем 3000 клиентов, которым были подобраны юристы и адвокаты, решившие их проблемы.

Вам или Вашим близким нужен юрист или адвокат? Тогда оставьте заявку на сайте naidemadvokata.ru или позвоните нам по номеру: 8 (800) 775-07-20 (звонок по России бесплатный).

Рагулин А.В.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПО ДЕЛАМ О ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЯХ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

***Цель**: Рассмотрение некоторых особенностей деятельности адвоката-представителя по делам о ДТП в гражданском судопроизводстве.*

***Методология**: Автором использовались формально-юридический метод и метод включенного наблюдения.*

***Результаты**: В статье рассмотрены основанные на нормативно-правовых актах и анализе материалов судебной практики тактические приемы, которые адвокату-представителю следует применять при его участии в рассмотрении дел о ДТП в гражданском судопроизводстве.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает определенной научной и практической ценностью, поскольку представляет собой результаты авторского обобщения по некоторым проблемным вопросам адвокатской деятельности.*

***Ключевые слова**: ДТП, автострахование, адвокат.*

Ragulin A.V.

SOME FEATURES OF ACTIVITIES OF THE LAWYER REPRESENTATIVE FOR AFFAIRS ABOUT THE ROAD ACCIDENTS IN CIVIL LEGAL PROCEEDINGS

***Purpose**: Consideration of some features of activities of the lawyer representative for cases of road accident in civil legal proceedings.*

***Methodology**: The author used a legallistic method and a method of the included observation.*

***Results**: In article the policy strokes based on normative legal acts and the analysis of materials of court practice which the lawyer representative should apply with his participation in hearing of cases about road accident in civil legal proceedings are considered.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article has a certain scientific and practical value as represents results of author's generalization on some problematic issues of lawyer activity.*

***Keywords**: Road accident, car insurance, lawyer.*

В настоящее время деятельность адвокатов по делам о дорожно-транспортных происшествиях (ДТП) стала одним из направлений их специализации. Действительно, спектр правозащитной деятельности по данной категории дел весьма широк, здесь и работа в рамках главы 12 КоАП РФ, по ст. 264, 264.1 УК РФ, по спорам о возмещении вреда, причиненного в результате ДТП, в рамках гражданского судопроизводства [1].

Учитывая все возрастающую стоимость транспортных средств, эксплуатируемых по дорогам, увеличение стоимости восстановительного ремонта транспортных средств – участников ДТП, в настоящее время все большее количество владельцев автомобилей, мототехники и иных средств транспорта, пользуясь своим конституционным правом защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), обращаются к адвокатам за оказанием квалифицируемой юридической помощи при возникновении споров о возмещении вреда. В данном случае адвокаты выступают в качестве представителей с правом совершения от имени представляемого всех процессуальных действий (ст. 54 ГПК РФ), а именно: знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ).

По сути, все приведенные выше права реализуются адвокатами при работе по делам о ДТП, однако на практике имеют место и ограничения, которые выражаются, например, в непринятии сведений, предоставленных адвокатом в качестве доказательств, отказе в обоснованных ходатайствах о допросе специалистов, ограничении права на фиксацию хода и результатов процессуальных действий.

Тем не менее, именно заключения специалистов играют едва ли не основную роль в рамках судебного разбирательства в разрешении вопроса

о денежном эквиваленте вреда, подлежащего возмещению.

В подавляющем большинстве случае оппонентами адвокатов в рамках рассматриваемой категории дел являются юристы страховых компаний, которые отстаивают правильность расчетов страховой выплаты либо обосновывают отсутствие оснований для страховой выплаты. Очевидно, что в первом случае успех адвокатского представительства зависит от полноты заключения специалиста, согласно которому определяется размер денежной компенсации на восстановление поврежденного в ДТП транспортного средства. В соответствии с п. 1 ст. 12.1 ФЗ «Об ОСАГО» в целях установления обстоятельств причинения вреда транспортному средству, установления повреждений транспортного средства и их причин, технологии, методов и стоимости его восстановительного ремонта проводится независимая техническая экспертиза. Таким образом, заключение специалиста должно базироваться на проведении независимой технической экспертизы, которая, в свою очередь, в соответствии с п. 8 Положения Банка России от 19 сентября 2014 г. № 433-П завершается составлением экспертного заключения, оформляемого в письменной форме [3].

В соответствии с п. 3. ФЗ «Об ОСАГО» независимая техническая экспертиза проводится с использованием единой методики определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства, которая утверждается Банком России и содержит, в частности: а) порядок расчета размера расходов на материалы, запасные части, оплату работ, связанных с восстановительным ремонтом; б) порядок расчета размера износа подлежащих замене комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), в том числе номенклатуру комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), на которые при расчете размера расходов на восстановительный ремонт устанавливается нулевое значение износа; в) порядок расчета стоимости годных остатков в случае полной гибели транспортного средства; г) справочные данные о среднегодовых пробегах транспортных средств; д) порядок формирования и утверждения справочников средней стоимости запасных частей, материалов и нормочаса работ при определении размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства с учетом установленных границ региональных товарных рынков (экономических регионов).

Кроме того, в соответствии с п. 6. ст. 12.1 ФЗ «Об ОСАГО» судебная экспертиза транспортного средства, назначаемая в соответствии с законодательством Российской Федерации в целях определения размера страховой выплаты потерпевшему и (или) стоимости восстановительного ремонта транспортного средства в рамках договора обязательного страхования, проводится в соответствии с единой методикой определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства, утверждаемой Банком России, и с учетом положений настоящей статьи.

Казалось бы, сложившееся методическое единообразие в целях определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства будет способствовать более эффективному урегулированию споров по данной категории дел, как в досудебном, так и в судебном порядках. Однако единая методика применяется далеко не во всех делах о ДТП, где ключевым вопросом является возмещение причиненного имущественного вреда.

Так, например, в случае, если виновник ДТП не имел на момент ДТП действующего договора ОСАГО, то и определение размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства должно осуществляться не по правилам, утвержденным Банком России, а в соответствии с ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

В законодательстве об ОСАГО нигде не отражено, что к реальному ущербу относится утрата товарной стоимости транспортного средства. Следовательно, единая методика также не содержит порядка расчета утраты товарной стоимости транспортного средства. В настоящее время в добровольном (в досудебном) порядке страховые компании не включают величину утраты товарной стоимости поврежденного в ДТП транспортного средства в состав страховой выплаты в случае, когда на момент повреждения величина эксплуатационного износа не превышает 35 %, или прошло, например, не более 5 лет с даты выпуска легкового транспортного средства. Между тем в п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.01.2015 № 2 указано, что к реальному ущербу, возникшему в результате дорожно-транспортного происшествия, наряду со стоимостью ремонта и запасных частей относится также утраченная товарная стоимость, которая представляет собой уменьшение стоимости транспортного средства, вызванное преждевременным ухудшением товарного (внешнего) вида транспортного средства и его эксплуатационных качеств в результате снижения прочности и долговечности отдельных

деталей, узлов и агрегатов, соединений и защитных покрытий вследствие дорожно-транспортного происшествия и последующего ремонта. Утраченная товарная стоимость подлежит возмещению и в случае выбора потерпевшим способа возмещения вреда в виде организации и оплаты восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства на станции технического обслуживания, с которой у страховщика заключен договор о ремонте транспортного средства в рамках договора обязательного страхования [4].

Осуществляя представительство по делам о ДТП в гражданском судопроизводстве, адвокатам следует учитывать, что в соответствии с п. 3.5 единой методики расхождение в результатах расчетов размера расходов на восстановительный ремонт, выполненных различными специалистами, следует признавать находящимся в пределах статистической достоверности за счет использования различных технологических решений и погрешностей расчета, если оно не превышает 10 %. Указанный предел погрешности не может применяться в случае проведения расчета размера расходов с использованием замены деталей на бывшие в употреблении. Таким образом, исковые требования о страховой выплате по ОСАГО могут быть удовлетворены, если разница между фактически произведенной страховой выплатой и требуемой превышает 10 %. (абз. второй п. 32 [4]).

Кроме того, согласно позиции Верховного Суда РФ (п. 21 «Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств») утраченная товарная стоимость поврежденного в результате ДТП транспортного средства не подлежит учету при определении наличия либо отсутствия 10-процентной статистической достоверности, поскольку Единой методикой предусмотрено установление только стоимости восстановительного ремонта и запасных частей транспортного средства безотносительно к размеру утраченной товарной стоимости. Страховщик обязан в каждом конкретном страховом случае решать вопрос об определении величины утраченной товарной стоимости безотносительно к наличию либо отсутствию соответствующего заявления потерпевшего и при наличии правовых оснований осуществлять выплату страхового возмещения в указанной части, помимо стоимости восстановительного ремонта и запасных частей транспортного средства [2].

Таким образом, в рамках деятельности по делам о ДТП в гражданском судопроизводстве адвокатам совместно со специалистами необходимо в первую очередь точно определить денежный эквивалент имущественного вреда, подлежащего возмещению. Как было отмечено выше, данный процесс лежит не только в плоскости специальных познаний (единая методика, независимая техническая экспертиза и пр.), но и в юридической плоскости – возможности учета в составе страховой выплаты утраты товарной стоимости транспортного средства, применение ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Пристатейный библиографический список

1. Игбаева Г.Р. Принципы гражданско-правового регулирования обязательного страхования // Закон и право. 2008. № 12. С. 9–10.

2. Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Положение о правилах проведения независимой технической экспертизы транспортного средства (утв. Банком России 19.09.2014 № 433-П) (Зарегистрировано в Минюсте России 01.10.2014 № 34212) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.01.2015 № 2 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

References (transliterated)

1. Igbaeva G.R. Principy grazhdansko-pravovogo regulirovanija objazatel'nogo strahova-nija // Zakon i pravo. 2008. № 12. S. 9–10.

2. Obzor praktiki rassmotrenija sudami del, svjazannyh s objazatel'nym strahovaniem grazh-danskoj otvetstvennosti vladel'cev transportnyh sredstv (utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 22.06.2016) [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

3. Polozhenie o pravilah provedenija nezavisimoj tehnicheskoj jekspertizy transportnogo sredstva (utv. Bankom Rossii 19.09.2014 № 433-P) (Zaregistrirovano v Minjuste Rossii 01.10.2014 № 34212) [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantP-ljus».

4. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 29.01.2015 № 2 «O primenenii sudami zako-nodatel'stva ob objazatel'nom strahovanii grazhdanskoj otvetstvennosti vladel'cev transport-nyh sredstv» [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

Булычев Е.Н., Парвазова Д.Р.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ АДВОКАТОМ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ СВЕДЕНИЙ И ИНФОРМАЦИИ ПОСРЕДСТВОМ АДВОКАТСКОГО ЗАПРОСА

***Цель**: Анализ отдельных положений Федерального закона № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и выработка предложений по совершенствованию законодательства об адвокатской деятельности в части получения сведений и информации адвокатом посредством адвокатского запроса.*

***Методология**: В работе использовались сравнительно-правовой, формально-юридический методы.*

***Результаты**: В ходе комплексного исследования Федерального закона № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и сопоставления его положений с нормами действующего законодательства было выявлено несовершенство внесенных изменений и предложены пути устранения недостатков, затрудняющих реализацию права адвоката на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: В научной статье авторами впервые проведено комплексное и глубокое исследование Федерального закона № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Статья содержит оригинальные научно обоснованные выводы и предложения, которые представляют определенную ценность как с точки зрения теории права, так и для юристов-практиков.*

***Ключевые слова**: адвокат, адвокатский запрос, профессиональные права адвоката.*

Bulychev E.N., Parvazova D.R.

PROBLEMS OF REALIZATION OF A LAWYER'S RIGHT TO RECEIVE INFORMATION AND REQUEST INFORMATION BY MEANS OF LAWYER INQUIRY

***Purpose**: The analysis of separate provisions of the Federal law № 160–FZ «About introduction of amendments to articles 5.39 and 13.14 of the Russian Federation Code of Administrative Offences and the Federal Law «About Lawyer Activity and Legal Profession in the Russian Federation» and elaboration of suggestions for improvement of the legislation on lawyer activity regarding obtaining data and information the lawyer by means of lawyer inquiry.*

***Methodology**: In work comparative and legal, formal-legal methods were used.*

***Results**: In a comprehensive study of the Federal law № 160–FZ «About introduction of amendments to articles 5.39 and 13.14 of the Russian Federation Code of Administrative Offences and the Federal Law «About Lawyer Activity and Legal Profession in the Russian Federation» and comparisons of his provisions to standards of the current legislation imperfection of the made changes has been revealed and ways of elimination of the shortcomings complicating realization of the right of the lawyer for obtaining data and information by means of lawyer inquiry are offered.*

***Novelty**/**originality**/**value**: In the present scientific article authors have for the first time conducted a complex and in-depth research of the Federal law № 160–FZ «About introduction of amendments to articles 5.39 and 13.14 of the Russian Federation Code of Administrative Offences and the Federal Law «About Lawyer Activity and Legal Profession in the Russian Federation». Article contains original scientifically based conclusions and offers which are of a certain value as from the point of view of the theory of the right, and useful to experts lawyers.*

***Keywords**: lawyer, lawyer inquiry, professional rights of the lawyer.*

Принцип состязательности сторон, гарантированный ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, является одним из основных в уголовном судопроизводстве. Согласно данному принципу стороны обвинения и защиты равноправны, в том числе и в процессе сбора доказательств. Несмотря на это конституционное предписание, а также другие положения Конституции РФ, закрепляющие принцип равенства [1], уголовно-процессуальный закон долгое время не предоставлял стороне защиты реальных возможностей получить необходимую информацию.

Важным шагом, направленным на устранение такого правового дисбаланса и повышение роли адвоката в процессе сбора доказательств, стало принятие в 2002 году Федерального зако-

на «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» (далее – ФЗ «Об адвокатуре»), который закрепил норму, гарантирующую право адвоката собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством России. Впоследствии поправки, внесенные в 2004 году в данный Федеральный закон, расширили возможности адвоката, закрепив за ним право собирать сведения, необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций.

Однако, несмотря на законодательное закрепление права адвоката на запрос сведений, необходимых ему для оказания квалифицированной юридической помощи, его реализация на практике оказалась существенно затруднена [3, 4]. Дело в том, что за отказ, несвоевременное представление либо представление заведомо ложной информации на запросы адвоката, отправленные в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации, законодатель не предусматривал никакой ответственности. В результате такого правового пробела должностные лица указанных органов оставляли на свое усмотрение вопрос о предоставлении истребованных сведений адвокату, а тот, в свою очередь, не мог в полном объеме оказать квалифицированную юридическую помощь своему доверителю.

2 июня 2016 года президентом РФ был подписан Федеральный закон № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 160-ФЗ), который создал предпосылки для сокращения проблем, связанных с реализацией права адвоката на адвокатский запрос. Так, в частности, этим законом были определены: понятие «адвокатского запроса»; ответственность должностных лиц за отказ в предоставлении, несвоевременное предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации адвокату по адвокатскому запросу; ответственность адвоката за разглашение сведений, полученных по адвокатскому запросу; требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса и многое другое [6].

Очевидно, что Федеральный закон № 160-ФЗ, устранив правовые проблемы и коллизии в области регламентации адвокатского запроса [7], внес определенный вклад в развитие принципа состязательности сторон и их равенства в уголовном процессе, снизил вероятность нарушений прав адвоката, тем самым повысил качество оказания квалифицированной юридической помощи.

Однако привнесённые законом положительные изменения не смогли в полной мере устранить имевшиеся проблемы правового регулирования института адвокатского запроса и в предложенной редакции, по нашему мнению, они не способны обеспечить полноценную реализацию принципа состязательности сторон (ст. 15 УПК) и принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК).

Рассмотрим некоторые несовершенства этого закона.

1. Федеральным законом № 160-ФЗ внесено изменение в ст. 5.39 Кодекса об административных правонарушениях. Теперь к административной ответственности можно привлечь за неправомерный отказ в предоставлении, несвоевременное предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации гражданину или организации, так и адвокату в связи с поступившим от него адвокатским запросом.

Как видим, в объективную сторону данного деяния законодатель включил три вида действия (бездействия): 1) неправомерный отказ в предоставлении информации; 2) несвоевременное предоставление информации; 3) предоставление заведомо недостоверной информации, а в качестве субъектов данного правонарушения закон называет только должностных лиц.

В то же самое время, если будет проигнорирован запрос следователя или дознавателя, то виновный будет привлечен к ответственности по ст. 19.7 КоАП, конструкция которой существенно отличается от конструкции ст. 5.39 КоАП.

Так, ст. 19.7 КоАП в качестве деяние устанавливает: 1) непредставление информации, 2) несвоевременное представление информации и 3) представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде. Как видим, последний способ реализации административного проступка сформулирован намного шире, чем в ст. 5.39, так как, во-первых, не предусматривает заведомости, во-вторых, причисляет к правонарушениям в том числе и предоставление сведений не в полном объеме (в ст. 5.39 такого нет!).

Круг субъектов административного проступка, предусмотренного ст. 19.7 КоАП, также шире,

чем в ст. 5.39 КоАП. В него входят граждане, должностные лица и юридические лица.

Таким образом, из проведенного анализа видно, что существует неравенство в силе адвокатского запроса и запроса следователя (дознавателя). Чтобы исправить сложившуюся ситуацию, считаем необходимым включить в число лиц, за непредставление информации по запросам которых наступает ответственность по ст. 19.7 КоАП, адвоката, то есть изложить ст. 19.7 КоАП в следующей редакции:

«Непредставление или несвоевременное представление в государственный орган (должностному лицу), орган (должностному лицу), осуществляющий (осуществляющему) государственный контроль (надзор), государственный финансовый контроль, муниципальный контроль, муниципальный финансовый контроль, либо адвокату, направившему запрос в порядке, предусмотренном статьей 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», сведений (информации), представление которых предусмотрено законом и необходимо для осуществления этим органом (должностным лицом) либо адвокатом его законной деятельности, либо представление в государственный орган (должностному лицу), орган (должностному лицу), осуществляющий (осуществляющему) государственный контроль (надзор), государственный финансовый контроль, муниципальный контроль, муниципальный финансовый контроль, либо адвокату таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, за исключением случаев, предусмотренных статьей 6.16, частью 2 статьи 6.31, частями 1, 2 и 4 статьи 8.28.1, частью 5 статьи 14.5, частью 2 статьи 6.31, частью 4 статьи 14.28, статьями 19.7.1, 19.7.2, 19.7.2-1, 19.7.3, 19.7.5, 19.7.5-1, 19.7.5-2, 19.7.7, 19.7.8, 19.7.9, 19.7.12, 19.8, 19.8.3 настоящего Кодекса, – …».

2. Еще одним существенным недостатком, нарушающим принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, является установленный в законе срок для ответа на адвокатский запрос. Согласно ч. 2 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатуре» органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации, которым направлен адвокатский запрос, должны дать на него ответ в письменной форме в тридцатидневный срок со дня его получения. Также стоит отметить, что законодатель закрепляет возможность увеличения данного срока (не более чем на 30 дней) в случаях, требующих дополнительного времени на сбор и предоставление запрашиваемой информации, причем такое продление срока осуществляет отнюдь не адвокат, а то должностное лицо, которому адресован запрос (адвоката лишь ставят перед фактом!). Стоит отметить, что сроки ответа на адвокатский запрос тождественны срокам, установленным для ответа на обращения граждан (ст. 12 ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»).

Таким образом, учитывая, что, по общему правилу, дознание производится в течение 30 суток, а предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев со дня возбуждения уголовного дела, предоставление информации по адвокатскому запросу в сроки, указанные в ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатуре», то есть до 60 (!) дней, делает бессмысленным запросы адвоката, направленные с целью сбора оправдательных или смягчающих ответственность доказательств, и не может выступать гарантией процессуального равенства сторон.

Теперь рассмотрим сроки, установленные в нормах российского законодательства, для предоставления информации по запросам правоохранителей. Анализ показал, что единых требований к срокам нет, но однозначно следователи и дознаватели находятся в более привилегированном положении, нежели их процессуальные оппоненты – адвокаты. Так, например:

– Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» в ч. 4 ст. 13 установил, что требования (запросы, представления, предписания) уполномоченных должностных лиц полиции обязательны для исполнения всеми государственными и муниципальными органами, организациями, должностными лицами и иными лицами в сроки, установленные в требовании (запросе, представлении, предписании), но не позднее одного месяца с момента вручения требования (запроса, представления, предписания);

– Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» в ч. 2 ст. 7 установил, что требования (запросы, поручения) сотрудника Следственного комитета, предъявленные (направленные, данные) при проверке сообщения о преступлении, проведении предварительного расследования или осуществлении других полномочий, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными и иными лицами незамедлительно или в указанный в требовании (запросе, поручении) срок;

–КоАП РФ в ч. 2 ст. 26.9 установил, что поручение либо запрос по делу об административном правонарушении подлежит исполнению не позд-

нее чем в пятидневный срок со дня получения указанного поручения либо запроса.

Как видим, имеется дисбаланс юридических возможностей сторон в уголовном процессе и игнорирование принципа состязательности. Представляется, что действующий механизм реализации рассматриваемого права адвоката должен содержать более короткий, чем один месяц, срок предоставления информации по запросу. По нашему мнению, оптимальным временем для предоставления информации адвокату является срок в десять суток [2, 5].

Унификация сроков на ответ по запросу адвоката и запросу государственного органа в государственные органы, органы местного самоуправления, а также общественные объединения и иные организации позволит каждой из сторон в процессе равноправно выполнять свои профессиональные обязанности.

В связи с вышеизложенным считаем необходимым внести изменения, касающиеся закрепления 10-дневного срока для ответа на адвокатский запрос, в ч. 2 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ и ст. 26.9 КоАП РФ.

3. Еще одна норма, привнесенная Федеральным законом № 160-ФЗ и вызывающая диссонанс, – это новая редакция ст. 13.14 КоАП, которая устанавливает ответственность за разглашение информации с ограниченным доступом. Теперь адвокат за разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), полученной по адвокатскому запросу, несет такую же ответственность, как и должностные лица (в 5 раз больше чем обычные граждане).

Полагаем, что подобная норма имеет право на существование только в случае, если адвокат будет иметь такие же возможности в получении информации, как должностное лицо, и при условии равной юридической силы адвокатских запросов и запросов должностных лиц и их правовой защиты. В случае же приравнивания адвоката (по степени обязательности запроса, по срокам ответа на запрос) в получении информации к гражданам установление при этом ответственности за ее разглашение как к должностному лицу является грубым попранием принципа справедливости.

4. В завершении хотелось бы остановить внимание на обновленной редакции ч. 3 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатуре», которая теперь звучит так: «Требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса определяются федеральным органом юстиции по согласованию с заинтересованными органами государственной власти…», причем за нарушения требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса адвокату в предоставлении запрошенных сведений может быть отказано.

Мы, безусловно, согласны с тем, что органы государственной власти имеют полное право знать, кто и с какой целью запрашивает у них информацию, и, в свою очередь, требовать наличия в адвокатском запросе определенных реквизитов, но в то же самое время отстранение органов адвокатского сообщества от процесса определения формы, порядка оформления и направления адвокатского запроса, на наш взгляд, неправомерно. Во-первых, это противоречит принципам адвокатуры, в частности, принципу ее независимости, означающему, что никакие государственные (или муниципальные) органы и их должностные лица не могут вмешиваться в профессиональную деятельность как отдельно взятых адвокатов, так и всего адвокатского сообщества в целом. А во-вторых, законодатель, оставляя данный вопрос в ведении исключительно государственных органов, создает условия для произвола и коррупции.

В настоящее время содержание адвокатского запроса регламентировано подзаконным актом (!), а именно Приказом Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса». Таким образом, узаконена ситуация, когда органы исполнительной власти по собственному усмотрению и весьма оперативно могут добавить любые новые реквизиты в содержание адвокатского запроса или изменить порядок его направления, а потом, выявляя несоответствия установленным ими же правилам, отказывать адвокатам в получении информации.

К примеру, требования к письменному обращению гражданина установлены, во-первых, в Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», а во-вторых, они содержат в разы меньше различных атрибутов по сравнению с требованиями к адвокатскому запросу. Что же касается требований к запросам следователя (дознавателя), то кроме того, что они могут быть выполнены типографским, электронным или иным способом, а также написаны от руки, УПК РФ ничего не содержит.

В связи с вышеизложенным считаем необходимым: исключить ч. 3 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатуре», а вместо нее добавить новую статью, закрепляю-

щую требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса.

Как представляется, нам удалось подтвердить тезис о том, что ныне действующее законодательство, регламентирующее различные аспекты адвокатского запроса, в значительной мере противоречит принципу состязательности и равенства сторон. Законодатель сделал все возможное, чтобы использование адвокатом этого инструмента для сбора информации в целях реализации функции защиты фактически было невозможно или лишено смысла. Проведенный анализ показывает, что в нынешних правовых реалиях адвокату для получения информации гораздо целесообразнее использовать институт обращения граждан (например, направляя запросы от имени доверителя), поскольку юридическая сила обращений граждан, сроки их рассмотрения, ответственность за уклонение от ответа на них такие же, как у адвокатского запроса, а уровень формализованности и ответственность за разглашение информации, доступ к которой ограничен законом, меньше.

Полагаем, что реализация наших предложений позволит ввести в законодательство новую редакцию логически последовательных и завершенных норм, регламентирующих адвокатский запрос.

Пристатейный библиографический список

1. Булычев Е.Н. Принцип равенства и проблемы его закрепления в Конституции Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2016. № 2 (21). С. 58–62.
2. Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 22.
3. Иванов А.В. Адвокатский запрос: содержание и проблемы реализации // Адвокат. 2014. № 4.
4. Игбаева Г.Р., Шакирова З.Р. Досудебные неюрисдикционные процедуры урегулирования споров и медиация // Евразийский юридический журнал. 2015. № 1 (80). С. 185–186.
5. Макушкина Е.Э. К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных им доказательств // Юрист. 2007. № 1. С. 59–61.
6. Пояснительная записка к законопроекту // Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс]. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=993553-6.
7. Рагулин А.В. Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи»: авторский комментарий и предложения по совершенствованию // Евразийская адвокатура. 2014. № 5 (12). С. 40–55.

References (transliterated)

1. Bulychev E.N. Princip ravenstva i problemy ego zakreplenija v Konstitucii Rossijskoj Federacii // Evrazijskaja advokatura. 2016. № 2 (21). S. 58–62.
2. Dadonov S.V. Realizacija principa sostjazatel'nosti na dosudebnyh stadijah ugolovnogo processa Rossii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. S. 22.
3. Ivanov A.V. Advokatskij zapros: soderzhanie i problemy realizacii // Advokat. 2014. № 4.
4. Igbaeva G.R., Shakirova Z.R. Dosudebnye nejurisdikcionnye procedury uregulirovanija sporov i mediacija // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2015. № 1 (80). S. 185–186.
5. Makushkina E.Je. K voprosu o srokah predostavlenija advokatu zaproshennyh im dokazatel'stv // Jurist. 2007. № 1. S. 59–61.
6. Pojasnitel'naja zapiska k zakonoproektu // Avtomatizirovannaja sistema obespechenija zakonodatel'noj dejatel'nosti [Jelektronnyj resurs]. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=993553-6.
7. Ragulin A.V. Proekt Federal'nogo zakona «O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v chasti obespechenija prava advokata na sbor svedenij, neobhodimyh dlja okazanija juridicheskoj pomoshhi»: avtorskij kommentarij i predlozhenija po sovershenstvovaniju // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 5 (12). S. 40–55.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru info@eurasniipp.ru +7-917-40-61-340

Ходусов А.А.

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАЩИТА СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД

***Цель**: Представить анализ проблемы защиты конституционных прав и свобод.*

***Методология**: В статье используются формально-юридический метод и метод анализа дел Европейского суда по правам человека.*

***Результаты**: В работе анализируются статьи 46 и 48 Конституции Российской Федерации, а также рассмотрена эффективность механизма реализации гражданами права на защиту в суде (собственных конституционных свобод и прав). Предложены меры по решению проблем, которые связаны с обеспечением доступной защиты в суде конституционных свобод и прав граждан.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Работа имеет определенную научную ценность, в ней изложена авторская позиция относительно вопроса конституционной защиты социальных прав и свобод человека.*

***Ключевые слов**а: Конституция РФ, права и свободы, ЕСПЧ, конституциональная защита прав.*

Khodusov A.A.

CONSTITUTIONAL PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS AND FREEDOMS

***Purpose**: To present an analysis of the problems of protection of constitutional rights and freedoms.*

***Methodology**: The article uses the following methods: formal legal and analysis of cases of the European Court of Human Rights.*

***Results**: The article analyzes articles 46 and 48 of the Constitution of the Russian Federation, as well as the relevant problems of this mechanism, which citizens exercise the right to defend in court. Proposals to solve problems related to ensuring access to justice in the court of constitutional freedoms and citizens' rights.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The work has a certain scientific value, it sets forth the author's position on the issue of constitutional protection of social rights and freedoms of man.*

***Keywords**: Constitution of the Russian Federation, rights and freedoms, ECHR, constitutional protection of rights.*

Среди вопросов, которые связаны с защитой конституционных прав, наиболее важное место занимает защита социальных прав и свобод. Примечательно, что в судебном порядке принято решать многие проблемы, которые связаны с нарушением, а также защитой конституционных прав. В то же время важно подчеркнуть, что право на судебную защиту имеет конституционное закрепление.

На сегодняшний день вопросы судебной защиты конституционных свобод и прав гражданина и человека исследованы слабо, хотя этой теме посвящено множество исследований. Вопросом занимались Л.Д. Воеводин [1], А.Н. Головистика, Ю.А. Занкина, Е.А. Лукашева, И.И. Лукашук, А.С. Мордовец [3], А.М. Потапова, А.Ф. Романенков, О.И. Тиунова, А.А. Уваров и др. [2], но большинство проблем до сих пор вызывают множество споров, дискуссий. Рассматриваемую тему можно считать актуальной, слабо исследованной, требующей тщательного анализа в перспективе.

В рамках рассматриваемой темы наиболее серьезными выглядят проблемы эффективности механизма реализации гражданами права на защиту в суде (собственных конституционных свобод и прав). Особого внимания заслуживают вопросы обеспечения доступности судебной защиты конституционных свобод и прав. Учитывая названные обстоятельства, установлена задача исследования: провести анализ актуальных проблем функционирования судебной защиты социальных свобод и прав, а также эффективности обеспечения доступа граждан к судебной защите собственных свобод и прав.

В статье 46 Конституции Российской Федерации каждому гражданину гарантировано право на судебную защиту. Часто это единственное право на защиту нарушенных свобод и прав. Следовательно, право на защиту закрепляется в главном документе государства – Конституции.

Всеобщая декларация прав человека подразумевает, что каждый человек имеет право на восстановление в правах компетентными национальными судами при нарушении его прав, которые предоставлены Законом или Конституцией [6].

Важно отметить, что Конституция РФ определяет судебную систему государства, но не указывает четкого состава судебной системы. В России он закреплен Федеральным Конституционным законом «О судебной системе Российской Феде-

рации». Часть вторая статьи 4 Закона строго определяет ряд судебных органов – состав судебной системы РФ. В стране действуют Федеральные, Конституционные суды, мировые судьи субъектов РФ, которые составляют судебную системы страны.

Первостепенным признаком защиты признается процессуальная ее форма. Следовательно, основанием для судебной защиты является обеспечение справедливости судебного разбирательства определенной законодательно устоявшейся процедурой.

Реализация конституционного права на защиту в суде гарантируется правосудием. Правосудием называется такой вид государственной деятельности, который осуществляется исключительно судебными органами власти посредством рассмотрения гражданско-правовых и уголовных дел. Нет других органов, должностных лиц, которые имеют право вершить правосудие, пересматривать решения органов судебной власти.

Конституция Российской Федерации, с одной стороны, предусматривает и закрепляет право каждого человека на юридическую помощь со стороны квалифицированного специалиста, в том числе бесплатную помощь в предусмотренных Законом случаях (статья 48). Но конституционное право человека на квалифицированную юридическую помощь распространяется на все типы судебных производств: административное, конституционное, уголовное, гражданское.

В научной юридической литературе утверждается, что право на защиту в суде – это единое понятие, которое имеет две особенности:

– материальный аспект. Человек вправе восстановить свои нарушенные права, а также имеет право на возмещение причиненного ущерба;

– процессуальный аспект. Человек вправе обращаться в суд, имеет право на разбирательство в суде.

Считается, что право человека на защиту в суде – это субъективное право, реализация которого полностью определяется личным усмотрением обладателя права (субъекта).

В целом конституционное право на защиту в суде – объемное понятие. В частности, защиту можно рассматривать как субъективное право человека на восстановление прав и возмещение ущерба при судебном разбирательстве. Право на защиту в суде также можно принять как гарантию исполнения всех конституционных прав, свобод. Также право на судебную защиту осуществляется при нескольких условиях, к которым относятся:

– существование суверенной и самостоятельно государственной ветви судебной власти в рамках принципа разделения власти;

– утверждение основополагающих принципов судебной системы и судебного производства;

– гарантия доступа к правосудию: закрепление права на юридическую помощь;

– обжалование решения в судебном порядке, действия прочих муниципальных и государственных органов, должностных лиц, общественных объединений.

Комплекс данных обстоятельств дает возможность оценивать это право как особый правовой и конституционный институт. Считается, что защита в суде – это основной элемент государственной защиты свобод и прав гражданина и человека. Следовательно, эффективность механизма подобной защиты должна быть на высоком уровне. Нет сомнения, что судебный порядок защиты прав человека – самый совершенный среди других способов, известных цивилизации. Кроме того, решения суда и прочие акты исполняются четко, эффективно по сравнению со многими другими органами. Важно отметить, что судебные решения обязательны для любого правового субъекта (даже для государственных органов). За нарушение судебного решения предусмотрены жесткие меры ответственности и наказания. Это также характеризует способ защиты свобод и прав в суде как самый эффективный.

Защита суда распространяется на все права и свободы, которые принадлежат индивиду в силу указания Конституции РФ и прочих нормативных актов, как и на права, которые не были закреплены нормативными документами, но на основании смысла Закона должны охраняться на государственном уровне.

Право на защиту в суде считается тем правом, которое не подлежит ограничению. Заметим, что с помощью правовой судебной защиты обеспечивается реализация свобод и прав гражданина, который потерпел от преступления и злоупотребления властью. С помощью права на защиту государство обеспечивает доступ к правосудию, компенсацию ущерба, который был причинен незаконными действиями / бездействием органов судебной власти. На основании судебной защиты реализуется право на квалифицированную юридическую помощь, на обжалование незаконных решений и действий государственных органов, а также должностных лиц [4].

Сегодня в Российской Федерации способ защиты конституционных свобод и прав человека и гражданина в суде имеет определенные пре-

имущества перед иными способами защиты. Тем не менее, государство должным образом не обеспечивает судебный способ защиты. Смысл данной проблемы заключается в слабой доступности гражданам юридической помощи. Порядок рассмотрения обращений граждан в суде жестко регламентирован законодательством (материальным и процессуальным), требует четкого соблюдения многочисленных формальностей. Следовательно, простому гражданину трудно своими силами обращаться в суд для защиты собственных конституционных прав. То или иное обращение в суд требует знания хотя бы основных законодательных норм, дабы с юридической точки зрения правильно излагать суть дела, обосновывать свои требования. Очевидно, что многие граждане нуждаются в юридической помощи в ходе защиты своих конституционных прав. Сегодня государство гарантирует бесплатную юридическую помощь только лицам, которые привлекаются к уголовной ответственности, а также другим категориям социально незащищенных лиц (когда права данных граждан в суде защищает прокуратура). Основная масса населения, которая нуждается в юридической помощи, может получить ее только самостоятельно за определенную плату.

