ЕВРАЗИЙСКАЯ № 6 (19) 2015
АДВОКАТУРА

Издается при содействии Ассоциации некоммерческих организаций – адвокатских образований «Гильдия российских адвокатов» и НОУ ВПО «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 государственно-правовых дисциплин Воронежского филиала Российского нового университета (Российская Федерация, 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, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра Московской академии экономики и права (Российская Федерация, г. Москва);

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, доцент, 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 г.

Адрес редакции: 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.
Отпечатано в типографии ФГУП «Издательство Известия» Управления делами Президента Российской Федерации, 127254, Российская Федерация, г. Москва, проезд Добролюбова, д. 6 стр.1
Сдано в печать: 28.12.15. Формат 62x84 1/8. Усл. печ л. 10. Тираж 500 экз. Цена свободная.
Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России»: 41210
website: www.eurasian-advocacy.ru, e-mail: eurasian-advocacy@mail.ru

EURASIAN № 6 (19) 2015
ADVOCACY

Journal is published by support of Association of non-profit organizations – advocacy offices «Guild of Russian Advocates» and NOU VPO «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, leading research associate of the Scientific Research Center of the Moscow Academy of Economy and Law (Russian Federation, Moscow);

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, associate 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 State Legal disciplines of Voronezh branch of Russian New University (Russian Federation, 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.

Founder
ANO «Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law».
Certificate on registration of mass media: ПИ № ФС77-50845 of 14.08.2012.

Все права защищены и охраняются законодательством Российской Федерации об авторском праве. Ни одна из частей настоящего издания и весь журнал в целом не могут быть воспроизведены, переведены на другой язык, сохранены на печатных формах или любым другим способом обращены в иную форму хранения информации без предварительного согласования и письменного разрешения редакции. 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, 2015.

Содержание

ПЕРСОНА
Перспективы введения адвокатской монополии в России. Интервью с адвокатом коллегии адвокатов г. Москвы «Барщевский и Партнёры» Павлом Витальевичем Хлюстовым 7

МНЕНИЕ
Серновец М.Н.
Возвращаясь к скрепам… 10

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ
Маркова Т.Ю.
Формирование коллегии присяжных заседателей по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года ...15

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ
Гаврилов С.Н.
О государственной программе «Юстиция» и концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи 22
Соловьева Ю.И.
Некоторые особенности регулирования правового статуса адвоката в России и Франции 29
Рагулина И.Т.
Стажер адвоката и помощник адвоката в государствах бывшего СССР: основные правовые аспекты 35

ЗАЩИТА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА
Иванов А.В.
Право на профессию 38

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ
Шевченко С.Н.
К вопросу о разрешении «конституционных» коллизий и квазиколлизий 44
Базаров П.Р.
Актуальные вопросы теории и практики отграничения преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, от административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 КоАП РФ 49
Юсупов Т.Р.
Проблемы изъятия, хранения и уничтожения оборудования как предмета правонарушений, связанных с незаконной организацией и проведением азартных игр 53
Лысенко Е.С.
О презумпции надлежащего извещения участников гражданского процесса 57
Рахимов Э.Х.
Краткий анализ нормативно-определенных условий контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд 62

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ
Костюк М.Ф.
Правовой механизм противодействия коррупции в жилищно-коммунальном хозяйстве 65
Жестеров П.В.
Уголовная репрессия в сфере экономической деятельности в России 69
Чечко О.В.
Об основных проблемах законодательного обеспечения противодействия коррупции и мерах по их решению 76
Газимагомедов М.А.
Теоретико-правовые основы и специфика судебного правотворчества в Российской Федерации: постановка проблемы 80
Жидкова Т.К.
О некоторых криминологических особенностях наемничества и транснационализации в структуре незаконных вооруженных формирований 85
Самусик А.М.
Особенности функционирования института уполномоченного по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена) в зарубежных странах 88

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ
Шагиева Р.В., Якубенко К.Ю.
Духовный фактор и его роль в правовой деятельности 94
Чашин А.Н.
Три ипостаси правовой доктрины 99
Бышков П.А.
Проблемы координации муниципального и государственного контроля (надзора) 103

РЕЦЕНЗИИ
Смородина О.С.
Рецензия на монографию Д.В. Лоренца «Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации» 106

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ 109

Contents

PERSONA
Prospects of advocate's monopoly in Russia. Interview with advocate of Moscow Bar «Barshchevsky and Partners» Pavel Vitalyevich Hlyustov 7

OPINION
Sernovets M.N.
Coming back to clamps … 10

HISTORICAL EXPERIENCE
Markova T.J.
The formation of the jury under Regulations of Criminal Proceedings of 1864 15

PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING
Gavrilov S.N.
On the state program «Justice» and the concept of regulation of the market of professional legal assistance 22
Soloviova J.I.
Some features of legal regulation of the status of an advocate in Russia and France 29
Ragulina I.T.
The advocate's trainee and the paralegal assistant in the states of the former USSR: main legal aspects 35

PROTECTION OF THE PROFESSIONAL RIGHTS OF ADVOCATE
Ivanov A.V.
Right to practice a profession 38

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE
Shevchenko S.N.
On the issue of resolving «constitutional» conflicts and kvazikollizy 44
Bazarov P.R.
Topical issues of theory and practice delimitation of the crime provided by article 258.1 of the criminal code, the administrative offences under article 8.35 of the administrative code 49
Yusupov T.R.
Problems of withdrawal, storage and destruction of the equipment as an object-related offenses illegal organization and conduct of gambling 53
Lysenko E.S.
About the presumption of proper notification of participants of civil process 57
Rakhimov E.Kh.
A brief analysis of the legal and specific conditions of the contract system in the procurement of goods, works and services for state and municipal needs 62

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE
Kostiuk M.F.
Legal mechanism of counteraction of corruption in housing and communal services 65
Zhesterov P.V.
Criminal repression in the sphere of economic activity in Russia 69
Chechko O.L.
On the main issues of legislative support of anti-corruption and measures to address them 76
Gazimagomedov M.A.
Theoretical and legal bases and specifics of judicial law-making in the Russian Federation: statement of a problem 80
Zhidkova T.K.
About some criminological features of mercenary and transnationalization in structure of illegal armed groups 85
Samusik A.M.
Features of functioning of the institution of Representative, authorized to protect the rights of entrepreneurs (business ombudsman) in foreign countries 88

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE
Shagieva R.V., Yakubenko K.Yu.
The spiritual factor and its role in legal activities 94
Chashin A.N.
Three hypostasis of the legal doctrine 99
Byshkov P.A.
Problems of coordination of municipal and state control (supervision) 103

REVIEWS
Smorodina O.S
Review of the monograph by D.V. Lorents «Vindication: legal nature and problems of realization» 106

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS 110

ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ АДВОКАТСКОЙ МОНОПОЛИИ В РОССИИ

Интервью с адвокатом коллегии адвокатов г. Москвы «Барщевский и Партнёры» Павлом Витальевичем Хлюстовым.

PROSPECTS OF ADVOCATE'S MONOPOLY IN RUSSIA

Interview with advocate of Moscow Bar «Barshchevsky and Partners» Pavel Vitalyevich Hlyustov.

Визитная карточка

Хлюстов Павел Витальевич – адвокат, кандидат юридических наук, партнер Коллегии адвокатов г. Москвы «Барщевский и Партнёры». Окончил Московскую государственную юридическую академию (МГЮА), защитил диссертацию на тему «Договор РЕПО в российском гражданском праве» в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Является автором трех книг и ряда научных статей, посвященных проблемам материального и процессуального права.

В процессе осуществления адвокатской деятельности специализируется на представлении интересов клиентов в судебных разбирательствах, связанных с разрешением экономических споров. В разное время защищал интересы крупных российских и международных компаний, государственных органов и известных лиц. Среди его профессиональных достижений значатся многочисленные победы в Верховном Суде РФ и Высшем Арбитражном Суде РФ. Некоторые судебные процессы получили статус прецедента, сформировавшего практику российских судов по аналогичным спорам.

– Здравствуйте, уважаемый Павел Витальевич! Учитывая, что темой нашего интервью являются перспективы введения так называемой «адвокатской монополии» в Российской Федерации, прошу Вас ответить на следующий вопрос: в чем, на Ваш взгляд, состоит проблемность этого вопроса?

– Проблема адвокатской монополии является одной из самых острых для юридического сообщества. Можно с уверенностью сказать, что в последние годы этот вопрос фактически расколол практикующих юристов на два противоборствующих фронта: адвокатов и неадвокатов. Юристы, не имеющие статуса адвоката, обвиняют адвокатское сообщество в лоббировании своих экономических интересов для монополизации такого сегмента юридического рынка судебного представительства. В свою очередь адвокаты парируют необходимостью наконец-то навести порядок на рынке юруслуг.

– А необходимо ли введение адвокатской монополии?

– На мой взгляд, для ответа на вопрос, нужна ли России адвокатская монополия, необходимо понять, кто в конечном итоге выиграет, а кто проиграет от такого нововведения. Для понимания сложившейся ситуации образно можно использовать такую геометрическую фигуру, как равнобедренный треугольник, вершиной которого являются публичные (общественные) интересы, а два других угла составляют интересы адвокатуры и частнопрактикующих юристов.

Публичные интересы, венчающие вершину треугольника, являются ключевой составляющей, ради которой и был поднят вопрос о введении адвокатской монополии. Интересы адвокатуры и частнопрактикующих юристов носят второстепенный характер, однако это не означает, что они не должны быть учтены. Напротив, от того, насколько будут учтены интересы этих групп, в конечном итоге будет зависеть возможность удовлетворения публичных интересов.

– В чем же состоят упомянутые Вами публичные интересы?

– С точки зрения публичных интересов, введение адвокатской монополии должно решить важную проблему, связанную с обеспечением граждан и юридических лиц квалифицированной юридической помощью, гарантированной ст. 48 Конституции РФ. Сегодня рынок юридических услуг практически не контролируется. Кто угодно, даже человек без юридического образования, может открыть юридическую фирму или зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя и начать предлагать «юридические» услуги. Это безобразие, граничащее с преступлением! Как правило, жертвами таких псевдоюристов становятся обычные граждане и субъекты малого предпринимательства, которые были привлечены «бесплатным сыром в мышеловке». Из-за таких лиц российские граждане лишаются своего имущества, а иногда и вовсе остаются на улице.