С одной стороны, описанная ситуация считается весьма логичной и правильной. Но, с другой стороны, государство не выполняет своих функций по защите прав человека достаточно эффективно и ставит человека в такое положение, когда реально он не может воспользоваться судебной защитой. А она, между прочим, гарантирована ему Конституцией. В Законе нет нормативного объяснения понятия «квалифицированная юридическая помощь». В то же время понятие права на данную помощь закреплено. Это также является недостатком регулирования рассматриваемой сферы правовых отношений.

На основании сказанного можно сделать вывод: только лишь наличия норм, которые регламентируют основные права человека, недостаточно. Многие авторы считают, что для нашего государства необходимо разработать и внедрить в правоприменительную практику действенные юридические гарантии, которые направлены на обеспечение законных свобод и прав личности, предотвращение, сдерживание злоупотреблений властью со стороны чиновников [4].

Отметим, что долгое время в высших органах государства, а также среди ученых велись дискуссии по поводу необходимости внедрения бесплатной юридической помощи для социально незащищенных слоев населения. Специалисты высказывались о том, что нужно разработать механизм оплаты государством квалифицированной юридической помощи, необходима проверка качества оказываемой помощи [5]. Подобные предложения поддержали законодательные органы. 21 ноября 2011 года принят Федеральный закон № 324 «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Он в некоторой степени улучшил вопрос, который связан с оказанием юридической помощи определенным слоям населения. Но существенно ситуация не изменилась. Перечислим только часть недостатков порядка, условий предоставления бесплатной юридической помощи социально незащищенным слоям населения, которые в ней нуждаются:

– довольно тесная связь между оказанием государственных услуг и юридической помощью;

– небольшой круг лиц, который имеет право на получение бесплатной юридической помощи;

– обобщенный и декларативный характер многих норм закона.

Существенная роль при оказании юридической помощи отводится органам государства, но чаще всего юридическая помощь требуется при незаконных действиях все тех же государственных органов. Следовательно, юридическая помощь преимущественно должна оказываться вне определенной связи с государственными органами.

Круг лиц, имеющих право на бесплатную юридическую помощь, тоже ограничен. Например, бесплатная юридическая помощь может быть предоставлена инвалидам первой и второй группы. В то же время инвалиды других групп не имеют права на такую помощь. Бесплатную юридическую помощь могут получить граждане, чей среднедушевой доход в семье меньше, чем прожиточный минимум. Иные лица, чей доход превышает этот минимум, не могут получать такие права, но фактически многие пребывают на том же уровне материального благосостояния.

Кроме того, многие нормы данного закона носят декларативный характер. Они не уточняют вопросы относительно бесплатной юридической помощи. Единственным преимуществом рассматриваемого закона можно назвать то, что в нем предусмотрено формирование государственных юридических бюро для оказания бесплатной юридической помощи. По Закону, создание подобных бюро – не обязательная норма, а только усмотрение органов власти субъектов страны. Считается, что данный подход неверный, в то время как идея учреждения бюро правовой помощи – верное изменение. Мы полагаем, что правильно будет предусмотреть обязательность

создания подобных бюро во всех городах (населенных пунктах).

Отметим также и практическую сторону защиты в суде. Здесь стоит обратиться к Европейскому Суду по правам человека, так как судебная практика данного органа существенно воздействует на динамику совершенствования отечественного законодательства, а также внутригосударственную судебную практику в области защиты прав человека. ЕСПЧ способствовал совершенствованию отечественного законодательства. Так, отметим пилотное постановление ЕСПЧ по делу «Бурдов против РФ» (№ 2) [6], в котором Европейский Суд по правам человека определил, что в законодательстве РФ должно быть предусмотрено средство юридической защиты, которое обеспечивало бы полное, эффективное возмещение вреда за нарушения Европейской конвенции ввиду долгого неисполнения органами государственной власти решения суда, которое вынесено против РФ. При вынесении подобного решения в нашей стране в кратчайшие сроки разработали и приняли ФЗ от 30 апреля 2010 года № 68 «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Еще один пример воздействия практики ЕСПЧ на внутригосударственный институт судебной защиты свобод и прав – Постановление ЕСПЧ «Дело «Рябых против РФ» (жалоба № 52854-99) от 24.07.2003 [6] по вопросу, который касается возможности пересмотра дел в надзорной инстанции. На основании позиции ЕСПЧ пересмотр дела в порядке надзора – это нарушение принципа правовой определенности. Суд требует, чтобы принятое окончательное решение не могло оспариваться (res judicata – принцип недопустимости повторного рассмотрения окончательно решенного дела). Данным принципом установлено, что ни одна из сторон не может настаивать на пересмотре окончательного и набравшего законную силу постановления только для проведения повторного слушания, а также для получения нового постановления. В итоге после вынесения решения институт надзорного пересмотра решений суда в отечественном законодательстве был существенно изменен, однако его сущность все равно сохранилась. Отметим, что Российская Федерация – единственное государство Совета Европы, в котором сохраняется институт отмены и пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по гражданским делам [5].

Итоги анализа дают возможность говорить о том, что механизм судебной защиты конституционных свобод и прав в Российской Федерации сегодня имеет ряд существенных недостатков. Преимущественно они связаны с неэффективной работой государственных органов власти, а также органов местного самоуправления. Доступ граждан к получению защиты своих свобод и прав в суде обеспечивается ненадлежащим образом. Отметим, что эффективность судебной защиты конституционных свобод и прав в настоящее время существенно выросла. Увеличивается также и количество обращений лиц в судебные органы за получением защиты. Механизм судебной защиты урегулирован слабо. Эта проблема во многом связана с незначительной доступностью юридической помощи широкому кругу граждан.

Мерой решения проблем, которые связаны с обеспечением доступной защиты в суде конституционных свобод и прав граждан, уместно назвать расширение круга лиц, которые имеют право на бесплатную юридическую помощь. В список подобных лиц нужно включить инвалидов всех групп, а также несовершеннолетних, военнослужащих, выпускников детских домов, интернатов. Если говорить о последней категории лиц, то уместно предусмотреть для них право на получение бесплатной юридической помощи в течение определенного срока после выпуска из учреждения, где они жили и учились. Практика показывает, что выпускники интернатов не имеют возможностей для получения юридической помощи. Следовательно, часто нарушаются их права на жилье.

Пристатейный библиографический список

1. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М.: Изд-во МГУ, 1972. С. 109.

2. Гусева А. Механизм защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в РФ: к постановке проблемы // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2010. № 1. С. 60–62.

3. Мордовец А.С. Гарантии прав личности: понятие и классификация. М.: Юристъ, 2000. С. 311–319.

4. Потапова А.М. Надзор в гражданском процессе. Позиция Европейского суда по правам человека // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2009. № 2. С. 156–160.

5. Романенков А.Ф. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь // Вопросы судебной реформы: право, экономика, управление. 2011. № 1. С. 66–77.

6. Смирнова З.М. Проблемы судебной защиты конституционных прав и свобод граждан в России // Вестник Майкопского государственного технологического университета. 2014. № 3.

References (transliterated)

1. Voevodin L.D. Konstitucionnye prava i objazannosti sovetskih grazhdan. M.: Izd-vo MGU, 1972. S. 109.
2. Guseva A. Mehanizm zashhity konstitucionnyh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v RF: k postanovke problemy // Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i juridicheskie nauki, kul'turologija i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki. 2010. № 1. S. 60–62.
3. Mordovec A.S. Garantii prav lichnosti: ponjatie i klassifikacija. M.: Jurist#, 2000. S. 311–319.
4. Potapova A.M. Nadzor v grazhdanskom processe. Pozicija Evropejskogo suda po pravam cheloveka // Vestnik Federal'noj palaty advokatov RF. 2009. № 2. S. 156–160.
5. Romanenkov A.F. Konstitucionnoe pravo na kvalificirovannuju juridicheskuju pomoshh' // Voprosy sudebnoj reformy: pravo, jekonomika, upravlenie. 2011. № 1. S. 66–77.
6. Smirnova Z.M. Problemy sudebnoj zashhity konstitucionnyh prav i svobod grazhdan v Rossii // Vestnik Majkopskogo gosudarstvennogo tehnologicheskogo universiteta. 2014. № 3.

НАЙДЕМ АДВОКАТА

«Найдем Адвоката» – это не юридическая фирма

Мы бесплатный сервис по подбору юристов и адвокатов необходимой Вам специализации во всех регионах России и мира.

Подбор юристов и адвокатов осуществляется бесплатно и в течение одного часа.

С нами работает более 1700 тщательно отобранных узкоспециализированных юристов и адвокатов в более чем 50 странах мира.

За два года работы Проекта мы помогли более чем 3000 клиентов, которым были подобраны юристы и адвокаты, решившие их проблемы.

Вам или Вашим близким нужен юрист или адвокат? Тогда оставьте заявку на сайте naidemadvokata.ru или позвоните нам по номеру: 8 (800) 775-07-20 (звонок по России бесплатный).

Канатов Т.К.

РЕАЛИЗАЦИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ АВТОРОВ И СМЕЖНЫХ ПРАВ ПРИ ДОГОВОРНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ В СТРАНАХ ЕАЭС

***Цель**: Исследование актуальных проблемных вопросов реализации исключительных прав авторов и смежных прав при договорном использовании.*

***Методология**: Использовались системно-структурные, конкретно-социологические, историко-правовые, социально-правовые, сравнительно-правовые, статистические методы.*

***Результаты**: Выводы и положения, которые исследуются в работе, в целом базируются на законодательстве стран ЕАЭС, а также международных договорах и конвенциях, которые были ратифицированы в этих странах. Актуальность и значимость работы заключается в анализе реализации исключительных прав авторов и смежных прав при договорном использовании в странах ЕАЭС. Выработанные в статье теоретические положения могут быть применены в целях последующего изучения проблем реализации исключительных прав авторов и смежных прав при договорном использовании в странах ЕАЭС.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть актуальные проблемные вопросы реализации исключительных прав авторов и смежных прав при договорном использовании в странах ЕАЭС.*

***Ключевые слова**: авторское право, смежное право, исключительное право, договор, евразийский, экономический.*

Kanatov T.K.

THE IMPLEMENTATION OF EXCLUSIVE RIGHTS OF AUTHORS AND RELATED RIGHTS IN CONTRACT USE IN THE EEU

***Purpose**: Of the Study the current problem issues of the implementation of the exclusive rights of authors and related rights in contract use.*

***Methodology**: We used a system-structural, specific sociological, historical, and legal, socio-legal, and comparative legal, statistical methods.*

***Results**: The article presents the study conclusions and provisions, which are investigated in the work, in General, are based on the law of the EAEU, international treaties and conventions that have been ratified in the countries of the EEU. The relevance and significance of this work is to analyze the implementation of the exclusive rights of authors and related rights in contract in use in the countries of the EEU. Also the significance of the study is that developed in her theoretical situation in the future can be used to further study the peculiarities of the implementation challenges the exclusive rights of authors and related rights in contract in use in the countries of the EEU.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article possesses high scientific value as is one of the first attempts to consider current problematic issues of implementation of exclusive rights of authors and related rights in contract in use in the countries of the EEU.*

***Keywords**: Copyright, related rights, the exclusive right, the Treaty, the Eurasian economic.*

В странах ЕАЭС гарантируются авторские и смежные права, закрепленные в законодательстве. Их реализация обеспечивается путем заключения договоров между субъектами авторского и смежных прав и потенциальными правообладателями. Существует много правовых нюансов при заключении того или иного договора. Рассмотрим их в рамках данного исследования.

Права авторов аудиовизуального произведения при заключении лицензионного договора. При прокате видеофильмов авторы на основании лицензионного договора передают права на возмездную сдачу в имущественный наем экземпляров аудиовизуального произведения прокатной компании. По нашему мнению, право на распространение не до конца учитывает специфику проката, поэтому мы предлагаем включать обособленно пункт в договор о праве на прокат в связи с тем, что прокат предполагает временное пользование, носит более коммерческий характер использования с получением дохода.

Следует также отметить, что сдавать произведение в прокат за плату собственник не вправе: для этого требуется иметь письменный договор с владельцем авторских прав на произведение, в котором прямо указано право проката [2, с. 31].

Очень много вопросов возникает при использовании видеоряда, демонстрируемого в кафе, ресторанах, кофейнях и других увеселительных заведениях в виде фона, иногда без звука, чтобы посетителям было на что смотреть; как правило, для это используют телевизоры либо компьютер-

ные мониторы. Следует отметить, что данные заведения очень часто нарушают смежные права, не заключают договоры на демонстрацию аудиовизуального произведения.

Договоры о реализации авторских и смежных прав. Договоры о распоряжении исключительным правом связаны с многочисленными спорами о том, как их именовать. В сфере авторского права и смежных прав главным образом сложились две теории: теория разрешения и теория уступки.

Теория уступки. Термин «Уступка» состоит из следующих признаков:

1) правообладатель целиком и полностью отказывается от возможности действовать в отношении произведения определенным образом;

2) правообладатель отказывается от возможности запрещать третьим лицам осуществлять отчужденные субъективные права;

3) при прекращении у правообладателя вышеуказанных прав тождественные права появляются у лица, которому эти права передаются.

Под уступкой права понимается «переносящее» (транслятивное) правопреемство, при котором правообладатель передает принадлежащее ему право правоприобретателю [7, с. 115].

В юридической литературе существует две трактовки понятия уступки. Уступка в широком смысле означает передачу не только всех исключительных прав на весь срок их действия, но и передачу только некоторых прав на определенный в договоре срок. В свою очередь уступка в узком смысле означает только передачу определенных прав на определенный срок.

Уступка всегда бессрочна, в то время как по авторскому договору автор имеет право разрешить использование своего произведения в течение определенного срока, в том числе более короткого, чем весь срок действия исключительного права.

Теория разрешения. В соответствии с теорией разрешения автор является правообладателем неотчуждаемого авторского права и может только разрешать третьим лицам использовать данное право, но не уступать его. Теория разрешения изначально основывалась на том, что право использования результата интеллектуальной деятельности имеет личный неимущественный характер и, следовательно, не может быть передано другому лицу. Факт же возникновения у пользователя определенных прав в отношении такого результата интеллектуальной деятельности объяснялся тем, что автор реализует свое личное неимущественное право путем выдачи разрешения пользователю на использование его произведения. Следует отметить, что в Бернской конвенции указаны две вышеизложенные теории – теория уступки (ст. 6) и теория разрешения (ст. 8–9).

С развитием института «теории уступки» и переходом к рыночной экономике произошли значительные изменения в подходах к проблеме баланса интересов между автором и правообладателем. Эта проблема затронула не только Россию и Казахстан, но и все ЕАЭС, более того, является темой широкого освещения в развитых западных странах. По мнению американского исследователя Лоуренса Лессига, «закон расширил сферу влияния, охватив обширную сферу культуры и творчества, которая прежде была для него недоступна. Разрушилась технология, оберегавшая историческое равновесие между свободным и регулируемым доступом к культуре, как следствие, мы получаем все менее свободную и все более регулируемую культуру. Это оправдывают необходимостью защитить коммерческое творчество. Конечно же, мотивация тут в точности протекционистская. Но протекционизм этот... уже не прежний – ограниченный и сбалансированный. Он призван оберегать не художника. Напротив, он защищает определенные виды бизнеса» [5, с. 39].

Договорно-правовое регулирование распоряжения исключительным правом согласно части четвертой ГК РФ. В ст. 1233–1240 части четвёртой ГК РФ рассматриваются договорные правоотношения. Согласно ст. 1229 правообладатель имеет право использовать результат интеллектуальной деятельности либо средство индивидуализации любым не противоречащим закону способом.

Также одной из основных новелл части четвертой ГК РФ является понятие отчуждения исключительного права в полном объеме. Как отмечает И.А. Близнец, «к числу важнейших нововведений относится, в частности, распространение на сферу авторского права возможности заключения договора о полном отчуждении всех принадлежащих авторам исключительных прав (ст. 1234 и 1285 ГК РФ). До сих пор законодательство требовало указывать в авторском договоре конкретные виды прав, способы использования, сроки, территорию, возможность дальнейшей передачи прав и т. д.» [1].

В соответствии с п. 1 ст. 1234 ГК РФ договор отчуждения в зависимости от воли сторон может быть реальным или консенсуальным, возмездным или безвозмездным.

В соответствии со ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор в зависимости от воли сторон также

может быть консенсуальным и возмездным, реальным и безвозмездным.

В соответствии с п. 1, 6 ст. 1235 существенными условиями лицензионного договора являются:

– предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство;

– способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации [6, с. 65].

Свободные лицензии. Суть свободных лицензий состоит в том, что они позволяют осуществлять использование авторского права для снятия ограничений на распространение копий либо переработанных версий произведения третьим лицам и требуют сохранения таких же прав на переработанные версии. Свободные лицензии могут быть использованы на компьютерные программы, документы, музыкальные и художественные произведения (к примеру, программа Linux). Символ свободных лицензий (перевернутая буква «С» в окружности) является, по сути, противовесом символу копирайта. Свободные лицензии получили свое широкое распространение в США, Европе, Китае, Канаде, Малайзии, Южной Корее, Японии и многих других странах. В странах ЕАЭС данный институт пока только зарождается.

Полиотраслевые договоры. Частноправовое соглашение может содержать условия, относящиеся к разным отраслям права. Смешанные договоры некоторые авторы предлагают именовать полиотраслевыми смешанными договорами, то есть разноотраслевыми, многоотраслевыми [11, с. 50–53]. К примеру, это договоры, включающие в себя условия гражданского и трудового договора, в частности соглашения в области права интеллектуальной собственности применительно к ГК. Сюда можно отнести служебные произведения, созданные в рамках трудовых отношений между работником и работодателем. Как известно, все имущественные права принадлежат работодателю, если иное не установлено договором.

Служебные произведения делятся на две группы:

1. Созданные в порядке выполнения служебных обязанностей;

2. Созданные в порядке служебного задания.

При выполнении служебного задания работнику давалось прямое указание о создании определенного произведения, причем такое задание могло и не вытекать из его служебных обязанностей, а напротив, выходить за пределы таких обязанностей.

В соответствии со ст. 56 Трудового кодекса РФ под трудовым договором понимается соглашение между работодателем и работником, на основании которого работодатель обязуется предоставить работу по обусловленной трудовой функции, а работник, в свою очередь, обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию.

Однако следует заметить, что в Трудовом кодексе РФ нет никаких указаний на служебные произведения. Отсюда следует, что объектом трудового договора являются сами трудовые отношения между работодателем и работником, а не результат выполнения работником своих обязанностей [12, с. 52]. Работодателю принадлежит только имущественное право использовать служебное произведение способами, указанными в п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Следовательно, личные неимущественные права принадлежат автору, то есть работнику.

В случае, если в процессе трудовой деятельности работником созданы произведения, выходящие за рамки его служебных обязанностей, такие произведения не приобретают статус служебных, их использование регулируется гражданско-правовыми договорами.

Договор об отчуждении исключительного авторского права: правовые аспекты международного отчуждения. В соответствии со ст. 1232 Модельного Гражданского кодекса государств – участников СНГ «договоры, имеющие своим предметом права на интеллектуальную собственность, регулируются правом, определяемым положениями о применении права к договорным обязательствам» [9, с. 222]. Соответствующие положения инкорпорированы в законодательство Армении, Белоруссии, Узбекистана, Киргизии [8].

По договору отчуждения исключительного права правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право в полном объеме приобретателю такого права. При этом автор лишается возможности самостоятельного использования своего произведения, распоряжения им, а также права разрешать использование этого произведения другим лицам на весь срок действия исключительного права. Все права переходят к приобретателю исключительного права по договору.

В соответствии с пп. 1, 2 п. 3 ст. 1211 ГК РФ стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания догово-

ра, признается сторона, являющаяся продавцом в договоре купли-продажи. Это правило является универсальным для всех внешнеэкономических сделок по договорам отчуждения исключительных прав, в частности, авторских договоров.

Лицензионные авторские договоры: международные аспекты. В соответствии с пп. 19 п. 3 ст. 1211 ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о применимом праве в отношении лицензионных договоров стороной, осуществляющей решающее исполнение, является лицензиар. В отличие от договоров об отчуждении исключительного права договоры о предоставлении правомочий использования произведения на основании специального разрешения (лицензии) являются самостоятельным видом гражданско-правовых договоров [3, с. 71; 13].

В соответствии с частью четвертой ГК РФ лицензионные авторские договоры регулируются положениями ст. 1235–1239, 1286, 1287 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 1286 ГК РФ под лицензионным авторским договором понимается договор, по которому одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) – предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования произведения в установленных договором пределах. Сторона, передающая права, именуется лицензиаром, а сторона, получающая права, – лицензиатом.

Правила части четвертой ГК РФ предусматривают две основные разновидности лицензионного договора: исключительную и неисключительную. В соответствии со статьей 1236 ГК РФ под исключительным лицензионным договором следует понимать договор, по которому автор лишается права на выдачу лицензий другим лицам. Лицензия, сохраняющая за автором такое право, является неисключительной.

В соответствии со ст. 1235 ГК РФ к условиям лицензионного договора необходимо отнести:

1. Предмет договора, который определяется посредством указания на произведение, правомочия по использованию которого предоставляются по договору.

2. Способы использования произведения.

3. Срок, на который передаются указанные правомочия, и, соответственно, территорию, на которой указанное произведение может использоваться.

4. Размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения, порядок и сроки его выплаты.

Существенными условиями лицензионного договора являются предмет договора, способы использования указанного произведения, размер вознаграждения или то, каким образом он определяется.

Если в лицензионном договоре отсутствует пункт о территории, признается по умолчанию, что произведение может использоваться на всей территории РФ. Если отсутствует срок, то действие договора длится 5 лет.

Следует отметить, что сублицензионный договор не может превышать по срокам и территории лицензионный договор.

П. 3 ст. 1236 ГК РФ позволяет заключать и так называемую «смешанную» лицензию, которая предусматривает возможность заключения такого лицензионного договора, в соответствии с которым одни способы использования произведения оформлены по принципу простой лицензии, а другие – по принципу исключительной.

Авторский договор заказа. В соответствии со статьей 1288 ГК РФ по договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме. Предметом договора авторского заказа является произведение, которое еще не существует и будет создано в будущем. Договор авторского заказа «должен» (а не может) предусматривать либо отчуждение заказчику исключительного права, либо предоставление заказчику права на использование [4, с. 20].

Договор об отчуждении исключительного права на музыкальные произведения. В настоящее время распоряжение исключительным правом на музыкальные произведения осуществляется на основе следующих договоров:

1) об отчуждении исключительного авторского (или смежного) права;

2) о предоставлении права пользования исключительным авторским правом (лицензионный договор);

3) о залоге исключительного права [10].

«Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на музыкальное произведение передаётся в полном объеме, считается лицензионным» [14, с. 160].

В музыкальном бизнесе лицензионный договор имеет актуальность в случае аранжировки, оркестровки, музыкального монтажа и семплирования произведения, а также при других способах использования.

В заключение хотелось бы отметить важность договорных отношений в реализации авторских и смежных прав, они являются своего рода гаран-

том законной реализации прав не только авторов, но и их правообладателей, что обеспечивает баланс равновесия между охраной прав и реализацией прав субъектов, вовлеченных в данные правоотношения.

Пристатейный библиографический список

1. Близнец И.А. Изменение правового регулирования вопросов авторских и смежных прав // Закон. 2007. № 10 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Гаврилов Э., Круг П. Интеллектуальная собственность на телевидении и радио. М., 1998. С. 31.
3. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 334.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / под ред. Э.П. Гаврилова, О.А. Городова, С.П. Гришаева и др. М.: Велби: Проспект, 2007. С. 20.
5. Лессиг Л. Свободная культура: пер. с англ. М.: Прагматика культуры, 2007. С. 39.
6. Лукьянов А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 65.
7. Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 115.
8. Международное частное право: сб. нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. М.: Велби: Проспект, 2004.
9. Модельный Гражданский кодекс для государств – участников Содружества независимых государств от 17 февраля 1996 года. Часть третья // Информ. бюллютень Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ. 1996. № 10. С. 222.
10. Невская М.А. Сухарев Е.Е., Тарасова Е.Н. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ: практич. пособ. М.: Дашков и К, 2008.
11. Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2006. № 10. С. 50–53.
12. Ползков И. Служебный роман // ЭЖ-Юрист. 2008. № 45. С. 52.
13. Рузакова О.А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2007. С. 71.
14. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008. С. 160.

References (transliterated)

1. Bliznec I.A. Izmenenie pravovogo regulirovanija voprosov avtorskih i smezhnyh prav // Zakon. 2007. № 10 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
2. Gavrilov Je., Krug P. Intellektual'naja sobstvennost' na televidenii i radio. M., 1998. S. 31.
3. Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / pod red. A.L. Makovskogo. M.: Statut, 2008. S. 334.
4. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj). Chast' chetvertaja / pod red. Je.P. Gavrilova, O.A. Gorodova, S.P. Grishaeva i dr. M.: Velbi: Prospekt, 2007. S. 20.
5. Lessig L. Svobodnaja kul'tura: per. s angl. M.: Pragmatika kul'tury, 2007. S. 39.
6. Luk'janov A.A. Pravovoe regulirovanie otnoshenij, svjazannyh s rasporjazheniem iskljuchitel'nym pravom na proizvedenie: dis. … kand. jurid. nauk. M., 2011. S. 65.
7. Miroshnikova M.A. Singuljarnoe pravopreemstvo v avtorskih pravah: dis. … kand. jurid. nauk. SPb., 2003. S. 115.
8. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: sb. normativnyh aktov / sost. G.K. Dmitrieva, M.V. Filimonova. M.: Velbi: Prospekt, 2004.
9. Model'nyj Grazhdanskij kodeks dlja gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva nezavisimyh gosudarstv ot 17 fevralja 1996 goda. Chast' tret'ja // Inform. bjulljuten' Mezhparlamentskoj assamblei gosudarstv – uchastnikov SNG. 1996. № 10. S. 222.
10. Nevskaja M.A. Suharev E.E., Tarasova E.N. Avtorskoe pravo v izdatel'skom biznese i SMI: praktich. posob. M.: Dashkov i K, 2008.
11. Ogorodov D.V., Chelyshev M.Ju. Smeshannye dogovory v chastnom prave: otdel'nye voprosy teorii i praktiki // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2006. № 10. S. 50–53.
12. Polzkov I. Sluzhebnyj roman // JeZh-Jurist. 2008. № 45. S. 52.
13. Ruzakova O.A. Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii. M.: Jekzamen, 2007. S. 71.
14. Hohlov V.A. Avtorskoe pravo: zakonodatel'stvo, teorija, praktika. M.: Gorodec, 2008. S. 160.

Минязева Т.Ф., Серебренникова А.В.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТЕРРОРИСТИЧЕСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

***Цель**: Сравнительная характеристика уголовной ответственности за террористическую деятельность в России и Германии.*

***Методология**: Авторами использовались сравнительно-правовой и формально-юридический методы.*

***Результаты**: В статье рассмотрены вопросы, связанные с уголовной ответственностью за террористическую деятельность в России и Германии, подвергнуты критическому анализу новации, внесенные в нормы УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за преступления рассматриваемой группы. Авторы приходят к выводу, что реформирование закона, проводимое ситуативно, без комплексного подхода и взаимодействия с другими отраслями законодательства, без учета социально-экономического и политического положения в стране, обобщения зарубежного опыта, то есть без надлежащей подготовки, обречено на отсутствие эффективности соответствующих законодательных норм.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает научной ценностью, поскольку представляет комплексное сравнительно-правовое исследование актуальной научной проблемы.*

***Ключевые слова**: Россия, Германия, уголовное законодательство, уголовная ответственность, сравнительно-правовое исследование, террористический акт и преступления террористической направленности.*

Minyazeva T.F., Serebrennikova A.V.

CRIMINAL LIABILITY FOR TERRORIST ACTIVITY IN RUSSIA AND GERMANY

***Purpose**: Comparative characteristics of a criminal liability for terrorist activity in Russia and Germany.*

***Methodology**: Authors used comparative and legal and formally legal methods.*

***Results**: In article the questions connected with criminal liability for terrorist activity in Russia and Germany are considered, subjected to the critical analysis of an innovation, brought in the standards of the Criminal Code of the Russian Federation establishing criminal liability for crimes of the considered group. Authors come to a conclusion, that the reforming of the law which is carried out situationally without an integrated approach and interaction with other branches of the legislation, without social and economic and political situation in the country, synthesis of foreign experience, that is without appropriate preparation, is doomed to lack of efficiency of the relevant legislative rules.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article has the scientific value as represents a complex comparative and legal research of an urgent scientific problem.*

***Keywords**: Russia, Germany, criminal legislation, criminal responsibility, comparative and legal research, act of terrorism and crimes of a terrorist orientation.*

Террористическая деятельность давно уже вышла за пределы одного государства. Ясно, что обеспечение безопасности мирового сообщества возможно только в условиях международного мира и безопасности всего человечества. Надёжная защита от терроризма, его проявлений где бы то ни было может быть обеспечена на международном уровне с одинаковым пониманием степени воздействия на это социальное зло.

Официальная статистика не отражает ни подлинного масштаба распространения преступлений, связанных с террористической деятельностью, ни их последствий. Аналитики еще в 2008 г. предсказали, что терроризм не будет побежден до 2025 года. Отсутствие необходимых экономических и политических предпосылок для ликвидации этого зла на Ближнем Востоке и в других регионах мира не позволит покончить с боевиками в глобальном масштабе. Более того, согласно прогнозам спецслужб, «будущие социальные реалии приведут только к росту радикализма и увеличат приток молодежи в террористические группировки» [10]. События в Афганистане, Бельгии, Германии, Ираке, Йемене, России, Сирии, США, Тунисе, Турции, Франции и в ряде других стран подтверждают предсказание аналитиков.

Борьба с терроризмом предполагает, прежде всего, проведение комплекса мероприятий по ликвидации причин и условий, способствующих развитию политики «устрашения своих политических противников». А обстановка в мире, объявление санкций против России США, ЕС, Канадой,

Австралией, Японией, Норвегией, обвиняющими Россию в агрессии по отношению к Украине, не располагают к тесному сотрудничеству в борьбе с террористической деятельностью.

На руку террористам и слабость государственной власти, поддержка террористов отдельными слоями населения, несовершенство законодательства и др.

Террористическая деятельность для одних является необходимым орудием массового устрашения, шантажа и давления на правительство той или иной страны, для других же имеет цель нарушения мирного сосуществования государств и народов, чем и пользуются террористы.

Борьба с терроризмом сложна и многогранна, она невозможна без создания единого фронта, перекрывающего вербовку террористами населения и источники финансирования террористов. Нужен целостный механизм контроля утечки информации.

Государство обязано защищать своих граждан от любых террористических проявлений. Звеном такой защиты служит национальное законодательство, отражающее ответную реакцию на происходящие социальные явления, наиболее опасным из которых является современный терроризм. Ответная реакция государства выражается как в сфере разработки мер профилактики и своевременного выявления подготовки к террористическим актам, так и в сфере обеспечения должной реакции на уже совершенные террористические деяния. «Несмотря на возросший интерес ученых к исследованию отдельных аспектов предупреждения преступлений через призму концепции «восстановительного правосудия», уголовная репрессия остается основным, а порой и единственным вариантом разрешения уголовно-правового конфликта в рамках правосудия» [4, с. 47].

Наиболее высокая степень противодействия терроризму свойственна мерам уголовно-правового характера, которые, хотя и являются вспомогательным средством в системе мер противодействия преступности, тем не менее, несут бремя эффективности предупредительного потенциала.

В разных странах, в том числе в России и Германии, наблюдается отсутствие единства в понимании системы мер противодействия терроризму в нормах внутригосударственного, межгосударственного и международного права, что порождает проблемы применения уголовного закона в случаях деятельности террористических группировок с иностранным элементом, когда речь идет о принципах двойной криминальности и недопустимости выдачи лиц, совершивших политические или связанные с ними преступления [3, с. 3–6].

Разный подход к определению составов конкретных преступлений, связанных с террористической деятельностью, в законодательстве взаимодействующих стран ведет к непризнанию двойной криминальности, отказу в правовой помощи и в выдаче лиц, совершивших акты терроризма.

Принцип двойной криминальности ориентирует правоохранительные органы и суды разных государств оказывать взаимную правовую помощь по уголовным делам и выдавать преступников только в случаях, когда совершенные деяния наказуемы в уголовном порядке как в запрашивающем, так и в запрашиваемом государстве.

В таких условиях целесообразно изучение опыта законодательной регламентации ответственности за террористическую деятельность в отдельно взятых странах.

Например, в современной России четко прослеживается тенденция постоянного совершенствования уголовного законодательства в части регламентации мер противодействия террористической деятельности, не всегда адекватного характеру и степени общественной опасности содеянного и внутренне противоречивого.

В УК РФ появляются новые статьи об ответственности за террористическую деятельность, ужесточаются не только санкции соответствующих статей, но и применяемые нормы общей части уголовного кодекса. Так, за преступления, связанные с террористической деятельностью, не может быть назначено условное осуждение; не применяется отсрочка исполнения наказания; лица, совершившие террористические преступления, не подлежат освобождению от уголовной ответственности за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности и за давностью исполнения обвинительного приговора; им увеличиваются максимальные сроки назначения наказания в виде лишения свободы по совокупности преступлений (до тридцати лет) и по совокупности приговоров (до тридцати пяти лет); не может быть назначено наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующими статьями, или назначен более мягкий вид наказания, чем предусмотренный санкцией вменяемой статьи, и др. Однако перечисленные новеллы в УК РФ не приводят к снижению актов террора, лица, их совершающие, либо сами погибают, либо надежно скрываются.

Федеральным законом от 06.07.2016 № 375-ФЗ в УК РФ введена ст. 361, устанавливающая уго-

ловную ответственность за акт международного терроризма. Объективная сторона данного преступления (ч. 1 ст. 361 УК РФ) сформулирована по подобию объективной стороны террористического акта (ч. 1 ст. 205 УК РФ) – совершение вне пределов территории РФ взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации, а также угроза совершения указанных действий. Эти действия различаются по месту совершения: вне пределов территории РФ (ч. 1 ст. 361 УКРФ) или в её пределах (ч. 1 ст. 205 УК РФ). Основное отличие террористического акта от акта международного терроризма заключается в целях совершаемых действий: нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов РФ (ч. 1 ст. 361 УК РФ); дестабилизация деятельности органов власти или международных организаций либо воздействие на принятие ими решений (ч. 1 ст. 205 УК РФ).

Во второй части ст. 361 УК РФ содержится самостоятельный состав преступления – финансирование акта международного терроризма или вовлечение в его совершение. Ответственность за вовлечение в террористическую деятельность и финансирование терроризма установлена в ч. 1 ст. 205.1 УК РФ.

Санкция ч. 1 ст. 361 – лишение свободы на срок от десяти до двадцати лет либо пожизненное лишение свободы, а санкция ч. 1 ст. 205 – лишение свободы на срок от десяти до пятнадцати лет, то есть её максимальный предел на порядок меньше. Вместе с тем санкции ч. 2 ст. 361 и ч. 1 ст. 205.1 – лишение свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового – аналогичны.