В настоящее время эта проблема является ключевой в теме регулирования юруслуг. Способна ли адвокатская монополия справиться с этой проблемой? Конечно, да! Система фильтров резко снижает риск попадания в адвокатское

сообщество неквалифицированных юристов, а система внутреннего контроля со стороны дисциплинарных комиссий способна исключить из числа адвокатов тех, которые незаслуженно носят этот высокий статус.

Таким образом, адвокатская монополия призвана навести порядок на рынке юридических услуг и обеспечить население действительно квалифицированной юридической помощью.

– А заинтересовано ли само адвокатское сообщество во введении адвокатской монополии?

– Трудно возразить, что монополизация судебного представительства, с экономической точки зрения, должна принести определенную выгоду адвокатскому сообществу. С появлением монополии должно резко возрасти как количество клиентов, так и самих адвокатов, что должно положительно сказаться на материальном положении адвокатов и адвокатских палат.

Тем не менее, очевидно, что в случае введения адвокатской монополии количество адвокатов должно резко увеличиться. На сегодняшний день у нас в стране около 70 тысяч адвокатов – это очень мало, чтобы иметь возможность оказать юридическую помощь населению такой большой страны. Чтобы удовлетворить спрос на юридическую помощь, необходимо, чтобы адвокатов стало как минимум в два раза больше.

– Как скажется удвоение численности адвокатского сообщества на российской адвокатуре?

– Я думаю, достаточно плачевно. Адвокат – это не просто юрист, получивший высшее образование и сдавший экзамен на присвоение статуса. Адвокат – это особое психологическое и душевное состояние, корпоративный дух, преемство традиций. Большинство людей, сдающих экзамен на статус адвоката, уже имеют отношение к адвокатуре и в целом «заражены» ее духом. Вместе с тем, для увеличения численности адвокатов мы обязательно будем вынуждены установить упрощенный режим для получения статуса. Это размоет адвокатское сообщество, снизит ценность высокого статуса адвоката и, что немаловажно, увеличит количество случайных людей, которые будут позорить отечественную адвокатуру.

Следовательно, введение адвокатской монополии способно удовлетворить лишь краткосрочные меркантильные интересы представителей адвокатуры, но с точки зрения долгосрочных перспектив адвокатская монополия может стать началом конца для высокого статуса «адвокат».

– А что, по Вашим сведениям, говорят на тему введения адвокатской монополии частнопрактикующие юристы?

– Представителями группы, именуемой мною «частнопрактикующие юристы», являются собственно юристы-одиночки, не имеющие статуса адвоката, а также сотрудники юридических фирм. При этом следует признать, что в некоторых случаях такие лица по своим профессиональным качествам не уступают адвокатам, в особенности это касается сотрудников авторитетных юридических компаний. В то же время услуги большинства таких юристов трудно назвать квалифицированной юридической помощью, часто случается, что такой юрист не просто не помогает клиенту, а делает ему еще хуже.

Главное ущемление своих интересов частнопрактикующие юристы видят в принудительности вступления в адвокатскую корпорацию. Нежелание таких юристов вступать в адвокатские ряды заключается как в дополнительных расходах, так и в страхе, что им просто-напросто не удастся сдать экзамен, что лишит их возможности оказывать юридические услуги. При этом большая часть хороших частнопрактикующих юристов, хотя и не согласна с введением монополии (ввиду нежелания отчислять взносы в адвокатские палаты), но полноценно поддерживает необходимость удалить из своих рядов неквалифицированных конкурентов, которые в некоторых случаях даже не имеют профильного образования либо получили его в сомнительных учебных заведениях.

– Каково же Ваше мнение относительно необходимости введения адвокатской монополии?

– Выше было сказано, что создать рынок квалифицированной юридической помощи возможно лишь при условии разумного соблюдения интересов всех трех групп. На мой взгляд, сегодняшнее положение дел свидетельствует о том, что добиться этого можно лишь следующим образом.

У меня нет сомнений, что пришло время навести порядок на рынке юридической помощи, но добиваться порядка путем монополизации судебного представительства адвокатским сообществом неправильно. Это поможет удовлетворить публичные (общественные) интересы, поскольку избавит рынок от неквалифицированных юристов, но в конечном итоге принесет вред российской адвокатуре. Загнав всех в одни рамки, мы размоем адвокатское сообщество, допустим в его ряды лиц, которые ранее не хотели или не могли получить этот высокий статус, а были вынуждены

примкнуть к адвокатуре фактически в принудительном порядке. Это навредит высокому престижу нашей профессии.

Зачем разрушать российскую адвокатуру, если можно добиться очищения юридического рынка другим способом? Лично мне больше нравится идея лицензирования юридической деятельности, предусматривающего высокие требования к лицензиатам. При этом адвокатам, естественно, такая лицензия не требуется ввиду особой роли и специального регулирования адвокатуры и адвокатской деятельности. Я уверен, что, введя лицензирование юруслуг, в конечном итоге мы достигнем баланса интересов всех групп.

Давайте представим, что должно получиться. Население получает квалифицированную помощь в суде, жулики и дилетанты будут вынуждены покинуть рынок. Квалифицированные частнопрактикующие юристы будут иметь возможность выбора: получить лицензию или вступить в ряды адвокатов. В свою очередь, адвокатура сможет сохранить престиж профессии и свой корпоративный дух. При этом очевидно, что, выбирая между лицензией и адвокатурой, многие высококвалифицированные юристы предпочтут получить статус адвоката, что в конечном итоге также сыграет благоприятную роль для адвокатского сообщества.

Приведенные аргументы, на мой взгляд, помогают понять, что вопрос о введении адвокатской монополии является крайне сложным и не требует поспешного ответа. Современное российское юридическое сообщество не готово к адвокатской монополии, единственной разумной альтернативой является лицензирование юридической деятельности юристов, которые хотят заниматься судебным представительством.

– Большое спасибо Вам за беседу!

Беседовал доктор юридических наук, доцент, 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

Серновец М.Н.

ВОЗВРАЩАЯСЬ К СКРЕПАМ…

Sernovets M.N.

COMING BACK TO CLAMPS …

21 октября 2015 г. в «Российской газете» была опубликована статья председателя Конституционного Суда России В. Зорькина «Россия и Страсбург. Проблемы реализации Конвенции о правах человека».

Немного позднее, 25 октября 2015 г., в этой же газете появилась статья М. Голубкиной под названием «КС РФ призвал Страсбургский суд соблюдать национальный суверенитет». В основу статьи были положены выводы и заявления г-на Зорькина по результатам международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека».

Для широкого круга читателей газеты председатель Конституционного Суда попытался ответить на вопрос, является ли в действительности Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод составной частью правовой системы России.

Так, в разделе «О внутригосударственных аспектах» председатель Конституционного Суда в целом констатирует формирование в профессиональной юридической среде знаний Конвенции. Делая такой вывод, он не ограничивается своими познаниями в части правоприменительной практики Конвенции и ЕСПЧ национальными судами. Например, г-н Зорькин считает, что на сегодняшний день единственной проблемой имплементации в национальное законодательство норм международного права является вопрос применения норм Конвенции на практике.

Г-н Зорькин, делая такой вывод, опирается на практику национальных судов не только России, но и других стран, о чём в статье дается специальная ссылка. Как я понимаю, говоря о профессиональной юридической среде, г-н Зорькин подразумевает, в первую очередь, судейский корпус, наделённый полномочиями осуществления правосудия. Остальные участвующие в этом процессе стороны – защита и обвинение – в расчёт, думаю, не берутся или берутся в последнюю очередь. Считаю это неправильным. Суд и участвующие в деле лица должны изъясняться на понятном и привычном для всех языке закона и правосудия.

Сказанное председателем Конституционного Суда вынуждает меня высказать свои скромные комментарии относительно его позиции и сделанных им выводов в части имплементации международного права в правовую национальную среду, так как на протяжении последний четырех лет я безуспешно пытаюсь в рамках защиты по уголовным делам «склонить» судей судов общей юрисдикции к применению Конвенции и решений ЕСПЧ, да что уж греха таить, и Конституции Российской Федерации, включая решения Конституционного Суда Российской Федерации.

О мужественном и активном сопротивлении судейского корпуса страны применению в делах Конвенции и Конституции, включая решения самих уважаемых судов, я и хочу рассказать читателям, включая председателя Конституционного Суда г-на Зорькина.

Забегая немного вперед, подведу итог личных наблюдений последних лет и выскажу собственное мнение: российские суды умышленно игнорируют законоположения Конвенции, включая решения ЕСПЧ. Основываясь на практическом опыте, считаю многие выводы г-на Зорькина, высказанные в статьях, мягко говоря, ошибочными. Причиной этого, возможно, является незнание им реалий, «особенностей» российского судопроизводства по уголовным делам, которое не имеет ничего общего с прописными истинами, записанными в уголовно-процессуальном законодательстве, Конституции РФ и Конвенции, и не может именоваться правосудием.

«Я вам не скажу про всю Одессу…» – про практическое применение Конвенции в странах-подписантах не знаю, но имею достаточно большой опыт работы в национальных судах, как уже сказала, в вопросах «склонения» судей российских судов к применению Конвенции и Конституции, включая решения ЕСПЧ и Конституционного Суда. Такая практика наработана в судах первой, апелляционной инстанций и в кассационной инстанции на уровне Верховного Суда.

Исходя из собственного опыта, заявляю: в российских судах присутствует полное единообразие в вопросе НЕприменения законоположений Конвенции, Конституции РФ, решений Конституционного Суда и ЕСПЧ, и утверждаю, что нежелание судей применять Конвенцию, в том числе ссылаться в решениях не только на её нормы, но и на вердикты ЕСПЧ, связано исключительно с их НЕжеланием, а не с недостаточными знаниями

и пониманием этих стандартов, как считает г-н Зорькин. Известна практика: когда возникает острая необходимость применения решений ЕСПЧ в интересах конкретного «правосудия», тут же вспоминаются и применяются законоположения Конвенции и практика ЕСПЧ, да ещё столь редкая, неизвестная немногим юристам, специализирующимся в этой области, жадно отслеживающим решения ЕСПЧ, особенно в отношении российских дел. Судьи же владеют всевозможными мощными информационными юридическими ресурсами, доступными немногим. Практика показывает, знают больше и лучше, чем считает председатель Конституционного Суда?!