За акт международного терроризма, повлекший причинение смерти человеку (ч. 3 ст. 361 УК РФ), независимо от формы вины предусмотрено лишение свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет либо пожизненное лишение свободы. Такое же наказание установлено и по ч. 3 ст. 205 УК РФ за террористический акт, повлекший умышленное причинение смерти человеку. Вместе с тем пределы наказания за террористический акт, причинивший смерть человеку, дифференцированы с учетом формы вины – в соответствии с п. б ч. 2 ст. 205 УК РФ при причинении смерти по неосторожности – на срок от двенадцати до двадцати лет. Обязательное назначение дополнительного наказания в виде ограничения свободы предусмотрено в обоих случаях. Не ясна позиция законодателя по установлению санкций за рассмотренные деяния, его подход к оценке степени опасности деяний одинаков для финансирования террористического акта и акта международного терроризма и разный в части ответственности за деяния, создающие угрозу наступления общественно опасных последствий.

Сегодня можно констатировать, что в уголовном законодательстве России создана база, устанавливающая основание и меры борьбы с различного рода проявлениями террористической деятельности, но в ней просматривается несоразмерность многих санкций с характером и степенью опасности содеянного, с положениями Общей части УК РФ; нормы сложны в применении. Представляется, что в ряде последних новелл не было необходимости. В частности, увеличение в ФЗ от 06.07.2016 № 375-ФЗ минимального предела санкции ч. 1 ст. 205 УК РФ на два года никоим образом не повлияет на достижение поставленных в борьбе с терроризмом целей и расходится с принципом дифференциации уголовной ответственности с учетом характера содеянного.

Отсутствие соразмерности в санкциях, устанавливающих ответственность за террористическую деятельность, просматривается в нормах, конструирующих формальные и материальные составы. Так, от пятнадцати до двадцати лет лишения свободы или пожизненное лишение свободы предусмотрено за прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ч. 1 ст. 205.3 УК РФ). Цель обучения во время прохождения сложно установить. А за совершение террористического акта как наиболее опасного вида террористической деятельности, да еще и с отягчающими обстоятельствами (совершенный группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; повлекший по неосторожности смерть человека; причинивший значительный имущественный ущерб либо наступление иных тяжких последствий), установлено лишение свободы на срок от двенадцати до двадцати лет (ч. 2 ст. 205 УК РФ).

От десяти до пятнадцати лет лишения свободы предусмотрено за совершение деяний, создающих опасность наступления вредных последствий, или за угрозу совершения таких деяний, а за такие же деяния при совершении акта международного терроризма установлены наказания в виде лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет либо пожизненного лишения свободы (ст. 361 УК РФ).

В УК Германии нормы об уголовной ответственности за террористический акт и преступления террористической направленности сформулированы по сравнению с УК РФ иным образом.

Заметим, что в германском уголовном законодательстве отсутствует специальный закон, объединяющий нормы об ответственности за терроризм. «Вопросы борьбы с терроризмом регулируются в нескольких законодательных актах: УК, УПК, Законе о судоустройстве, Законе «О компенсации жертвам насильственных действий», а также в целом комплексе небольших законов, скромно названных законами об изменении УК и УПК, но содержащих немаловажные законодательные новеллы в области борьбы с терроризмом (например, запрет контактов задержанного или осужденного террориста с внешним миром, введение для террористов особого института явки с повинной)» [2]. Следует упомянуть также и Закон о противодействии международному терроризму (Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus) от 9 января 2002 г. [12] с изменениями, внесенными в него соответствующим Законом от 5 января 2007 г. (Terrorismusbekämpfungser gänzungsgesetz) [13].

Основная норма, устанавливающая уголовную ответственность за терроризм (создание террористических сообществ) (§ 129a), расположена в разд. VII Особенной части УК «Преступления против общественного порядка». Заметим, что в УК не дано определение понятия «терроризм». Выработать его – задача уголовно-правовой доктрины и судебной практики. Поэтому в рассматриваемой норме германский законодатель лишь перечисляет те преступные деяния, совершение которых относится к проявлению терроризма [7].

Абзац 1 § 129a устанавливает уголовную ответственность за создание сообществ, чьи цели или чья деятельность направлены на совершение: 1) тяжкого убийства (§ 211), убийства (§ 212) или геноцида (§ 6 УК о международных преступлениях) либо преступлений против человечности (§ 7 УК о международных преступлениях) или военных преступлений (§ 8, 9, 11, 12 или 19 УК о международных преступлениях); 2) преступных деяний против личной свободы в случаях, предусмотренных § 239a или 239b; 3) преступных деяний, предусмотренных § 305a, или общеопасных преступных деяний в случаях, предусмотренных § 306–306c или абз. 1–3 § 307, абз. 1–4 § 308, абз. 1–5 § 309, § 313, 314 или абз. 1, 3 или 4 § 315, абз. 1 или 3 § 316b или абз. 1–3 § 316c, или тот, кто является членом подобного сообщества, наказывается лишением свободы на срок от одного года до 10 лет.

Хотя § 129a УК носит название «Создание террористических сообществ», в нем установлена уголовная ответственность не только за создание таких сообществ, но и за участие в их деятельности. Специфичным является также и то, что именно в указанной норме определено, что в германском уголовном праве считается террористическим сообществом. Как следует из текста данного параграфа, террористическими признаются такие сообщества, цели и деятельность которых направлены на совершение определенных данной нормой преступных деяний. К ним относятся: тяжкое убийство, убийство, геноцид, преступления против человечности, военные преступления, преступные деяния против личной свободы, разрушение важных средств производства (§ 305a), а также общеопасные преступные деяния, перечисленные в разделе XXVIII Особенной части УК. Именно по этому признаку состав, за который предусмотрена ответственность в § 129a УК, следует отличать от состава создания преступных сообществ (§ 129). Если организуется преступное сообщество, цели и деятельность которого направлены на совершение преступных деяний, не предусмотренных в перечне § 129a, то уголовная ответственность наступает по норме § 129 – за создание преступного сообщества.

Абзац 2 § 129a устанавливает повышенную уголовную ответственность для лиц, выполняющих организаторские функции в террористическом сообществе или являющихся подстрекателями к такой деятельности. В данном случае назначается наказание на срок не менее трех лет.

Интересным представляется и абз. 3 рассматриваемого параграфа. В нем установлена уголовная ответственность за поддержание деятельности террористического сообщества и за вербовку людей для участия в деятельности такой организации. Указанные действия могут быть осуществлены любым образом и по своей юридической природе могут быть отнесены к пособничеству. Предусмотренное наказание – лишение свободы на срок от шести месяцев до пяти лет.

Абзацы 4–7 § 129a УК касаются вопросов, связанных с назначением наказания за совершение данного преступного деяния. Так, на основании абз. 4 суду предоставляется возможность по своему усмотрению смягчить наказание (§ 49, абз. 2) для соучастников, вина которых малозначительна, и чье участие имеет подчиненное значение в случаях, предусмотренных абз. 1 и 3. Таким образом, на основании этой нормы суд не может смягчить наказание лицам, выполняющим организаторские функции в террористическом сооб-

ществе или являющимся подстрекателями к данной деятельности. Соучастникам этого вида суд может смягчить наказание или отказать в наказании только в случаях, предусмотренных в абз. 6 § 129, т. е., к примеру, при наличии добровольных и настойчивых усилий виновного, направленных на предотвращение дальнейшего существования террористического сообщества либо преступного деяния, соответствующего его целям, и др.

На основании абз. 6–7 суду предоставляется возможность наряду с основным наказанием в виде лишения свободы назначить и такие дополнительные наказания, как лишение права занимать публичные должности и права пользоваться правами, полученными в результате публичных выборов (абз. 2 § 45), а также установить надзор за поведением осужденного (абз. 1 § 68).

Заметим также, что рассматриваемая норма отражает специфику законодательной конструкции института соучастия в германском уголовном праве. Его особенность, в отличие от УК РФ, к примеру, состоит в том, что в Общей части УК Германии не предусмотрен такой вид соучастника, как организатор (используя терминологию, применяемую в российском уголовном праве). В германской судебной практике «организаторские» преступные действия получают иную уголовно-правовую оценку. В каждом конкретном случае так называемый организатор признается иным соучастником преступного деяния: исполнителем, подстрекателем или пособником. На практике чаще всего он признается исполнителем (соисполнителем) преступного деяния, так как исполнительство имеет господствующее положение в совершении преступного деяния. При этом рядом норм Особенной части УК предусмотрена уголовная ответственность именно за организаторские действия, связанные с созданием преступных и террористических сообществ, в частности, это нормы § 129 и 129a, устанавливающие уголовную ответственность за создание преступных и террористических сообществ соответственно.

Параграф 129a УК Германии предусмотрел возможность строгого уголовного наказания за довольно широкий перечень преступных действий, связанных с деятельностью террористических организаций. При этом уголовная ответственность по этой норме наступает не только за создание террористического сообщества и участие в нем, но и за поддержание в любой форме деятельности данной организации, а также вербовку людей для участия в подобной деятельности. Достоинством § 129a является четкое закрепление в нем целевой направленности деятельности террористического сообщества, что позволяет отграничить данный состав преступного деяния от смежных составов. Обосновано и установление в рассматриваемой норме более строгой уголовной ответственности за выполнение организаторских функций в террористическом сообществе, а также за подстрекательство к подобной деятельности. Интересны законодательные предписания § 129a, направленные на всестороннюю реализацию таких основополагающих начал уголовного права, как индивидуализация уголовной ответственности и назначение справедливого наказания (абз. 4–7).

Параграф 129b (преступные и террористические сообщества за границей, расширенная конфискация и изъятие предметов, приобретенных преступным путем) устанавливает, что предписания § 129–129a применяются в отношении террористических сообществ, созданных и действующих за границей.

Не было, на наш взгляд, необходимости в конструкции в УК РФ составов террористического акта и захвата заложника с таким отягчающим обстоятельством, как умышленное причинение смерти человеку (п. «б» ч. 3 ст. 205 и ч. 4 ст. 206 УК РФ). Такой подход нарушил не только правила законодательной техники о недопустимости установления в качестве отягчающего обстоятельства самостоятельного состава особо тяжкого преступления (ст. 105 УК РФ), но и не способствует эффективному противодействию террористической деятельности. По совокупности преступлений террористического акта и умышленного причинения смерти человеку можно было бы назначить лишение свободы на срок тридцать лет, а по совокупности приговоров – на тридцать пять лет. К тому же за умышленное причинение смерти при отягчающих обстоятельствах, к которым относится акт террора, связанный с общеопасным способом и другими обстоятельствами, в УК РФ все еще предусмотрена смертная казнь. При этом минимальный предел санкции при отягчающем обстоятельстве в ч. 3 ст. 205 и ч. 4 ст. 206 (от пятнадцати лет) выше минимального предела убийства с отягчающими обстоятельствами в ч. 2 ст. 105 (от двенадцати лет), но за убийство с отягчающими обстоятельствами санкция в виде смертной казни не отменена. Ну как тут разобраться? Н.А. Лопашенко так рассматривает данную ситуацию: «Выводя убийство, совершенное в связи с террористическим актом и захватом заложников, из ч. 2 ст. 105 УК РФ в составы других особо тяжких преступлений (за исключением ч. 1 ст. 206 УК), законодатель исключил смертную казнь из числа воз-

можных наказаний за это преступление. Нельзя поэтому утверждать, что санкции ч. 3 ст. 205 и ч. 4 ст. 206 справедливее санкций остальных составов, в рамках которых совершается убийство; как раз наоборот» [5, с. 73].

На наш взгляд, актуальна постановка вопроса об отмене моратория на смертную казнь за преступления, связанные с причинением смерти человеку при отягчающих обстоятельствах, тем более за умышленное причинение смерти в процессе террористического акта или захвата заложника. Смертная казнь террористов в порядке исполнения обвинительного приговора суда, лишенного причинения им дополнительных страданий в сравнении с содеянным ими (унижение и издевательство над жертвами в процессе лишения их жизни, в том числе над пожилыми людьми, детьми), представляется более мягкой мерой, чем приговор толпы, учиняющей самосуд.

А. Солженицын подчеркивал, что смертная казнь способна остановить волну преступности, в частности террор, «когда для спасения всего общества, для спасения государства смертная казнь нужна…» [8].

Известный экономист США Гарри Беккер, многие работы которого посвящены изучению преступности – цене преступности и разных видов наказаний, от имени США заявил, что смертная казнь предотвращает 75 убийств, которые могут быть совершены в последующие три года. Это он об эффективности смертной казни сказал: «Я ненавижу смертную казнь, но я, как гражданин США, говорю, что это необходимый инструмент для предотвращения дальнейших убийств» [11].

И уж совсем не выдерживают никакой критики критерии (вернее, их отсутствие), которыми руководствовался законодатель, устанавливая поощрительные нормы об освобождении от уголовной ответственности лиц, виновных в тяжких и особо тяжких преступлениях террористической направленности.

В Примечании к ст. 205 содержится поощрительная норма о безусловном обязательном освобождении лица, участвовавшего в подготовке (выделено авт.) террористического акта, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления террористического акта, и если в действиях этого лица не содержатся признаки иного состава преступления. Поощрительные нормы, как известно, призваны содействовать тому, чтобы уже совершенное лицом деяние представляло только угрозу причинения не предсказуемых ни по характеру, ни по времени их развития последствий. Они призваны максимально предотвращать страдания людей, волею судьбы оказавшихся в опасности. В.Д. Филимонов признавал поощрение (наряду с принуждением) одним из методов осуществления охранительной функции государства, которое может выполнять свое предназначение лишь при условии, что будет соответствовать нравственным требованиям общества [9, с. 138]. Стремление законодателя предотвратить причинение смерти людям, разрушения, экологическую катастрофу, панику в обществе и т. п. – высоконравственное побуждение. Все виды поощрительных норм, содержащиеся в примечаниях ряда статей Особенной части УК РФ, устанавливают обязательное освобождение лица от уголовной ответственности при определенных условиях после совершения оконченного преступления. В примечании к ст. 205 УК РФ, устанавливающей ответственность за особо тяжкие преступления, предусмотрено обязательное освобождение от уголовной ответственности лица, участвовавшего в подготовке террористического акта, когда еще возможен добровольный отказ от совершения преступления. Вместе с тем законодатель установил запрет на назначение условного осуждения, отсрочки отбывания наказания и ряда других мер, индивидуализирующих уголовную ответственность.

Обязательное освобождение от уголовной ответственности установлено и за преступления, предусмотренные ст. 205.1 (ч.1 – тяжкое преступление, ч. 2–4 – особо тяжкие); 205.3 (особо тяжкое преступление, санкция за которое – лишение свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет или пожизненное лишение свободы); ч. 2 ст. 205.4 (тяжкое преступление), ч. 1–2 ст. 205.5 (особо тяжкие преступления).

Мы относимся критически к освобождению лиц, совершивших преступления рассматриваемой группы, от уголовной ответственности, как институту, не соответствующему принципу неотвратимости ответственности.

Полагаем, что выделение в УК РФ самостоятельных составов таких деяний, как содействие террористической деятельности (ст. 205.1), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205.2), прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205.3), организация террористического сообщества и участие в нем (ст. 205.4), организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5), лишь затрудняет работу правопри-

менителей, создает неоправданные сложности в части квалификации содеянного, собирания доказательств, назначения наказания, порождает не оправданные целями борьбы с преступностью дебаты исследователей и правоприменителей по разграничению этих деяний с уже наличествующими в УК составами преступлений. В УК Германии, как видно из рассмотреного выше, подобных составов преступных деяний вообще нет.

Мы наблюдаем явно не соответствующее поставленным задачам и целям реформирование уголовного закона. В нормы об ответственности за террористическую деятельность с момента принятия УК РФ было внесено более 20 изменений и дополнений, большая часть из которых только затрудняет работу правоприменительных органов.

Ученые, изучив изменения действующего УК РФ, обратили внимание на то, что интенсивные процессы реформирования Уголовного кодекса РФ «не только подвергли серьезной эрозии начала системности и внутренней непротиворечивости уголовного закона, необходимые для эффективного функционирования отрасли, но и поставили под угрозу сохранение собственной идентичности уголовного права» [1, с. 7].

Реформирование закона, проводимое ситуативно, без комплексного взаимодействия с другими отраслями законодательства, без учета социально-экономического и политического положения в стране, обобщения зарубежного опыта, то есть без надлежащей подготовки, обречено на отсутствие эффективности соответствующих законодательных норм.

Пристатейный библиографический список

1. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Принципы уголовного права и основания его устойчивого развития // Библиотека криминалиста. 2012. № 1.
2. Власов И.С. Зарубежное законодательство в борьбе с терроризмом. М.: Городец-издат, 2002.
3. Волеводз А.Г. Криминализация международного терроризма в уголовном праве // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 2.
4. Жестеров П.В. Уголовная репрессия в постиндустриальном обществе: монография / под науч. ред. Г.Ю. Лесникова. М.: Проспект, 2016.
5. Лопашенко Н.А. Уголовное наказание за убийство по УК РФ и его реализация на практике: проблемы справедливости // Библиотека криминалиста. 2013. № 1.
6. Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 2.
7. Серебренникова А.В. Уголовное право Германии. М.: Юрайт, 2017.
8. Солженицын А. О смертной казни… // Независимая газета. 2001. 5 мая.
9. Филимонов В.Д. Охранительная функция в уголовном праве. СПб., 2003.
10. Пентагону и ЦРУ расширили фронт работы // НГ–Военное обозрение. 2008. 20 ноября [Электронный ресурс]. URL: http://www.pressmon.com/ru/a/ru/1865160/PENTAGONU-I-CRU-RASSHIRILI-FRONT-RABOTY.
11. Передача «Полный Альбац. Смертная казнь бессмертна». 24.02.2008 // Эхо Москвы: сайт [Электронный ресурс]. URL: http://echo.msk.ru/programs/albac/496799-echo.
12. BGBl. I S. 361, ber. BGBl. 2002 I S. 3142.
13. BGBl. 2007 I S. 2.

References (transliterated)

1. Babaev M.M., Pudovochkin Ju.E. Principy ugolovnogo prava i osnovanija ego ustojchivogo razvitija // Biblioteka kriminalista. 2012. № 1.
2. Vlasov I.S. Zarubezhnoe zakonodatel'stvo v bor'be s terrorizmom. M.: Gorodec-izdat, 2002.
3. Volevodz A.G. Kriminalizacija mezhdunarodnogo terrorizma v ugolovnom prave // Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaja justicija. 2014. № 2.
4. Zhesterov P.V. Ugolovnaja repressija v postindustrial'nom obshhestve: monografija / pod nauch. red. G.Ju. Lesnikova. M.: Prospekt, 2016.
5. Lopashenko N.A. Ugolovnoe nakazanie za ubijstvo po UK RF i ego realizacija na praktike: problemy spravedlivosti // Biblioteka kriminalista. 2013. № 1.
6. Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaja justicija. 2014. № 2.
7. Serebrennikova A.V. Ugolovnoe pravo Germanii. M.: Jurajt, 2017.
8. Solzhenicyn A. O smertnoj kazni… // Nezavisimaja gazeta. 2001. 5 maja.
9. Filimonov V.D. Ohranitel'naja funkcija v ugolovnom prave. SPb., 2003.
10. Pentagonu i CRU rasshirili front raboty // NG–Voennoe obozrenie. 2008. 20 nojabrja [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.pressmon.com/ru/a/ru/1865160/PENTAGONU-I-CRU-RASSHIRILI-FRONT-RABOTY.
11. Peredacha «Polnyj Al'bac. Smertnaja kazn' bessmertna». 24.02.2008 // Jeho Moskvy: sajt [Jelektronnyj resurs]. URL: http://echo.msk.ru/programs/albac/496799-echo.
12. BGBl. I S. 361, ber. BGBl. 2002 I S. 3142.
13. BGBl. 2007 I S. 2.

Схимникова К.М.

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕР ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОРГАНИЗАЦИЮ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ

***Цель**: Разработка рекомендаций по совершенствованию действующего уголовного законодательства Российской Федерации.*

***Методология**: Использовались системно-структурный, частно-научный, системно-логический методы.*

***Результаты**: Статья посвящена проблемам противодействия организации незаконной миграции, в связи с этим предлагаются некоторые пути совершенствования уголовного законодательства в вопросе повышения эффективности борьбы с организацией незаконной миграции.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает научной ценностью и практической значимостью.*

***Ключевые слова**: миграция, незаконная миграция, организация незаконной миграции, уголовная ответственность, противодействие незаконной миграции.*

Skhimnikova K.M.

ABOUT QUESTION OF EFFECTIVENESS OF RESPONSIBILITY FOR ORGANIZING ILLEGAL MIGRATION

***Purpose**: Development of recommendations for improving the current criminal legislation of the Russian Federation.*

***Methodology**: System-structural, private-scientific, system-logical methods.*

***Results**: The article is devoted to the problems of combating the organization of illegal migration. Therefore, ways of improving the criminal legislation in the matter of increasing the effectiveness of the fight against the organization of illegal migration are suggested.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The article has scientific value and practical significance.*

***Keywords**: migration, illegal migration, organization of illegal migration, criminal liability, counteraction to illegal migration.*

Миграция населения, являясь сложным и многогранным явлением, затрагивающим многие сферы жизнедеятельности общества, сегодня становится актуальным вопросом не только для европейских стран, но и для России. В становлении и развитии российского государства с его уникальным географическим расположением на Евразийском континенте процессы перемещения населения (миграционные процессы) всегда играли важную роль. В связи с этим вопросам регулирования общественных отношений в миграционной сфере постоянно уделялось внимание со стороны государственной власти, что находило соответствующее отражение в отечественном законодательстве.

Отметим, что даже в рамках Европы выделяются пять различных типов стран в зависимости от их отношения к миграции: старые реципиенты, новые реципиенты, малые острова, страны переходной экономики, страны без иммиграции. Россия, обладая культурными особенностями, отличающими ее от европейских стран, имеет также свои особенности в области миграции. Тем не менее, и у России, и у стран Запада есть общие проблемы, связанные с миграцией, а именно незаконная миграция и образование национальных диаспор.

Незаконная миграция на сегодняшний день представляет собой серьезную угрозу, которая несет в себе множество проблем, требующих незамедлительного решения.

Уголовное законодательство Российской Федерации до 2004 года вопросы, связанные с организацией незаконной миграции, не ставило во главу угла. На тот период времени обстановка в стране не была настолько критической, как сейчас. Однако согласно официальной статистике с каждым годом происходит колоссальное увеличение мигрантов на территории Российской Федерации. Если говорить о незаконных мигрантах, то в рамках нашего исследования хотелось бы акцентировать внимание именно на проблемах противодействия организации незаконной миграции.

С 2004 года в УК РФ существует статья 322.1, предусматривающая ответственность за организацию незаконной миграции.

Что же подразумевается под термином «организация незаконной миграции»? Ни в диспозиции, ни в примечании к статье Уголовного кодекса, ни в официальных комментариях и разъяснениях не найти дефиниции данного термина. Этот факт может служить тому, что у правоприменителя неоднократно возникают трудности в

привлечении виновного лица к ответственности за данный вид преступного деяния, что дает ему право толковать понятие по-разному. Считаем, что разработка данного понятия поможет более детально и комплексно подходить к вопросу противодействия организации незаконной миграции. В связи с этим предлагаем уточнить, что ответственность за организацию незаконной миграции как преступного деяния наступает именно за организацию деятельности, которая направлена на осуществление незаконного въезда иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания на территории Российской Федерации, незаконного перемещения этих лиц по территории Российской Федерации, включая деятельность, направленную на осуществление незаконного транзитного проезда [1, с. 603–606].

С момента введения настоящего состава в УК РФ вносились многочисленные изменения в статью. Однако уже достаточно длительное время настоящая статья находится в УК РФ, а об отсутствии какой-либо ее эффективности на практике можно говорить постоянно.

Без комплексных, разумных, основанных на реальной обстановке в государстве решений, а также без учета опыта зарубежных стран в вопросе незаконной миграции, считаем, не обойтись. Это необходимо, в первую очередь, для осуществления эффективной борьбы с организацией незаконной миграции.

В рамках настоящей статьи хотелось бы предложить вариант модернизации санкции обеих частей ст. 322.1 УК РФ.

Во-первых, санкция ч. 1 ст. 322.1 УК РФ неоднократно подвергалась изменениям. Последние изменения были в июле 2016 года, когда законодатель решил исключить все дополнительные виды наказаний, оставив меру ответственности в виде лишения свободы до 5 лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового. Хотелось бы отметить, что санкция по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ не перешла в разряд тяжких, с чем мы категорически не согласны. Обстановка в стране становится криминогенной, растет количество преступлений, сопряженных с незаконной миграцией. Оставлять ч. 1 ст. 322.1 УК РФ в категории преступлений средней тяжести неразумно и опасно. В связи с этим предлагаем увеличить санкцию ч. 1 ст. 322.1 УК РФ до 6 лет лишения свободы, тем самым перевести всю статью в категорию тяжких преступлений.

Помимо всего прочего, мы не согласны с решением законодателя в вопросе исключения такого дополнительного наказания по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, как штраф.

Отмена штрафов за нарушение миграционного законодательства стала серьезным изменением в федеральном законодательстве. При этом практика назначения наказания за преступления, предусмотренные ст. 322.1 УК РФ, такова, что по части первой названной статьи в большинстве случаев суды назначали наказание в виде штрафа. Так, по результатам изучения П. Филипповым судебной практики по ст. 322.1 УК РФ за 2010–2014 гг. установлено, что штраф является самым распространенным наказанием за организацию незаконной миграции (58,8 %), вторым по частоте применения выступает лишение свободы (32 %), оставшаяся доля примерно в равных частях приходится на обязательные и исправительные работы [2, с. 83–92]. Учитывая, что до изменений, внесенных Федеральным законом от 30 декабря 2012 года № 308-ФЗ, данное преступление являлось преступлением небольшой тяжести, поскольку совершалось, как правило, лицами, впервые привлекавшимися к уголовной ответственности, подобный подход к назначению наказания следует признать справедливым.

В связи с этим мы предлагаем вернуть штраф в ч. 1 ст. 322.1 УК РФ в качестве дополнительного наказания, которое будет назначаться совместно с основным – лишением свободы.

Поэтому мы предлагаем изложить санкцию части 1 статьи 322.1 Уголовного кодекса Российской Федерации следующим образом: «наказывается лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового».

Считаем, что данные изменения восполнят пробелы в российском уголовном законодательстве в части противодействия организации незаконной миграции и помогут изменить криминальную обстановку в Российской Федерации.

Помимо всего прочего, хотелось бы поговорить о части 2 статьи 322.1 УК РФ, а именно о пункте «б» ч. 2 ст. 322.1 УК РФ.

Несомненно, наличие такого квалифицирующего признака, как «в целях совершения преступления на территории Российской Федерации», вполне обосновано, поскольку организация незаконной миграции нередко бывает тесно связана с незаконным оборотом наркотиков, оружия. Имеет место использование труда незаконных мигрантов в подпольных цехах и производствах по изго-

товлению различных товаров, на лесозаготовках, при вылове биоресурсов, в рамках посягательств на общественные отношения, обеспечивающие защищенность деловой репутации производителей товаров и услуг, а также на гарантии прав потребителей, рациональное использование и охрану водных живых ресурсов, лесов и нелесной древесно-кустарниковой растительности. Организация незаконной миграции может осуществляться в целях совершения преступлений, посягающих на общественные отношения, обеспечивающие моральные и духовные устои общества (ст. 240 УК РФ «Вовлечение в занятие проституцией», ст. 241 УК РФ «Организация занятия проституцией») [1]. Вместе с тем представляется необходимым пересмотреть данный квалифицирующий признак в сторону расширения уголовной ответственности за организацию незаконной миграции и отразить его в следующей редакции: «в целях совершения противоправных действий». Под данный признак будут подпадать не только преступления, но и административные правонарушения. Действительно, сегодня мы наблюдаем усложнение геополитической обстановки в мире в целом и в нашей стране в частности. Так, например, говоря о процессах, происходящих сейчас на Украине, можно сделать выводы о том, что события 2014 года, по мнению многих аналитиков, вполне могут быть повторены и в России. При этом следует подчеркнуть, что эти события были организованы не без участия некоторых западных стран, которые активно поддерживали оппозицию, подготавливали участников будущих массовых беспорядков, а также вербовали граждан других государств для участия в акции протеста, в том числе и с целью создания эффекта массовости, без совершения каких-либо преступных действий [3, с. 107]. Как отмечает председатель Наблюдательного совета Института демографии, миграции и регионального развития, председатель Движения развития Ю. Крупнов, вполне вероятно, что для трансформации Майдана в Москве могут использовать уже легализованных, организованных и сгруппированных мигрантов: «Раньше мы видели много мигрантов в центре города на праздники. Сейчас этого нет. Почему? Диаспоры «правильно» организуют ситуацию, запрещая по праздникам выходить в центр города своим подопечным. И в этом видна серьезная организация» [4].

Расширение данного квалифицирующего признака будет иметь положительную динамику в борьбе с организацией незаконной миграции.

Подводя итоги нашего исследования, необходимо отметить, что статья 322.1 УК РФ в действующей редакции неэффективна. Существуют огромные проблемы при квалификации противоправных действий по настоящей статье, не говоря уже о проблемах разграничения уголовной ответственности за организацию незаконной миграции и административного правонарушения в области незаконной миграции. Но об этом мы обязательно поговорим в рамках другой исследовательской работы.

Вышесказанные идеи и предложения должны способствовать развитию законодательства в области борьбы с организацией незаконной миграции. Происходящее совершенствование законодательства должно четко определять предмет регулирования по вопросу организации незаконной миграции. Тем самым должны быть устранены пробелы в миграционном законодательстве, и впоследствии должен быть решен не один круг проблем в регулировании такого явления современности, как незаконная миграция.

Только комплексный подход к данной проблеме при сочетании усиленного контроля за организацией незаконной миграции, выявления и уничтожения этих структур, а также предупреждения, пресечения волны незаконных мигрантов может привести к положительному результату.

Пристатейный библиографический список

1. Соков В.С. Организация незаконной миграции: проблемы предупреждения и пути их решения // Молодой ученый. 2014. № 2. С. 603–606.

2. Филиппов П. Организация незаконной миграции: практика применения ст. 322.1 УК РФ и новеллы законодательства // Уголовное право. 2014. № 3. С. 83–92.

3. Ахмедов М.Н. Противодействие нелегальной миграции: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. … канд. юрид. наук. М., 2015.

4. Крупнов: Мигрантов используют для майдана в Москве. 16.10.2014 [Электронный ресурс]. URL: http://trueinform.ru/modules.php?name=Video&file=article&sid=70985 .

References (transliterated)

1. Sokov V.S. Organizacija nezakonnoj migracii: problemy preduprezhdenija i puti ih reshenija // Molodoj uchenyj. 2014. № 2. S. 603–606.

2. Filippov P. Organizacija nezakonnoj migracii: praktika primenenija st. 322.1 UK RF i novelly zakonodatel'stva // Ugolovnoe pravo. 2014. № 3. S. 83–92.

3. Ahmedov M.N. Protivodejstvie nelegal'noj migracii: ugolovno-pravovoj i kriminologicheskij aspekty: dis. … kand. jurid. nauk. M., 2015.

4. Krupnov: Migrantov ispol'zujut dlja majdana v Moskve. 16.10.2014 [Jelektronnyj resurs]. URL: http://trueinform.ru/modules.php?name=Video&file=article&sid=70985 .

Дрозд А.Н.

ПОНЯТИЕ И ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ, ИХ ПРЕКУРСОРОВ ИЛИ АНАЛОГОВ

***Цель**: Исследование сущности и содержания понятия незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, в том числе в международно-правовом, уголовно-правовом и научном смысле. Выявление непосредственного объекта вышеуказанной группы преступлений.*

***Методология**: Использовались формально-логический, системно-структурный, сравнительно-правовой и иные методы исследования.*

***Результаты**: В статье рассматриваются различные подходы к юридическому содержанию понятия незаконного оборота наркотиков. Анализируется объект преступлений, предметом которых являются наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры или аналоги. Делается вывод о необходимости введения и разграничения понятий «преступления, составляющие незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов», а также «преступления, сопутствующие незаконному обороту наркотиков».*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает научной ценностью и новизной. Посвящена вопросам, связанным с противодействием незаконному обороту наркотиков, в том числе путем совершенствования научной и правой мысли, что является сегодня актуальным и в Республике Беларусь, и в мире в целом.*

***Ключевые слова**: незаконный оборот наркотиков, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, объект преступления, международные договоры в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков, совершенствование уголовного законодательства.*

Drozd A.N.

CONCEPT AND OBJECT OF THE CRIME, WHICH CONSTITUTE THE ILLICIT TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND THEIR PRECURSORS OR ANALOGS

***Purpose**: Research of essence and maintenance of a concept of illicit trafficking in narcotic means, psychotropic substances, their precursors or analogs, including in international legal, criminal and legal and scientific sense. Identification of a direct object of above-stated groups of crimes.*

***Methodology**: Formal-logical, system-structural, comparative-legal and other methods.*

***Results**: The article deals with different approaches to the legal content of the concept of drug trafficking. The author analyzes the object of the crime, the subject of which are narcotic drugs, psychotropic substances and their precursors or analogs. The conclusion about the need to separate the concept of crimes constituting trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, as well as the concept of crimes related to illegal circulation of drugs.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The article has scientific value and novelty. The article is devoted to topical issues related to counteracting illicit drug trafficking.*

***Keywords**: drug trafficking, crimes related to drug trafficking, a crime subject, international agreements in the field of combating drug trafficking, improvement of criminal law.*

Анализ национального и международного законодательства позволяет выделить понятие «преступления, составляющие незаконный оборот наркотиков», и «преступления, сопутствующие незаконному обороту наркотиков». В свете постоянного все более широкого распространения наркомании в мире, а также значительного количества совершаемых преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, в Республике Беларусь особую актуальность приобретает комплексная научная разработка проблематики незаконного оборота наркотиков и основных теоретических положений уголовной ответственности по указанному виду преступлений. По данным Главного управления наркоконтроля и противодействия торговле людьми криминальной милиции МВД Республики Беларусь, в первом полугодии 2016 года в результате предпринятых практических мер в Республике Беларусь органами внутренних дел выявлено почти 3,4 тысячи преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, из них более 1,5 тысяч связаны со сбытом. В рамках возбужденных уголовных дел из незаконного оборота изъято более 100 кг наркотических средств и свыше 16 кг психотропных веществ. Пресечена деятельность пяти лабораторий по изготовлению наркотических средств и психотропных веществ, возбуждено 28 уголовных дел по факту незаконного

перемещения наркотических средств через государственную границу Республики Беларусь.

Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов (далее – незаконный оборот наркотиков), являясь сложным уголовно-правовым понятием, объединяет достаточно большую группу преступлений. Однако, несмотря на то, что понятие «незаконный оборот наркотиков» широко используется в нормативных правовых актах, научной и учебной литературе, среди правоведов на сегодняшний день нет единого подхода к его содержанию. Так, И.И. Карпец рассматривает незаконный оборот наркотиков как сложное преступление, состоящее из двух частей: распространение наркотиков и незаконная торговля ими [2]. В.П. Панов использует понятие «незаконные операции с наркотическими средствами и психотропными веществами», состоящее, по его мнению, из 18 составов преступлений, при этом не включает в их число легализацию доходов, полученных в результате незаконных действий с наркотическими средствами [8]. Такой же точки зрения придерживается и Г.В. Игнатенко [3]. В то же время В.С. Овчинский под незаконным оборотом наркотических средств понимает ряд преступлений, связанных с выращиванием наркотикосодержащих растений, производством естественных или синтетических наркотиков, контрабандой наркотиков, их сбытом и легализацией доходов, полученных в результате незаконных действий с наркотическими средствами [7]. И.И. Лукашук и А.В. Наумов незаконное производство наркотических средств и психотропных веществ отделяют от их оборота [4]. В.Д. Малков незаконный оборот наркотиков считает частью понятия «наркотизм», наряду с умышленным потреблением наркотических средств, незаконными операциями с ними, приобщением иных лиц, наркобизнесом и деятельностью по созданию условий, ему способствующих [5].