При этом между НЕжеланием применять Конвенцию и Конституцию РФ, как и решения этих судов, имеется одним судьям известная и понятная разница. Внешне в ходе судопроизводства это проявляется так: упоминание защитой в процессе Конституции Российской Федерации и решений Конституционного Суда в судейской среде, включая помощников судей, секретарей судебных заседаний и другой обслуживающий «правосудие» аппарат, вызывает недобрые улыбки, усмешки и / или смех. В то же время упоминание Конвенции и решений ЕСПЧ – нескрываемое раздражение, злость, мгновенную враждебность к стороне защиты и упреки, чем-то напоминающие «но-но, не учите меня жить…», как говаривала Эллочка-людоедка. Отдельного описания требуют реакции судей судов разных уровней на ходатайство о применении в деле конкретных решений ЕСПЧ, норм Конвенции и Конституционного Суда вместе с его решениями. На какие только ухищрения не идут судьи, чтобы игнорировать в процессе такие заявления (ходатайства) защиты. Это отдельная тема для разговора.

Приведу один из последних примеров из своей практики. Мещанский районный суд Москвы, судья Тришкин в должности заместителя председателя суда. В начале процесса, когда защита заявила ходатайство о применении в деле Конвенции, судья воспринял его как личное оскорбление и заявил, что нормы международного права подлежат обязательному применению. Впоследствии, уже в ходе судебного разбирательства, без каких-либо стеснений, неловкости или боязни при упоминании защитой в ходе допроса свидетеля обвинения из числа полицейских о правовых позициях ЕСПЧ по делам о провокациях судья, поддерживая правовой нигилизм полицейского, красочно рассказывавшего о «плановом склонении» в ходе оперативно-розыскных мероприятий одного из сообвиняемых к даче взятки другому лицу, заявил, что европейское правосудие – правосудие враждебное, судом не применяется, поэтому практика этого Суда в расчёт не берётся. Кстати, он же на стадии судебного следствия задолго до постановления приговора заявлял о виновности одного из подсудимых. Эти и другие обстоятельства проявления негативного отношения суда к фундаментальным основам правосудия стали основанием для заявления сначала возражений, а потом отвода. При этом защита исходила из правовых позиций по вопросам отвода ЕСПЧ и Конституционного Суда.

Никаких сомнений, уважаемый Валерий Дмитриевич, нет и быть не может: судья Мещанского суда сам себя не отвёл. Кстати, этот же судья фактически признал незаконными несколько решений Конституционного Суда. Одно – решение от 15 апреля 2008 г. № 306-О-О, подписанное и Вами, согласно которому суд обязан создать условия для изготовления и ознакомления сторон с частями протокола, если такое ходатайство заявляется. Второе – от 29 сентября 2011 г. № 1063-О-О, которым были приравнены права защиты и обвинения в получении от суда постановления об истребовании информации с технических каналов связи в соответствии со ст.186.1 УПК РФ. Тем самым судья лишил защиту права представить суду свидетельства подложности доказательств обвинения.

Всё эти шедевры «Мещанского правосудия» стали предметом обжалования в апелляционной инстанции Московского городского суда, где защита продолжала ссылаться на правовые позиции ЕСПЧ, законоположения Конвенции, Конституции Российской Федерации и решения Конституционного Суда.

Содержание жалоб на приговор и промежуточные решения по делу, основанных на решениях ЕСПЧ и Конституционного Суда, как и упоминания в судебном заседании о задачах, назначении правосудия и даваемой судьями присяге, вызвали у триумвирата апелляционной инстанции улыбки, смешки и негодование. В конечном итоге коллегия постановила, что у судьи Мещанского суда Москвы были все законные основания не брать самоотвод, отказать в удовлетворении заявленного отвода, а также, как Вы понимаете, признала все действия судьи Тришкина законными, в том числе по фактическому признанию незаконными решений Конституционного Суда.

О «правде жизни» так называемого правосудия можно говорить много и долго, оно давно стало не только «басманным», но и «перовским», «преображенским», «московским», «тверским»,

«мещанским»... Те из адвокатов, кто честно и добросовестно выполняет свой профессиональный долг без кокетства со следствием и судом, готовы рассказать свои истории. К сожалению, читать и слушать их жалобы и доводы не хотят в вышестоящих судебных инстанциях, а порой и в Конституционном Суде.

Кстати, прокуроры при проявлении своего отношения к Конвенции, Конституции РФ, решениям ЕСПЧ и Конституционного Суда не отстают от судейских, идут, можно сказать, вровень. Например, в апреле 2015 г. прокурор отдела прокуратуры г. Москвы Рыбак, выступая в официальном порядке в судебных прениях в Московском городском суде, контраргументируя позиции защиты о применении в деле законоположений Конвенции и Конституции, заявил, что те применению не подлежит из-за введённых Евросоюзом и Америкой в отношении России санкций. Поясняю, прокурор говорил о неприменении части 4 статьи 15 Конституции, признающей составной частью правовой системы России общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры. Вот тебе, бабушка, и Юрьев день!

Нежелание судейского корпуса применять Конвенцию, решения ЕСПЧ, как впрочем, и Конституцию РФ, включая принимаемые с Вашим участием решения Конституционного Суда, делает процесс фактической имплементации положений ЕСПЧ в российское национальное право невозможным. Именно поэтому внутри страны отсутствуют эффективные средства правовой защиты. Единственной надеждой на правосудие для российских граждан остается ЕСПЧ. Все знают, процедура обращения в ЕСПЧ сложная, имеет свою специфику и очень долгая. Увы, надежды на законность и справедливость правосудия в России никакой нет, поэтому люди готовы ждать многие лета правосудия европейского. Возражающим мне и желающим в ответ напомнить статистические данные, свидетельствующие об уменьшении количества обращений из России в ЕСПЧ за последние годы, скажу, что эта статистика не является показателем эффективности правосудия российского. Сие мнение я бы назвала «коллективным самообманом». По моему глубокому убеждению, причинно-следственная связь, как говорят юристы, между этими фактами отсутствует. Причины «снижения» обращений в ЕСПЧ носят в основном искусственный характер, их несколько, рассуждения по этому вопросу требуют отдельного изложения. «Снижение» это с якобы имеющимся внутри страны эффективным правосудием никак не связано. Правосудия в стране нет, тем более эффективного. Созданная в судах система лишает попадающих в её сети возможности представлять неоспоримые доказательства нарушений в их делах, как минимум, статей 6 и 13 Конвенции, гарантирующих справедливое судебное разбирательство и наличие внутри страны средств эффективной правовой защиты. Алгоритм этих способов прост и ясен, в том числе связан с фальсификацией протоколов судебных заседаний, полным отсутствием состязательности и равноправия между защитой и обвинением. Можете не сомневаться, уважаемый председатель Конституционного Суда, в протоколе по делу, которое слушалось в Мещанском суде Москвы, не отражены высказываниями судьи Тришкина о враждебности европейского правосудия. Доказательства этого имеются на аудиозаписи, которую вела защита (о чём суд был уведомлен заранее), в сделанной на её основе стенограмме, в замечаниях на протокол, а также в письменных возражениях и заявлении об отводе. А кто это всё читает, изучает, исследует? Никто, так как апелляционная инстанция такие материалы как доказательства защиты, положенные в обоснование жалоб, на стадии апелляции не принимает, к делу не приобщает и, соответственно, не исследует.

Удивительным для себя считаю и то, что из-под пера председателя Конституционного Суда выходят свидетельства-оправдания недостаточности образованности судей и объяснения их неспособности применять Конвенцию. Государство (читай – налогоплательщики) создало для судейского корпуса множество гарантий и всевозможных условий для осуществления надлежащего, в первую очередь, законного правосудия. Вот уже второе десятилетие длится судебная реформа, финансирование которой осуществляется как путём ежегодных бюджетных инвестиций, так и через Федеральные целевые программы «Развитие судебной системы России». Целью судебной реформы является создание независимой судебной власти, способной эффективно защищать права и свободы гражданина и человека; отправление правосудия на основе принципа состязательности и равноправия сторон, расширения доступа к правосудию и т. д., и т. п. Не каждый даже высокообразованный человек сможет сложить и подсчитать суммы инвестиций, которые пошли на создание независимой судебной власти.

Оценивая вложения в «независимость» судебной системы, понимаешь наконец-то: в XXI веке сбылась мечта Манилова, хрустальный мост построен, по нему (мосту) судебная власть взмыла

под облака и стоит на пороге, по меньшей мере, небесной канцелярии. Так она оторвалась от земных законов, забыв о своем прямом предназначении – защите прав человека и гражданина, Говоря о «человеке и гражданине», я имею в виду не чиновников и иных приближенных к власти, а, как сейчас принято говорить, «простой народ». Уместно будет задать тот же вопрос, который задавал Шпаку поменявший профессию Иван Васильевич: «Чьих, холоп, будешь?».

Судья не может, просто не имеет права позволить себе быть недостаточно образованным, иначе это не судья. Это непреложное правило. Дабы не вызывать дополнительного раздражения, не буду ссылаться на требования, предъявляемые к статусу судьи Всеобщей декларацией прав и свобод 1948 года и международным Пактом о гражданских и политических правах 1966 года. Остановлюсь на нормах национального права – Кодексе судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г.). Требования к компетентности и добросовестности судьи содержатся в статье 11 и являются необходимыми условиями надлежащего исполнения судьей своих обязанностей по осуществлению правосудия. Так, судья должен добросовестно, на высоком профессиональном уровне исполнять свои обязанности, принимать все меры для своевременного и квалифицированного рассмотрения дела.

Что из этого следует? На мой взгляд, среди прочего, запрет доверять осуществление правосудия человеку, который не знает законы, не умеет в них разбираться или лишён возможности (способности) к каждодневному профессиональному самосовершенствованию и росту.