В международном праве в настоящее время также нет единого подхода в отношении комплекса противоправных действий, подпадающих под понятие незаконного оборота наркотиков. Определенное представление о деяниях, составляющих незаконный оборот наркотиков, можно сделать, проанализировав положения, содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (далее – Конвенция). Действия, предусмотренные в ней, можно условно разделить на две группы. Первая группа – это преступления, относящиеся к различным аспектам незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (незаконные производство, культивирование, изготовление, экстрагирование, приготовление, предложение, предложение с целью продажи, распространение, продажа, поставка на любых условиях, посредничество, переправка, транзитная переправка, транспортировка, импорт, экспорт, хранение и покупка). Вторая – противозаконные действия, сопутствующие незаконному обороту наркотиков, такие как непосредственно деятельность по организации, руководству или финансированию преступлений, связанных с наркотическими средствами, публичное подстрекательство и склонение к их потреблению, легализация доходов и т. д. В свою очередь, Декларация о борьбе против незаконного оборота наркотиков и злоупотребления наркотическими средствами от 14 декабря 1984 года различает понятия незаконного оборота наркотических средств, их незаконного производства и незаконного спроса на них.

В двусторонних международных соглашениях, в том числе межведомственного характера, как правило, употребляется понятие «незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ». Однако, как справедливо отмечает И.А. Тарасов, подвергший анализу целый ряд подобного рода международно-правовых документов, в двусторонних международных соглашениях наблюдается определенное разночтение при употреблении данного понятия [9].

В Модельном законе СНГ «О наркотических средствах, психотропных веществах и их прекурсорах» незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров определяется как осуществляемый с нарушением национального законодательства государства вид деятельности, связанной с культивированием растений, содержащих наркотические вещества, разработкой, производством, изготовлением, хранением, сбытом, приобретением, перемещением (перевозкой и пересылкой, в том числе ввозом и вывозом), использованием (в том числе потреблением) и уничтожением наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

В Пояснительной записке к Перечню статистических показателей результатов работы по борьбе с организованной преступностью, утвержденной Решением Совета глав правительств СНГ 4 июня 1999 года, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, включают:

– незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку либо сбыт нар-

котических средств, сильнодействующих и психотропных веществ;

– хищение либо вымогательство наркотических средств, сильнодействующих и психотропных веществ;

– склонение к потреблению наркотических средств, сильнодействующих и психотропных веществ;

– незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества;

– организацию либо содержание притонов для потребления наркотических веществ;

– незаконную выдачу или подделку рецептов на получение наркотиков;

– преступления (контрабанда, кража и т. д.), объектом преступного посягательства которых являлись наркотики.

Согласно Закону Республики Беларусь «О наркотических средствах, психотропных веществах, их прекурсорах и аналогах» от 17 июля 2012 г. № 2/1960 (далее – Закон) под оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров понимается культивирование (посев или выращивание) растений и грибов, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, изготовление, производство, переработка, приобретение, хранение, перевозка, пересылка, реализация, использование, отпуск (распределение) в организации здравоохранения, их структурные подразделения, ввоз, вывоз, транзит, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ, а также изготовление, производство, переработка, приобретение, хранение, перевозка, пересылка, реализация, использование, ввоз, вывоз, транзит, уничтожение прекурсоров. Под их незаконным оборотом понимается оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, осуществляемый в нарушение Закона и иных актов законодательства.

В целях недопущения совершения вышеуказанных действий законодательством предусмотрен уголовно-правовой запрет. Нормы, устанавливающие ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, размещены в восьми статьях главы 29 «Преступления против здоровья населения» Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК РБ). Вместе с тем, по нашему мнению, не все действия, связанные с незаконными операциями с наркотическими средствами, можно полностью отождествлять с понятием незаконного оборота наркотиков. В то же время представляется, что и в уголовно-правовом смысле данное понятие должно иметь более широкое значение, нежели составы преступлений, предусмотренные статьей 328 УК.

В строгом семантическом понимании под «оборотом» следует понимать процесс обращения, использования. Соответственно, видится наиболее логичным включить в понятие незаконного оборота наркотиков следующие противозаконные деяния: хищение (статья 327 УК РБ), изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка или пересылка либо незаконный сбыт (статья 328 УК РБ), незаконное перемещение через таможенную границу Евразийского экономического союза или государственную границу Республики Беларусь наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов (статья 328-1 УК РБ), посев или выращивание запрещенных к возделыванию растений или грибов, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (статья 329 УК РБ). При этом в данный перечень мы сознательно не включаем иные преступления, имеющие в качестве предмета преступления наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры или аналоги, так как считаем, что они являются преступлениями, сопутствующими незаконному обороту наркотиков, самостоятельно его не образуя, а лишь создавая предпосылки его начала (склонение к потреблению, нарушение правил обращения), протекания (потребление или нахождение в общественном месте, предоставление помещений для изготовления, переработки или потребления) или «отмывания» полученных доходов (легализация средств, полученных преступным путем).

Анализируя данную проблематику, нельзя также не отметить, что ни Закон, ни УК РБ не включают в состав преступлений, составляющих незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, изготовление, транспортировку или распространение оборудования, предназначенного для использования в целях незаконного культивирования, производства или изготовления наркотических средств или психотропных веществ, что прямо предписано нормами Конвенции. Также несколько непонятно отсутствие указания в дефиниции незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсов, изложенной в Законе, на нарушения международных договоров.

Возвращаясь к вопросу содержания понятия «незаконный оборот наркотиков», заметим, что справедливость выделенного нами круга деяний, входящих в круг преступлений незаконного оборота наркотических средств, психотропных ве-

ществ, их прекурсоров или аналогов, подтверждается и единством объекта, на который посягают вышеуказанные преступления. Как правило, в научной литературе выделяют общий, родовой, видовой и непосредственный объект, при этом практическое значение приобретает выделение видового объекта, соотносящегося с родовым как часть с целым [6].

Родовой объект преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, можно определить как совокупность общественных отношений, обеспечивающих общественную безопасность и здоровье населения [10]. При этом под общественной безопасностью понимается состояние защищенности нормальных условий жизни людей и их деятельности. Видовым объектом рассматриваемой группы преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения. Здоровье – это состояние полного физического, духовного и социального благополучия людей. В медицинской и социологической литературе здоровье населения определяется как состояние жизнедеятельности, которое обеспечивает необходимые условия для выполнения биологических и общественно-трудовых функций. Как объект уголовно-правовой охраны здоровье населения представляет собой благоприятные условия жизнедеятельности людей, при которых отсутствует негативное воздействие на их организм факторов среды обитания [1].

Вопрос о непосредственном объекте преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, также не получил разрешения в юридической литературе. Например, В.И. Ткаченко считает, что непосредственным объектом преступлений, составляющих незаконный оборот наркотиков, является правильное, нормальное здоровье организма людей [11], указывая, что в преступлениях данной группы видовой и непосредственный объект совпадают. Мы, в свою очередь, согласны с мнением А.Ю. Мартыновича, который указывает, что наиболее правильным было бы определить непосредственный объект преступлений, составляющих незаконный оборот наркотиков, в качестве общественных отношений, обеспечивающих законный, безопасный для здоровья населения оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов.

Дополнительными объектами преступлений, составляющих незаконный оборот наркотиков, могут выступать право собственности (статья 327 УК РБ), жизнь (часть 5 статьи 328 УК РБ) и здоровье человека (часть 3 статьи 327 УК РБ). При этом иные преступления, объединенные нами в группу преступлений, сопутствующих незаконному обороту наркотиков, имеют определенные отличия в непосредственном объекте посягательства. Так, потребление или нахождение в общественном месте в состоянии наркотического опьянения наравне со здоровьем населения посягает на общественную нравственность, склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ не в меньшей мере наносит вред нормальному физическому развитию и нравственному воспитанию, организация либо содержание притонов посягает в том числе на общественный порядок. Рассматривая непосредственный объект преступления, предусмотренного статьей 330 УК РБ, стоит в первую очередь, на наш взгляд, указать установленный порядок производства, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза, вывоза или уничтожения наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов, либо инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящихся под специальным контролем. Особенностью приведенной нормы является то, что преступления здесь совершаются в сфере легального оборота наркотиков, который осуществляется на основании многочисленных нормативных правовых актов.

Подводя итог, отметим, что ни в международном праве, ни в национальном законодательстве нет единого подхода к пониманию исследуемого понятия незаконного оборота наркотиков. Несмотря на кажущуюся незначительность терминологических вопросов, представляется, что они могут быть причинами отсутствия единого подхода к уголовной ответственности лиц, причастных к преступлениям данного вида, в различных странах или привести к проблемам в ходе сотрудничества государств по вопросам борьбы с преступлениями, связанными с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов. В связи с этим предлагается ввести и разграничить понятия незаконного оборота наркотиков и преступлений, сопутствующих незаконному обороту наркотиков. При этом непосредственный объект преступлений, составляющих незаконный оборот наркотиков, предлагается определить как общественные отношения, обеспечивающие законный, безопасный для здоровья населения оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов.

Пристатейный библиографический список

1. Ананич С.В., Легенченко Н.А. Предупреждение наркомании и наркотизма уголовно-правовыми и криминологическими средствами // Вестник Академии МВД Респ. Беларусь. 2014. № 2. С. 45–49.
2. Карпец И.И. Преступления международного характера. М.: Юрид. лит., 1979.
3. Курс международного права: в 7 т. / И.Н. Арцибасов и др.; под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. М.: Наука, 1992. Т. 6. Отрасли международного права.
4. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: учеб. пособ. М.: Спарк, 1999.
5. Малков В.Д. Криминология: учебник. М.: ЗАО Юстицинформ, 2004.
6. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: курс лекций. М.: БЕК, 1996.
7. Овчинский В.С. Основы борьбы с организованной преступностью / под общ. ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. М.: ИНФРА-М, 1996.
8. Панов В.П. Международное уголовное право: учеб. пособ. М.: ИНФРА-М, 1997.
9. Тарасов И.А. Понятие незаконного оборота наркотиков в международном праве и национальном законодательстве // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2004. № 3. С. 25–29.
10. Уголовное право. Особенная часть: учеб. пособ. / под общ. ред. В.А. Кашевского. Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2012.
11. Уголовное право. Особенная часть / под. ред. Б.В. Здравомыслова. М.: Юристъ, 2000.

References (transliterated)

1. Ananich S.V., Legenchenko N.A. Preduprezhdenie narkomanii i narkotizma ugolovno-pravovymi i kriminologicheskimi sredstvami // Vestnik Akademii MVD Resp. Belarus'. 2014. № 2. S. 45–49.
2. Karpec I.I. Prestuplenija mezhdunarodnogo haraktera. M.: Jurid. lit., 1979.
3. Kurs mezhdunarodnogo prava: v 7 t. / I.N. Arcibasov i dr.; pod obshh. red. V.N. Kudrjavceva. M.: Nauka, 1992. T. 6. Otrasli mezhdunarodnogo prava.
4. Lukashuk I.I., Naumov A.V. Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo: ucheb. posob. M.: Spark, 1999.
5. Malkov V.D. Kriminologija: uchebnik. M.: ZAO Justicinform, 2004.
6. Naumov A.V. Ugolovnoe pravo. Obshhaja chast': kurs lekcij. M.: BEK, 1996.
7. Ovchinskij V.S. Osnovy bor'by s organizovannoj prestupnost'ju / pod obshh. red. V.S. Ovchinskogo, V.E. Jeminova, N.P. Jablokova. M.: INFRA-M, 1996.
8. Panov V.P. Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo: ucheb. posob. M.: INFRA-M, 1997.
9. Tarasov I.A. Ponjatie nezakonnogo oborota narkotikov v mezhdunarodnom prave i nacional'nom zakonodatel'stve // Belorusskij zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh otnoshenij. 2004. № 3. S. 25–29.
10. Ugolovnoe pravo. Osobennaja chast': ucheb. posob. / pod obshh. red. V.A. Kashevskogo. Minsk: Akad. MVD Resp. Belarus', 2012.
11. Ugolovnoe pravo. Osobennaja chast' / pod. red. B.V. Zdravomyslova. M.: Jurist#, 2000.

Московская городская коллегия адвокатов «Московская гильдия адвокатов и юристов»

Moscow city Bar Collegium's «Moscow Guild of lawyer and legal advisers»

осуществляет квалифицированную юридическую помощь по следующим направлениям:

– правовое обслуживание бизнеса (представление интересов предпринимателей в арбитражных судах всех инстанций; защита чести, достоинства и деловой репутации; защита права собственности, владения; арендные отношения с федеральными и муниципальными органами власти; претензионное производство; досудебное урегулирование споров на этапе переговоров; правовое сопровождение антикризисных процедур);

– уголовное право, ведение уголовных дел различной категории, защита на предварительном расследовании и в суде (более 100 успешно проведенных дел: прекращение на стадии расследования, условное осуждение, мировые соглашения), защита прав потерпевших от преступлений; условно-досрочное освобождение (неоднократно добивались положительных результатов);

– гражданское право (бракоразводные процессы, раздел имущества, определение порядка общения с ребенком; признание права собственности на квартиру, долю в квартире, выселение; споры с ТСЖ; споры со страховыми компаниями (ОСАГО, КАСКО)).

Вы можете обратиться к нам по адресу:
Юридический адрес: 115404, Россия, г. Москва, ул. Бирюлевская, д. 5, корп. 2, оф. 402.
Адрес для корреспонденции: 121601, г. Москва, Филевский бул., д. 37, оф. 88.
Телефоны: +7(926) 189-50-90, +7(903) 125-28-55
Веб-сайт коллегии: www.mos-guild.com

Хворова О.Б.

ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ ПРЕСТУПНЫМИ СООБЩЕСТВАМИ

***Цель**: Исследование причинного комплекса совершения преступными сообществами преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков.*

***Методология**: Использовались системный метод, методы анализа и обобщения.*

***Результаты**: В статье проводится анализ факторов, обусловливающих организацию преступных сообществ в сфере незаконного оборота наркотиков и последующее их функционирование.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья имеет научную, теоретическую и практическую ценность, так как представляет собой исследование детерминантов организации преступных наркосообществ, необходимое для дальнейшей разработки комплекса мер по предупреждению и противодействию их деятельности.*

***Ключевые слова**: незаконный оборот наркотиков, преступное сообщество.*

Khvorova O.B.

THE CAUSES AND CONDITIONS OF COMMITTING CRIMES IN THE SPHERE OF ILLICIT DRUG TRAFFICKING BY CRIMINAL COMMUNITIES

***Purpose**: A study of the causal complex of committing crimes by criminal communities in the sphere of illicit drug trafficking.*

***Methodology**: System method, methods of analysis and synthesis were used.*

***Results**: The article analyzes the factors that determine the organization of criminal communities in the sphere of illicit drug trafficking and their functioning.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article has the scientific, theoretical and practical value, as it is a study of the determinants of the organization of criminal communities in the drug sphere that is necessary for the further development of measures of prevention and counteraction to their activities.*

***Keywords**: illicit drug trafficking, criminal community.*

Организованная преступность представляет собой особо опасное для общества явление и «должна рассматриваться как особый вид социальной патологии с соответствующими причинами и условиями» [3, с. 402].

Изучение преступлений, связанных с деятельностью преступных сообществ в сфере незаконного оборота наркотиков, с криминологической точки зрения имеет большое значение для установления причин такой преступности, а также выработки мер по предупреждению и противодействию такой деятельности. Преступное сообщество можно охарактеризовать как наиболее опасный вид преступных формирований, включающий ряд сплоченных организованных групп или их объединений, характеризующийся многоступенчатой системой управления, высоким уровнем конспирации и защиты с помощью коррупционных связей. Особенностью таких сообществ является монополизация определенного вида преступной деятельности, в данном случае деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотиков.

Говоря о причинах организации таких сообществ именно в сфере незаконного оборота наркотиков, необходимо учитывать различные факторы. Так, по мнению Д.А. Шестакова, «конкретное преступление обычно выступает в качестве результата взаимодействия преступных наклонностей личности и давления со стороны ситуации» [6, с. 197].

Таким образом, важно использовать совокупность социологического (изучение отдельных социальных явлений и обстановки в обществе) и психологического (исследование преступного поведения и его происхождения) подходов к изучению и установлению криминогенных факторов, способствующих развитию организованной наркопреступности [1, с. 20].

Данной позиции придерживается А.И. Ролик, который предлагает разделить факторы, влияющие на развитие наркопреступности, на внешние, т. е. имеющиеся в обществе социально-экономические отношения, и внутренние, т. е. корыстные мотивы лиц, совершающих наркопреступления. По мнению автора, только изучение данных факторов в совокупности может привести к выработке эффективного подхода к борьбе и контролю над незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов [5].

Социально-экономические факторы в первую очередь обусловлены происходящими в обществе и в государстве процессами. Это и экономическая

нестабильность, вызванная несколькими экономическими кризисами 1998 г, 2008 г. и 2014 г., которые повлекли за собой рост безработицы и сокращение доходов большей части граждан, и все большее расслоение общества по имущественному признаку. Так, в периоды экономических кризисов отмечается значительное увеличение количества наркопреступлений, вызванное нестабильной ситуацией в стране. Например, показатели 2014 года оказались на 30 % выше показателей 2011 года (по данным Росстата).

Справедливо полагать, что «в генезисе организации преступных сообществ в сфере наркорынка решающую роль сыграло наличие как криминогенной ситуации, сложившейся в определенное время, в определенном месте и управляющей поведением ряда лиц, склонных под ее давлением совершать наркопреступления, так и криминогенной мотивации личности состоявшегося преступника» [2, с. 45].

Можно выделить следующие факторы, способствующие организации и деятельности преступных сообществ в сфере наркорынка.

1. Недостаточная эффективность уголовно-правовых мер по борьбе с наркопреступностью и коррумпированность должностных лиц, способствующая невыявляемости и безнаказанности преступной деятельности.

2. Относительная возможность последующей легализации денежных средств, полученных преступным путем. По данным экспертов, каждый пятый банк в России принимает участие в отмывании наркоденег.

3. «Прозрачность границ» (упрощенная система пересечения границ и таможенного контроля) постсоветского пространства, способствующая повышению преступной активности и контрабанде запрещенных веществ, возрастающим с каждым годом показателям незаконной миграции из Средней Азии, Афганистана и других стран, являющихся центрами наркоторговли и производства наркотиков опиоидной группы и выращивания наркосодержащих растений.

Основными направлениями, совмещающими миграционные и наркогенные потоки, на данный момент являются Таджикистан и Узбекистан. В основном мигранты из данных стран ввозят на территорию Российской Федерации наркотические средства опийного типа, полученные из Афганистана, чье сельское хозяйство ориентировано на выращивание мака. Такое положение дел обусловлено нестабильной экономической ситуацией в вышеназванных странах, которая способствует вовлекаемости их граждан в наркобизнес. Также вот уже несколько лет отмечается и активизация подпольных лабораторий по синтезу героина в Таджикистане, имеющего более низкую цену, нежели афганский, и по налаженным каналам, в том числе и вместе с трудовыми мигрантами, поставляемого на территорию Российской Федерации.

В крупных городах России отмечается высокая активность преступных этнических группировок, специализирующихся на поставках наркотиков и последующей их продаже. Так, например, в Москве сильнодействующие наркотики (в том числе кокаин) особенно активно распространяют чеченские группировки, группировки выходцев из Нигерии, большую часть героинового рынка контролируют таджикские и африканские преступные сообщества. Также немалую долю наркорынка занимают азербайджанские, грузинские и цыганские группировки.

В последнее время возрастает угроза и со стороны восточных границ. Отмечается активность преступных наркосообществ из КНР и Японии, которые являются поставщиками синтетических наркотиков, а также используют территорию Российской Федерации в качестве транзитной зоны.

4. Наличие собственной сырьевой и производственной базы. В последнее время отмечается ориентированность преступных наркосообществ ряда регионов на собственную сырьевую и производственную базу. Также активизировались поставки преимущественно синтетических наркотиков и наркотиков каннабисного ряда из Дальневосточного федерального округа на рынок Японии, который является очень перспективным ввиду высокой стоимости указанных наркотических средств на территории данного государства [4, 5]. Это обстоятельство также способствует концентрации усилий наркосообществ для поддержания и расширения собственной сырьевой базы.

5. Высокая латентность наркопреступности. По данным экспертов, латентная часть преступлений, совершенных преступными сообществами в данной сфере, в 6–10 раз превышает количество зарегистрированных преступлений. Основной причиной высокой латентности таких преступлений является взаимная заинтересованность в сокрытии преступной деятельности как участников преступных сообществ, так и потребителей наркотиков, которые являются основными «клиентами» наркоторговцев и также могут быть привлечены к уголовной ответственности за приобретение, хранение и т. д.

Отмечается тенденция выявления в основном преступлений, совершаемых лицами, находящи-

мися на низших ступенях иерархии преступных сообществ (курьеры, мелкие торговцы и т. д.) и зачастую не владеющими полной информацией о деятельности всего преступного сообщества.

Также необходимо отметить и следующие процессы, которые влияют на успешность и масштабы деятельности преступных сообществ в сфере незаконного оборота наркотиков: активная пропаганда наркотиков в сети Интернет, средствах массовой информации, кинофильмах и телепередачах и отсутствие при этом адекватной программы по разъяснительной антинаркотической работе среди молодежи; деятельность преступных сообществ по привлечению подростков и молодежи к участию в преступной деятельности и их вовлечение в употребление наркотиков; рост наркобизнеса на территориях постсоветского пространства (страны Средней Азии и т. д.) в связи с ослаблением системы контроля и эффективности мер по борьбе с незаконным оборотом наркотиков на территориях данных государств; возрастающий интерес транснациональных преступных сообществ к развитию деятельности в Российской Федерации и транзиту наркотиков через территорию нашей страны.

В соответствии с вышеизложенным интересно мнение А.М. Железнякова, который считает, что спецификой причинного комплекса организации преступных сообществ в сфере наркорынка является взаимодействие криминогенной мотивации личности состоявшегося наркопреступника и существующей в определенном месте и в определенное время криминогенной наркоситуации. При этом закономерность развития наркорынка проявляется в том, что он сам является источником возникновения в своей сфере преступных сообществ [2].

И, наконец, обращаясь к специфике преступных сообществ в сфере незаконного оборота наркотиков, необходимо отметить, что по своей сути это своеобразные общественные организации, которые являются, в том числе, и «работодателями», участие в деятельности которых принимают представители различных слоев населения и разных национальностей. Особенностью преступных наркосообществ является их приспосабливаемость к внешним обстоятельствам, возможность самосовершенствоваться и таким образом развиваться и самовоспроизводиться за счет постоянного притока лиц, желающих достичь определенного результата (например, получение прибыли) посредством участия в деятельности наркосообщества.

Таким образом, сама деятельность преступных наркосообществ является в определенной степени детерминирующим фактором, способствующим развитию преступности в данной сфере. Иными словами, предложение, выражающееся в возможности получить материальную выгоду посредством участия в преступной деятельности наркосообщества, порождает спрос на него лиц, обладающих определенными личностными качествами и проблемами, решение которых они видят в принятии такого предложения. Наблюдается цикличность и процесс самовоспроизводства, который можно остановить лишь принятием грамотно разработанного комплекса мер по борьбе с незаконным оборотом наркотиков.

Пристатейный библиографический список

1. Антонян Ю.М. Причины преступного поведения. М.: Изд-во Акад. МВД РФ, 1992.
2. Железняков А.М. Детерминация организации преступного сообщества в сфере наркорынка // Вестник БелЮИ МВД России. 2009. № 1. С. 43–46.
3. Малков В.Д. Криминология: учебник для вузов. 4-е изд. М.: ЮстицИнформ, 2010.
4. Морозов Н.А. Япония – новое поколение без наркотиков // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 2. С. 107–109.
5. Общероссийская и региональная наркопреступность: проблемы противодействия и предупреждения: учеб. пособ. / А.И. Ролик; под ред. А.И. Коробеева. Хабаровск: ДВИПК ФСКН России, 2010.
6. Шестаков Д.А. Криминология. Преступность как свойство общества. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2001.

References (transliterated)

1. Antonjan Ju.M. Prichiny prestupnogo povedenija. M.: Izd-vo Akad. MVD RF, 1992.
2. Zheleznjakov A.M. Determinacija organizacii prestupnogo soobshhestva v sfere narkorynka // Vestnik BelJuI MVD Rossii. 2009. № 1. S. 43–46.
3. Malkov V.D. Kriminologija: uchebnik dlja vuzov. 4-e izd. M.: JusticInform, 2010.
4. Morozov N.A. Japonija – novoe pokolenie bez narkotikov // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2013. № 2. S. 107–109.
5. Obshherossijskaja i regional'naja narkoprestupnost': problemy protivodejstvija i preduprezhdenija: ucheb. posob. / A.I. Rolik; pod red. A.I. Korobeeva. Habarovsk: DVIPK FSKN Rossii, 2010.
6. Shestakov D.A. Kriminologija. Prestupnost' kak svojstvo obshhestva. SPb.: Izd-vo SPbGU, 2001.

Арутюнян М.С., Хисматуллин О.Ю.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ДАЛЬНЕЙШЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЕДИНОВРЕМЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ВЫПЛАТЫ ДЛЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ИЛИ СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ СОТРУДНИКАМИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

***Цель**: Сформулировать научно-обоснованные предложения, направленные на совершенствование законодательства, регулирующего порядок и основания единовременных выплат для приобретения или строительства жилого помещения сотрудникам ОВД.*

***Методология**: Использовались сравнительно-правовой, формально-юридический и системно-структурный методы.*

***Результаты**: Выводы авторов и предложения по совершенствованию законодательства сформулированы в качестве предлагаемых редакций статей, которые могут быть внесены в Правила предоставления единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудникам ОВД РФ, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 30.12.2011 № 1223.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает достаточно высокой степенью оригинальности и научности, поскольку в рамках работы исследуются последние изменения правового регулирования отношений по предоставлению выплат, направленных на улучшение жилищных условий некоторых категорий граждан. Сформулированные предложения могут быть положительно оценены и в свете дальнейшего совершенствования механизма социальных выплат и унификации правового регулирования данной сферы отношений.*

***Ключевые слова**: единовременная социальная выплата, улучшение жилищных условий, жилое помещение.*

Arutyunyan M.S., Khismatullin O.Y.

TO THE QUESTION ON THE NEED TO FURTHER IMPROVE THE MECHANISM OF PROVIDING SOCIAL SECURITY PAYMENTS FOR THE ACQUISITION OR CONSTRUCTION OF THE DWELLING BY EMPLOYEES OF INTERNAL AFFAIRS BODIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

***Purpose**: To formulate evidence-based proposals for improvement of legislation governing the procedure and grounds of lump sum payments for the purchase or construction of residential premises to the employees of ATS.*

***Methodology**: Authors used comparative legal, formal legal and systemic-structural methods.*

***Results**: The authors conclusions and suggestions on improvement of the legislation stated in the proposed revisions of articles that can be included in the Rules of providing social security payments to the purchase or construction of residential premises for the enforcement officers of the Russian Federation, approved by RF Government Decree of 30.12.2011 № 1223.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The article has a sufficiently high degree of originality, as through the work examines recent changes in the legal regulation of relations on granting of payments aimed at improving the housing conditions of certain categories of citizens. Suggestions can be appreciated in the light of further improvement of mechanism of social benefits and unification of legal regulation in this sphere of relations.*

***Keywords**: one-time social payment, improvement of living conditions, living accommodation.*

Правила предоставления единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудникам ОВД РФ, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 30.12.2011 № 1223 (далее – Правила), сохраняют ряд недостаточно урегулированных положений [1, 2].

Так, пункт 19 Правил закрепляет основания снятия сотрудника с учета для получения единовременной выплаты. Подпункт «б» пункта 19 Правил устанавливает, что сотрудник снимается с учета в случае улучшения жилищных условий, в результате которого утрачиваются основания получения единовременной выплаты, либо совершения действий, указанных в части 7 статьи 4 ФЗ № 247 «О соцгарантиях», с намерением получения единовременной выплаты в большем размере.

Формулировка данного подпункта в отличие от подпунктов «а», «в», «д» пункта 19 Правил не позволяет однозначно установить круг лиц, на которые он распространяет свое действие. Сотрудник и (или) члены его семьи могут быть зарегистрированы в жилых помещениях, принадлежащих на праве собственности третьим лицам. В понимании жилищного законодательства все

лица, вселенные в жилое помещение, рассматриваются в качестве членов семьи собственника жилого помещения. Однако факт вселения иных лиц не ограничивает правомочие собственника по распоряжению принадлежащим ему жилым помещением. Фактически собственник жилого помещения способен совершить без согласия вселенных лиц ряд действий, предусмотренных в части 7 статьи 4 ФЗ № 247 «О соцгарантиях». В их числе обмен жилыми помещениями, выделение доли собственниками жилых помещений, отчуждение жилых помещений или их частей. Полагаем, основаниями для снятия с учета могут являться лишь действия, совершаемые сотрудником и членами его семьи, в понимании части 2 статьи 1 ФЗ № 247 «О соцгарантиях».

Буквальное понимание содержания нормы вызывает необходимость установления намерения получения социальной выплаты в большем размере для снятия с учета сотрудника.

Полагаем, подпункт «б» пункта 19 следует изложить в следующей редакции:

«б) в случае совершения сотрудником и (или) членами его семьи действий, в результате которых произошло улучшение жилищных условий, лишающее оснований в получении единовременной выплаты, либо совершения сотрудником и (или) членами его семьи действий, указанных в части 7 статьи 4 Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», с намерением получения единовременной выплаты в большем размере;».

Пункт 22(1) Правил регулирует механизм получения единовременной выплаты в отношении сотрудников, состоящих на учете, в случае их перевода к новому месту службы.

Установлено, что при переводе сотрудников в пределах системы одного федерального органа исполнительной власти к новому месту службы, в котором постановка сотрудников на учет для получения единовременной выплаты осуществляется иными комиссиями, сведения об указанных сотрудниках на основании учетного дела вносятся в книгу учета по новому месту службы с даты принятия правового акта федерального органа исполнительной власти, органа, утвердивших решение о принятии их на учет по прежнему месту службы.

В целях установления сохранения оснований для состояния на учете для получения единовременной выплаты предлагаем изложить пункт 22(1) в следующей редакции:

«22(1). При переводе сотрудников в пределах системы одного федерального органа исполнительной власти к новому месту службы, в котором постановка сотрудников на учет для получения единовременной выплаты осуществляется иными комиссиями, сведения об указанных сотрудниках на основании учетного дела и заявления (рапорта) сотрудника о включении в список очередников вносятся в книгу учета по новому месту службы с даты принятия правового акта федерального органа исполнительной власти, органа, утвердивших решение о принятии их на учет по прежнему месту службы. В заявлении (рапорте) сотрудник указывает о том, что с момента принятия его на учет не произошло изменение его жилищных и (или) семейных условий. При наличии соответствующих изменений сотрудник представляет в комиссию по новому месту службы обновленные предусмотренные пунктом 5 Правил и иные документы, подтверждающие наличие правовых оснований и условий для получения единовременной выплаты».

Также укажем, что пункт 23 Правил закрепляет, что в случае изменения жилищных условий, на основании которых сотрудник принимался на учет для получения единовременной выплаты, он представляет в комиссию документы, подтверждающие такие изменения.

С момента принятия на учет для получения единовременной выплаты до момента ее предоставления возможны изменения не только жилищных условий, но и семейного состояния очередника, что непосредственно влияет на размер предоставляемой выплаты. Указанное приобрело особую актуальность в связи с принятием Федерального закона от 23.11.2015 № 315-ФЗ и Постановления Правительства РФ от 12.12.2014 № 1357, установившими льготы для очередников, имеющих трех и более детей, проживающих совместно с ними.

В этой связи предлагаем изложить пункт 23 Правил в следующей редакции:

«23. В случае изменения жилищных условий и (или) семейного состояния, на основании которых сотрудник принимался на учет для получения единовременной выплаты, он в течение 1-го месяца с даты наступления соответствующих изменений представляет в комиссию документы, подтверждающие такие изменения».

Кроме того, пункт 28 Правил определяет порядок реализации права сотрудника на дополнительную площадь жилого помещения при получении единовременной выплаты. В частности, установлено, что при расчете размера еди-

новременной выплаты учитывается право на дополнительную площадь жилого помещения, предоставляемую в случаях, установленных законодательством Российской Федерации. При наличии права на дополнительную площадь жилого помещения по нескольким основаниям размер дополнительной площади определяется по одному из оснований.

В соответствии с пунктом 7 Правил в случае, если несколько членов одной семьи являются сотрудниками, то на учет для получения единовременной выплаты принимается один из членов семьи (по их выбору). Возможны ситуации, когда состоящий на учете сотрудник не обладает правом на дополнительную площадь жилого помещения, а его супруг (супруга), также являющийся сотрудником ОВД, обладает или приобретает в период состояния на учете для получения единовременной выплаты право на дополнительную площадь жилого помещения. Полагаем, состояние семьи сотрудника на учете для получения единовременной выплаты предполагает наличие условий для ее получения у обоих сотрудников. Считаем возможным реализовать право на дополнительную площадь жилого помещения любого из членов семьи – сотрудников ОВД. В этой связи предлагает изложить пункт 28 Правил в следующей редакции:

«28. При расчете размера единовременной выплаты учитывается право очередника на дополнительную площадь жилого помещения, предоставляемую в случаях, установленных законодательством Российской Федерации. В том случае, если очередник не обладает правом на дополнительную площадь жилого помещения, а его супруга (супруг), также являющийся сотрудником ОВД, имеющим стаж службы в ОВД не менее 10 лет, не реализовал(а) по всем местам прохождения государственной службы право на единовременную выплату (субсидию) в целях приобретения (строительства) жилого помещения, при расчете размера единовременной выплаты учитывается его право на дополнительную площадь жилого помещения».

В рамках данной работы нашли отражение лишь некоторые предложения, сформулированные авторами в целях совершенствования правового регулирования исследуемых отношений.

Пристатейный библиографический список

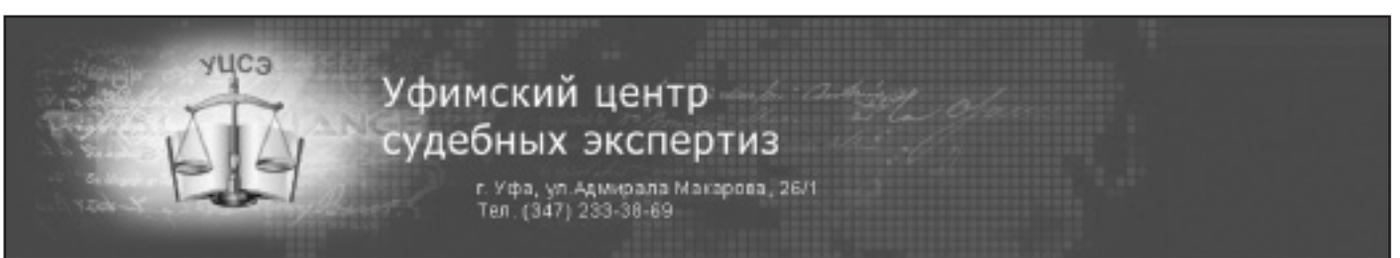
1. Арутюнян М.С. Актуальные вопросы совершенствования законодательства в сфере реализации жилищных прав сотрудников полиции // Евразийский юридический журнал. 2015. № 6. С. 150–154.