Хотели бы Вы пойти лечиться к малограмотному врачу, профессиональное самообразование которого остановилось после окончания ординатуры? Ответ очевиден – нет. Если пациент, нуждающийся в медицинской помощи, при определенных условиях может выбрать врача, то обвиняемый при выборе судьи такого права лишён. Судья назначается государством, следовательно, государство обязано контролировать профессиональную зрелость и грамотность судьи. Кодексом на судей возложена обязанность осуществлять профессиональную деятельность в строгом соответствии с законом, придерживаясь независимой и беспристрастной позиции в отношении всех участников процесса. Именно в Кодексе выделяется привилегированный материал, связанный с поведением судьи в процессе: объективность и беспристрастность, что является условием надлежащего осуществления правосудия. Этот же материал включает в себя требование обеспечить в процессе судопроизводства равное отношения ко всем участвующим в деле лицам, гарантируя тем самым справедливое судебное разбирательство и добросовестное исполнение обязанностей (статьи 9, 10 и 11).

28 февраля 2008 г. Конституционный Суд огласил Постановление № 3-П, интересное тем, что в нём даются разъяснения понятия и значения статуса судьи: «несменяемость и неприкосновенность судьи, будучи элементами его конституционно-правового статуса и одновременно гарантиями самостоятельности и независимости судебной власти, являются не личной привилегией гражданина, а средством защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия, цель которого – защита прав и свобод человека и гражданина (статья 18 Конституции РФ), и не только не исключают, а предполагают повышенную ответственность судьи за выполнение им профессиональных обязанностей, соблюдение законов и правил судейской этики…».

Так что, как видно, закон не предоставляет судье никаких преференций, как и не даёт индульгенций, если тот не успел выучить (узнать) законоположения Конституции, Конвенции и практику ЕСПЧ и КС.

Бесспорно, участники уголовного судопроизводства (как и иных видов) в восприятии судьи исходят из презумпции его профессиональной и личной добросовестности, включающей в себя не только наличие надлежащих профессиональных знаний и умений, но и объективность, беспристрастность, равное отношение ко всем участникам, что в совокупности обеспечивает справедливость судебного разбирательства.

Нельзя не отметить, что для судей регулярно проводят обучающие курсы по вопросам международного и конституционного права, как в России, так и за рубежом, в том числе в Страсбурге, колыбели европейского правосудия, об имплементации которого говорит г-н Зорькин. Решения ЕСПЧ имеются в правовых базах, установленных в каждом суде. На сайтах госзакупок можно узнать перечень и стоимость ежегодно закупаемой для судейского корпуса литературы, среди которой все возможные и существующие в юридическом сообществе журналы и издания, включая практику Европейского суда по правам человека. Поверьте, это золотая по содержанию и стоимости литература. Любой практикующий юрист позавидует возможностям судей держать в руках и читать эти шедевры. Все это, включая обучение судей, происходит за счёт налогоплатель-

щиков, поэтому недостаточная образованность судей, непонимание ими стандартов ЕСПЧ – непозволительная и слишком дорогая роскошь для нашего правосудия, особенно когда речь идёт о судьбах и жизни людей.

И последнее. На мой практический и профессиональный взгляд, стандарты и требования Конвенции, как и правовые позиции ЕСПЧ, мало чем отличаются от законоположений Конституции Российской Федерации и решений Конституционного Суда, они практически идентичны, поэтому столь одинаково нелюбимы и неприменяемы судами при рассмотрении дел.

Это доказывает изначальную гармонизацию российской правовой системы (в том виде, в котором она должна быть с учётом требований закона) с общеевропейским правовым пространством.

Закон, как говорил Аристотель, есть разум, лишённый страсти.

Иное означает отсутствие правосудия или его существование в глубоко болезненном виде, далёком от правил, норм и стандартов. У нас же в судах кипят одни страсти, а вот с разумом… Поэтому требуется незамедлительное операционное вмешательство, лечение уже не поможет.

Проект «НАЙДЕМ АДВОКАТА» – это:

1. Бесплатный независимый сервис по подбору узкоспециализированных юристов и адвокатов в течение 1 дня;
2. Более 200 юристов и адвокатов от Калининграда до Владивостока;
3. Тщательный и жесткий отбор юристов и адвокатов для участия в проекте (обязательные требования: старше 25 лет, не менее 5 лет юридической практики и т.д.);
4. Подбор юристов и адвокатов под ваши индивидуальные предпочтения (пол, возраст, стаж работы, наличие адвокатского статуса, иные критерии);
5. Индивидуальный подход, юристы и адвокаты подбираются исходя из отрасли права, которой регулируется конкретно ваша ситуация;
6. Более 1500 довольных клиентов, которым были найдены квалифицированные юристы и адвокаты, решившие их проблемы;
7. Бесплатные консультации юристов и адвокатов проекта в социальных сетях (http://vk.com/topic-27691509_28238939);
8. Выгодно, так как адвокаты – партнеры проекта оказывают максимум внимания клиентам проекта «Найдем Адвоката», поскольку заинтересованы в долгосрочном сотрудничестве с проектом;
9. Новый вид услуг, мы не оставляем вас наедине с адвокатом, получаем обратную связь об оказанных услугах;
10. Классно! В случае необходимости подключаем наших партнеров-журналистов, если ваша ситуация требует освещения в СМИ;
11. Позволит вам неплохо заработать! Порекомендуйте наш сервис своему другу и вы получите 5% от гонорара адвоката на свой счет.

Вам нужен адвокат?

Отправьте заявку на поиск адвоката на сайте http://naidem-advocata.ru/ или позвоните нам: +7 (495) 975-94-79, + 7 (926) 166-4000

Маркова Т.Ю.

ФОРМИРОВАНИЕ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ ПО УСТАВУ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864 ГОДА

***Цель**: Исследование процедуры формирования коллегии присяжных заседателей в дореволюционной России.*

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

***Результаты**: В статье поэтапно рассматривается процедура формирования скамьи присяжных по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года. В частности, анализируются подготовительные действия суда при данной процедуре, распоряжения председателя суда, открытие периода заседаний с присяжными заседателями, составление присутствия присяжных заседателей. При этом особое внимание уделяется такому этапу формирования коллегии, как составление присутствия присяжных заседателей. Указывается, по каким причинам присяжные могли быть освобождены от исполнения своих обязанностей, какими правами наделялись стороны для комплектования скамьи по конкретному уголовному делу, как присяжные приводились к присяге, и в каких случаях проводилась замена комплектного присяжного запасным. Приводятся правовые позиции Правительствующего Сената по вопросам формирования коллегии присяжных заседателей.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку в ней комплексно рассматривается вся процедура формирования коллегии присяжных, которая существовала в дореволюционной России.*

***Ключевые слова**: Устав уголовного судопроизводства, присяжные заседатели, формирование скамьи, самоотводы и отводы, опрос присяжных, присяга присяжных, комплектные и запасные присяжные.*

Markova T.J.

THE FORMATION OF THE JURY UNDER REGULATIONS OF CRIMINAL PROCEEDINGS OF 1864

***Purpose**: To study the procedure of the formation of the jury in a pre-revolutionary Russia.*

***Methodology**: Historical-legal and technical methods were used.*

***Results**: The article deals with the procedure of the formation of the jury under Regulations of Criminal Proceedings of 1864. In particular there is an examination of the preparatory steps of the court under this procedure, orders of the President of the court, the period of meetings' opening with jurymembers, drafting of the presence of jurors. Special attention is paid to such stage in the formation of the Board as the drafting of the presence of jurors. It is noted for which reasons the jury could be released from the performance of their duties, with which powers they were lodged for picking the gallery in a particular criminal case, how the jury was sworn and in which cases a complete jury was replaced on a talesman. The legal positions of the Senate on the formation of the jury are given in this article.*

***Novelty/originality/value**: Article possesses a high scientific value, as it comprehensively discusses the whole procedure of the formation of the jury, which existed in a pre-revolutionary Russia.*

***Keywords**: Regulations of Criminal Proceedings, (jury, juror, jury member), formation, gallery, rejections and derivations, survey of the jury, oath of the jury, complete jury, talesman.*

Порядок формирования коллегии присяжных заседателей в дореволюционной России определялся рядом положений Устава уголовного судопроизводства 1864 года (далее – УУС), которые содержались в различных разделах этого акта, посвященных определенным этапам судебного разбирательства по уголовному делу. Складывался рассматриваемый порядок из четырех основных частей и начинался с назначения основных и запасных присяжных заседателей перед открытием судебных заседаний.

Подготовительные действия суда

За три недели до открытия судебных заседаний с присяжными заседателями из очередного списка кандидатов при помощи жребия при открытых дверях присутствия для участия в рассмотрении уголовных дел назначались тридцать основных заседателей. Помимо этого, тем же порядком из особого списка назначались шесть запасных заседателей (ст. 550 УУС). И очередные, и запасные присяжные заседатели призывались к исполнению своих обязанностей на весь период заседаний. Однако окончание периода заседаний ранее окончания рассмотрения назначенных к слушанию и не отложенных в установленном законом порядке дел не рассматривалось в качестве безусловного основания прекращения полномочий сформированного присутствия присяжных.

Заседатели, избранные для присутствия в течение установленного периода, признавались полномочными для рассмотрения всех дел, назначенных в этот период. Продолжение периода заседаний присяжных заседателей только в том случае признавалось нарушением прав подсудимого, если такое продолжение было со стороны суда «проступком самовольным и сопровождалось отступлением от установленных в законе правил назначения к слушанию дел или порядка призыва присяжных к исполнению их обязанностей» [5].

30 очередных и 6 запасных присяжных должны были являться в суд в течение всего периода судебных заседаний, продолжительность которого зависела от количества дел и их сложности. Все это время присяжные заседатели, собранные со всего уезда, должны были жить в городе, где проходили слушания, за свой счет. Это было крайне обременительно для многих присяжных. Поэтому 26 ноября 1913 г. был издан Закон «О назначении присяжным заседателям от казны суточных и путевых денег», по которому каждый заседатель, проживающий вне места заседания, мог получить из казны суточные деньги в определенном размере. Указанный закон вступил в силу с 1 января 1914 г. [1].

Прежде чем приступить к назначению присяжных заседателей по жребию, суд, выслушав заключение прокурора, должен был исключить из списка тех, которые, согласно имеющимся у суда сведениям, не могли в силу закона быть присяжными заседателями. Потом председатель суда, положив билеты с именами очередных заседателей в один ящик, а с именами запасных – в другой, вынимал из первого тридцать, а из второго – шесть билетов. Имена, значащиеся на вытянутых билетах, вносились в два особых списка, которые скреплялись секретарем и подписывались судьями (ст. 551 УУС).

О проведении жеребьевки и составлении списков присяжных заседателей составлялся особый протокол. Присяжные заседатели, избранные по жребию, извещались об этом повестками, установленными для вызова к предварительному следствию (ст. 552, 553 УУС).

Распоряжения председателя суда

Согласно ст. 588 УУС список дел, подлежащих разрешению с участием присяжных заседателей, публиковался в местных губернских ведомостях заблаговременно, по общему правилу, не позже чем за две недели до наступления каждого периода заседаний с присяжными заседателями. Более позднее опубликование списка дел, а также различного рода упущения в опубликовании и вывешивании в суде данного списка не являлись поводом к отмене приговора, если из материалов дела следовало, что подсудимые знали о времени слушания их дела и имели возможность подготовиться к защите, а также если подсудимые не возражали против открытия по их делу судебного заседания и не просили о его отложении [5].

За три дня до открытия судебного заседания каждому подсудимому сообщался именной список как судей и прокурора, так и присяжных заседателей, независимо от того, содержался ли подсудимый под стражей или находился на свободе (ст. 589 УУС).

Сообщение подсудимому указанного списка было вызвано необходимостью предоставить ему фактическую возможность воспользоваться в судебном заседании своим правом отвода судей. Для этого подсудимому разъяснялись сущность и значение права отвода, а также выяснялось, какими условиями закон обусловливает его осуществление. При этом считалось, что дать надлежащее разъяснение подсудимому может только вполне компетентное лицо, поэтому закон требовал, чтобы указанные документы, а также относящиеся к ним разъяснения сообщались подсудимому не чином канцелярии, а судьей [3].

Неполучение или несвоевременное получение подсудимым списка судей и присяжных заседателей не являлось поводом к отмене приговора, если подсудимый или его защитник не заявляли об этом в день открытия судебного заседания, не ходатайствовали на этом основании об отсрочке заседания и не заявляли кому-либо из судей отвода. Также не признавалось нарушением ст. 589 УУС:

1) несвоевременное вручение подсудимому списка судей и присяжных заседателей, если это произошло не по вине суда, а подсудимый при этом воспользовался правом отвода;

2) неполучение подсудимым списка присяжных по собственной вине, если указанный список был своевременно послан подсудимому для вручения по его месту жительства, но подсудимого не оказалось по месту жительства, а в заседании суда он не сделал по этому поводу никаких заявлений и не воспользовался правом отвода присяжных заседателей.

Однако несообщение подсудимому списка присяжных рассматривалось существенным нарушением его прав, влекущим отмену вынесенного приговора, в том случае, если подсудимый в жалобе указывал на какие-либо основания, по которым он отвел бы присяжных заседателей, если бы ему заранее были известны их имена. При

этом отмена приговора в данном случае следовала независимо от того, делал ли по этому поводу подсудимый в судебном заседании какие-либо заявления или нет [5].

Поскольку закон не требовал указания в списке присяжных заседателей, который вручался подсудимому, общественного или служебного положения каждого присяжного, а также его вероисповедания, то неуказание или неполное (неточное) указание данных сведений в списке не являлось поводом к отмене приговора. Однако подсудимому и его защитнику в судебном заседании предоставлялось право восполнить (уточнить) сведения о включенных в список присяжных заседателях и в дальнейшем воспользоваться правом их отвода. Какие-либо неточности в обозначении присяжных в переданном подсудимому списке только в том случае признавались существенным нарушением, если вследствие допущенной ошибки подсудимый был лишен возможности заявить присяжному (присяжным) отвод.

Открытие периода заседаний с присяжными заседателями

Каждый период заседаний с участием присяжных заседателей открывался особым публичным судебным заседанием для привода присяжных заседателей к присяге и объяснения им их прав, обязанностей и ответственности (ст. 645.1 УУС). Если кто-либо из присяжных заседателей являлся к выполнению своих обязанностей не в самом начале сессии, а после привода других присяжных к присяге и разъяснения им прав, обязанностей и ответственности, то было достаточным осуществить данные действия в отношении этого присяжного в установленном законом порядке непосредственно перед слушанием дела. Особый порядок присяги и разъяснение обязанностей и ответственности присяжных заседателей предшествовали каждому периоду заседаний [6].

После открытия судебного заседания председатель в соответствии со ст. 645.3 УУС:

1) делал распоряжение о прочтении списка дел, назначенных к рассмотрению с участием присяжных заседателей;

2) сообщал, кто из подсудимых и их защитников прибыл в судебное заседание;

3) оглашал список вызванных присяжных заседателей и проверял, кто из них явился.

«Цель требования закона о сообщении списка судей и присяжных заседателей подсудимому состоит, главным образом, в том, чтобы подсудимый мог исключить из состава присяжных всех тех лиц, на беспристрастие которых он почему-то не может положиться... Цель эта может быть достигнута лишь тогда, когда подсудимый знает, кто будут его судьи, а это возможно лишь при правильном обозначении присяжных заседателей в сообщаемом или предъявленном ему списке» [6].

Далее по заявлениям сторон суд устранял из числа прибывших присяжных заседателей те лица, которые по закону не могли быть присяжными заседателями (ст. 645.4 УУС).

Заявление стороны о неправоспособности присяжного заседателя обязывало суд рассмотреть данное заявление, но не устранять заседателя. Суд должен был опросить присяжного, по поводу которого возникло сомнение, других присяжных, а также исследовать все доказательства сделанного заявления, имеющиеся в деле и представленные сторонами дополнительно. Справки, получение которых требовало отложения судебного заседания, не собирались. Если суд удостоверялся в правильности сделанного стороной заявления, то он исключал неправоспособного присяжного заседателя, в противном случае оставлял его. В постановлении суда об устранении присяжного заседателя указывалась статья закона, определяющая его неправоспособность, и приводились обоснования принятого решения. Отказ суда в устранении присяжного заседателя от рассмотрения дела по причине недоказанности сделанного заявления не подлежал кассационной проверке [6].

Присяжных заседателей православного вероисповедания к присяге, содержание которой определялось ст. 645.7 УУС, приводил священник. На данного священника была возложена обязанность только объяснить присяжным заседателям святость присяги, но ему не разрешалось касаться существа дела, подлежащего разрешению коллегией, давать общие оценки преступления и наказания за него, возбуждать в присяжных сочувствие к подсудимому или же, наоборот, предупреждать их о недопустимости чрезмерного милосердия. На председателя суда возлагалась обязанность предупреждать подобного рода воздействие на присяжных заседателей. Прочтение священником только части присяги или двух разных формул присяги рассматривалось в качестве существенного нарушения закона, влекущего отмену вынесенного по делу решения.

Заседатели неправославного исповедания приводились к присяге согласно с догматами и обрядами их веры духовным лицом их вероисповедания или председателем суда при отсутствии в здании суда такого духовного лица. От присяжных, принадлежащих к вероучениям, не признающим присяги, отбиралось только торжествен-

ное обещание, соответствующее присяге (ст. 645.8 УУС). При этом непринятие присяги должно было вытекать из религиозного убеждения заседателя, а не вызываться случайными обстоятельствами, например, отказом лица в данный день принять присягу.

После исполнения обряда присяги присяжные заседатели занимали в зале судебного заседания специально отведенные для них места, а председатель суда разъяснял им их права, обязанности и ответственность (ст. 645.9 УУС). Разъяснение не могло выражаться в простом прочтении текста закона; председатель должен был в доступных пониманию присяжных заседателей словах и формах объяснить существо возложенных на них законом прав и обязанностей. Исполнение присяжными заседателями своих обязанностей не в первый раз не освобождало председателя от указанного разъяснения. О принятии присяжными заседателями присяги и объяснении им председателем суда прав, обязанностей и ответственности в соответствии со ст. 645.10 УУС составлялся особый протокол, с которым в канцелярии суда могли ознакомиться подсудимые, их защитники и частные обвинители.

Составление присутствия присяжных заседателей

Непосредственно перед слушанием дела, подлежащего разрешению с присяжными заседателями, председатель суда выяснял, все ли приглашенные в суд заседатели явились по вызову.

Законными причинами неприбытия в суд присяжных заседателей признавались только те, которые были указаны в ст. 388 и 650 УУС.

На присяжных заседателей, которые не явились по вызову без законных оснований, после получения от них объяснений и выслушивания заключения прокурора судом могло быть наложено предусмотренное законом наказание (ст. 649, 651 УУС).

Присутствие присяжных составлялось отдельно для каждого дела, и суд не вправе был избирать для разрешения всех дел, назначенных к слушанию на определённый день, один состав присяжных. Нарушение этого правила являлось основанием для отмены приговора, за исключением тех случаев, когда в отношении одного обвиняемого рассматривалось сразу несколько обвинений [5].

Присяжные заседатели, у которых имелись законные основания к устранению от участия в деле, освобождались судом от исполнения возложенных на них обязанностей (ст. 647 УУС). При этом УУС как предоставлял право самим заседателям заявить о невозможности своего участия в рассмотрении конкретного дела, так и разрешал сторонам вычеркивать из списка присяжных тех лиц, которые подлежали отводу, без указания причин заявленного отвода. Если присяжные заседатели, имеющие основания для отстранения от участия в деле, не сообщали суду о наличии таких причин, то суд по собственной инициативе был вправе освободить этих присяжных от осуществления судейских полномочий.

Причинами, по которым присяжные заседатели могли заявить себе самоотвод, являлись установленные законом основания для отвода судей. Однако нормы закона, запрещающие участвовать в одном и том же заседании судьям, состоящим между собой в определенных степенях родства, не распространялись на присяжных заседателей. Кроме того, не признавались в качестве уважительных причин отстранения присяжных от рассмотрения дела следующие обстоятельства:

1) дружеские или враждебные отношения заседателей с подсудимым;

2) родство присяжного со свидетелем или потерпевшим, не заявившим себя гражданским истцом.