2. Хисматуллин О.Ю. К вопросу об унификации законодательства, регулирующего выплаты для приобретения или строительства жилого помещения отдельным категориям должностных лиц // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20). С. 104–106.

References (transliterated)

1. Arutjunjan M.S. Aktual'nye voprosy sovershenstvovanija zakonodatel'stva v sfere realizacii zhilishhnyh prav sotrudnikov policii // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2015. № 6. S. 150–154.

2. Hismatullin O.Ju. K voprosu ob unifikacii zakonodatel'stva, regulirujushhego vyplaty dlja priobretenija ili stroitel'stva zhilogo pomeshhenija otdel'nym kategorijam dolzhnostnyh lic // Evrazijskaja advokatura. 2016. № 1 (20). S. 104–106.



Наш центр обладает уникальным оборудованием и современными методиками производства различных судебных экспертиз, что подтверждается Сертификатом соответствия требованиям системы добровольной сертификации негосударственных судебно-экспертных лабораторий. Все это позволяет в кратчайшие сроки проводить следующие виды экспертиз и исследований любой сложности: судебно-почерковедческая экспертиза, технико-криминалистическая экспертиза документов, экспертиза определения давности изготовления документов, судебно-трасологическая экспертиза, судебно-автотехническая экспертиза, исследование холодного оружия, экспертиза материалов, веществ, изделий, строительно-техническая экспертиза, исследование объектов с составлением отчета об оценке их стоимости, психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа, другие виды экспертиз и исследований.

Кроме того, проводятся устные и письменные консультации, экспертное сопровождение юридических и физических лиц по гражданским, уголовным и арбитражным делам.

Бегичев А.В.

СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННЫХ И ЧАСТНЫХ НОТАРИУСОВ

***Цель**: Исследование сравнительной характеристики нотариусов, работающих в государственной нотариальной конторе, и нотариусов, занимающихся частной практикой, с целью выявления особенностей законодательного регулирования их деятельности.*

***Методология**: Автором использовались сравнительно-правовой и формально-юридический методы.*

***Результаты**: В статье проанализированы сходство и различие в правовом статусе нотариусов, работающих в государственной нотариальной конторе, и нотариусов, занимающихся частной практикой, дана характеристика их функционирования. Такие различия установлены по следующим критериям: назначение на должность, прекращение деятельности, назначение на должность помощника нотариуса, членство в нотариальной палате, финансирование нотариальной деятельности, оплата нотариальных действий и других услуг, оказываемых при осуществлении нотариальной деятельности, имущественная ответственность нотариуса, страхование деятельности нотариуса, контроль за исполнением правил нотариального делопроизводства и профессиональных обязанностей.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает научной ценностью, поскольку представляет комплексное сравнительно-правовое исследование правового статуса двух организационно-правовых форм деятельности нотариата.*

***Ключевые слова**: нотариат, государственный нотариус, частный нотариус.*

Begichev A.V.

RATIO OF LEGAL STATUS OF THE STATE AND PRIVATE NOTARIES

***Purpose**: A research of the comparative characteristic of the notaries working in the state notary office and the notaries who are engaged in private practice for the purpose of detection of features of legislative regulation of their activity.*

***Methodology**: The author used comparative and legal and legallistic methods.*

***Results**: In article similarity and distinction in legal status of the notaries working in the state notary office are analyzed, and the notaries who are engaged in private practice the characteristic of their functioning is given. Distinctions are established by the following criteria: appointment to the post, the activity termination, appointment to the post of the assistant notary, membership in notarial chamber, financing of notarial activity, payment of notarial actions and other services rendered at implementation of notarial activity, property responsibility of the notary, insurance of activity of the notary, control of execution of rules of notarial office-work and professional duties.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article has the scientific value as represents a complex comparative and legal research of legal status of two legal forms of activity of a notariate.*

***Keywords**: notariate, state notary, private notary.*

Воссоздание в России в 1993 году нотариата латинского типа ознаменовало новый этап развития законодательства о нотариате. Принятые 11 февраля 1993 года Верховным Советом РФ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате предусмотрели сохранение государственного нотариата в переходный период. На сегодняшний день нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, осталось немного. По состоянию на 01.01.2016 их число составляло 15 (5 должностей вакантны) против 8015 (102 вакантны) нотариусов, занимающихся частной практикой [1]. Динамика изменения статистических данных показывает, что за 5 лет количество должностей нотариусов, работающих в государственной нотариальной конторе, сократилось более чем в 3 раза. Таким образом, основная нагрузка по совершению нотариальных действий ложится на нотариусов, занимающихся частной практикой. Однако логика законодательной политики подсказывает нам, что государственный нотариат пока будет функционировать параллельно с нотариатом частным.

Важно отметить, что в соответствии со ст. 2 Основ законодательства РФ о нотариате при совершении нотариальных действий нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах и занимающиеся частной практикой, обладают равными правами и несут одинаковые обязанности, оформленные нотариусами документы имеют одинаковую силу.

В отличие от ранее действующей редакции Основ законодательства РФ о нотариате государственные и частные нотариусы в настоящее время

обладают равной предметной компетенцией – совершают все нотариальные действия без каких-либо ограничений (ст. 35 Основ законодательства РФ о нотариате).

Однако между организацией деятельности государственных и частных нотариусов имеются различия. Приведем наиболее существенные из них.

1. Назначение на должность. Нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе, являются государственными служащими, осуществляющими свою деятельность на основании трудового договора, заключенного с территориальным органом юстиции. Соответственно государственные нотариусы находятся в трудовых отношениях с территориальным органом юстиции и подчиняются требованиям трудового законодательства. Увольнение их также производится в соответствии с Трудовым кодексом РФ. Нотариусы, занимающиеся частной практикой, назначаются на должность территориальным органом юстиции на конкурсной основе и в трудовых отношениях с этим органом не состоят.

2. Прекращение деятельности. Увольнение нотариусов, работающих в государственной нотариальной конторе, производится в соответствии с Трудовым кодексом РФ. Частный нотариус слагает полномочия по собственному желанию либо в случаях, предусмотренных Основами законодательства РФ о нотариате, освобождается от полномочий на основании решения суда о лишении его права нотариальной деятельности (ст. 12 Основ законодательства РФ о нотариате).

3. Назначение на должность помощника нотариуса. Назначение на должность помощника нотариуса, занимающегося частной практикой, осуществляется нотариусом с согласия нотариальной палаты субъекта РФ (ст. 19.1 Основ законодательства РФ о нотариате). Нотариальная палата должна рассмотреть обращение нотариуса и направить ответ в течение пяти рабочих дней со дня получения обращения. В назначении на должность помощника нотариуса может быть отказано только в случае, если кандидатура помощника нотариуса не соответствует требованиям, предъявляемым к нотариусу в соответствии со ст. 2 Основ законодательства РФ о нотариате, за исключением требований, касающихся наличия стажа работы по юридической специальности и достижения возраста двадцати пяти лет.

Назначение на должность помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе осуществляется в порядке, установленном федеральным органом юстиции. Согласно Порядку назначения на должность помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе, утвержденному приказом Минюста России от 22 января 2016 г. № 12, назначение на должность помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе осуществляется территориальным органом Минюста России, для этого лицо, желающее работать помощником нотариуса в государственной нотариальной конторе, направляет в территориальный орган Минюста России заявление с просьбой назначить его на должность помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе. В случае принятия решения о соответствии гражданина РФ требованиям Основ законодательства РФ о нотариате территориальный орган Минюста России издает приказ о назначении на должность помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе, который является основанием для заключения с ним трудового договора.

4. Членство в нотариальной палате. Государственные нотариальные конторы открываются и упраздняются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, или по его поручению его территориальным органом. Должность нотариуса учреждается и ликвидируется территориальным органом юстиции по согласованию с нотариальной палатой субъекта РФ. Нотариус, занимающийся частной практикой, должен быть в обязательном порядке членом нотариальной палаты субъекта Российской Федерации, на территории которого он осуществляет нотариальную деятельность. Государственный нотариус не может состоять в членстве нотариальной палаты, и на него не распространяются требования Кодекса профессиональной этики нотариусов РФ о привлечении к дисциплинарной ответственности.

5. Финансирование нотариальной деятельности. Государственная нотариальная контора финансируется полностью за счет отчислений из бюджета субъекта РФ. За свою деятельность нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, получает заработную плату. Источником финансирования деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, являются денежные средства, полученные им за совершение нотариальных действий и оказание услуг правового и технического характера, другие финансовые поступления, не противоречащие законодательству Российской Федерации. Согласно ст. 23 Основ законодательства РФ о нотариате денежные средства, полученные нотариусом, за-

нимающимся частной практикой, после уплаты налогов, других обязательных платежей поступают в собственность нотариуса. Таким образом, государство не осуществляет финансирование деятельности частных нотариусов. Они самостоятельно решают вопросы, связанные с расходами на их деятельность, исходя из личных потребностей с учетом требований, предъявляемых Основами законодательства РФ о нотариате.

В соответствии со ст. 8 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус, занимающийся частной практикой, вправе иметь контору в любом месте нотариального округа, в который он назначен на должность, при этом он имеет право на заключение договоров аренды, а равно и иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении помещений, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в целях осуществления нотариальной деятельности (в том числе для хранения архива нотариальных документов) или размещения нотариальной палаты, без проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров (ст. 11.1 Основ законодательства РФ о нотариате). Частный нотариус для осуществления своей деятельности вправе открывать в любом банке расчетный и другие счета, иметь имущественные и личные неимущественные права и обязанности, нанимать и увольнять работников, распоряжаться поступившим доходом.

6. Оплата нотариальных действий и других услуг, оказываемых при осуществлении нотариальной деятельности. Нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе и занимающиеся частной практикой, за совершение нотариальных действий взимают государственную пошлину (нотариальный тариф). Ставка государственной пошлины (нотариального тарифа) за совершение нотариальных действий, для которых законодательством РФ предусмотрена обязательная нотариальная форма, устанавливается Налоговым кодексом РФ. В других случаях, т. е. для которых не предусмотрена обязательная нотариальная форма, размер нотариального тарифа устанавливается ст. 22.1 Основ законодательства РФ о нотариате. Льготы по уплате государственной пошлины для физических и юридических лиц, предусмотренные налоговым законодательством, распространяются на этих лиц при совершении нотариальных действий как нотариусом, работающим в государственной нотариальной конторе, так и нотариусом, занимающимся частной практикой (ст. 22 Основ законодательства РФ о нотариате).

Частные нотариусы в отличие от государственных нотариусов вправе также взыскивать с лиц, обращающихся в нотариальную контору за совершением нотариального действия, денежные средства за оказание услуг правового и технического порядка. С целью экономического обоснования размеров платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера и оказание помощи нотариальным палатам субъектов РФ Федеральной нотариальной палатой (решение Правления ФНП от 28 марта 2016 г., протокол №03/16) были утверждены Методические рекомендации по определению предельного размера платы за оказание нотариусом услуг правового и технического характера [2]. Согласно п. 1.3, 1.4, 2.1 указанных Методических рекомендаций размер платы за оказание услуг правового и технического характера утверждается ежегодно уполномоченным органом нотариальной палаты субъекта Российской Федерации и подлежит применению с 1 января следующего года. Размер платы за оказание услуг правового и технического характера не должен превышать предельных размеров, рассчитанных в соответствии с Методическими рекомендациями. Предельные размеры платы за оказание услуг правового и технического характера учитывают социально-экономическую ситуацию в регионе, характеризуемую прожиточным минимумом в регионе, и среднее число нотариальных действий, приходящихся на одного нотариуса в регионе («серийность» нотариальных действий). При этом учитывается, что чем больше однотипных действий выполняет нотариус, тем меньше времени требуется на выполнение одного действия, и тем меньше должен быть размер платы за оказание услуг правового и технического характера.

7. Имущественная ответственность нотариуса. В соответствии со ст. 17 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность: 1) за вред, причиненный по его вине имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия с нарушением закона, 2) за реальный ущерб, причиненный неправомерным отказом в совершении нотариального действия, а также 3) причиненный разглашением сведений о совершенных нотариальных действиях. Нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность также за вред, виновно причиненный его работниками или лицом, временно замещающим нотариуса, при исполнении ими обязанностей, связанных с осуществлением но-

тариальной деятельности. При этом он вправе предъявить лицу, временно его замещавшему, регрессный иск в размере вреда, причиненного по вине такого лица и возмещенного за счет личного имущества нотариуса. Государство, органы государственной власти не несут ответственность за вред, причиненный действиями (бездействием) нотариуса, занимающегося частной практикой.

В соответствии со статьей 1069 ГК РФ ответственность за вред, причиненный действиями (бездействием) нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, несет государство. Вред возмещается за счет казны субъекта РФ. Согласно ст. 238 Трудового кодекса РФ нотариус, работающий в нотариальной конторе, обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. При этом за причиненный ущерб нотариус, работающий в нотариальной конторе, несет материальную ответственность в пределах своего среднего месячного заработка (ст. 41 Трудового кодекса РФ).

8. Страхование деятельности нотариуса. Нотариус, занимающийся частной практикой, обязан заключить договор (договоры) страхования гражданской ответственности нотариуса при осуществлении им нотариальной деятельности со страховой организацией, аккредитованной Федеральной нотариальной палатой. Нотариус не вправе выполнять свои обязанности и совершать нотариальные действия без заключения указанного договора страхования гражданской ответственности (ст. 18 Основ законодательств РФ о нотариате). Договор страхования гражданской ответственности нотариуса заключается на срок не менее чем один год с условием возмещения имущественного вреда, причиненного в период действия данного договора, в течение срока исковой давности, установленного законодательством РФ для договоров имущественного страхования. Нотариальная палата субъекта РФ в целях обеспечения имущественной ответственности нотариусов – членов нотариальной палаты заключает договор страхования ответственности нотариусов. Выплата страхового возмещения по указанному договору производится в случае недостаточности страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности нотариуса.

Нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе, не осуществляют страхование своей деятельности.

9. Контроль за исполнением правил нотариального делопроизводства и профессиональных обязанностей. В соответствии со ст. 9 Основ законодательства РФ о нотариате контроль за исполнением Правил нотариального делопроизводства (утверждены решением Правления ФНП от 17 декабря 2012 г. и приказом Минюста России от 16 апреля 2014 г. № 78) нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляется территориальными органами юстиции, а в отношении нотариусов, занимающихся частной практикой, – комиссией в составе не менее двух человек, в которую входят представители территориального органа юстиции и нотариальной палаты субъекта РФ (п. 180 Правил нотариального делопроизводства).

Контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляет территориальный орган юстиции, а нотариусами, занимающимися частной практикой, – нотариальные палаты субъектов РФ (ст. 34 Основ законодательства РФ о нотариате).

Пристатейный библиографический список

1. Сводный отчет по Минюсту России. Сведения за 2015 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: hppt://www.minjust.ru/node/237211.

2. Письмо Федеральной нотариальной палаты от 01.04.2016 № 1078/03-16-3 «О направлении Методических рекомендаций по определению предельного размера платы за оказание нотариусом услуг правового и технического характера». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

References (transliterated)

1. Svodnyj otchet po Minjustu Rossii. Svedenija za 2015 god o notariate v Rossijskoj Federacii [Jelektronnyj resurs]. URL: hppt://www.minjust.ru/node/237211.

2. Pis'mo Federal'noj notarial'noj palaty ot 01.04.2016 № 1078/03-16-3 «O napravlenii Metodicheskih rekomendacij po opredeleniju predel'nogo razmera platy za okazanie notariusom uslug pravovogo i tehnicheskogo haraktera». Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

Казаченок О.П.

ПОНЯТИЕ ДЕНЕЖНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

***Цель**: Исследование понятия денежного обязательства в цивилистической доктрине и международном частном праве.*

***Методология**: Использовались историко-правовой и формально-юридический методы.*

***Результаты**: В статье рассматриваются различные подходы к понятию денежного обязательства в гражданском и международном частном праве в их взаимосвязи, в том числе с учетом специфики подобных обязательств при их усложнении иностранным элементом. Рассматриваются тенденция трансформации субъектного состава денежного обязательства во внешнеэкономической деятельности и особенности денег как предмета денежных обязательств. На основе проведенного анализа дается определение международного денежного обязательства.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку не только сопоставляет различные трактовки понятия денежного обязательства в гражданском и международном частном праве, но и предлагает авторские определения, основанные на выделении общих положений понятия обязательств с учетом специфических черт, присущих именно денежному обязательству.*

***Ключевые слова**: деньги, денежное обязательство, международное денежное обязательство.*

Kazachenok O.P.

THE CONCEPT OF A MONETARY OBLIGATION IN THE CIVIL AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

***Purpose**: Study of the concept of a monetary obligation in the civil law doctrine and private international law.*

***Methodology**: Used historical and legal and formally legal methods.*

***Results**: The article considers different approaches to the concept of monetary obligations in civil and international private law in their relationships, including taking into account the specifics of such liabilities at the complication of a foreign element. Consider the trend of transformation of the subject composition of a monetary obligation in foreign trade activities and feature of money as object of monetary obligations. On the basis of the analysis given the definition of international monetary obligations.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article possesses high scientific value, because not only compares different interpretations of the concept of monetary obligations in civil and international private law, but also suggests the author's definition, based on the allocation of the General provisions of the concept of obligations, taking into account the specific features inherent in a monetary obligation.*

***Keywords**: money, monetary obligation, the international monetary obligation.*

Роль денежных обязательств в имущественном обороте трудно переоценить. Предмет указанной категории образуют действия по уплате денег как в наличной, так и безналичной формах. В самом общем виде денежное обязательство представляет собой обязательство должника передать кредитору определенную сумму денежных средств.

В соответствии с традиционным классическим подходом, воспринятым российской цивилистикой, в основе денежного обязательства лежит правоотношение гражданского характера, предусматривающее наличие у кредитора права требования и одновременно возникающую с ним у должника обязанность совершить действие по передаче определенной суммы денежных средств [1, с. 237].

Представители научного сообщества в сфере международного частного права определяют международное денежное обязательство как обязательство, предметом которого является платеж определенной суммы денежных средств участниками международного торгового оборота [2, с. 223].

В трудах Н.Ю. Ерпылевой [3, с. 22] и Л.А. Новоселовой [4] справедливо указано, что отличительной особенностью денежного обязательства является наличие единственной цели у должника в ходе передачи денежных средств кредитору, заключающейся в погашении денежного долга.

При этом фактически действия, направленные на погашение денежного долга, осуществляются в сфере расчетов между контрагентами. В указанной модели расчет выступает действием, направленным на снижение размера денежного обязательства платежом.

Таким образом, предмет денежного обязательства не может выступать в качестве товара,

денежные средства берут на себя роль средства обращения, средства платежа.

Особую специфику денежные обязательства приобретают вследствие осложнения иностранным элементом, который и определяет их международный характер.

Следует отметить, что субъектный состав рассматриваемых правоотношений с течением времени претерпел существенные изменения.

Так, если раньше международные денежные обязательства, как правило, возникали между специализированными субъектами мирового рынка, а именно международными организациями, банками, государствами, транснациональными корпорациями, то в настоящее время ввиду развития науки и техники все чаще субъектами таких обязательств становятся обычные физические и юридические лица [5, с. 102], ранее во внешнеэкономических сделках не участвовавшие.

Многочисленность денежных обязательств обусловлена тем, что их предметом выступают деньги, которые, как правило, в любом государстве применимы в качестве орудия обмена. Именно денежные обязательства имеют место в большинстве сделок, от их исполнения зависит в огромной мере устойчивость общественных отношений и уровня экономического развития. В этой связи важнейшей задачей юридической науки и практики является создание правовых механизмов, позволяющих наиболее эффективно обеспечить надлежащее исполнение денежных обязательств и возместить пострадавшей стороне ущерб, причиненный неисполнением или ненадлежащим исполнением.

В качестве объединяющего элемента всех денежных обязательств, независимо от их отраслевой принадлежности, следует рассматривать деньги, которые используются как законное средство платежа и расчетов. Однако деньги как элемент исполнения денежного обязательства сами по себе еще не указывают на то, что имеет место определенный тип обязательств.

Как отмечает Л.А. Новоселова, при возникновении обязанности произвести оплату за товары, работы, услуги либо вернуть полученную ранее сумму займа в денежном эквиваленте природа денег как средства платежа проявляется наглядным образом. При этом как теорией, так и практикой обязательства подобного характера единогласно признаются денежными.

Значительная доля имеющихся особенностей гражданско-правового режима денежных обязательств обусловлена присущим исключительно деньгам свойством, относящим их к объектам экономического оборота, а, следовательно, и к категории гражданских прав.

Направленность денежных обязательств на передачу денег была отмечена О.С. Иоффе, при этом О.А. Красавчиков, Н.Д. Егорова полагали, что указанное обязательство должно быть во взаимосвязи с платежом определенной суммы денег [6]. По мнению Е.А. Флейшиц, денежным является обязательство, для исполнения которого в распоряжение кредитора должником должна быть предоставлена денежная сумма в определенном размере [7, с. 201].

Денежное обязательство, по В.А. Белову, – это «гражданское правоотношение, содержанием которого является право требования кредитора и корреспондирующая с ним юридическая обязанность должника совершить уплату или платеж, т. е. действие (или действия) по передаче определенной (определимой) суммы денег (валюты)» [8, с. 14].

В целом указанное определение представляется обоснованным. Из буквального толкования ст. 1 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» и ст. 140, 141 ГК РФ следует, что российский рубль, будучи законным средством платежа, обязательным к приему по нарицательной стоимости, одновременно не является валютой, поскольку под валютой понимаются иностранные денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов или записи на расчетных счетах, в связи с чем возражения вызывает лишь полное отождествление В.А. Беловым понятий «деньги» и «валюта».

Определение аналогичного характера встречается и в зарубежной научной литературе. К примеру, у английских цивилистов в качестве денежного определяется то обязательство, в силу которого у должника возникает обязанность по оплате фиксированной, определенной, специфической или установленной суммы денег [9].

Резюмируя сказанное, определение денежного обязательства можно сформулировать путем выделения общих положений из понятия обязательства, добавив к нему специфичные черты, присущие денежному обязательству.

Таким образом, в тех случаях, когда должник в соответствии с основаниями и условиями исполнения обязательства обязан уплатить определенную сумму денег кредитору, а последний вправе требовать от должника исполнения указанной обязанности, наличествует денежное обязательство. При этом, если данные отношения осложнены иностранным элементом, имеет место международное денежное обязательство.

В самом общем виде определение международных денежных обязательств с учетом специфических особенностей их юридической природы может быть сформулировано следующим образом: «Международное денежное обязательство представляет собой гражданское правоотношение, осложненное иностранным элементом, содержанием которого является право требования кредитора и корреспондирующая ему юридическая обязанность должника совершить уплату или платеж». То есть речь идет о действиях по передаче конкретно-определенной суммы денег во исполнение гражданско-правового обязательства участниками внешнеэкономического оборота.

Пристатейный библиографический список

1. Белов В.А. Денежные обязательства. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001.
2. Иншакова А.О. Международное частное право: учебник. М.: Российский университет дружбы народов, 2011.
3. Ерпылева Н.Ю. Правовое регулирование расчетных отношений (теоретические аспекты) // Банковское право. 2001. № 2. С. 22–29.
4. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд. М.: Статут, 2003.
5. Казаченок О.П. Международный кредит и кредитные отношения в современном МЧП: аргументация отраслевой принадлежности // Вестник ВолГУ. Юриспруденция. 2015. Вып. 3. С. 103–108.
6. Советское гражданское право: учебник / под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М., 1969.
7. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1966.
8. Белов В.А. Денежные обязательства. М., 2001.
9. Mann F.A. The legal aspect of money. 5-th end. Oxford, 1992.

References (transliterated)

1. Belov V.A. Denezhnye objazatel'stva. M.: AO «Centr JurInfoR», 2001.
2. Inshakova A.O. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik. M.: Rossijskij universitet druzhby narodov, 2011.
3. Erpyleva N.Ju. Pravovoe regulirovanie raschetnyh otnoshenij (teoreticheskie aspekty) // Bankovskoe pravo. 2001. № 2. S. 22–29.
4. Novoselova L.A. Procenty po denezhnym objazatel'stvam. 2-e izd. M.: Statut, 2003.
5. Kazachenok O.P. Mezhdunarodnyj kredit i kreditnye otnoshenija v sovremennom MChP: argumentacija otraslevoj prinadlezhnosti // Vestnik VolGU. Jurisprudencija. 2015. Vyp. 3. S. 103–108.
6. Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik / pod red. O.A. Krasavchikova. T. 2. M., 1969.
7. Nauchno-prakticheskij kommentarij k GK RSFSR / pod red. E.A. Flejshic. M., 1966.
8. Belov V.A. Denezhnye objazatel'stva. M., 2001.
9. Mann F.A. The legal aspect of money. 5-th end. Oxford, 1992.

EURASIAN LEGAL PORTAL
ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

Наш портал состоит из следующих разделов:

- *Законопроекты*
- *Принятые законы*
- *Судебная практика*
- *Пресс-релизы*
- *Юридические статьи*
- *Юридические вузы*
- *Юридическая школа в лицах*
- *Новости*
- *Наши партнеры*
- *Институт законодательства*
- *Бесплатная юридическая консультация*

www.eurasialegal.info

Целями проекта являются:

1. Создание информативной актуальной научной базы в области права для успешного ориентирования в современном юридическом мире.

2. Свободный обмен теоретическими и практическими знаниями в области права в рамках Содружества Независимых государств (СНГ).

Наша задача заключается в постоянном усовершенствовании портала, предоставлении полной и достоверной информации пользователям, внедрении новых актуальных проектов, интересных юридических источников и привлечении к развитию проекта профессиональных юристов для взаимовыгодного сотрудничества.

Ускова М.С.

ОСНОВАНИЯ ОТКАЗА АГРАРИЮ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКЕ ПО ДОГОВОРУ СТРАХОВАНИЯ УРОЖАЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ КУЛЬТУР: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ И ПРОБЕЛЫ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА[1]

***Цель**: Выработать пути разрешения некоторых правовых казусов, возникающих в процессе применения норм права в сфере страхования урожая сельскохозяйственных культур, осуществляемого с государственной поддержкой, что создаст правовую определенность и совершенствует данный институт страхового права России с целью стабилизации правового положения аграриев.*

***Методология**: Использовались методы анализа, синтеза, индукции и дедукции, а также формально-юридический и метод изучения документов.*

***Результаты**: В результате теоретико-правого анализа и исследования правоприменительной практики в данной области научного познания выявлено, что имеющиеся пробелы действующего законодательства России в рассматриваемой сфере ослабляют положение фермеров как стороны договора страхования урожая сельскохозяйственных культур. Предложенные автором пути разрешения выявленных проблем позволяют стабилизировать и укрепить положение аграриев в данных страховых правоотношениях и, соответственно, расширить сегмент страхования, осуществляемого с государственной поддержкой.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых научных работ, в которых делается попытка устранить «белые пятна» действующего законодательства в рассматриваемой сфере правовых отношений.*

***Ключевые слова**: договор страхования урожая сельскохозяйственных культур, государственная поддержка, имущественное страхование.*

Uskova M.S.

GROUNDS FOR DENYING STATE SUPPORT TO AGRARIANS: PROBLEMS OF LEGALITY AND GAPS IN EXISTING LEGISLATION

***Purpose**: To work out ways of resolving some legal incidents arising in the process of law enforcement in the field of insurance of agricultural crop yields, carried out with state support, which creates legal certainty and improves the institution of Russian insurance law with the goal of stabilizing the legal status of farmers.*

***Methodology**: Scientific methods of analysis, synthesis, induction and deduction, and also formally legal method and method of studying of the documents were used.*

***Results**: As a result of the right-theoretical analysis and investigation of law enforcement practice in this field of scientific knowledge, it is revealed that the existing gaps in the current legislation of Russia in this sphere weaken the position of farmers as the parties to the crop insurance contract. The ways suggested by the author to solve the identified problems allow to stabilize and strengthen the position of agrarians in these insurance legal relations and, accordingly, to expand the segment of insurance provided with state support.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The article has a high scientific value, because it is one of the first scientific works, which are an attempt to eliminate the «white spots» of the current legislation in the sphere of legal relations in question.*

***Keywords**: crop insurance contract, state support, property insurance. An attempt to resolve the problems of doctrinal definition of the legal nature of the insurance contract and to bring legal certainty to the insurance relationship.*

С момента принятия в 2011 году Федерального закона № 260-ФЗ «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» сельскохозяйственное страхование с государственной поддержкой становится наиболее актуальным. Причиной тому служит возможность благодаря этому документу существенно уменьшить финансовую нагрузку аграриев, которые в соответствии с этим законом оплачивают только 50 % от страховой премии при заключении договора страхования, остальные 50 % оплачивает государство [6].

Однако в России на сегодняшний день указанные законоположения работают не настолько позитивно, как рассчитывалось при их разработке. Причина тому – пробелы, имеющиеся в нормативно-правовом регулировании указанного

1 Выполнено в рамках гранта РФФИ (проект № 17-03-00136 «Модернизация правового регулирования страхования урожая сельскохозяйственных культур, осуществляемого с государственной поддержкой». Руководитель проекта: А.О. Иншакова, исполнители: М.С. Ускова, О.П. Казаченок, А.Я. Рыженков).

института, зачастую создающие ситуации, являющиеся основанием для отказа органами государственной власти аграрию в предоставлении этой государственной поддержки.

Например, немаловажной проблемой в процессе применения норм права в рассматриваемой сфере правоотношений является и неоднозначный подход к основанию для выплаты государственной субсидии по договору страхования урожая сельскохозяйственных культур, предусмотренному подпунктом «а» пункта 3 статьи 4 Федерального закона № 260-ФЗ «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства», согласно которому оказание государственной поддержки сельскохозяйственным товаропроизводителям осуществляется, если договор сельскохозяйственного страхования заключен в отношении сельскохозяйственных культур, за исключением многолетних насаждений, не позднее чем в течение пятнадцати календарных дней после окончания их сева или посадки.

Эта проблема выражается в том, что государственный орган при рассмотрении вопроса о выплате сельскохозяйственному производителю государственной субсидии по договору страхования урожая сельскохозяйственных культур на практике отказывает в выплате такой субсидии, если договор страхования урожая нескольких сельскохозяйственных культур был заключен позднее истечения пятнадцати календарных дней после окончания сева или посадки хотя бы одной из застрахованных культур.

Так, закрытое акционерное общество «Большеуринское» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с иском к Министерству сельского хозяйства Красноярского края о признании незаконным решения Министерства сельского хозяйства Красноярского края, оформленного уведомлением от 06.08.2014 № 16-27/3190 «Об отказе в предоставлении государственной поддержки», об отказе в предоставлении ЗАО «Большеуринское» субсидии на возмещение части затрат на уплату страховой премии по договору страхования урожая сельскохозяйственных культур, осуществляемого с государственной поддержкой, от 05.06.2014 № СХ/К24-049/14; об обязании Министерства сельского хозяйства Красноярского края принять решение о предоставлении соответствующей субсидии в размере 3 526 224 рубля 09 копеек. Между ЗАО СК «Авангард Полис» (страховщик) и ЗАО «Большеуринское» (страхователь) 05.06.2014 был заключен договор страхования урожая сельскохозяйственных культур, осуществляемого с государственной поддержкой, № СХ/К24-049/14, согласно пункту 1.5 которого выгодоприобретателем по договору является ЗАО «Большеуринское». Пунктом 2.1 договора страхования предусмотрено, что объект страхования – имущественные интересы страхователя (выгодоприобретателя), связанные с риском утраты (гибели) урожая сельскохозяйственной культуры (пшеницы яровой – 5000 га, овса – 2900 га, гороха – 200 га) на всей площади посева (посадки) в хозяйстве страхователя в результате воздействия событий, указанных в пункте 2.4 договора. Договор страхования заключен 05.06.2014 на страхование следующих культур: пшеницы яровой – со сроком окончания сева 23.05.2014; овса – со сроком окончания сева 07.06.2014; гороха – со сроком окончания сева 13.05.2014.

Решением Арбитражного суда Красноярского края от 8 декабря 2014 года исковые требования удовлетворены. Оставляя решение суда первой инстанции без изменения, суд апелляционной инстанции указал, что, исходя из толкования положений пп. «а» п. 3 статьи 4 Федерального закона № 260-ФЗ «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства», правило о заключении договора страхования не позднее 15 календарных дней после окончания сева или посадки касается каждой из культур, указанных в договоре страхования. Из буквального толкования закона не следует, что договор страхования должен быть заключен не позднее 15 календарных дней после окончания сева или посадки одной из культур. Обоснованной также является оговорка о том, что в случае заключения трех договоров по каждой культуре ответчик считал бы сроки от сева по каждой культуре. Апелляционный суд исходил из того, что каждая из культур является самостоятельным объектом страхования, все правоотношения по каждой из культур в случае возникновения страхового случая будут развиваться самостоятельно, что следует из условий договора, факта определения страховой стоимости, страховой суммы, страхового тарифа и страховой премии по каждой культуре отдельно. Отказ Министерства в предоставлении ЗАО «Большеуринское» субсидии основан на неправильном толковании подпункта «а» пункта 3 статьи 4 Федерального закона от 25.07.2011 № 260-ФЗ и нарушает право истца на получение государственной поддержки на возмещение части затрат на уплату страховых премий по договорам страхования урожая

сельскохозяйственных культур (Постановление Третьего Арбитражного апелляционного суда от 25.02.2015 по делу № А33-17436/2014) [2].

Таким образом, с целью правовой определенности и гарантий прав сельскохозяйственных производителей при заключении договоров страхования урожая сельскохозяйственных культур, осуществляемого с государственной поддержкой, на наш взгляд, необходимо изложить подпункт «а» пункта 3 статьи 4 Федерального закона № 260-ФЗ «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» в следующей редакции: «а) в отношении сельскохозяйственных культур, за исключением многолетних насаждений, не позднее чем в течение пятнадцати календарных дней после окончания их сева или посадки каждой из культур, указанных в договоре страхования;».

В настоящей научной работе изучен один из многочисленных правовых казусов в рассматриваемой сфере правовых отношений. Думается, предложенный вариант разрешения правовой коллизии может быть полезен как в науке, законотворческой деятельности, так и в правоприменительной практике.

Пристатейный библиографический список

1. Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2013–2020 годы, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 14.07.2012 № 717.

2. Постановление Третьего Арбитражного апелляционного суда от 25.02.2015 по делу № А33-17436/2014.

3. Ускова М.С. К вопросу о правовой природе договора страхования урожая сельскохозяйственных культур // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. 2016. № 3 (32). С. 101–105.

4. Ускова М.С. Доктринальная проблематика определения юридической природы договора страхования в дореволюционный и советский периоды российской истории права // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. 2016. Т. 15. № 4 (33). С. 85–90.

5. Щербаков В.В. Партнерство государства и бизнеса в страховании сельскохозяйственных рисков: вызовы нового времени и перспективы развития: монография / под ред. И.П. Хоминич. М.: Дашков и К, 2011.