Заявления относительно участия в составе присутствия присяжных заседателей лица, находящегося в родстве или свойстве с подсудимым, необходимо было делать до окончательного утверждения в судебном заседании присутствия присяжных. Отвод заседателя, заявленный после провозглашения приговора, не служил поводом для дальнейшей кассации вынесенного решения. Прокурору запрещалось ссылаться на нарушение интересов стороны обвинения в том случае, если суд отказывал ему в устранении от рассмотрения дела присяжного заседателя, имевшего основания для самоотвода, но впоследствии прокурор не использовал предоставленное ему законом право отвода такого присяжного [5].

От суда всецело зависело, поверить ли заявлению присяжного или потребовать дополнительных доказательств, например, удостоверения болезни. Перед вынесением решения суд предоставлял прокурору право дать заключение. Выяснение мнения защитника не требовалось [6].

Для реализации положений ст. 647 УУС председательствующий судья был обязан опрашивать явившихся в суд присяжных заседателей о наличии законных оснований для их отстранения от участия в деле, о чем в протоколе судебного заседания делалась соответствующая отметка. При этом на самих присяжных возлагалась обязанность предоставлять суду информацию, которая

была ему необходима для решения вопроса об их отводе, до составления присутствия по жребию. Однако сообщение таких данных после жеребьевки не освобождало вошедших в присутствие заседателей от выполнения возложенных на них обязанностей. Данное правило распространялось как на очередных, так и на запасных присяжных.

Перед рассмотрением каждого дела председатель суда предъявлял составленные для заседания списки заседателей сначала прокурору или частному обвинителю, а потом подсудимому (ст. 654 УУС). Данная обязанность возлагалась на суд независимо от того, просил об этом подсудимый или нет. Если в окружном суде назначалось к рассмотрению с участием присяжных заседателей несколько дел на один день, то список присяжных должен был быть представлен сторонам для отвода по каждому делу отдельно. В списке присяжных, предъявляемом сторонам для отвода, должны были быть указаны все явившиеся и не уволенные очередные и запасные присяжные заседатели. Помимо фамилии, имени и отчества присяжных в списке указывалось и их звание.

Праву сторон заявлять отводы присяжным заседателям уделялось большое внимание. Считалось, что «одно из самых важных условий хорошего суда присяжных состоит в предоставлении сторонам возможно широкого права отвода их. Хотя присяжные и назначаются жребием, но для полного доверия к правильности их приговора этого еще недостаточно: необходимо, чтобы и обвинением, и защитою они признаны были за судей беспристрастных. Иначе произносимое ими решение не может считаться вполне справедливым и окончательным» [7]. А.Ф. Кони подчеркивал, что отводы весьма важны для установления беспристрастного и стоящего вне подозрений состава суда [2]. По мнению Н.П. Тимофеева, устанавливая для сторон широкое право отвода, закон имел в виду только одну цель – достигнуть со стороны граждан при таком порядке и способе выбора судей полного и безусловного к суду доверия [4].

Согласно ст. 655 УУС присяжные заседатели могли быть отводимы сторонами без объяснения причин отвода, который производился вычеркиванием из списка имен отводимых заседателей. Предоставление права отвода только одному защитнику не считалось существенным нарушением закона, поскольку подсудимый и его защитник всегда рассматривались как одна сторона, и последний предполагался действующим от имени и по поручению первого. Если у подсудимого не было защитника, а сам он являлся неграмотным, то для отвода присяжных заседателей он удалялся в особую комнату в сопровождении судебного пристава, на которого возлагалась обязанность прочтения подсудимому списка присяжных и вычеркивания отведенных.

Стороны могли отвести только конкретных присяжных заседателей, закон не предоставлял им права заявлять отвод против целого состава коллегии. Заявление отвода не допускалось после составления присутствия присяжных заседателей и / или провозглашения приговора. Провозглашение имен отведенных присяжных являлось нарушением закона, но признавалось несущественным и не влекло за собой отмену вынесенного решения.

По общему правилу список присяжных заседателей с вычеркнутыми именами отведенных сторон хранился при деле. Однако несоблюдение данного правила не влекло никаких правовых последствий, если определенный по жребию состав присяжных заседателей провозглашался во всеуслышание (для сторон) [5].

Прокурор или частный обвинитель имели право отвести не более трех заседателей. Такое же право предоставлялось подсудимому, а если их было несколько, то всем вместе (ст. 656 УУС). В заявлении отводов могли принимать участие и защитники подсудимых. Однако гражданский истец не имел права отводить присяжных заседателей.

В соответствии со ст. 657 УУС, если подсудимых было несколько, отвод ими заседателей производился по их взаимному согласию, а в случае разногласия – по разделению между ними числа отводимых поровну, когда это возможно, или же по большинству голосов, или по жребию.

Из числа неотведенных лиц назначались по жребию для решения дела двенадцать комплектных и двое запасных присяжных заседателя (ст. 658 УУС). Если кто-либо из отведенных присяжных заседателей входил в состав присутствия, то это являлось основанием к отмене приговора, но только в том случае, если сторона своевременно указывала на это суду. Однако несущественным нарушением ст. 658 УУС рассматривалось включение в состав коллегии присяжных отведенного заседателя, который впоследствии не участвовал в вынесении решения по делу.

Для составления присутствия присяжных заседателей по жребию председатель суда опускал билеты неотведенных в ящик, перемешивал их и потом вынимал по одному четырнадцать билетов, провозглашая каждое вынутое имя (ст. 659 УУС). Закон требовал, чтобы выбор присяжных

производился из закрытых ящиков. Билеты с именами заседателей следовало сворачивать таким образом, чтобы не было видно, что написано на данных билетах. При этом не влекло за собой отмены приговора нарушение данного правила, если несвернутые билеты находились в закрытом ящике и были помещены в него так, что написанные на них имена не были видны, а вытаскивание билетов производилось через отверстие в крышке ящика.

Вынутые по жребию имена заседателей вносились секретарем в список присутствия присяжных, который после проверки с оставшимися в ящике билетами скреплялся им, подписывался судьями и провозглашался во всеуслышание (ст. 660 УУС). Несоблюдение требований ст. 660 УУС, если стороны своевременно не обратили на это внимание, и если из протокола следовало, что ошибка не повлекла за собой формирование незаконного состава суда, не считалось существенным нарушением закона.

Согласно ст. 661 УУС первые двенадцать заседателей по списку составляли присутствие присяжных, а последние двое, хотя и должны были находиться в судебном заседании, но в состав присутствия поступали лишь в случае выбытия кого-либо из двенадцати, до постановления ими решения. Замещение выбывшего комплектного присяжного запасным в порядке, определенном при самом составлении присутствия присяжных, производилось властью председателя.

Поступление запасных заседателей в комплект присутствия происходило в том порядке, в каком имена их были вынуты по жребию (ст. 662 УУС). Замена выбывшего из состава суда присяжного не первым из запасных, а вторым не образовывала существенного нарушения закона, если первый из запасных сообщал суду о причинах, по которым он просил устранить его от рассмотрения дела.

Когда при составлении присутствия присяжных допускалось отступление от установленных правил или обнаруживалась какая-либо ошибка, то председатель суда объявлял об этом во всеуслышание и немедленно восстанавливал нарушенный порядок, но лишь в отношении замеченной неправильности или ошибки, не прибегая к новой жеребьевке (ст. 663 УУС). В силу ст. 663 УУС только такие отступления от установленных законом правил или ошибки могли быть исправлены единоличной властью председательствующего, которые произошли при составлении присутствия присяжных, а не после этого. Поэтому, например, не могли быть разрешены властью председательствующего следующие вопросы:

1) исправление нарушения при избрании старшины присяжными заседателями (избрание не от имени полного состава присутствия, а только от 11 присяжных);

2) отсутствие во всем составе комплектных присяжных грамотного лица [5].

Присяжные заседатели для управления их совещаниями должны были избрать себе старшину из числа грамотных лиц (ст. 670 УУС). В избрании старшины присяжных участвовали только комплектные заседатели. Однако допущение запасных присяжных к избранию старшины не признавалось существенным нарушением ст. 670 УУС, если старшиной избирался комплектный заседатель. При этом такое нарушение могло быть исправлено по указанию сторон. Поэтому сторона, не обратившая на это своевременно внимание суда, лишала себя права в дальнейшем в связи с допущенным нарушением просить отмены приговора.

В соответствии с УУС для избрания старшины не требовалось удаления присяжных заседателей из зала суда в совещательную комнату. Однако в разных судах применялись разные правила выбора старшины присяжных. Связано это было с тем, что данному вопросу коронные судьи не придавали особого значения [4].

По смыслу закона старшина присяжных являлся таким же присяжным заседателем, как и все другие. Но поскольку закон предоставлял ему права, которых остальные присяжные не имели (руководить совещанием присяжных, направлять их к правильному разрешению поставленных вопросов, устранять рассуждения, не имеющие отношение к делу, и т. д.), некоторые авторы считали, что эти права приближают старшину к председательствующему судье [4].

На этом формирование коллегии присяжных завершалось, и суд переходил к судебному следствию, в рамках которого осуществлялось исследование имеющихся в деле доказательств.

Пристатейный библиографический список

1. Ильюхов А.А. Суд присяжных в России: исторические, уголовно-процессуальные и уголовно-правовые аспекты. М.: Экономика, 2009.
2. Кони А.Ф. Курс уголовного судопроизводства. М., 2011.
3. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса: в 2 ч. Ч. 2. Судопроизводство / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008.
4. Тимофеев Н.П. Суд присяжных в России. Судебные очерки. М., 1881.

5. Устав Уголовного Судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и циркулярами Министра Юстиции / под ред. М.П. Шрамченко и В.П. Широкова. СПб., 1913.

6. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общ. ред. проф. М.Н. Гернета. Вып. 4. М., 1915.

7. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Равена: Альфа, 1995.

References (transliterated)

1. Il'juhov A.A. Sud prisjazhnyh v Rossii: istoricheskie, ugolovno-processual'nye i ugolovno-pravovye aspekty. M.: Jekonomika, 2009.

2. Koni A.F. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva. M., 2011.

3. Sluchevskij V.K. Uchebnik russkogo ugolovnogo processa: v 2 ch. Ch. 2. Sudoproizvodstvo / pod red. V.A. Tomsinova. M.: Zercalo, 2008.