References (transliterated)

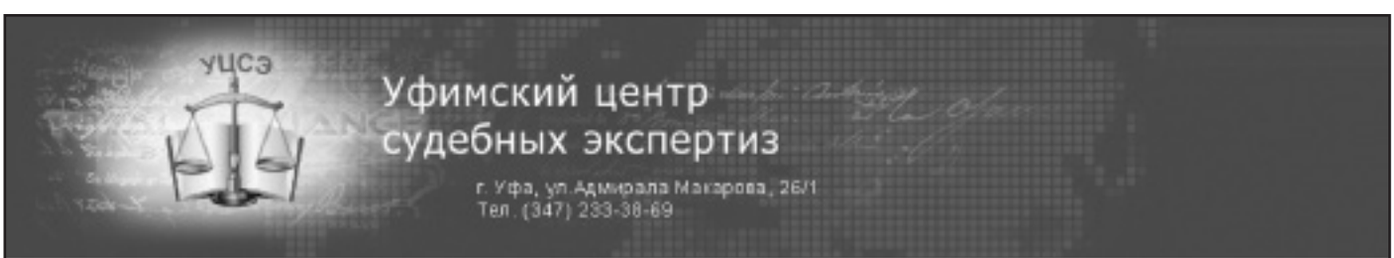
1. Gosudarstvennaja programma razvitija sel'skogo hozjaĭstva i regulirovanija rynkov sel'skohozjaĭstvennoĭ produkcii, syr'ja i prodovol'stvija na 2013–2020 gody, utverzhdennaja Postanovleniem Pravitel'stva RF ot 14.07.2012 № 717.

2. Postanovlenie Tret'ego Arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 25.02.2015 po delu № A33-17436/2014.

3. Uskova M.S. K voprosu o pravovoj prirode dogovora strahovanija urozhaja sel'skohozjajstvennyh kul'tur // Vestnik VolGU. Serija 5. Jurisprudencija. 2016. № 3 (32). S. 101–105.

4. Uskova M.S. Doktrinal'naja problematika opredelenija juridicheskoj prirody dogovora strahovanija v dorevoljucionnyj i sovetskij periody rossijskoj istorii prava // Vestnik VolGU. Serija 5. Jurisprudencija. 2016. T. 15. № 4 (33). S. 85–90.

5. Shherbakov V.V. Partnerstvo gosudarstva i biznesa v strahovanii sel'skohozjajstvennyh riskov: vyzovy novogo vremeni i perspektivy razvitija: monografija / pod red. I.P. Hominich. M.: Dashkov i K, 2011.



Наш центр обладает уникальным оборудованием и современными методиками производства различных судебных экспертиз, что подтверждается Сертификатом соответствия требованиям системы добровольной сертификации негосударственных судебно-экспертных лабораторий. Все это позволяет в кратчайшие сроки проводить следующие виды экспертиз и исследований любой сложности: судебно-почерковедческая экспертиза, технико-криминалистическая экспертиза документов, экспертиза определения давности изготовления документов, судебно-трасологическая экспертиза, судебно-автотехническая экспертиза, исследование холодного оружия, экспертиза материалов, веществ, изделий, строительно-техническая экспертиза, исследование объектов с составлением отчета об оценке их стоимости, психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа, другие виды экспертиз и исследований.

Кроме того, проводятся устные и письменные консультации, экспертное сопровождение юридических и физических лиц по гражданским, уголовным и арбитражным делам.

Вицке Р.Э.

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ УСЛУГ РЕПЕТИТОРОМ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

***Цель**: Исследовать административно-правовое регулирование репетиторства в образовательной сфере.*

***Методология**: Использовались диалектический, логический, систематический, догматический и сравнительно-правовой методы.*

***Результаты**: Изложены оценочные суждения и рекомендации, направленные на эффективное административно-правовое регулирование организации репетиторства при оказании образовательных услуг самозанятыми педагогами.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Научная ценность статьи определена тем, что в ней приведен анализ нормативных правовых актов, обозначены особенности и проблемы государственного и нормативного правого регулирования деятельности репетиторов, а также сформулированы пути их решения. Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку содержит ценные для науки и практики выводы и предложения.*

***Ключевые слова**: образование, обучение, оказание услуг, репетиторство, правовое регулирование деятельности репетиторов, государственный контроль над репетиторством.*

Vitcke R.E.

THE PROVISION OF SERVICES BY THE TUTOR: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

***Purpose**: To explore administrative-legal regulation of private tutoring in the educational sphere. Methodology: Used dialectical, logical, systematic, dogmatic and comparative legal methods.*

***Methodology**: Dialectic, logical, systematic, dogmatic and comparative-legal methods were used.*

***Results**: Contained value judgments and recommendations aimed at efficient administrative legal regulation of organization of tutoring in the provision of educational services self-employed teachers.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The scientific value of the article specified is the fact that it provides the analysis of normative legal acts, and identified the characteristics and problems of the state, normative legal regulation of the activities of the Tutors, as well as to formulate solutions to them. The article has high scientific value as it contains is valuable for science and practice conclusions and suggestions.*

***Keywords**: education, learning, rendering of services, tutoring, legal regulation of the activities of Tutors, state control over the tutoring.*

В системе прав человека право на образование занимает особое место. Это право входит в международные стандарты прав человека, что нашло свое отражение в части 1 ст. 26 Всеобщей декларации прав человека, части 1 ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Согласно ст. 43 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на образование. В Российской Федерации гарантируются общедоступность и бесплатность в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами дошкольного, начального общего, основного общего и среднего общего образования, среднего профессионального образования, а также на конкурсной основе бесплатность высшего образования, если образование данного уровня гражданин получает впервые.

Образовательная деятельность законодателем определена как деятельность по реализации образовательных программ.

Согласно п. 3 ст. 2 ФЗ «Об образовании» обучение – целенаправленный процесс организации деятельности обучающихся по овладению знаниями, умениями, навыками и компетенцией, приобретению опыта деятельности, развитию способностей, приобретению опыта применения знаний в повседневной жизни и формированию у обучающихся мотивации получения образования.

На сегодняшней день в соответствии с Федеральным законом «Об образовании» учреждение, осуществляющее образовательную деятельность, вправе самостоятельно разрабатывать, утверждать, следовательно, реализовывать образовательные программы.

Кроме того, предусмотрена возможность реализации образовательной программы как самостоятельно, так и посредством сетевых форм, которые обеспечивают возможность освоения обучающимся образовательной программы с использованием ресурсов нескольких организаций, осуществляющих образовательную деятельность, в том числе иностранных. В настоящее время наряду с классическим лекционным (аудиторным) обучением в современном образовательном процессе активно применяется обучение с помощью

аудиовизуальных технических средств, с применением учебной книги, компьютерное обучение и т. д. [4].

Предоставленное государством право выбора форм и методов обучения соответствующим организациям, на наш взгляд, в полной мере отвечает устоям демократического общества и способствует реализации гарантии права на образование. Вместе с тем позволим изложить мнение о том, что к такой свободе оказались не вполне готовы педагогический состав дошкольных и общеобразовательных учреждений, профессорско-преподавательский состав вузов, осуществляющих подготовку соответствующих кадров. В конечном счете, и сами родители сегодня не вполне готовы оказать эффективную помощь своим детям в усвоении образовательных программ, поскольку сами не обучались по действующим стандартам.

По данным Федеральной службы государственной статистики, доля лиц, имеющих детей в возрасте до 15 лет, оценивающих неудовлетворительно качество образовательных услуг, получаемых их детьми в образовательных учреждениях, в процентах к общему числу лиц, имеющих детей в возрасте до 15 лет, составляет в 2013 г. – 10,1 %, 2015 – 16,3 % [5].

На интернет-форумах опубликованы мнения родителей о том, что программы обучения в общеобразовательных школах не адаптированы для сдачи экзаменов [6], представляется весьма сложным получить высокие баллы без дополнительных занятий, а также ввиду недостаточности школьных часов, чтобы изучить все темы [7]. Вице-президент Общественного фонда социально-культурных инициатив «Арктик леди» С. Сыромятникова высказывается в пользу репетиторства, аргументируя свою позицию следующим: вне зависимости от опыта, уровня и профессионализма учителя он не может охватить вниманием всех учеников, поскольку в городских школах в классах сидят по 30 и более человек. Репетитор – это индивидуальные занятия с вашим ребенком, здесь уже учитывается, насколько ребенок знает тему, как быстро улавливает суть, и на основе этого составляется индивидуальная программа [8].

Заместитель декана по воспитательной работе филологического факультета Северо-Восточного федерального университета М.М. Габышева отмечает: «Учителя сами советуют своим ученикам заниматься дополнительно с репетитором. У учителя на дополнительные занятия с отстающими не остается времени: много бумажной работы. Заработок репетитора зависит от количества учеников. Если каждый день заниматься с учениками с утра до вечера, выйдет приличная сумма» [9].

Вместе с тем неоспоримым является факт: для успешного поступления в вуз необходимы высокие баллы, что определяет необходимость обращения к репетитору.

Опрос учителей и анкетирование учащихся свидетельствуют, что с репетитором занимается более 60 % обучающихся десятых–одиннадцатых классов, а «репетиторствует» не менее 40 % учителей, кроме того, репетиторством занимаются 15,5 % преподавателей вузов и 8,9 % преподавателей техникумов [10].

Широко представлены репетиторские услуги в интернете, созданы и осуществляют свою деятельность различные интернет-сайты, оказывающие посреднические услуги в подборе репетиторов и учеников.

В контексте заявленной темы целесообразно отметить, что под репетиторством понимается проведение занятий с обучающимися с целью восполнения пробелов при освоении образовательной программы, оказания помощи в выполнении домашнего задания, подготовки к прохождению аттестационных и вступительных испытаний.

Вместе с тем приведенное определение имеет лишь прикладное значение, поскольку в отличие от ранее действовавшего Закона РФ «Об образовании» [10] ныне действующий федеральный закон не содержит определения «Репетиторство».

Согласно законодательным определениям «Образование», «Образовательная деятельность», а также «Педагогический работник», репетитор: а) не проводит образовательную деятельность; б) не является педагогическим работником.

Таким образом, репетитор выполняет только лишь функции по обучению.

Принято считать, что репетиторство – это личное дело тех, кто преподает, и тех, кому преподают. Позволю не согласится с таким позиционированием репетиторства. В настоящее время репетиторство осуществляется исключительно на основании договоренности, достигнутой между отдельным индивидуальным педагогом и заказчиком (как правило, таковыми являются родители либо лица, их замещающие) по поводу предоставления дополнительных платных образовательных услуг.

Анализ проведенных материалов свидетельствует о единомыслии ученых в части определений такой деятельности как индивидуальной трудовой [11]. В соответствии с действующим законодательством рассматриваемый вид деятельности предполагает регистрацию в качестве ин-

дивидуального предпринимателя. Часть 1 ст. 32 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» предусматривает возможность осуществления образовательной деятельности индивидуальными предпринимателями. При этом установлена возможность для индивидуальных предпринимателей вести образовательную деятельность непосредственно или с привлечением педагогических работников

Невозможно исключить вероятность того факта, что в процессе оказания услуг репетитором может быть нанесен ущерб обучаемому, предполагаемый ущерб может быть как моральным (например, неоправдание ожиданий заказчика по итоговой аттестации), так и материальным (ненадлежащее оказание услуг), психологическим и др.

Аргументируя возможность нанесения материального ущерба, следует отметить, что родители, реализуя свою потребность в детях, фактически загоняют себя в нищету. Так, доход супругов-инженеров челябинского завода – около 50 тыс. руб. Из них 10 тыс. уходит на репетитора для сына-школьника и частный детский сад для дочери [1, с. 65]. Другой пример: младший посещает платные занятия у репетитора – индивидуального предпринимателя, за которые заплачено 30 тыс. руб. [3, с. 9].

Подтверждением того, что неофициальное (нелегализованное) репетиторство наносит материальный вред заказчикам услуг, служит тот факт, что родители, обратившиеся к репетитору – индивидуальному предпринимателю, вправе возвратить налоговый вычет [12], а в случае обращения к самоорганизованному репетитору такого права у родителей нет.

Используя личный опыт, подчеркну, что на сегодняшний день у государства в полной мере отсутствует механизм организационно-правового воздействия на такой образовательный сектор, как «Репетиторство». Так, например, для того чтобы быть зарегистрированным в качестве репетитора на сайте-посреднике, необходимо лишь оформить заявку с предоставлением копий документов [13]. Каждый ли заказчик рассматриваемых услуг попросит предъявить документ, удостоверяющий личность, оригиналы документов, подтверждающих квалификацию педагога, каждому ли заказчику известно об обязанности педагога систематически повышать свой профессиональный уровень и то, какими документами должна быть подтверждена системность повышения профуровня? Родители и ученики абсолютно не защищены от предоставления услуг лицами, уволенными из образовательной организации по отрицательным мотивам, поскольку диплом у человека на руках, и педагогический стаж он может подтвердить вполне официально; студентами педагогических профессиональных образовательных учреждений различного уровня, так, например, на форуме «Как заняться репетиторством» указано «Я студентка 4 курса, беру 200 руб. / 1 час» [14]. Стоит ли освещать предположение об эффективности привлечения в качестве репетитора лица, не только не имеющего должной квалификации, но и соответствующего опыта работы? Таким образом, в случае оказания услуг, по мнению заказчика, не в полном объеме и / или ненадлежащего качества все претензии к сайту, преподавателю так и останутся в рамках «мнение заказчика». Невозможно не согласится с утверждением Д.А. Березина в части негарантированности и, по нашему мнению, необязательности достижения положительного результата педагогом ввиду того, что репетитор обязан предоставить свои услуги, т. е. обеспечить возможность усвоения обучающимся определенного уровня знаний; достигнет ли деятельность репетитора желаемого результата или нет, зависит от самого обучающегося, его способностей, внимательности. Обязательства по оказанию услуг опосредуют отношения, предметом которых являются услуги, не получающие овеществленного выражения, отличного от самой деятельности, в которой они воплощены. Соответственно этому и оплата деятельности услугодателя не зависит от того, достигнут или нет полезный эффект услуги [2, с. 146].

Поскольку в настоящее время отсутствуют стандарты, требования к оказанию услуг репетитором, репетиторство в целом абсолютно свободно от требований, регламентаций, стандартов и безусловно, от государственного контроля.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что деятельность по оказанию дополнительных образовательных услуг (репетиторство) должна подлежать обязательному лицензированию. Именно лицензия является официальным документом, который разрешает физическому или юридическому лицу заниматься тем или иным видом деятельности, потребителям дает возможность среди множества предложений выбрать то, которое предоставляется на данном рынке цивилизованно. И именно наличие лицензии у объекта обязывает государство осуществлять контрольно-надзорные функции в отношении лицензиата.

Образовательная деятельность в соответствии с п. 40 ч. 1 ст. 12 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» подлежит обя-

зательному лицензированию. Исходя из норм Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», «Соискателями лицензии на осуществление образовательной деятельности являются образовательные организации, организации, осуществляющие обучение, а также индивидуальные предприниматели, за исключением индивидуальных предпринимателей, осуществляющих образовательную деятельность непосредственно».

Таким образом, следуя логике законодателя, репетиторство не является образовательной деятельностью, следовательно, не подлежит лицензированию. Подчеркну, что индивидуальная педагогическая деятельность не лицензируется, за исключением таких случаев, когда индивидуальный предприниматель осуществляет указанный вид деятельности с привлечением педагогических работников. В случае найма сотрудников для осуществления образовательной деятельности требуется получить соответствующую лицензию [3, с. 50].

Анализ действующих законодательных и нормативных правовых актов свидетельствует о том, что деятельность репетитора и обучаемого в настоящее время на территории Российской Федерации носит сугубо индивидуальный, частный характер.

Косвенным подтверждением того, что государство не уделяет должного внимания вопросам репетиторства, является то, что в аналитических данных о средних потребительских ценах на отдельные виды услуг образования в ноябре 2016 г., приведенных Федеральной службой государственной статистики РФ, о репетиторстве сведений нет [5].

Ввиду специфики деятельности репетитора и потребителей услуг считаем абсолютно недопустимым оставление без внимания со стороны государства полного отсутствия контрольно-надзорных полномочий в отношении рассматриваемой категории.

В целях реализации государственных гарантий на охрану прав и законных интересов в сфере образования считаем необходимым:

1. Законодательно закрепить понятие «репетитор».

2. Установить, что деятельность репетиторов подлежит либо лицензированию, либо обязательной сертификации.

3. На Рособрнадзор возложить:

– функции по контролю, надзору над педагогами, предоставляющими услуги по репетиторству;

– функцию по составлению и ведению реестра репетиторов.

4. Создать типовой свод правил оказания услуг репетитором, предусмотрев запрет на занятие таковой деятельностью лицами, уволенными по отрицательным мотивам.

5. Обязать учредителей сайтов-посредников оказывать свои услуги после проверки подлинности документов, подтверждающих квалификацию репетитора.

Пристатейный библиографический список

1. Азарова Е.Г. Конституционные гарантии социального обеспечения детей // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 65–81.

2. Березин Д.А. Оценочная деятельность: учеб. пособ. / под ред. М.В. Маркиной. М.: ЮСТИЦИЯ, 2016.

3. Ланина И. Возврат налога на доходы физических лиц. Социальный вычет на обучение // Финансовая газета. 2016. № 4. С. 9, 11–13.

4. Козырина А.Н. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=18093;dst=104369#0.

5. Доля лиц, имеющих детей в возрасте до 15 лет, оценивающих неудовлетворенно качество образовательных услуг, получаемых их детьми в образовательных учреждениях (в процентах к общему числу лиц, имеющих детей в возрасте до 15 лет; по соответствующему виду образовательных учреждений) // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики [Электронный ресурс]. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/motherhood.

6. В каких случаях обращаются к репетитору? // Сайт педагогического сообщества «Моё образование» [Электронный ресурс]. URL: http://урок.рф/discussion/10261.

7. Сыромятникова С. Мода на репетиторов: почему родители дополнительно привлекают учителя? // Сайт мнений «Наш университет_онлайн» [Электронный ресурс]. URL: http://nu.s-vfu.ru/vox_populi/moda-na-repetitorov-pochemu-roditeli-dopolnitelno-privlekayut-uchitelya.

8. Габышева М.М. Мода на репетиторов: почему родители дополнительно привлекают учителя? // Сайт мнений «Наш университет_онлайн» [Электронный ресурс]. URL: http://nu.s-vfu.ru/vox_populi/moda-na-repetitorov-pochemu-roditeli-dopolnitelno-privlekayut-uchitelya.

9. Правовые основы репетиторства // Блог инспектора народного образования 2011–2016 [Электронный ресурс]. URL: http://eduinspector.ru/2015/09/22/pravovye-osnovy-repetitorstva.

10. Чеха В. Может ли учитель оказывать репетиторские услуги? // Менеджер образования. Портал информационной поддержки руководителей образовательных организаций [Электронный ресурс]. URL: http://

www.menobr.ru/article/46561-mojet-li-uchitel-okazyvat-repetitorskie-uslugi.

11. Почуев Д. Репетиторство как бизнес // Административное право. 2012. № 4 [Электронный ресурс]. URL: http://www.center-bereg.ru/b2443.html.

12. Письмо ФНС России от 18 ноября 2015 г. № БС-4-11/20124@ «О социальном налоговом вычете» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189194.

13. Ваш репетитор [Электронный ресурс]. URL: http://ufa.repetitors.info/reg.php.

14. Как заняться репетиторством // Английский язык для начинающих: форум [Электронный ресурс]. URL: http://begin-english.ru/forum/kto-podrabatyvaet-repetitorstvom-skolko-berete-za-1-zanyatie-est-otdelnaya-tema-dlya-poiska-repetitorov-i-poiska-uchenikov.

15. Мухин В. Отсутствие лицензии и «учебный» вычет // Экспресс-бухгалтерия: информационный бюллетень. 2015. № 47–48. С. 50–52 [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=137707#0.

References (transliterated)

1. Azarova E.G. Konstitucionnye garantii social'nogo obespechenija detej // Zhurnal rossijskogo prava. 2015. № 2. S. 65–81.

2. Berezin D.A. Ocenochnaja dejatel'nost': ucheb. posob. / pod red. M.V. Markinoj. M.: JuS-TICIJa, 2016.

3. Lanina I. Vozvrat naloga na dohody fizicheskih lic. Social'nyj vychet na obuche-nie // Finansovaja gazeta. 2016. № 4. S. 9, 11–13.

4. Kozyrina A.N. Postatejnyj kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob obrazovanii v Rossijskoj Federacii» [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus». URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=18093;dst=104369#0.

5. Dolja lic, imejushhih detej v vozraste do 15 let, ocenivajushhih neudovletvorenno kachestvo obrazovatel'nyh uslug, poluchaemyh ih det'mi v obrazovatel'nyh uchrezhdenijah (v procentah k obshhemu chislu lic, imejushhih detej v vozraste do 15 let; po sootvetstvujushhemu vidu obrazovatel'nyh uchrezhdenij) // Oficial'nyj sajt Federal'noj sluzhby gosu-darstvennoj statistiki [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/motherhood.

6. V kakih sluchajah obrashhajutsja k repetitoru? // Sajt pedagogicheskogo soobshhestva «Mojo obrazovanie» [Jelektronnyj resurs]. URL: http://urok.rf/discussion/10261.

7. Syromjatnikova S. Moda na repetitorov: pochemu roditeli dopolnitel'no privleka-jut uchitelja? // Sajt mnenij «Nash universitet_onlajn» [Jelektronnyj resurs]. URL: http://nu.s-vfu.ru/vox_populi/moda-na-repetitorov-pochemu-roditeli-dopolnitelno-privlekayut-uchitelya.

8. Gabysheva M.M. Moda na repetitorov: pochemu roditeli dopolnitel'no privlekajut uchitelja? // Sajt mnenij «Nash universitet_onlajn» [Jelektronnyj resurs]. URL: http://nu.s-vfu.ru/vox_populi/moda-na-repetitorov-pochemu-roditeli-dopolnitelno-privlekayut-uchitelya.

9. Pravovye osnovy repetitorstva // Blog inspektora narodnogo obrazovanija 2011–2016 [Jelektronnyj resurs]. URL: http://eduinspector.ru/2015/09/22/pravovye-osnovy-repetitorstva.

10. Cheha V. Mozhet li uchitel' okazyvat' repetitorskie uslugi? // Menedzher obrazova-nija. Portal informacionnoj podderzhki rukovoditelej obrazovatel'nyh organizacij [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.menobr.ru/article/46561-mojet-li-uchitel-okazyvat-repetitorskie-uslugi.

11. Pochuev D. Repetitorstvo kak biznes // Administrativnoe pravo. 2012. № 4 [Jelek-tronnyj resurs]. URL: http://www.center-bereg.ru/b2443.html.

12. Pis'mo FNS Rossii ot 18 nojabrja 2015 g. № BS-4-11/20124@ «O social'nom nalogo-vom vychete» [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189194.

13. Vash repetitor [Jelektronnyj resurs]. URL: http://ufa.repetitors.info/reg.php.

14. Kak zanjat'sja repetitorstvom // Anglijskij jazyk dlja nachinajushhih: forum [Jelek-tronnyj resurs]. URL: http://begin-english.ru/forum/kto-podrabatyvaet-repetitorstvom-skolko-berete-za-1-zanyatie-est-otdelnaya-tema-dlya-poiska-repetitorov-i-poiska-uchenikov.

15. Muhin V. Otsutstvie licenzii i «uchebnyj» vychet // Jekspress-buhgalterija: infor-macionnyj bjulleten'. 2015. № 47–48. S. 50–52 [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=137707#0.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru info@eurasniipp.ru +7-917-40-61-340

Мартынюк Р.С.

ОСОБЕННОСТИ КОМПЕТЕНЦИОННЫХ ВЗАИМОСВЯЗЕЙ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСДИКЦИИ С ПОЛИТИЧЕСКИМИ ВЫСШИМИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВА

***Цель**: Анализ роли органов специализированного конституционного контроля в гарантировании принципа разделения властей и их компетенционных взаимосвязей с политическими органами государственной власти, исследование основных форм воздействия органов конституционной юрисдикции на деятельность других высших органов государства.*

***Методология**: В статье использованы сравнительно-правовой и формально-юридический методы исследования.*

***Результаты**: В данной работе исследованы такие формы воздействия органа конституционной юрисдикции на деятельность других высших органов государства, как осуществление им полномочий, связанных с контролем за конституционностью актов этих органов и обеспечением принципа разделения властей, осуществление полномочий, связанных с привлечением к конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти (высших должностных лиц государства) за нарушение конституции, а также выработка правовых позиций, имеющих обязывающее значение для всех высших органов государственной власти.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Научная и практическая ценность статьи отражена в анализе роли органов конституционной юрисдикции в государственном механизме, особенностей их компетенционных взаимосвязей с политическими органами государственной власти.*

***Ключевые слова**: механизм государства, полномочия, компетенционные взаимосвязи, органы конституционной юрисдикции, высшие органы государственной власти, компетенционные споры, «негативное правотворчество», интерпретационная деятельность органов специализированного конституционного контроля, правовые позиции органов конституционной юрисдикции.*

Martyniuk R.S.

BODIES OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION WITHIN THE SYSTEM OF THE SUPREME AUTHORITIES OF THE STATE

***Purpose**: To analyze the roles of the bodies of specialized constitutional control in ensuring principle of separation of powers and their competence interrelations with political authorities of the state power, to investigate main forms of impact of the bodies of the constitutional jurisdiction on the activity of other supreme authorities of the state power.*

***Methodology**: The comparative legal and formal-legal research methods are applied in this article.*

***Results**: Such forms of impact of the body of constitutional jurisdiction on the activity of the other supreme authorities of the state power as exercising of its powers related to the control of the constitutionality of acts of the mentioned authorities as well as control of ensuring separation of powers by solving disputes regarding competence in particular, exercising powers connected with bringing to the constitutional and legal responsibility the supreme authorities of the state power (the highest-level leaders) for violation of the Constitution, developing legal views which have imperative and obligatory meaning in the activity of all supreme authorities of the state power, have been investigated by the author.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Scientific and practical effect of the article have been expressed in analysis of the role of the bodies of the constitutional jurisdiction in the state mechanism as well as in the analysis of the specific features of their competence interrelations with the supreme authorities of the state power.*

***Keywords**: state mechanism, powers, competence interrelations, bodies of the constitutional jurisdiction, supreme authorities of the state power, disputes regarding competence, «negative law-making», interpretative activity of the bodies of specialized constitutional control, legal positions of the bodies of constitutional jurisdiction.*

Возможности влияния органов специализированного конституционного контроля на деятельность главы государства, парламента и правительства свидетельствуют об их особой роли в государственном механизме. Упомянутое влияние обусловлено тем фактом, что в континентальной модели конституционного правосудия единственный орган конституционной юрисдикции является одним из высших органов государственной власти. Он уполномочен определять конституционно-правовые пределы деятельности других высших органов государства, конкретизировать их полномочия (права и обязанности), а также выносить общеобязательные решения о признании актов, выданных этими органами, неконституционными [1, с. 8].

По сути, роль органов конституционной юрисдикции в государственном механизме определяется юридическими характеристиками самой конституции. Поэтому определение этих органов как неполитических и максимально дистанцированных от реального политического процесса не отрицает того очевидного факта, что вследствие особенностей юридической природы своих актов органы специализированного конституционного контроля оказывают на государственно-властные отношения существенное влияние. Чаще всего объектом интерпретационной деятельности соответствующих органов являются нормы основного закона государства. Конституция имеет высшую юридическую силу. Принцип верховенства конституции требует, чтобы законы и другие нормативно-правовые акты принимались на основе конституции и соответствовали ей. Учитывая особенности природы правовых позиций органа конституционной юрисдикции, следует считать, что упомянутый принцип в полной мере распространяется и на его интерпретационные акты. Последние, однако, не только основываются на положениях основного закона, но и «принимают» на себя юридические характеристики конституционных норм, которые они толкуют [2, с. 51] и вместе с которыми применяются. Упомянутое обстоятельство обуславливает высшую юридическую силу актов органов конституционной юрисдикции и императивное значение сформулированных в этих актах правовых позиций для остальных высших органов государства.

Применение норм конституции в конституционно-правовых отношениях должно осуществляться в соответствии и, конечно же, не вопреки правовым позициям органа конституционной юрисдикции. При этом важно помнить, что исполнение решения конституционного суда – один из элементов процедуры конституционного контроля. Таким образом, осуществляя «негативное правотворчество» и интерпретационную деятельность, органы конституционной юрисдикции непосредственно влияют на правоприменительную практику и – опосредованно − на процесс нормотворчества «подконтрольных» им субъектов. В этом отражается определяющая черта функциональной природы органов специализированного конституционного контроля и их компетенционных взаимосвязей с политическими органами государственной власти.

Основными формами воздействия органа конституционной юрисдикции на деятельность других высших органов государства являются осуществление им полномочий, связанных с контролем за конституционностью актов этих органов и обеспечением принципа разделения властей, в частности, путем решения компетенционных споров; осуществление полномочий, связанных с привлечением к конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти (высших должностных лиц государства) за нарушение конституции, а также выработка правовых позиций, имеющих императивное, обязывающее значение в деятельности всех высших органов государственной власти.

Полномочия органов конституционного контроля по проверке конституционности правовых актов высших органов государства являются ключевым направлением их влияния на деятельность этих органов. Признавая акт определенного органа государственной власти неконституционным, конституционный суд тем самым прекращает действие этого органа на другие элементы государственного механизма и общество в конкретном случае [3, с. 22]. Универсальное право органов конституционной юрисдикции осуществлять так называемое негативное правотворчество, прекращая как возможный результат соответствующей проверки действие неконституционных правовых актов (их отдельных положений), предусмотрено конституциями всех демократических стран. Как титульное полномочие органа конституционной юрисдикции право отменять неконституционные правовые акты в конституционном тексте определяется первым среди других в его компетенции.

Объектом специализированного конституционного контроля обычно являются акты высших органов государственной власти − субъектов, чье правотворчество и правоприменительная практика наиболее значимы в механизме реализации основного закона государства. В то же время среди всей совокупности нормативно-правовых актов − последствий правотворческой деятельности высших органов государственной власти – важнейшим объектом специализированного конституционного контроля являются акты законодательного органа. Значение законов парламента как базисных, системообразующих нормативных актов само по себе требует особых специализированных и, безусловно, обособленно институционализированных форм конституционного контроля. Необходимость эффективного конституционного контроля за нормотворческой деятельностью парламента особенно обостряется в связи с опасностью деструктивного влияния политических партий на государственный механизм в странах с парламентарной и смешанной республиканской формами правления.

Опасность подмены в деятельности органов государственной власти общенациональных интересов корпоративными партийными интересами требует особых превентивных конституционно-правовых средств. Именно поэтому конституционный контроль за деятельностью высших органов государства и особенно парламента приобретает особую значимость в парламентарных и смешанных республиках. В ситуации, когда парламентское большинство и сформированное им правительство представлены одной политической силой или блоком союзных политических сил, что является конститутивной чертой всех видов парламентаризма, возникает особая опасность «размывания принципов, первично заложенных в концепции разделения властей» [4, с. 128]. Такая опасность, по сути, неизбежна при любой форме правления, если демократические институты слабы, а избирательная система построена на основе принципа «победитель получает все». Если в условиях президентской формы правления опасным следствием применения мажоритарной системы относительного большинства может стать избрание президента − представителя реакционной политической силы, то в условиях парламентарной и смешанной республиканской форм правления − контроль со стороны такой политической силы над парламентом и правительством [5]. Очевидно, однако, что применение иных избирательных систем, чем те, которые основаны на принципе «победитель получает все», во многих случаях «в чистом виде» невозможно, учитывая состояние развития гражданского общества и его атрибута − партийной системы страны. В любом случае избирательная система не является самодостаточной гарантией сохранения демократии, и соблюдение принципа разделения властей – всегда результат комплекса средств. В условиях демократической организации государственной власти, характерной для парламентарной и смешанной республиканской форм правления, нивелирование принципа разделения властей вероятно в ситуации совпадения партийной принадлежности президента и парламентского большинства, а соответственно, и правительства. В таком случае предотвратить опасное разрушение баланса «разделенных властей» призван орган конституционного контроля.

В характеристике компетенционных взаимосвязей органа конституционной юрисдикции с другими высшими органами государственной власти большое значение имеет дискуссионный вопрос о его праве признавать неконституционными сами действия властвующих субъектов. Орган конституционного контроля осуществляет проверку конституционности актов высших органов государственной власти, которыми обычно оформляются их соответствующие действия. Отсюда обоснованно считать, что объектом конституционного контроля должны быть и сами действия органов государственной власти, чья конституционность вызывает сомнение, даже если такие действия не сопровождаются нормотворчеством. Образцы соответствующей практики мы фактически наблюдаем в тех случаях, когда орган конституционной юрисдикции оказывается причастным к отстранению от должности президента республики в порядке осуществления процедуры импичмента.

Объектом конституционного контроля являются действия органов государственной власти и в случае, когда орган конституционной юрисдикции осуществляет формальный конституционный контроль (контроль за соблюдением процедуры принятия акта). Представляется, однако, очевидным, что право органа конституционной юрисдикции оценивать конституционность действий властвующих субъектов должно приобрести универсальный характер и охватывать всю сферу деятельности высших органов государственной власти. Естественно, что непосредственное конституционное закрепление упомянутого права положило бы конец сомнению относительно возможности включения в объект конституционного контроля и тех действий органов государственной власти, которые не сопровождаются их соответствующим нормотворчеством.

Исключительная роль органов конституционной юрисдикции в механизме реализации принципа разделения властей определяется их функциональной природой: компетенционные споры являются главной составляющей предмета конституционного правосудия. К тому же в ходе своей интерпретационной деятельности органы конституционной юрисдикции, наполняя обобщенные конституционные положения конкретизированным содержанием, формируют основы национальной доктрины разделения властей. Учитывая это, трудно переоценить роль конституционного правосудия в обеспечении конституционно определенной структурно-функциональной организации государственной власти. Деятельность органов специализированного конституционного контроля препятствует попыткам соответствующих «властей» превысить свои полномочия, вмешаться в компетенцию друг друга [6, с. 8].

Функция обеспечения баланса «разделенных властей» косвенно обуславливается главной за-

дачей деятельности органа специализированного конституционного контроля − гарантировать верховенство основного закона в системе национальных правовых актов. Решая споры между высшими органами государства о границах их конституционной компетенции в процессе осуществления конституционного нормоконтроля, орган конституционной юрисдикции играет роль арбитра в конфликтах между ветвями власти, гарантируя их конституционно установленную сбалансированность [7, с. 197].

Таким образом, роль органов специализированного конституционного контроля в гарантировании принципа разделения властей является важным аспектом их влияния на деятельность высших органов государства. Реализация конституционных норм в деятельности высших органов государственной власти сама по себе делает востребованным конституционное правосудие как форму решения конфликтов, объективно возникающих в процессе этой деятельности. Поэтому соблюдение принципа разделения властей в деятельности высших органов государства конституционные суды обеспечивают, прежде всего, вследствие рассмотрения компетенционных споров (споров о границах компетенции) между этими субъектами. Решение конституционных конфликтов между высшими органами государственной власти в форме конституционного правосудия обеспечивает соответствие реальных отношений этих органов конституционной модели их компетенционных взаимосвязей.

Компетенционные споры, учитывая технико-юридические особенности основного закона государства, в частности, обобщенность его положений, объективно неизбежны. Такие споры становятся стимулом к развитию соответствующих конституционно-правовых отношений [8, с. 72]. Если конституционно-правовой спор не вызван чисто субъективными факторами в деятельности органа государственной власти (должностного лица), он свидетельствует о возникновении новой конституционно-правовой реальности, требующей правового урегулирования на основании конкретных конституционно-правовых норм или принципов. В то же время в основе возникновения компетенционных споров может лежать не потребность в толковании (уточнении, конкретизации, выяснении смысла) конституционных норм, а чисто политические факторы: компетенционные споры возникают вследствие развития политического процесса, главные участники которого (высшие органы государства) пытаются легитимировать и легализовать свои действия, прибегая к удобному для них (субъективному) толкованию и применению конституционных норм.