4. Timofeev N.P. Sud prisjazhnyh v Rossii. Sudebnye ocherki. M., 1881.

5. Ustav Ugolovnogo Sudoproizvodstva s pozdnejshimi uzakonenijami, zakonodatel'nymi motivami, raz#jasnenijami Pravitel'stvujushhego Senata i cirkuljarami Ministra Justicii / pod red. M.P. Shramchenko i V.P. Shirokova. SPb., 1913.

6. Ustav ugolovnogo sudoproizvodstva. Sistematicheskij kommentarij / pod obshh. red. prof. M.N. Gerneta. Vyp. 4. M., 1915.

7. Chel'cov-Bebutov M.A. Kurs ugolovno-processual'nogo prava. Ocherki po istorii suda i ugolovnogo processa v rabovladel'cheskih, feodal'nyh i burzhuaznyh gosudarstvah. SPb.: Ravena: Al'fa, 1995.

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

Гаврилов С.Н.

О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРОГРАММЕ «ЮСТИЦИЯ» И КОНЦЕПЦИИ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

Цель*: Анализ положений государственной программы «Юстиция», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312, и входящей в нее Подпрограммы 1 «Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций» на предмет соответствия правовым требованиям и требованиям менеджмента проектов, а также формулирование предложений по разработке концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи и созданию национальной системы профессионального оказания квалифицированной и доступной юридической помощи.*

Методология*: Использовались формально-юридический метод, метод целеполагания, а также иные методы менеджмента проектов.*

Результаты*: Проанализированная государственная программа «Юстиция», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312, и входящая в нее Подпрограмма 1 «Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций» в части определения целей, постановки задач, отбора целевых индикаторов и показателей, определения ожидаемых результатов не в полной мере соответствует нормативным правовым требованиям (в частности, Методическим указаниям к Приказу Минэкономразвития России от 20.11.2013 № 690 «Об утверждении Методических указаний по разработке и реализации государственных программ Российской Федерации») и требованиям современного менеджмента проектов, в частности, требованиям целеполагания (соответствия целей SMART-критериям). По указанным причинам объективная оценка степени достижения поставленных в государственной программе «Юстиция» (Подпрограмме 1) целей и решения соответствующих задач невозможна. С учетом анализа положений государственной программы «Юстиция» (Подпрограммы 1 «Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций»), анализа общего состояния рынка профессиональной юридической помощи, мнений и выводов по данной проблематике научного и профессионального сообщества предлагается создать национальную систему профессионального оказания квалифицированной и доступной юридической помощи. Также в статье определяются основные требования к этой системе.*

Новизна/оригинальность/ценность*: Статья обладает высокой степенью новизны и оригинальности, поскольку в ней реализована одна из первых попыток проанализировать положения государственной программы «Юстиция» (Подпрограммы 1 «Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций») не только с позиции формально-юридического, но и управленческого подхода. Статья обладает высокой научной и практической ценностью, поскольку в ней, наряду с обоснованием вывода о неудовлетворительном качестве Программы с позиции соответствия её нормативным правовым требованиям и требованиям современного менеджмента (проектного менеджмента), делается предложение по реализации комплексного, системного подхода к обеспечению конституционного положения о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи, регулированию рынка профессиональной юридической помощи. Реализация указанного подхода возможна путем формирования национальной системы профессионального оказания квалифицированной и доступной юридической помощи, основные требования к которой обозначены в статье.*

Ключевые слова*: государственная программа «Юстиция», концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи, национальная система профессионального оказания квалифицированной и доступной юридической помощи, юридические услуги, адвокатура, квалифицированная юридическая помощь, реформа.*

Gavrilov S.N.

ON THE STATE PROGRAM «JUSTICE» AND THE CONCEPT OF REGULATION OF THE MARKET OF PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE

Purpose*: Analysis of the provisions of the state program «Justice», approved by RF Government Decree dated 15 April 2014 № 312 and member of the Subprogramme 1 «The protection of public interests and the rights of citizens and organizations» for compliance with its legal requirements and requirements of project management and the formulation of proposals for the development of the concept of regulation of the market of professional legal assistance and the establishment of a national system of professional providing qualified and affordable legal aid.*

Methodology*: The formal legal method, method of goal-setting, and other methods of project management were used.*

***Results**: The analysed state program the «Justice» approved by the Resolution of the Government of the Russian Federation of April 15, 2014 No. 312, and entering it the Subprogramme 1 «Ensuring protection of public interests, realization of the rights of citizens and the organizations» regarding definition of the purposes, statement of tasks, selection of target indicators and indicators of definition of the expected results not fully conforms to standard legal requirements (in particular, to the Study guide to the Order of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation of 20.11.2013 No. 690 «About the statement of the Study guide on development and realization of state programs of the Russian Federation») and to requirements of modern management of projects, in particular, to requirements of a goal-setting (compliances are more whole than SMART criteria). For the specified reasons the objective assessment of extent of achievement put in a state program «Justice» (the Subprogramme 1) the purposes and the solution of the corresponding tasks is impossible. Taking into account the analysis of provisions of a state program «Justice» (Subprogrammes 1 «Ensuring protection of public interests, realization of the rights of citizens and the organizations»), the analysis of the general condition of the market of a professional legal aid, opinions and conclusions on this perspective of scientific and professional community is offered to create national system of professional rendering the qualified and available legal aid. Also in article the main requirements to this system are defined.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article has high novelty and originality, because it implemented one of the first attempts to analyze the provisions of the state program «Justice» (Subprogramme 1 «The protection of public interests and the rights of citizens and organizations») not only the formally-legal, but also the management approach.*

The article has a high scientific and practical value because it, along with the rationale for the poor quality of the Programme from the perspective of compliance with regulatory legal requirements and the requirements of modern management (project management) is a proposal for the implementation of a comprehensive, systematic approach to ensuring that constitutional provisions on the right of everyone to qualified legal assistance, market regulation, professional legal assistance. Implementation of this approach possible by forming the national system of professional providing qualified and affordable legal aid, the basic requirements for which are indicated in the article.

***Keywords**: state program «Justice», the concept of market regulation of professional legal assistance national system of professional providing qualified and affordable legal aid, legal services, legal profession, qualified legal aid, reform.*

Вполне очевиден тот факт, что рынок юридической помощи (услуг) в России требует не столько реформирования, сколько изначальной организации и соответствующей правовой регламентации. Само обстоятельство, что оказанием юридических услуг на профессиональной основе может заниматься неограниченный круг лиц, свидетельствует о ненадлежащем правовом регулировании данной сферы и необходимости реализации мер по ее упорядочению.

Одной из таких мер является принятие государственной программы Российской Федерации «Юстиция» (далее – Программа). Программа содержит Подпрограмму 1 «Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций» (далее – Подпрограмма 1), относящуюся к регулированию сферы юридических услуг и деятельности адвокатуры.

Сам факт принятия Программы является положительным и свидетельствует о понимании государством значимости проблем, существующих на рынке юридических услуг.

Вместе с тем, процесс реализации Программы идет весьма непросто и, по нашему мнению, не во всем последовательно, а отдельные положения Программы вызывают множество замечаний и вопросов.

1. Анализ отдельных положений Программы (Подпрограммы 1)

Общий анализ текста Программы (Подпрограммы 1) в части выбора целей, постановки задач, отбора целевых индикаторов и показателей, а также определения ожидаемых результатов позволяет сделать вывод о неудовлетворительном качестве Программы и ее неспособности стать инструментом формирования рынка юридических услуг и реформирования адвокатуры.

С точки зрения нормативных требований, Программа не в полной мере соответствует Приказу Минэкономразвития России от 20.11.2013 № 690 «Об утверждении Методических указаний по разработке и реализации государственных программ Российской Федерации» (зарегистрирован в Минюсте России 03.02.2014, № 31212), которым утверждены соответствующие методические указания (далее – Методические указания к Приказу МЭР № 690).

С позиции требований современного менеджмента налицо несоответствие поставленных в Программе (Подпрограмме 1) целей SMART-

критериям (Specific, Measurable, Relevant, Time-bounded Attainable – конкретный, измеримый, достижимый, значимый, обозначенный во времени).

Проиллюстрируем это отдельными примерами.

1.1. Цели Программы. Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что цели Программы («развитие в обществе правовой модели поведения граждан, преодоление правового нигилизма, поддержание устойчивого уважения к закону и повышение доверия к правосудию»), обладая (в определенной степени) признаком специфичности, не соответствуют признакам конкретности, измеримости, достижимости и релевантности.

Можно ли, например, говорить о конкретности, измеримости и достижимости целей, если сама формулировка целей содержит не фиксируемые (конечные) результаты, а лишь признаки некоего процесса («развитие», «преодоление», «поддержание», «повышение»)?

Кроме того, такие понятия, как «правовая модель поведения граждан», «правовой нигилизм», «устойчивое уважение к закону», «доверие к правосудию», требуют формального определения с указанием на сущностные признаки и критерии, подлежащие оценке.

1.2. Задачи Программы. Формулировка задачи Программы, которая является одновременно формулировкой цели Подпрограммы 1, также носит неконкретный, «процессный» характер: «Повышение уровня защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций».

При этом использование термина «уровень защиты» предполагает не только толкование соответствующего понятия, но и наличие критериальной шкалы, определяющей градацию уровня и методику его оценки. Программа не содержит указанных положений. Таким образом, измерить уровень, констатировать его «повышение», «стабильность» или «понижение» и, соответственно, установить степень решения задачи невозможно.

1.3. Целевые индикаторы и показатели. Один из целевых индикаторов и показателей Программы – «соотношение общего количества адвокатов, имеющих действующий статус, сведения о которых внесены в реестр, к населению Российской Федерации». Указанный показатель не является, по нашему мнению, достаточным для объективной оценки степени решения соответствующей задачи («Повышение уровня защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций»). Увеличение общего количества адвокатов, имеющих действующий статус, само по себе не свидетельствует о повышении уровня защиты, поскольку таковой предопределяется еще и рядом других, не менее значимых факторов.

В частности, вывод о достижении указанного результата можно сделать лишь на основе анализа общего состояния потребности в правовой защите в определенный период (согласно плану реализации Программы – ежегодно), в определенной правовой сфере, а также с учетом оценки уровня качества оказываемой помощи и ряда других факторов.