Роль органа конституционной юрисдикции как гаранта конституционно определенных границ деятельности органов государственной власти ярко отражена в проблемах государственно-правовой жизни стран постсоветского пространства. Одной из таких проблем являются постоянные попытки высших органов государства прибегнуть к собственному произвольному толкованию (а соответственно, и нарушению) норм конституции в процессе осуществляемого ими правотворчества и правоприменительной деятельности. Содержание такого субъективного толкования норм основного закона определяется политическими целями властвующих субъектов.

Ситуация неоднозначного (множественного) применения положений конституции высшими органами государственной власти или судами общей юрисдикции может возникать и при отсутствии политического интереса; она может быть обусловлена и низким уровнем правовой культуры соответствующих должностных лиц, и сложностью обобщенно урегулированных конституцией государственно-властных отношений.

Субъективное толкование норм конституции высшими органами государственной власти, какие бы мотивы ни лежали в его основе, − явление недопустимое, поскольку ставит под сомнение принцип разделения властей и принцип верховенства закона, которые требуют, чтобы деятельность всех органов государственной власти была связана правом и осуществлялась в пределах нормативных предписаний.

Не вызывает сомнений, что сама идея равного права ветвей власти на толкование конституции создает интеллектуальные предпосылки анархии [9, с. 25]. Последствия применения этой идеи вполне очевидны: отсутствие официально определенного толкования конституционных норм может повлечь (и вызывает) случаи, когда при юридически равных условиях по делам одной и той же категории положения конституции и законов применяются по-разному, неодинаково в государственно-правовой практике, порождая компетенционные споры.

В правовом государстве механизм разрешения противоречий, возникающих в процессе взаимодействия органов государственной власти, определен конституционно. Элементом такого механизма является деятельность органов конституционной юрисдикции, уполномоченных решать компетенционные споры между органами государственной власти в форме так называемого

негативного правотворчества, отменяя неконституционные акты (их нормы) по соответствующим обращениям.

Важным превентивным средством, минимизирующим вмешательство органов государственной власти в компетенцию друг друга, является формирование органом конституционной юрисдикции однозначного, официально определенного понимания норм основного закона. Такое общеобязательное понимание конституции достигается посредством ее официального толкования. Официальное толкование конституции, вызывая унифицированное (всегда и везде одинаковое) применение ее положений, препятствует возникновению компетенционных споров. Поэтому кроме непосредственного решения споров о компетенции между органами государственной власти органы конституционной юрисдикции в отношении этих споров выполняют и превентивную функцию.

Таким образом, наличие в государственно-правовой жизни страны конституционных конфликтов обусловливает необходимость существования независимого органа специализированного конституционного контроля, который, играя роль участника системы сдержек и противовесов, посредством «негативного правотворчества» и интерпретационной деятельности обеспечивал бы взаимодействие высших органов государства в пределах их конституционных полномочий.

Фактически осуществление конституционного контроля за соответствием нормам основного закона актов (действий) высших органов государственной власти в процессе их властвования является едва ли не самой важной предпосылкой реального существования конституционно установленной организации государственной власти. Это указывает на то, что орган конституционной юрисдикции является гарантом таких фундаментальных конституционных ценностей, как принцип верховенства права, неотчуждаемые права человека и принцип разделения властей.

Важным элементом структурно-функциональной организации государственной власти является конституционно-правовая ответственность высших органов государства (высших должностных лиц государства). Поэтому анализ формы правления требует также учета полномочий органов конституционной юрисдикции, связанных с привлечением к конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти (высших должностных лиц государства) за нарушение конституции (некоторые основные законы употребляют термины «грубое», «умышленное», «серьезное нарушение конституции») или в других случаях, предусмотренных законом. В странах англосаксонской правовой системы субъектами конституционно-правовой ответственности, наступающей за нарушение конституции, являются глава государства, члены правительства, судьи. В странах континентальной правовой системы ее субъектом, за редкими исключениями, является президент, а типичной формой его конституционно-правовой ответственности − процедура импичмента. В государственно-правовой практике развитых стран оценка конституционности действий президента со стороны органа специализированного конституционного контроля − устоявшийся элемент процедуры импичмента. Соответствующие полномочия конституционного суда предусмотрены основными законами большинства стран континентальной правовой системы.

Отдельной формой влияния органов конституционной юрисдикции на организацию и деятельность других высших органов государства является выработка ими собственных правовых позиций.

Будучи выражением высших конституционных ценностей, правовые позиции органа конституционной юрисдикции проявляют доктринально-нормативную природу [10, с. 31, 32] и формируют своеобразное «право принципов». Упомянутая природа правовой позиции выражается в том, что однажды сформулированная в соответствующем интерпретационном акте правовая позиция приобретает общенормативное значение и в дальнейшем может неоднократно применяться вне связи с обстоятельствами дела, по поводу которого конституционным судом было принято решение [11, с. 8, 14].

Поскольку правовая позиция органа конституционной юрисдикции выражает доктринальный уровень правовой компетентности, ее юридическая сила, представляется, не может зависеть от силы самого интерпретационного акта, в котором она сформулирована.

Очевидно также, что возможность высших органов государственной власти, чьи акты являются объектом конституционного контроля, «нейтрализовать» решение органа конституционной юрисдикции путем принятия нового акта требует существенных оговорок. Высшие органы государства не могут средством правотворчества отрицать правовые позиции органа конституционной юрисдикции. Принцип верховенства права требует, чтобы высшие органы государства осуществляли свою нормотворческую деятель-

ность в рамках правовых позиций органа конституционной юрисдикции, выраженных в его актах, которые непосредственно касаются предмета нормотворческой деятельности соответствующих органов власти. Парламент, президент и правительство могут осуществлять нормотворческую деятельность, в частности, в форме детализации и конкретизации определенных конституционных положений, будучи связанными правовыми позициями органа конституционного контроля, выведенными из этих же положений. Это, в частности, предусматривает, что правовая позиция органа конституционной юрисдикции не может потерять юридической значимости вследствие повторного принятия того же или даже подобного по содержанию акта [12, с. 70]. Невозможно признать за каким-либо органом государственной власти, акты которого являются объектом конституционного нормоконтроля, право продлевать действие неконституционных норм путем принятия новых по форме, но старых по содержанию правовых актов взамен тех, действие которых было прекращено органом конституционной юрисдикции. Признание за органами государственной власти права преодолевать правовые позиции органа конституционной юрисдикции путем соответствующего нормотворчества предусматривает, тем самым, признание и возможности этих субъектов выводить выданные ими акты за пределы конституционного нормоконтроля.

Таким образом, принципы права, непосредственно сформулированные органом конституционной юрисдикции в его актах или вытекающие из общего смысла его правовых позиций, являются специфическими источниками права. Не вызывая правоотношений непосредственно, правовые позиции конституционных судов и им подобных органов одновременно имеют высшую юридическую силу и императивное значение для всех субъектов, наделенных нормотворческими и правоприменительными полномочиями [13, с. 23–27]. Как важный источник конституционно-правового регулирования правовые позиции органов конституционной юрисдикции влияют не только на непосредственную деятельность соответствующих органов государственной власти, но и на развитие правовых основ их организации и функционирования. В частности, в своих правовых позициях органы специализированного конституционного контроля развивают и конкретизируют обобщенные конституционные положения о высших органах государственной власти, вырабатывают как общие подходы к их взаимодействию на основе принципа разделения властей, так и специальные правила функционирования каждого из этих органов и законодательного уточнения их конституционного статуса [14, с. 186, 187]. Упомянутый вид правотворчества является объективным следствием, а не непосредственной целью реализации органом конституционной юрисдикции его функции обеспечения верховенства основного закона.

Будучи реально соблюдены в правотворческой и правоприменительной деятельности высших органов государственной власти, правовые позиции органа конституционной юрисдикции оказывают существенное влияние на функционирование государственного механизма. Посредством своих правовых позиций орган конституционного контроля обеспечивает соответствие актов и действий органов государственной власти конституционным предписаниям, в частности, определяет объемы, границы и цели реализации ими их полномочий. Несмотря на то, что органы конституционной юрисдикции не осуществляют правотворческой деятельности в ее классической форме и не заполняют пробелы в позитивном праве, многие сложные вопросы взаимодействия высших органов государства, которые не уточнены на конституционном уровне и не решены законодательно, могут быть решены в рамках процедуры конституционного судопроизводства путем толкования конституционных норм и выработки соответствующих правовых позиций [14, с. 221].

Пристатейный библиографический список

1. Верманн Г. Введение // Закон о федеральном конституционном суде. Бонн: ИНТЕР НАЦИОНЕС, 1996.
2. Саликов М. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие и система // Правоведение. 2003. № 5. С. 49–59.
3. Симонишвили Л. Формы правления: история и современность. М.: Флинта: МПСИ, 2007.
4. Клишас А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. М.: Междунар. отношения, 2007.
5. Горовиц Д. Различия демократий [Электронный ресурс]. URL: http://old.russ.ru.
6. Воеводина Т. Конституционный Суд Российской Федерации как гарант реализации принципа «системы сдержек и противовесов» в системе разделения властей Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. 2009. № 3. С. 7–12.
7. Юдин Ю. Модели конституционного правосудия // Сравнительное конституционное право: монография / под ред. А.И. Ковлера, В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. М.: Манускрипт, 1996.
8. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2008.

9. Ваславский Я. Конституционные условия демократии: Сравнительный анализ: монография. М.: МГИМО-Университет, 2008.

10. Бондарь Н. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше, чем суд // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 28–34.

11. Кажлаев С. Генезис правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 8–14.

12. Лучин В., Доронина О. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998.

13. Шевчук С. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції // Вісник Верховного Суду України. 2008. № 9. С. 23–27.

14. Перчаткина С. Институты представительной демократии в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине: сб. науч. трудов. Х.: Право, 2012.

References (transliterated)

1. Vermann G. Vvedenie // Zakon o federal'nom konstitucionnom sude. Bonn: INTER NACIONES, 1996.

2. Salikov M. Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii: ponjatie i sistema // Pravovedenie. 2003. № 5. S. 49–59.

3. Simonishvili L. Formy pravlenija: istorija i sovremennost'. M.: Flinta: MPSI, 2007.

4. Klishas A. Konstitucionnyj kontrol' i konstitucionnoe pravosudie zarubezhnyh stran. Sravnitel'no-pravovoe issledovanie. M.: Mezhdunar. otnoshenija, 2007.

5. Gorovic D. Razlichija demokratij [Jelektronnyj resurs]. URL: http://old.russ.ru

6. Voevodina T. Konstitucionnyj Sud Rossijskoj Federacii kak garant realizacii principa «sistemy sderzhek i protivovesov» v sisteme razdelenija vlastej Rossijskoj Federacii // Vestnik Rossijskoj pravovoj akademii. 2009. № 3. S. 7–12.

7. Judin Ju. Modeli konstitucionnogo pravosudija // Sravnitel'noe konstitucionnoe pravo: monografija / pod red. A.I. Kovlera, V.E. Chirkina, Ju.A. Judina. M.: Manuskript, 1996.

8. Єzerov A. Konstitucijnij konflikt jak fenomen ta proces v Ukraïni: monografija. Odesa: Juridichna literatura, 2008.

9. Vaslavskij Ja. Konstitucionnye uslovija demokratii: Sravnitel'nyj analiz: monografija. M.: MGIMO-Universitet, 2008.

10. Bondar' N. Konstitucionnyj Sud Rossii: ne «kvazisud», a bol'she, chem sud // Zhurnal konstitucionnogo pravosudija. 2010. № 3. S. 28–34.

11. Kazhlaev S. Genezis pravovyh pozicij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. 2007. № 3. S. 8–14.

12. Luchin V., Doronina O. Zhaloby grazhdan v Konstitucionnyj Sud Rossijskoj Federacii. M.: Zakon i pravo, JuNITI, 1998.

13. Shevchuk S. Normativnist' aktiv sudovoï vladi: vid pravopolozhennja do pravovoï pozicii // Visnik Verhovnogo Sudu Ukraïni. 2008. № 9. S. 23–27.

14. Perchatkina S. Instituty predstavitel'noj demokratii v praktike Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Konstitucionno-pravovye osnovy narodovlastija v Rossii i Ukraine: sb. nauch. trudov. H.: Pravo, 2012.

Московская городская коллегия адвокатов «Московская гильдия адвокатов и юристов»

Moscow city Bar Collegium's «Moscow Guild of lawyer and legal advisers»

осуществляет квалифицированную юридическую помощь по следующим направлениям:

– правовое обслуживание бизнеса (представление интересов предпринимателей в арбитражных судах всех инстанций; защита чести, достоинства и деловой репутации; защита права собственности, владения; арендные отношения с федеральными и муниципальными органами власти; претензионное производство; досудебное урегулирование споров на этапе переговоров; правовое сопровождение антикризисных процедур);

– уголовное право, ведение уголовных дел различной категории, защита на предварительном расследовании и в суде (более 100 успешно проведенных дел: прекращение на стадии расследования, условное осуждение, мировые соглашения), защита прав потерпевших от преступлений; условно-досрочное освобождение (неоднократно добивались положительных результатов);

– гражданское право (бракоразводные процессы, раздел имущества, определение порядка общения с ребенком; признание права собственности на квартиру, долю в квартире, выселение; споры с ТСЖ; споры со страховыми компаниями (ОСАГО, КАСКО)).

Вы можете обратиться к нам по адресу:
Юридический адрес: 115404, Россия, г. Москва, ул. Бирюлевская, д. 5, корп. 2, оф. 402.
Адрес для корреспонденции: 121601, г. Москва, Филевский бул., д. 37, оф. 88.
Телефоны: +7(926) 189-50-90, +7(903) 125-28-55
Веб-сайт коллегии: www.mos-guild.com

Канатов Р.К.

СИСТЕМА ТРЕБОВАНИЙ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫХ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ БРОКЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ: ГАРМОНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН ЕАЭС

***Цель**: Выявление проблем и формулирование положений по гармонизации законодательства стран ЕАЭС касательно системы требований, предъявляемых к осуществлению брокерской деятельности на рынке ценных бумаг.*

***Методология**: Использовались всеобщие, общие и частные методы юридической науки: диалектический метод, анализ, синтез, обобщение, абстрагирование, индукция, аналогия, гипотетико-дедуктивный и сравнительно-правовой методы.*

***Результаты**: В целях проведения гармонизации законодательства стран ЕАЭС в настоящем исследовании выявлено, что в законодательствах данных стран между перечнями требований к брокерской деятельности на рынке ценных бумаг (РЦБ) имеются следующие расхождения:*

1) в законодательстве Республики Казахстан не в полной мере определяются требования к мерам по исключению конфликта интересов;

2) в законодательстве Российской Федерации отсутствуют требования к размеру минимального уставного капитала брокеров на РЦБ;

3) в законодательстве Республики Беларусь отсутствуют такие требования к брокерам и брокерской деятельности, как: а) требования к минимальному размеру уставного капитала брокеров на РЦБ; б) требования к учредителям и участникам брокеров на РЦБ; в) требования к организационно-правовой форме и органам брокеров на РЦБ; г) требования к системам управления рисками брокеров на РЦБ;

4) в законодательстве Кыргызской Республики к брокерам и брокерской деятельности на РЦБ не предусмотрены такие требования, как: а) требования к учредителям и участникам брокеров на РЦБ; б) требования к системам управления рисками и внутреннего контроля брокеров на РЦБ.

В целях снижения системного риска, а также недопущения проблемы «too big to fail» автором предлагается предусмотреть в законодательстве стран ЕАЭС требование к брокерской деятельности на РЦБ о регулярном предоставлении брокерами в регулирующий орган планов собственной упорядоченной ликвидации на случай несостоятельности.

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть проблемные вопросы гармонизации законодательства стран ЕАЭС касательно системы требований, предъявляемых к осуществлению брокерской деятельности на рынке ценных бумаг.*

***Ключевые слова**: Евразийский Экономический Союз, брокерская деятельность, рынок ценных бумаг, гармонизация, законодательство.*

Kanatov R.K.

SYSTEM REQUIREMENTS IMPOSED ON BROKERAGE ACTIVITIES IN THE SECURITIES MARKET: HARMONIZATION OF EAEU COUNTRIES' LEGISLATION

***Purpose**: Identification of problems and the formulation of the provisions on the harmonization of the EAEU countries legislation requirements regarding the system requirements for the implementation of brokerage activities in the securities market.*

***Methodology**: General, general scientific methods and chastnonauchnogo jurisprudence: the dialectical method, analysis, synthesis, generalization, abstraction, induction, analogy, hypothetical-deductive and comparative legal methods.*

***Results**: For the purpose of harmonization of the EAEU countries' legislation in the present study revealed that in the legislation of these countries the lists of requirements for brokerage activities in the securities market has the following differences:*

1) the law of the Republic of Kazakhstan does not fully determined the requirements for measures to avoid conflicts of interest;

2) in the Russian Federation legislation does not contain requirements to the size of the minimum authorized capital of brokers in the securities market;

3) in the Republic of Belarus legislation there are no such requirements for brokers and brokerage activities as: a) requirements for the minimum authorized capital of brokers in the securities market; b) requirements for the founders and members of the brokers in the securities market; c) requirements for the organizational and legal form and the bodies of brokers in the securities market; d) requirements for risk management systems of brokers in the securities market;

4) the law of the Kyrgyz Republic to the brokers and brokerage activities in the securities market does not provide for such requirements as: a) the requirements for founders and participants of brokers in the securities market; b) requirements for risk management and internal control of brokers on the securities market.

Here in this article in order to reduce systemic risk and to prevent problems «too big to fail» author offered in EAEC countries legislation to require a broker activities in the securities market on the regular provision of brokers in the regulator plans its own orderly liquidation in the event of insolvency.

***Novelty*/*originality*/*value**: The article has a high scientific value, since it is one of the first attempts to consider the problematic issues of the harmonization of the EAEC countries legislation requirements regarding the system requirements for the implementation of brokerage activities in the securities market.*

***Keywords**: Eurasian Economic Union, brokerage, securities market, the harmonization of legislation.*

Актуальность данной статьи обусловлена тем, что государства – члены ЕАЭС к 2025 году осуществят гармонизацию своего законодательства в сфере финансового рынка, в том числе рынка ценных бумаг. При этом в п. 24 Приложения № 17 «Протокол по финансовым услугам» к Договору о Евразийском экономическом союзе от 24.09.2014 (далее – Приложение № 17) указано, что в секторе услуг на рынке ценных бумаг государства – члены ЕАЭС гармонизируют требования к брокерской деятельности на рынке ценных бумаг. В связи с этим в рамках настоящей статьи рассмотрим соотношение системы требований, предъявляемых к осуществлению брокерской деятельности на рынке ценных бумаг, в странах ЕАЭС.

В п. 24 Приложения № 17 указано, что в секторе услуг на рынке ценных бумаг государства-члены гармонизируют требования к брокерской деятельности на рынке ценных бумаг. При этом в п. 25 Приложения № 17 установлено, что государства-члены гармонизируют требования по регулированию и надзору рынка ценных бумаг, руководствуясь в своих действиях наилучшей международной практикой и принципами Международной организации комиссий по ценным бумагам (МОКЦБ), Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Согласно двадцать первому принципу, изложенному в документе Международной организации комиссий по ценным бумагам «Цели и принципы регулирования рынка ценных бумаг» (далее – документ МОКЦБ «О целях и принципах регулирования РЦБ»), регулирование должно установить минимальные стандарты для допуска финансовых посредников на рынок [6, с. 32, 39]. Также в данном документе отражено, что регулирование для различных видов посредников должно предусмотреть критерии допуска, требования к капиталу и пруденциальные нормативы, постоянный контроль и дисциплину новых участников, а также последствия дефолта и финансового краха [6, с. 32, 39].

В Российской Федерации перечень требований, предъявляемых к осуществлению брокерской деятельности на рынке ценных бумаг (далее – РЦБ), закреплен в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ (далее – Закон РФ о РЦБ) и Положении Центрального Банка Российской Федерации от 27.07.2015 № 481-П «О лицензионных требованиях и условиях осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, ограничениях на совмещение отдельных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, а также о порядке и сроках представления в Банк России отчетов о прекращении обязательств, связанных с осуществлением профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, в случае аннулирования лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг» (далее – Положение Банка России о лицензировании). В названных нормативных правовых актах изложены требования, относящиеся как ко всем профессиональным участникам РЦБ, так и только к брокерам или брокерской деятельности на РЦБ. При этом в п. 6 ст. 39 Закона РФ о РЦБ отмечено, что лицензионные условия и требования к брокерской деятельности могут быть различны в зависимости от сделок и операций, совершаемых при осуществлении брокерской деятельности. В частности, в главе 1 Положения Банка России о лицензировании указано, что по заявлению соискателя лицензии с учетом особенностей сделок и операций, планируемых к совершению при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг в виде брокерской деятельности, и соответствующих им различных лицензионных условий и требований к брокерской деятельности соискателю лицензии может быть выдана одна из следующих лицензий: 1) лицензия профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление брокерской деятельности; 2) лицензия профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление брокерской деятельности только по заключению договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, базисным активом которых является товар; 3) лицензия профессионального

участника рынка ценных бумаг на осуществление брокерской деятельности, не имеющего права на основании договора на брокерское обслуживание с клиентом использовать в своих интересах денежные средства клиентов и совершать сделки с ценными бумагами и производными финансовыми инструментами за счет клиентов без привлечения другого брокера (агента), являющегося участником торгов и участником клиринга (лицензия клиентского брокера). Сами же требования и условия в отношении брокерской деятельности на РЦБ изложены в главе 2 Положения Банка России о лицензировании. Они подразделены на следующие группы: 1) для всех лиц, осуществляющих брокерскую деятельность; 2) для кредитных организаций, осуществляющих брокерскую деятельность; 3) для лиц, совмещающих брокерскую деятельность с деятельностью по оказанию услуг финансового консультанта на рынке ценных бумаг. В целом в упомянутых нормативных правовых актах Российской Федерации предусмотрены следующие требования, предъявляемые к осуществлению брокерской деятельности на РЦБ:

1) требования к брокерам на РЦБ, а также к их деятельности;

2) требования к учредителям (участникам) брокера на РЦБ;

3) требования к органам управления и работникам брокера на РЦБ;

4) требования к совмещению брокерской деятельности с иными видами профессиональной деятельности на РЦБ;

5) требования к размеру собственных средств брокеров на РЦБ;

6) требования к информационному обеспечению брокерами на РЦБ, а также к их программно-техническим средствам;

7) требования к мерам по исключению конфликта интересов.

В Республике Казахстан перечень требований, предъявляемых к осуществлению брокерской деятельности на РЦБ, изложен в Законе Республики Казахстан от 02.07.2003 № 461 «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон РК о РЦБ), Постановлении Правления Национального Банка Республики Казахстан от 03.02.2014 № 9 «Об утверждении Правил осуществления брокерской и (или) дилерской деятельности на рынке ценных бумаг», Постановлении Правления Национального Банка Республики Казахстан от 26.02.2014 № 25 «Об утверждении Правил выдачи, приостановления и лишения лицензий на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг» и Постановлении Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 30.04.2007 № 121 «Об утверждении Правил выдачи разрешения на открытие банка, а также лицензирования банковских и иных операций, деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемых банками». В Республике Казахстан так же, как и в Российской Федерации, система требований, предъявляемых к осуществлению брокерской деятельности на РЦБ, состоит из требований, относящихся ко всем профессиональным участникам РЦБ, а также из требований, относящихся только к брокерам и брокерской деятельности на РЦБ. Согласно п. 1 ст. 63 Закона РК о РЦБ лицензия на осуществление брокерской деятельности может быть с правом ведения счетов клиентов в качестве номинального держателя или без права ведения счетов клиентов. В отличие от законодательства Республики Казахстан по законодательству Российской Федерации брокеры не могут осуществлять свою деятельность в качестве номинального держателя, так как в соответствии с п. 1 ст. 8.3 Закона РФ о РЦБ номинальный держатель ценных бумаг – это депозитарий, на лицевом счете (счете депо) которого учитываются права на ценные бумаги, принадлежащие иным лицам. В свою очередь, в пп. 1.4.1 и 1.4.2 п. 1.4 Положения Банка России о лицензировании указано, что брокеры не вправе совмещать свою деятельность с депозитарной деятельностью. Между тем законодательство Республики Казахстан в отличие от законодательства Российской Федерации не предусматривает такие виды лицензии, как лицензия на осуществление брокерской деятельности только по заключению договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, базисным активом которых является товар, а также лизенция клиентского брокера.

В вышеобозначенных нормативных правовых актах Республики Казахстан отражены следующие требования, предъявляемые к осуществлению брокерской деятельности на РЦБ:

1) требования к минимальному размеру уставного капитала брокеров на РЦБ;

2) требования к учредителям и акционерам брокеров на РЦБ;

3) требования к организационно-правовой форме и органам брокеров на РЦБ;

4) квалификационные требования, предъявляемые к брокерам на РЦБ;

5) пруденциальные нормативы, иные показатели и критерии (нормативы) финансовой устойчивости, обязательные к соблюдению брокерами на РЦБ;

6) требования к системам управления рисками и внутреннего контроля брокеров на РЦБ;

7) требования к совмещению брокерской деятельности с иными видами профессиональной деятельности на РЦБ, а также с предпринимательской деятельностью;

8) требования, предъявляемые к руководящим работникам брокеров на РЦБ;

9) требования к организационной структуре брокеров на РЦБ;

10) требования к конкуренции в сфере брокерской деятельности на РЦБ, в частности, запрет на недобросовестное поведение, а также запрет на манипулирование на РЦБ. По общему правилу, в национальных правовых системах запрещаются любые действия, соглашения, контракты, транзакции и др., связанные с производством и коммерциализацией товаров и оказанием услуг, имеющие целью или следствием предотвращение, ограничение конкуренции на рынке и доступа на него [1, с. 115];

11) требования к информационному обеспечению брокерами на РЦБ.

В отличие от Российской Федерации в законодательстве Республики Казахстан не в полной мере определяются требования к мерам по исключению конфликта интересов. Вместе с тем согласно документу МОКЦБ «О целях и принципах регулирования РЦБ» одной из главных целей регулирования рынка ценных бумаг является защита инвесторов [6, с. 1]. Также в названном документе указано, что рыночные посредники должны вести себя таким образом, чтобы защитить интересы своих клиентов и помочь сохранить целостность рынка [6, с. 35, 42].

В то же время в законодательстве Российской Федерации отсутствуют требования к размеру минимального уставного капитала брокеров на РЦБ. Между тем в соответствии с двадцать вторым принципом, изложенным в документе МОКЦБ «О целях и принципах регулирования РЦБ», для рыночных посредников должны быть установлены начальные и текущие требования к капиталу и другие пруденциальные требования, которые бы отражали уровень рисков, принимаемых на себя рыночными посредниками [6, с. 32, 39].

В этой связи с целью реализации п. 25 Приложения № 17 необходимо устранить вышеизложенные пробелы в законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан.

В Республике Беларусь перечень требований к брокерам и брокерской деятельности на РЦБ содержится в Законе Республики Беларусь от 05.12.2015 № 231-З «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон РБ о РЦБ), а также в Указе Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности». В законодательстве Республики Беларусь в отношении брокеров и брокерской деятельности на РЦБ закреплены лишь общие требования к профессиональным участникам на РЦБ. Для совершения брокерской деятельности на РЦБ выдается лицензия на осуществление брокерской деятельности. В отличие от Российской Федерации и Республики Казахстан специальные виды лицензий на осуществление брокерской деятельности на РЦБ не предусматриваются. Согласно ст. 28 Закона РБ о РЦБ и п. 398, 399 и 400 Указа Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности» к брокерам и брокерской деятельности на РЦБ предъявляются следующие требования:

«1) соответствие руководителя профессионального участника рынка ценных бумаг (за исключением руководителей банков и небанковских кредитно-финансовых организаций) и его работников, совершающих действия в рамках осуществления работ и услуг, составляющих профессиональную и биржевую деятельность по ценным бумагам, квалификационным требованиям;

2) соответствие требованиям финансовой достаточности;

3) осуществление профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам в качестве исключительной (требование не распространяется на банки, небанковские кредитно-финансовые организации, фондовые биржи), кроме случаев, установленных законодательными актами Республики Беларусь;

4) деятельность осуществляется юридическими лицами Республики Беларусь».

Из вышеизложенного видно, что в законодательстве Республики Беларусь отсутствуют такие требования к брокерам и брокерской деятельности, как: 1) требования к минимальному размеру уставного капитала брокеров на РЦБ; 2) требования к учредителям и участникам брокеров на РЦБ; 3) требования к организационно-правовой форме и органам брокеров на РЦБ; 4) требования к системам управления рисками брокеров на РЦБ.

В Кыргызской Республике перечень требований к брокерам и брокерской деятельности на РЦБ изложен в Законе Кыргызской Республики от 24.07.2009 № 25 «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон КР о РЦБ), Временном положении о лицензировании отдельных видов деятельности в области небанковского финансового рынка, утвержденном Постановлением Правительства

Кыргызской Республики от 15.07.2015 № 497, а также в Положении о профессиональной деятельности брокеров и дилеров на рынке ценных бумаг Кыргызской Республики, утвержденном Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 26.08.2011 № 519. Как и в Республике Беларусь в Кыргызской Республике на осуществление брокерской деятельности на РЦБ выдается один вид лицензии. Как и в Республике Казахстан согласно ст. 53 Закона КР о РЦБ брокеры могут выступать в качестве номинального держателя ценных бумаг. В законодательстве Кыргызской Республики к брокерам и брокерской деятельности на РЦБ не предусмотрены такие требования, как: 1) требования к учредителям и участникам брокеров на РЦБ; 2) требования к системам управления рисками и внутреннего контроля брокеров на РЦБ.

В законодательстве Республики Армения о рынке ценных бумаг отсутствуют понятия «брокер» и «брокерская деятельность». Вместо них употребляются понятия «лица, предоставляющие инвестиционные услуги», «инвестиционные услуги» и «услуги дополнительного характера». В соответствии с пп. 27 ст. 3 Закона Республики Армения от 11.10.2007 «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон РА о РЦБ) лицами, предоставляющими инвестиционные услуги, считаются инвестиционные компании, филиалы иностранных инвестиционных компаний, банки и кредитные организации. В ст. 34 Закона РА о РЦБ указано, что для предоставления одного или нескольких видов инвестиционных услуг выдается лицензия. Также в данной статье установлено, что для предоставления дополнительных инвестиционных услуг инвестиционная компания должна получить дополнительную лицензию. В свою очередь, банки и кредитные организации согласно ст. 35 Закона РА о РЦБ могут предоставлять инвестиционные услуги без лицензии на предоставление инвестиционных услуг. Основные требования к осуществлению инвестиционных услуг лицами, предоставляющими инвестиционные услуги, а также требования к последним отражены в Законе РА о РЦБ. К ним относятся:

1) требование наличия профессиональной квалификации;

2) требование наличия квалифицированных специалистов;

3) требования к руководителям;

4) требования к правилам деятельности лиц, предоставляющих инвестиционные услуги;

5) требования касательно внутреннего контроля и внутреннего аудита;

6) требования, предъявляемые к договору о предоставлении инвестиционных услуг, информации, предоставляемой клиентам, а также к учету и защите средств клиентов;

7) экономические нормативы деятельности инвестиционных компаний.

Таким образом, в законодательствах стран ЕАЭС между перечнями требований к брокерам и брокерской деятельности на РЦБ имеются некоторые расхождения. В сложившейся ситуации западные участники международных коммерческих контрактов, международные арбитры и доктрина полагают, что право не является фактором обеспечения надежности и безопасности урегулирования соответствующих отношений, а многообразие правовых систем порождает неуверенность и обусловливает поиск новых средств регулирования в направлении выработки механизмов отделения правового регулирования от национального права [2, с. 22–31].

Согласно документу МОКЦБ «О целях и принципах регулирования РЦБ» кроме критерия допуска, требований к капиталу и пруденциальных требований регулирование для различных типов посредников также должно предусмотреть последствия дефолта и финансового краха [6, с. 32, 39]. При этом двадцать четвертый принцип, изложенный в документе МОКЦБ «О целях и принципах регулирования РЦБ», указывает, что должны существовать процедуры работы с рыночным посредником в том случае, если он прекратит выполнять свои обязательства, с тем чтобы минимизировать ущерб и потери для клиентов и ограничить системный риск [6, с. 32, 39]. В свою очередь, как отмечено в документе МОКЦБ «О целях и принципах регулирования РЦБ», несостоятельность посредника может привести к потере активов клиента, ценных бумаг или торговых возможностей, а также к снижению доверия на рынке, в котором участвует посредник [6, с. 33, 40].

В этой связи в ст. 183.1–183.26, 185.1–185.7 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в главе 16 Закона Республики Беларусь от 13.07.2012 № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», в главе 16 Закона Кыргызской Республики от 15.10.1997 № 74 «О банкротстве (несостоятельности)» и в главе 9 Закона РА о РЦБ для профессиональных участников РЦБ, в том числе для брокеров, закреплены специальные положения о банкротстве. В законодательстве Республики Казахстан данные положения не предусмотрены.

В соответствии с п. 12.6 документа МОКЦБ «О целях и принципах регулирования РЦБ» регули-

рующий орган должен иметь четкий план для решения вопроса о возможном неисполнении обязанностей рыночными посредниками [6, с. 37, 44]. С учетом вышеотмеченного положения, а также с целью недопущения проблемы «too big to fail» (слишком большие, чтобы обанкротиться) Закон США от 01.07.2010 о реформировании Уолл-стрит и защите потребителей, или Закон Додда–Франка, «обязывает банковские холдинговые компании, активы которых превышает 50 млрд долл., а также банки и небанковские финансовые компании, банкротство которых может нанести серьезный ущерб финансовой системе США, предоставлять регулярные отчеты о том, каким образом быстро и правильно провести процедуры их ликвидации» [4, с. 61]. Суть этого положения сводится к тому, что государство берет под контроль и финансирует всю процедуру ликвидации компаний, банкротство которых представляет угрозу для финансовой стабильности страны [3, с. 103]. Д.В. Хрусталева отмечает: «Можно выделить следующие риски, касающиеся «too big to fail» организации:

– если кредиторы будут полагать, что данное учреждение не может обанкротиться, они не будут требовать достаточную компенсацию за риск, что приведет к ослаблению рыночной дисциплины; также фирмы не будут вкладывать достаточное количество средств в контроль и управление рисками. В результате too big to fail будет брать на себя больше рисков, чем желательно, в надежде, что, когда это будет необходимо, он получит поддержку от государства;

– это создает неравные условия между крупными и мелкими фирмами. Это нечестная конкуренция, которая, наряду со стимулом роста, создаваемым «too big to fail», повышает риск и искусственно увеличивает рыночную долю «too big to fail» компании в ущерб экономической эффективности, а также финансовой стабильности;

– «too big to fail» компании становятся основным риском финансовой стабильности, особенно в условиях отсутствия адекватных рычагов государственного регулирования. Банкротство таких фирм может привести к значительному ухудшению кризиса и рецессии, обрушению финансовых рынков, препятствию кредитных потоков, резкому снижению цен на активы» [5, с. 324–325].

Однако в законодательстве стран ЕАЭС отсутствует требование к брокерам на РЦБ о регулярном предоставлении в регулирующий орган планов собственной упорядоченной ликвидации на случай несостоятельности.

В связи с этим полагаем, что в законодательстве стран ЕАЭС необходимо предусмотреть вышеуказанное требование. Считается, что данное требование должно создавать стимулы для компаний к упрощению их организованных структур и решить проблему появления слишком крупных финансовых институтов, банкротство которых может негативно отразиться на состоянии экономики в целом [4, с. 61].

Пристатейный библиографический список

1. Беликова К.М. Сговор как разновидность монополистической практики, ограничивающей конкуренцию, в странах НАФТА // Журнал российского права. 2008. № 1 (133). С. 115–125.

2. Беликова К.М. Унификация договорного права: общее и специфическое в «Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА» и «Принципах европейского договорного права» // Юрист. 2006. № 11. С. 22–31.

3. Дюрягин А.В. Значение закона Додда–Франка для повышения прозрачности финансовой системы // Российский внешнеэкономический вестник. 2012. № 12. С. 102–108.

4. Евдокимова Т.В. Реформа финансового регулирования в США: работа над ошибками // США и Канада: экономика, политика, культура. 2012. № 9 (513). С. 55–70.

5. Хрусталева Д.В. Реализация банками стратегии «too big to fail» и деятельность регуляторов финансового рынка // Экономика, экология и общество России в 21-м столетии: сборник научных трудов 17-й Международной научно-практической конференции. 2015. С. 323–326.

6. IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation. 2003. May.

References (transliterated)

1. Belikova K.M. Sgovor kak raznovidnost' monopolisticheskoj praktiki, ogranichivajushhej konkurenciju, v stranah NAFTA // Zhurnal rossijskogo prava. 2008. № 1 (133). S. 115–125.

2. Belikova K.M. Unifikacija dogovornogo prava: obshhee i specificheskoe v «Principah mezhdunarodnyh kommercheskih dogovorov UNIDRUA» i «Principah evropejskogo dogovornogo prava» // Jurist. 2006. № 11. S. 22–31.

3. Djurjagin A.V. Znachenie zakona Dodda–Franka dlja povyshenija prozrachnosti finansovoj sistemy // Rossijskij vneshnejekonomicheskij vestnik. 2012. № 12. S. 102–108.

4. Evdokimova T.V. Reforma finansovogo regulirovanija v SShA: rabota nad oshibkami // SShA i Kanada: jekonomika, politika, kul'tura. 2012. № 9 (513). S. 55–70.

5. Hrustaleva D.V. Realizacija bankami strategii «too big to fail» i dejatel'nost' reguljatorov finansovogo rynka // Jekonomika, jekologija i obshhestvo Rossii v 21-m stoletii: sbornik nauchnyh trudov 17-j Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii. 2015. S. 323–326.

6. IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation. 2003. May.

Дворянов С.В.
«ПАРК НАЦИОНАЛЬНЫХ КУЛЬТУР» И НАРОДНАЯ ДИПЛОМАТИЯ

***Цель**: Исследование народной дипломатии как инструмента разрешения межнациональных противоречий в современном мире через призму реализации масштабного социального проекта – строительства «Парка национальных культур».*

***Методология**: Использовались формально-юридический метод, сравнительно-исторический подход.*

***Результаты**: В настоящей статье анализируется институт народной дипломатии, играющий важную роль в регулировании национальной политики и разрешении межнациональных противоречий. Обосновывается важность данного института для повышения эффективности национальной политики современного российского государства. Основное внимание уделяется негосударственным методам медиации как способам народной дипломатии в межнациональных конфликтах. В качестве эффективной практической меры укрепления межнационального согласия предлагается к рассмотрению проект создания в России «Парка национальных культур «Гавань Вероники» (далее – «Парк национальных культур»), инициированный творческим коллективом под руководством Михаила Мышкина. В состав творческого коллектива входят Фонд поддержки культуры и искусства «Свет Преображения», Международный дипломатический клуб «Amicability», журнал «Азбука жизни» и другие авторитетные организации. В настоящее время проект «Парка национальных культур» активно поддержан Московским областным отделением Русского географического общества. По замыслу авторов проекта, в «Парке национальных культур» будут представлены культурные, этнические, религиозные, семейные, бытовые и иные традиции регионов России, а также других стран и регионов мира.*

Автор настоящей статьи рассматривает Проект «Парка национальных структур» как возможную наглядную модель эффективного использования инструментов народной дипломатии, приводит в качестве примера богатые традиции народной дипломатии разных районов России, обращает внимание на перспективность их использования в качестве методов примирительного правосудия с помощью медиации. Также автор останавливается на важной роли неправительственных организаций – диаспор, национально-культурных автономий – в процессе регулирования межнациональных отношений. По мнению автора, «разгосударствление» сферы национальной политики посредством использования института народной дипломатии и строительства «Парка национальных культур» позволяет добиться серьезных успехов в преодолении межнациональных противоречий и сохранении этнополитической стабильности российского государства, а также укрепит авторитет нашей страны на международной арене.

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает значительной научной и практической ценностью, так как освещает очень важную для современной России проблему использования народной дипломатии в качестве инструмента разрешения межнациональных конфликтов и предлагает конкретные практические шаги в виде реализации актуального социального проекта – строительства «Парка национальных культур». Изложенные в статье выводы способствуют закреплению народной дипломатии в качестве необходимого инструмента государственной национальной политики.*

***Ключевые слова**: Парк национальных культур, народная дипломатия, межнациональные конфликты, этнополитическая ситуация, медиация, примирительное правосудие, национальная политика.*

Dvorjanov S.V.
PARK OF NATIONAL CULTURES AND PUBLIC DIPLOMACY

***Purpose**: To study the people's diplomacy as a tool for resolving interethnic contradictions in the modern world.*

***Methodology**: We used a formal legal method, a comparative-historical approach.*

***Results**: This article analyzes the institution of people's diplomacy, which plays an important role in regulating national policy and resolving interethnic contradictions. The importance of this institution for increasing the effectiveness of the national policy of the modern Russian state is substantiated. The main attention is paid to non-state methods of mediation as a way of people's diplomacy in interethnic conflicts. The author gives as an example the rich traditions of the people's diplomacy of the North Caucasus, draws attention to the prospects of their use as a model of conciliatory justice through mediation. Also, the author dwells on the important role of non-governmental organizations - diasporas, national-cultural autonomies, in the process of regulating interethnic relations. In the author's opinion, the «denationalization» of the sphere of national policy through the use of the institution of people's diplomacy makes it possible to achieve serious success in overcoming interethnic contradictions and preserving ethnopolitical stability.*

***Novelty/originality/value**: The article has considerable scientific value, since it highlights the very important for modern Russia problem of using people's diplomacy as a tool for resolving interethnic conflicts. The conclusions drawn in the article contribute to the consolidation of people's diplomacy as a necessary tool of state national policy.*

***Keywords**: people's diplomacy, interethnic conflicts, ethnopolitical situation, mediation, conciliatory justice, national policy.*

Рост межэтнической и межконфессиональной напряженности предстает одним из наиболее серьезных вызовов, с которыми сталкиваются многие государства современного мира. Для многонациональной России сохранение мирных и добрососедских отношений между населяющими страну народами имеет стратегическую важность. Однако современные исторические реалии таковы, что случаи возникновения межнациональных противоречий становятся довольно частым явлением, в качестве поводов для них выступают конфликты политического, экономического или бытового характера. Вот почему вопросы изучения различных инструментов разрешения межнациональных противоречий имеют большую актуальность для отечественной юридической науки. В условиях этнокультурной специфики многих регионов современной России особой перспективностью в данном отношении обладает институт народной дипломатии. Когда общественные институты поддерживаются государством, особенно если речь идёт о поддержке на самом высоком уровне, это позволяет выстраивать правильную стратегию развития государства и обеспечения его безопасности.

Вопросам применения медиации, посредничества и иных форм народной дипломатии в разрешении межнациональных противоречий посвящен достаточно внушительный пласт научной литературы. Мы можем отметить исследования М.М. Гаджиева, А.В. Лубского, А.В. Бедрика, А.В. Серикова, А.Н. Смирнова, Т.А. Невской и др. ученых [2, 4, 7, 8]. В то же время существует потребность в дальнейшем исследовании рассматриваемого вопроса, учитывая как его актуальность для современной России, так и необходимость динамичного реагирования на происходящие в жизни страны и мира изменения. В этой связи особенно востребованным представляется не просто абстрактное исследование, пусть и с глубоким историческим обзором, но конкретная практическая модель, которая могла бы принести свои плоды, быть полезной и эффективной, применимой в современном историческом контексте, а также и в ближайшем и далеком будущем. В качестве эффективной «практической модели» и её реализации в современной России предлагается рассмотрение возможности создания «Парка национальных культур» с развитой инфраструктурой просветительских, образовательных объектов и широкой сеткой досуговых модулей, а также развлекательных аттракционов. Прежде всего хотелось бы отметить, что создание «Парка национальных культур» не имеет аналогов в мире, и его возможное строительство на территории нашей страны способно показать лидирующую роль России в деле укрепления межнационального согласия и взаимодействия как державы со статусом «глобального миротворца». Кроме того, строительство подобного парка способно возвысить «народную дипломатию» или «гражданскую дипломатию» на новый уровень служения обществу.

Ряд исследователей предпочитает говорить о «гражданской дипломатии» как деятельности неправительственных гражданских организаций, политических партий, юридических и физических лиц. По мнению Т.И. Медведевой, термин «народная дипломатия» следует применять по отношению к авторитарным режимам, где ограничены гражданские права и свободы [5]. Однако в большинстве исследований все же применяется термин «народная дипломатия».

Может возникнуть вопрос: насколько сегодня востребована и эффективна народная дипломатия? В качестве главного аргумента необходимости развития этого общественного института следует упомянуть её созидательный, умиротворяющий потенциал. Современная история знает достаточно много примеров успешного использования народной дипломатии для разрешения межнациональных и межконфессиональных конфликтов. Богатый потенциал народной дипломатии как института, складывавшегося на протяжении тысячелетий человеческой истории, в глобальных и локальных конфликтах современности приобретает особую значимость [9]. Строительство «Парка национальных культур» также можно рассматривать как глобальный интернациональный проект, планетарную «площадку согласия» и эффективный инструмент глобальной медиации. В России медиация получила юридически закрепленную форму после принятия закона «Об альтернативной процедуре урегулиро-

вания споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ (принят Государственной Думой РФ 7 июля 2010 г.) [10]. Однако правовому регулированию в большей степени подлежит медиация в сфере урегулирования коммерческих и гражданско-правовых конфликтов.

Безусловно, межнациональные противоречия – куда более сложная проблема, и деятельность медиаторов-посредников здесь носит более сложный и неформальный характер. Кроме того, в случае межнациональных противоречий отсутствуют какие-либо гарантии того, что усилия медиатора действительно повлияют на развитие событий. В большинстве ситуаций посредник лишь предотвращает эскалацию конфликта, но сам конфликт сохраняется до тех пор, пока для него существуют объективные основания. Однако одним из методов, позволяющих устранять эти «объективные основания» существования конфликтов, является метод просветительства, образования. Именно поэтому Парк национальных культур следует также рассматривать как системную инновационную просветительскую площадку, способствующую укреплению авторитета и эффективности народной дипломатии.

В современных исторических условиях институт народной дипломатии активно проявляет себя в самых разных регионах России. Это связано с особенностями традиционного уклада и менталитета народов и народностей, проживающих в России, которые на протяжении столетий прибегали к методам народной дипломатии для решения спорных и конфликтных ситуаций с соседями. Однако ни для кого не секрет, что столица нашей многонациональной Родины – Москва – является тем самым уникальным регионом, в котором национальное многообразие представлено наиболее ярко и объемно. Вот почему со всей очевидностью мы можем констатировать, что строительство «Парка национальных культур» наиболее целесообразно в максимальной приближенности к столице как современному многонациональному мегаполису, центру образования, культуры и науки.

Популяризация методов народной дипломатии, представленных в наглядной и живописной форме в «Парке национальных культур», также позволит решить многие проблемы самой столицы. В качестве пояснения приведем пример актуальной проблемы, которая сегодня активно обсуждается в сфере масс-медиа, в среде экспертов, а также на бытовом уровне. Речь идёт о так называемой «экспансии» кавказцев и кавказского менталитета в культурное полотно столицы. Апеллируя к исторической справедливости, стоит отметить, что сам по себе Кавказ – это обширный многонациональный регион, в традициях которого мы найдем множество примеров применения народной дипломатии. Так, среди видов народной дипломатии, применяемых на Северном Кавказе, в частности, в Дагестане, можно выделить «маслаат». Он представляет собой достижение компромисса в конфликтной ситуации посредством привлечения стороннего посредника – «маслаатчи» [1]. Механизм маслаата идеально подходит для сложной полиэтничной структуры дагестанского общества. Развитость горизонтальных связей в северокавказских обществах способствует сохранению за традиционными структурами и институтами статуса одного из главных рычагов поддержания относительной этнополитической стабильности [8].

Несмотря на многочисленные социально-политические трансформации, пережитые дагестанским обществом на протяжении XIX–XXI вв., маслаат сохранил свою актуальность, в первую очередь благодаря адекватности социокультурным реалиям Дагестана. Эффективность маслаата в разрешении конфликтных ситуаций обеспечивается и его традиционным характером, исторически выверенным и внушающим жителям республики большее доверие по сравнению с современными дипломатическими методами разрешения противоречий. Кстати, как отмечают исследователи, современный институт медиации может многое почерпнуть в традициях примирительного правосудия кавказских народов [6]. «Парк национальных культур» способен стать прочной, фундаментальной площадкой аккумулирования и использования народной мудрости, проявляемой в самых разных регионах России, в разных сферах и областях, в том числе в виде традиций народной дипломатии.

Также в качестве эффективного инструмента народной дипломатии, реализуемого на площадке «Парка национальных культур», можно рассматривать возможность привлечения к переговорам известных деятелей в сфере культуры, искусства и науки, пользующихся авторитетом у всех сторон конфликта. Эта практика эффективно использовалась и используется в новейшей истории России. В качестве «хрестоматийного» мы можем привести пример, когда в переговорном процессе на Северном Кавказе во время вооруженных конфликтов в Чечне участвовал певец Иосиф Кобзон. Роль музыкальной культуры и «музыкальных авторитетов» подвигает нас к

мысли о насущной необходимости создания на территории «Парка национальных культур» летней эстрады и концертного холла, где можно бы эффективно задействовать самых разных представителей музыкальной культуры, начиная от классики и джаза и завершая рок-музыкой и современными молодежными музыкальными направлениями, в служении высоким целям духовного объединения людей.

В настоящее время в сфере регулирования межнациональных отношений растет роль неправительственных организаций, ориентированных на использование методов народной дипломатии. В первую очередь, это национально-культурные автономии, общины, диаспоры, общества дружбы народов и стран, занимающиеся образовательно-культурной деятельностью. Все эти организации могут и должны быть представлены в «Парке национальных культур», который со временем способен стать некой отправной точкой внутригосударственного и межгосударственного созидания и гармонии. Участие всех вышеперечисленных организаций в разрешении межнациональных противоречий, как показывает практика, во многих ситуациях оказывается более эффективным, чем деятельность органов государственной власти. Однако поддержка со стороны органов государственной власти делает данные организации еще более эффективными, и одним из наиболее явных проявлений этой поддержки может стать строительство «Парка национальных структур».

Некоторые исследователи считают, что «разгосударствление» национальной политики способствует более активному включению в переговорный процесс институтов гражданского общества [3]. В современной России представители диаспор и национально-культурных автономий играют ключевую роль в процессе урегулирования бытовых конфликтов, которые периодически возникают в разных регионах страны и могут при отсутствии должного внимания со стороны власти и гражданского общества перерасти в межнациональные конфликты. «Парк национальных культур» способен стать идейным мотиватором и реальным штаб-офисом авторитетных представителей диаспор и национально-культурных автономий. Более того, созидательный потенциал «Парка национальных культур» может максимально раскрыться в создании на его территории культурно-туристических представительств иностранных государств, что придаст особенно значимый интернациональный статус этому проекту и будет способствовать развитию культурного имиджа России в целом, усилению роли нашего государства в новейшей истории как глобального миротворца.

Таким образом, мы можем констатировать, что реализация проекта по строительству «Парка национальных культур» как фактора поддержки института народной дипломатии приобретает особенную актуальность в современном мире, более того, становится одним из важнейших инструментов урегулирования межнациональных и межконфессиональных противоречий. Эффективность народной дипломатии обусловлена активным использованием традиционных методов медиации; привлечением авторитетных посредников, находящихся «вне политики» и способных примирить противоборствующие стороны; участием гражданского общества, в том числе неправительственных организаций – национально-культурных автономий, диаспор, обществ дружбы народов. Народная дипломатия, выводя процесс урегулирования конфликта в неформальную плоскость, позволяет преодолеть определенные издержки государственной национальной политики. Патронаж со стороны государства этой общественной институции, внимание и забота, проявленные в виде реализации масштабного социального проекта – «Парка национальных культур», способны стать зримым и весомым проявлением той самой «национальной идеи России», «духовной миссии России», в которой заключена суть российской цивилизации как цивилизации мира и согласия.

Пристатейный библиографический список

1. Алиев А.К., Юсупова Г.И. Миротворчество и народная дипломатия на Северном Кавказе. Махачкала, 2002.

2. Гаджиев М.М. Традиционные механизмы разрешения этнополитических конфликтов в Республике Дагестан в современных условиях // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 3. С. 59–62.

3. Керни Р. Диалоги о Европе. М., 2002.

4. Лубский А.В., Бедрик А.В., Сериков А.В. Социальный институт диаспоры в контексте обеспечения национальной безопасности России // Гуманитарий Юга России. 2016. Т. 21. № 5. С. 63–73.

5. Медведева Т.И. Гражданская (народная) дипломатия и её роль в российско-японском политическом диалоге: автореф. дис. … канд. полит. наук. М., 2007.

6. Мусаева А.Г. Примирительное правосудие у народов Дагестана // Современные проблемы науки и образования. 2015. № 1 [Электронный ресурс]. URL: http://www.science-education.ru/ru/article/view?id=17095.

7. Невская Т.А. Народная дипломатия народов Северного Кавказа в первой четверти XX в. как фактор разрешения этнических и социальных конфликтов //

Дипломатия: историко-психологические аспекты. СПб.,2012.

8. Смирнов А.Н. Этнополитические процессы на Северном Кавказе: особенности и основные тенденции. М.: ИМЭМО РАН, 2001.

9. Умарова З.Я. Проблема толерантного сознания в межнациональных отношениях // Теория и практика общественного развития. 2010. № 2. С. 57–64.

10. Шуренкова С.С. Социокультурный потенциал медиации в регулировании межнациональных конфликтов // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. Юридические науки. 2016. № 6–7. С. 120–123.

References (transliterated)

1. Aliev A.K., Jusupova G.I. Mirotvorchestvo i narodnaja diplomatija na Severnom Kavkaze. Mahachkala, 2002.

2. Gadzhiev M.M. Tradicionnye mehanizmy razreshenija jetnopoliticheskih konfliktov v Respublike Dagestan v sovremennyh uslovijah // Obshhestvo: politika, jekonomika, pravo. 2016. № 3. S. 59–62.

3. Kerni R. Dialogi o Evrope. M., 2002.

4. Lubskij A.V., Bedrik A.V., Serikov A.V. Social'nyj institut diaspory v kontekste obespechenija nacional'noj bezopasnosti Rossii // Gumanitarij Juga Rossii. 2016. T. 21. № 5. C. 63–73.

5. Medvedeva T.I. Grazhdanskaja (narodnaja) diplomatija i ejo rol' v rossijsko-japonskom politicheskom dialoge: avtoref. dis. … kand. polit. nauk. M., 2007.

6. Musaeva A.G. Primiritel'noe pravosudie u narodov Dagestana // Sovremennye problemy nauki i obrazovanija. 2015. № 1 [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.science-education.ru/ru/article/view?id=17095.

7. Nevskaja T.A. Narodnaja diplomatija narodov Severnogo Kavkaza v pervoj chetverti HH v. kak faktor razreshenija jetnicheskih i social'nyh konfliktov // Diplomatija: istoriko-psihologicheskie aspekty. SPb.,2012.

8. Smirnov A.N. Jetnopoliticheskie processy na Severnom Kavkaze: osobennosti i osnovnye tendencii. M.: IMJeMO RAN, 2001.

9. Umarova Z.Ja. Problema tolerantnogo soznanija v mezhnacional'nyh otnoshenijah // Teorija i praktika obshhestvennogo razvitija. 2010. № 2. S. 57–64.

10. Shurenkova S.S. Sociokul'turnyj potencial mediacii v regulirovanii mezhnacional'nyh konfliktov // Gumanitarnye, social'no-jekonomicheskie i obshhestvennye nauki. Juridicheskie nauki. 2016. № 6–7. S. 120–123.

EURASIAN LEGAL PORTAL
ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

Наш портал состоит из следующих разделов:

- *Законопроекты*
- *Принятые законы*
- *Судебная практика*
- *Пресс-релизы*
- *Юридические статьи*
- *Юридические вузы*
- *Юридическая школа в лицах*
- *Новости*
- *Наши партнеры*
- *Институт законодательства*
- *Бесплатная юридическая консультация*

www.eurasialegal.info

Целями проекта являются:

1. Создание информативной актуальной научной базы в области права для успешного ориентирования в современном юридическом мире.

2. Свободный обмен теоретическими и практическими знаниями в области права в рамках Содружества Независимых государств (СНГ).

Наша задача заключается в постоянном усовершенствовании портала, предоставлении полной и достоверной информации пользователям, внедрении новых актуальных проектов, интересных юридических источников и привлечении к развитию проекта профессиональных юристов для взаимовыгодного сотрудничества.

РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ МЕЛЬНИЧЕНКО Р.Г. «РАЗРАБОТКА И РЕАЛИЗАЦИЯ ИНТЕРАКТИВНОГО КУРСА В ВЫСШЕЙ ШКОЛЕ» (ВОЛГОГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ, 2017)

REVIEW OF THE EDUCATION GUIDANCE OF MELNICHENKO R.G. «DEVELOPMENT AND REALIZATION OF AN INTERACTIVE COURSE AT THE HIGHER SCHOOL» (THE VOLGOGRAD STATE UNIVERSITY, 2017)

Тема, освещенная Р.Г. Мельниченко в учебном пособии «Разработка и реализация интерактивного курса в высшей школе», является актуальной в системе современного высшего гуманитарного образования не только в связи с тем, что современные образовательные стандарты требуют значительной интерактивной составляющей в учебном процессе. Сегодняшнее поколение студентов по-новому смотрит на учебный процесс. Доступность информации, обилие образовательных ресурсов в Интернете, широкий выбор вузов приводят к изменению уровня студенческих ожиданий. От учебного процесса требуется, чтобы он был не только познавательным, но и захватывающим, чтобы обучающийся понимал полезность происходящего, видел, что именно дает ему тот или иной курс или форма работы. Важной характеристикой становится эксклюзивность современного университетского образования, чтобы у студента не возникало ложного ощущения, что все, что он слышит в аудитории, он легко мог бы обнаружить и получить самостоятельно в Интернете. Это ставит перед преподавателем новые задачи, побуждает его вести постоянный творческий поиск, разрабатывать и совершенствовать формы аудиторной и внеаудиторной работы.

Интерактивность вовсе не означает, как кажется иногда при поверхностном обращении к проблеме, что учебный процесс должен превратиться в игру, а главной целью преподавателя становится развлечение студентов. Формирование полноценной развитой личности сегодня невозможно при традиционном подходе к студенту как к объекту обучения, обязанному проделать все, что требует преподаватель (отсидеть, выслушать, законспектировать, пересказать), не задумываясь о том, что это дает лично ему, не имея возможности отказаться или сделать сознательный выбор. Оборотной стороной такого выбора является не только требование высокого качества содержания учебного материала, предлагаемого студенту преподавателем, но и необходимость для преподавателя вести постоянный поиск новых форм. Пособие Р.Г. Мельниченко представляет собой пример подобного поиска. Структура работы основана на принципе «от общего к частному». Сначала автор вводит читателя в контекст, раскрывая роль интерактивности в проведении различных занятий. При этом охватываются не только лекционные и практические занятия, но также прием экзамена, подготовка дипломных и курсовых работ. Затем описываются коммуникативные трудности интерактивного обучения, даются конкретные рекомендации по их устранению. В завершение автор представляет хронологию реализации собственных интерактивных курсов.

К достоинствам работы, обещающим ей успех среди читателей, относятся, в первую очередь, оригинальность и востребованность темы. Несмотря на широкую популярность интерактивных методов обучения, пособий, представляющих развернутую технологию их применения, не так уж много. Еще меньше публикаций, методические рекомендации которых отражают специфику юридических дисциплин.

Важно отметить практическую ориентацию пособия. Автор не останавливается на теоретической характеристике метода, а предлагает подробную хронологию учебного курса, делясь собственными методическими приемами и наработками. Работа написана на материале, апробированном автором в ходе преподавания нескольких разноплановых учебных дисциплин (международное право, медиация, юридическая риторика), что позволяет продемонстрировать всю палитру интерактивных методов, реализуемых на разных этапах и в разных форматах учебного процесса.

Еще одним преимуществом книги является ярко выраженный авторский стиль, отсутствие шаблонности в освещении вполне традиционных вопросов вузовской методики. Роман Григорьевич Мельниченко – увлеченный исследователь, не останавливающийся в своем развитии и постоянно ищущий новые формы в преподавании. Он смело берется за новые проекты, искренне радуется педагогическим находкам и щедро делится ими с коллегами. Данное пособие – это приглашение к диалогу, к обмену опытом и совместному поиску новых методов, способных сделать современное образование одновременно полезным и интересным как для студента, так и для преподавателя.

Рецензент: д.ю.н., профессор М.Л. Давыдова

Сведения об авторах

АРУТЮНЯН Марина Самвеловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

БЕГИЧЕВ Александр Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

БУЛЫЧЕВ Евгений Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права и обществознания Института исторического и правового образования Башкирского государственного педагогического университета им. М. Акмуллы, руководитель отдела исследований проблем административного права Евразийского научно-исследовательского института проблем права, 450000, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Октябрьской революции, д. 3а.

ВИЦКЕ Регина Эдуардовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Башкирской академии государственной службы и управления при Главе Республики Башкортостан (БАГСУ), 450008, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 40.

ГРЕБЕННИКОВ Валерий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

ДАВЫДОВА Марина Леонидовна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета, 400062, Российская Федерация, г. Волгоград, пр-т Университетский, д. 100.

ДВОРЯНОВ Сергей Викторович – президент Международного дипломатического клуба «Amicability», член творческого коллектива международного проекта «Парк национальных культур «Гавань Вероники», 143980, Российская Федерация, Московская область, г. Балашиха, Жилгородок, д. 52/7.

ДРОЗД Александра Николаевна – старший инспектор Главного управления внутренних дел Минского горисполкома, магистр юридических наук, адъюнкт Академии МВД Республики Беларусь, 220005, Республика Беларусь, г. Минск, пр-т Машерова, д. 6а.

ЗАХАРЕНКОВ Дмитрий Николаевич – аспирант кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

КАЗАЧЕНОК Олеся Павловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета (базовой кафедры ЮНЦ РАН), 400062, Российская Федерация, г. Волгоград, Университетский пр-т, д. 100.

КАЛИНКИНА Любовь Даниловна – кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Республики Мордовия, почетный адвокат России, заведующая кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева, 430005, Российская Федерация, г. Саранск, ул. Большевистская, д. 68.

КАНАТОВ Ренат Канатович – старший научный сотрудник Института законодательства при Министерстве юстиции Республики Казахстан, 010000, Республика Казахстан, 010017, г. Астана, ул. Орынбор, 8, дом Министерств, подъезд № 13.

КАНАТОВ Танат Канатович – доктор PhD, докторант Российской государственной академии интеллектуальной собственности, представитель ЕврАзНИИПП в Республике Казахстан, 010000, Республика Казахстан, г. Астана, ул. Бейбитшилик, д. 71.

ЛИНКЕВИЧ Александр Евгеньевич – кандидат социологических наук, начальник кафедры управления в ОВД Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

МАРТЫНЮК Роман Станиславович – кандидат политических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Национального университета «Острожская академия», 35800, Украина, г. Острог, ул. Семинарская, д. 2.

МАРЧЕНКОВ Иван Геннадьевич – аспирант кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

МИНЯЗЕВА Татьяна Федоровна – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

МИРОШНИЧЕНКО Даниил Викторович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата, 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5, стр. 1.

ПАРВАЗОВА Диана Рустемовна – студент Института исторического и правового образования Башкирского государственного педагогического университета им. М. Акмуллы, 450000, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Октябрьской революции, д. 3а.

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», адвокат, 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

СЕМЕНОВА Диана Михайловна – ассистент кафедры уголовного права и криминологии Самарского национального исследовательского университета им. С.П. Королёва, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, д. 34.

СЕРЕБРЕННИКОВА Анна Валерьевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии МГУ им. М.В. Ломоносова, 119991, Российская Федерация, г. Москва, Ленинские горы, д. 1.

СХИМНИКОВА Ксения Михайловна – аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

УСКОВА Марина Сергеевна – старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета, аспирант и старший преподаватель кафедры гражданского права Волгоградского института бизнеса, 400062, Российская Федерация, г. Волгоград, Университетский пр-т, д. 100.

ХВОРОВА Ольга Борисовна – аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6.

ХИСМАТУЛЛИН Оливер Юрьевич – кандидат юридических наук, начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

ХОДУСОВ Алексей Александрович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Международного юридического института, 404106, Российская Федерация, Волгоградская область, г. Волжский, пос. Рабочий, ул. Большевистская, д. 7.

ЦИСКАРИШВИЛИ Анри Владленович – аспирант Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат МГКА «Ноздря, Мишонов и партнеры», Российская Федерация, г. Москва, ул. Сущевская, д. 21, офис № 20.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры и нотариата, социологии права, политологии, интерэкоправа, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги.

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация:
Website: www.eurasniipp.ru E-mail: info@eurasniipp.ru Телефон: +7-917-40-61-340

About the authors

ARUTYUNYAN Marina Samvelovna – candidate of juridical sciences, associate professor of chair of civil disciplines of the Ufa legal institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

BEGICHEV Alexander Valeryevich – candidate of juridical sciences, associate professor, the associate professor of chair legal profession and a notaries of the Moscow state legal university, 125993, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.

BULYCHEV Evgeny Nikolaevich – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of the chair of law and social science of Institute of historical and legal formation of the Bashkir state pedagogical university, the head of centre of research of problems of administrative law of the Eurasian research institution of problems of law, 450000, Russian Federation, Ufa, October revolution St., 3.

DAVYDOVA Marina Leonidovna – doctor of juridical sciences, professor, head of the chair of the constitutional and municipal law of the Volgograd state university, 400062, Russian Federation, Volgograd, Universitetsky Avenue, 100.

DROZD Aleksandra Nikolaevna – senior inspector of Main Department of Internal Affairs of the Minsk Executive Committee of the City, master of jurisprudence, post- graduate student of military academy of Ministry of Internal Affairs Academy of Republic of Belarus, 220005, Republic of Belarus, Minsk, Masherov Avenue, 6a.

DVORYANOV Sergey Viktorovich – president of the International diplomatic club «Amicability», member of on-stage performance group of the international project «The park of national cultures «Veronika's Harbour», 143980, Russian Federation, Moscow region, Balashikha, Zhilgorodok, 52/7.

GREBENNIKOV Valery Vasilyevich - doctor of juridical sciences, professor, head of the chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of law institute of the Russian Peoples' Friendship University, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

HISMATULLIN Oliver Yuryevich – candidate of juridical sciences, the chief of chair of civil disciplines of the Ufa legal institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

HODUSOV Alexey Aleksandrovich – candidate of juridical sciences, associate professor, head of chair of criminal and legal disciplines of the International legal institute, 404106, Russian Federation, Volgograd region, Volzhsky, settlement Working, Bolshevistskaya St., 7.

HVOROVA Olga Borisovna – post graduate student of chair of penal law, criminal procedure and criminalistics of Legal institute of the Russian Peoples' Friendship University, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

KALINKINA Lyubov Danilovna – candidate of juridical sciences, associate professor, honored lawyer of the Republic of Mordovia, honorable advocate of Russia, manager of chair of criminal trial, justice and public prosecutor's supervision of the Mordovian state university, 430005, Russian Federation, Saransk, Bolshevistskaya St., 68.

KANATOV Renat Kanatovich – senior research associate of Institute of the legislation at the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan, 010000, Republic of Kazakhstan, 010017, Astana, Orynbor St., 8, house of the Ministries.

KANATOV Tanat Kanatovich – doctor PhD, doctoral candidate of the Russian state academy of intellectual property, the representative of EURAZNIIPP in the Republic of Kazakhstan, 010000, Republic of Kazakhstan, Astana, Beybitshilik St., 71.

KAZACHENOK Olesya Pavlovna – candidate of juridical sciences, associate professor of chair of civil and a private international law of the Volgograd state university (YuNTs RAS basic department), 400062, Russian Federation, Volgograd, Universitetsky Avenue, 100.

LINKEVICH Alexander Evgenyevich – candidate of sociological sciences, the chief of chair of management in Internal Affairs of the Ufa legal institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

MARCHENKOV Ivan Gennadevich – post graduate student of chair of legal profession and a notariate of the Moscow state legal university, 125993, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.

MARTYNIUK Roman Stanislavovych – candidate of political sciences, associate professor of chair of the state and legal disciplines of National university of Ostroh Academy, 35800, Ukraine, Ostroh, Seminarska St., 2.

MINYAZEVA Tatyana Fedorovna – doctor of juridical sciences, professor of chair of penal law, criminal procedure and criminalistics of Legal institute of the Russian Peoples' Friendship University, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

MIROSHNICHENKO Daniil Viktorovich – candidate of juridical sciences, associate professor, the head of the chair of criminal-legal disciplines of the Russian academy of legal profession and a notariate, 105120, Moscow, Maly Poluyaroslavsky Lane, 3/5, p. 1.

PARVAZOVA Diana Rustemovna – student of Institute of historical and legal formation of the Bashkir state pedagogical university, 450000, Russian Federation, Ufa, October revolution St., 3.

RAGULIN Andrey Viktorovich – doctor of juridical sciences, associate professor, head of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, advocate, 450006, Russian Federation, Ufa, Lenin St., 102, office 24.

SEMENOVA Diana Mikhilovna – assistant of chair of penal law and criminology of the Samara national research university, 443086, Russian Federation, Samara, Moskovskoye Highway, 34.

SEREBRENNIKOVA Anna Valeryevna – doctor of juridical sciences, associate professor, professor of chair of penal law and criminology of Moscow State University, 119991, Russian Federation, Moscow, Lenin mountains, 1.

SKHIMNIKOVA Ksenia Mikhailovna – post graduate student of chair of penal law, criminal procedure and criminalistics of Legal institute of the Russian Peoples' Friendship University, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

TSISKARISHVILI Anri Vladlenovitch – post graduate student of the Moscow state legal university, advocate of MGKA «Nostril, Mishonov and Partners», Russian Federation, Moscow, Sushchevskaya St., 21, office No. 20.

USKOVA Marina Sergeyevna – senior teacher of chair of civil and a private international law of the Volgograd state university, post graduate student and senior teacher of chair of civil law of the Volgograd institute of business, 400062, Russian Federation, Volgograd, Universitetsky Avenue, 100.

VITSKE Regina Eduardovna – candidate of juridical sciences, associate professor of the chair of constitutional and administrative law of the Bashkir academy of public service and management at the Head to the Republic of Bashkortostan, 450008, Russian Federation, Ufa, Zacky Validi St., 40.

ZAKHARENKOV Dmitry Nikolaevich – post graduate student of chair of legal profession and a notariate of the Moscow state legal university, 125993, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры и нотариата, социологии права, политологии, интерэкоправа, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги.

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация

Website: www.eurasniipp.ru E-mail: info@eurasniipp.ru Телефон: +7-917-40-61-340