Для того чтобы сделать корректный вывод о степени решения указанной задачи Программы, следует учитывать тот факт, что уровень потребности в правовой помощи, как и сам «уровень защиты», может быть различным в определенных правовых областях и быть разным (меняться) как в географическом, так и временном измерении.

Определение некоего «среднего по России» уровня защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций считаем недостаточным, поскольку оно не позволит сделать объективные выводы о реальном состоянии рассматриваемой сферы (по отдельным регионам; в отдельных областях права и правоприменения; в соответствующие периоды). Как следствие, предложить адекватную программу дальнейших, основанных на фактах, корректирующих действий будет, как минимум, затруднительно.

Вызывают вопросы и показатели, закрепленные в Приложении 1 к Программе (0,05 % – 2012 г.; 0,055 % –2013 г.; 0,06 % – 2014 г.; 0,07 % – 2015 г.; 0,075 % – 2016 г.; 0,08 % – 2017 г.; 0,09 % – 2018 г.; 0,09 % – 2019 г.; 0,1 % – 2020 г.), как не имеющие соответствующего обоснования. Возникает предположение, что это механическая подгонка под показатель 0,1 % на 2020 год как год завершения Программы со столь же механической (без учета объективных факторов) разбивкой значений показателей по годам реализации Программы.

1.4. Не меньше замечаний вызывают и положения Подпрограммы 1.

Считаем не вполне корректным термин «упорядочение», содержащийся в формулировке Задачи 1, применительно к институту адвокатуры в контексте: «упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи и реформирование института адвокатуры».

Оказание квалифицированной юридической помощи юридически упорядочено Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с послед. измен. и доп.; далее – Закон об адвокатуре), Кодексом профессиональной

этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года, с послед измен. и доп.; далее – КПЭА) и комплексом иных актов адвокатской корпорации. Допустимым, по нашему мнению, в указанном контексте был бы термин «совершенствование», который, вместе с тем, не отвечает требованию конкретности.

1.5. Юридически некорректным является употребление термина «статус», (Задача 2) в контексте: «повышение статуса адвокатов в профессиональном юридическом сообществе», поскольку термин «статус адвоката» используется, в частности, в статьях Главы 3 Закона об адвокатуре и не должен иметь иных, кроме предусмотренных законодательством, толкований.

Более корректным в данном случае было бы употребление термина «авторитетность», но который в рассматриваемом контексте подлежит объективной оценке лишь при условии определенности толкования и проведении соответствующих социологических исследований.

1.6. Неприемлемо, по нашему мнению, употребление термина «создание» (Задача 2) в контексте: «создания механизма регулярного профессионального совершенствования и подтверждения квалификации». Указанные механизмы закреплены Законом об адвокатуре, КПЭА и комплексом иных актов адвокатской корпорации. Это же относится к необходимости «введения в действие эффективного механизма исключения из профессии». Применительно к адвокатуре вывод о неэффективности такого механизма, по нашему мнению, не является обоснованным. Во всяком случае, в тексте Программы он не мотивирован. Более приемлемым, как нам представляется, в данном контексте было бы употребление термина «совершенствование», который, впрочем, также не соответствует требованию конкретности.

1.7. Задача 3 предусматривает «развитие и поддержание конкуренции на рынке профессиональных юридических услуг путем ограничения доступа на рынок для недобросовестных участников». Полагаем, что более корректна и конкретна задача обеспечения «допуска к профессии лиц, отвечающих соответствующим квалификационным и иным требованиям», в число которых (требований) должно входить и требование добросовестности.

Термины «развитие» и «поддержание», использованные в тексте формулировки Задачи, не соответствуют требованию конкретности.

1.8. Задача 4 «обеспечение оказания юридической помощи адвокатами, в том числе бесплатно» также представляется поставленной некорректно. Обеспечение юридической помощи адвокатами, в том числе бесплатно, предусмотрено Законом об адвокатуре и иными нормативными правовыми актами.

1.9. В качестве целевых индикаторов и показателей Подпрограммы 1 указаны:

– объем юридических услуг (помощи), оказанных адвокатами бесплатно (в натуральном выражении);

– удельный вес услуг, оказанных адвокатами гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в общем объеме услуг, оказанных адвокатами;

– доля граждан, удовлетворенных качеством юридических услуг (помощи), от общего числа граждан, обратившихся к адвокатам.

1.10. Целевые индикаторы и показатели Подпрограммы, по нашему мнению, лишь в незначительной мере могут позволить объективно оценить степень решения задач и достижения соответствующих целей, при том, что числовые значения в тексте Подпрограммы 1 не обоснованы.

Так, «объем юридических услуг (помощи), оказанных адвокатами бесплатно (в натуральном выражении); удельный вес услуг, оказанных адвокатами гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в общем объеме услуг, оказанных адвокатами», лишь отчасти влияют на «повышение уровня защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций» (как цели). И относится это, как видно из формулировки, лишь к категории «граждан», но не «организаций».

Впрочем, среди «ожидаемых результатов реализации Подпрограммы» заявленное в целях «повышение уровня защиты» в отношении «организаций» не предполагается вовсе, поскольку речь там идет о «создании единого рынка услуг по оказанию юридической помощи, доступной различным группам населения», что не в полной мере соответствует поставленной Подпрограммой 1 цели. Следовательно, ожидаемый результат не согласован с поставленной целью, а сама цель нерелевантна.

1.11. В качестве одного из целевых индикаторов и показателей определена «доля граждан, удовлетворенных качеством юридических услуг (помощи), от общего числа граждан, обратившихся к адвокатам».

По нашему мнению, он не сможет обеспечить объективную оценку степени достижения цели (в части «качества»).

Известна проблема отсутствия единого толкования самого конституционного понятия «квалифицированная юридическая помощь» [3], которая в значительной степени касается и понятия «качество юридической помощи (услуги)».

Без определения критериев «качества» юридической помощи (услуги), разработки соответствующей методики и определения правовых и организационных требований к процессу сбора и обработки данных опросов будет невозможно надлежаще собрать и объективно оценить такие данные, а в конечном итоге, объективно определить степень достижения соответствующего показателя.

Кроме того, при оценке качества юридических услуг недопустимо руководствоваться лишь данными о степени удовлетворенности потребителей услуги.

Оценка качества юридической помощи (услуги) может осуществляться по различным аспектам. В частности, это сервисная составляющая (удобство и комфорт при оказании услуги и др.); качество процесса оказания юридической услуги (полнота и всесторонность анализа правовой ситуации, выработка правовой позиции по делу и др.); качество результатов работы по делу (качество составленных правовых документов, полнота и соответствие закону юридического консультирования и др.); качество правового результата (например, удовлетворение или отказ в удовлетворении иска и др.).

Получение информации о качестве юридических услуг (помощи), которая сведется лишь к оценке «сервисной составляющей» или к сбору результатов опроса по принципу: «выиграно дело (например, удовлетворен иск и т. п.) – хорошее качество; проиграно – плохое качество», исказит реальную картину качества оказываемых юридических услуг (помощи). Во всяком случае, это ограничит оценку качества оказываемой юридической помощи лишь определенными аспектами. Такой «урезанный» подход к пониманию качества юридической услуги (помощи), по нашему мнению, как минимум, должен быть обоснован и специально оговорен в Программе.

Есть и ряд других замечаний к содержанию Программы (Подпрограммы 1).

При столь неудовлетворительном качестве Программы рассматривать данный документ в качестве действенного инструмента упорядочения рынка юридических услуг и реформирования адвокатуры не приходится.

2. О концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи

При очевидной, как нам представляется, неспособности Программы быть основой для реформирования рынка профессиональной юридической помощи представители Минюста и адвокатуры пошли более реалистичным путем. Об этом свидетельствует, в частности, и создание межведомственной рабочей группы Минюста России по подготовке проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи [2], и деятельное участие Федеральной палаты адвокатов во всех процессах, связанных с данной тематикой, и активизировавшееся взаимодействие в рассматриваемой сфере представителей адвокатуры и юридического бизнеса [1].

2.1. Как видно, решено изначально сконцентрироваться на создании «Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, направленной на обеспечение доступа граждан и юридических лиц к получению квалифицированной юридической помощи» (далее – Концепция). Вероятно, именно в Концепции будет сделана попытка выявить ключевые вопросы, определяющие общую конфигурацию рынка юридических услуг, и обозначить те условия, на которых он будет формироваться.

В частности, требуют ответа вопросы: кто из субъектов оказания юридической помощи (услуг) и на каких условиях будет допущен на этот рынок, на базе какой организации произойдет объединение таких субъектов, и каковым будет этот процесс?

Кроме того варианта, когда государство само патронирует деятельность субъектов оказания квалифицированной юридической помощи, существует еще два: когда полномочия объединения юристов делегируются нескольким профессиональным сообществам и когда такое объединение осуществляется на базе адвокатуры.

Нам представляется вполне убедительной аргументация, согласно которой делается вывод, что из трех основных вариантов определения структуры создаваемого рынка именно объединение на базе адвокатуры является наиболее обоснованным [4].

Но хотелось бы остановиться на одном ключевом, по нашему мнению, вопросе.

2.2. Вызывает опасение тот факт, что, пытаясь решить пусть очень важные и остро стоящие проблемы, о которых говорилось выше (включая вопросы, на какой базе и как объединяться), мы за этими «важными частностями» рискуем упустить из вида главное.

Решение задачи формирования и регулирования рынка юридических услуг должно осуществляться на системной и комплексной основе.

Если исходить из того, что основной целью (стратегически) должно стать обеспечение реализации конституционного положения о праве каждого на квалифицированную юридическую помощь, а задача создания и регулирования рынка юридических услуг является лишь тактической задачей, то следует ставить вопрос о создании национальной системы профессионального оказания квалифицированной и доступной юридической помощи (далее – Национальная система). И лишь с позиции создания такой Национальной системы следует решать все указанные выше и множество иных, не попавших в сферу внимания Программы «Юстиция» и Концепции, вопросов.

2.3. Создание Национальной системы должно, по нашему мнению, предполагать:

– стандартизацию квалифицированности и доступности профессиональной юридической помощи, как систему единых для профессиональной сферы оказания юридической помощи критериев, правил и норм, регулирующих ее (помощи) оказание;

– создание эффективных механизмов (систем, средств) обеспечения, оценки и контроля квалифицированности и доступности оказываемой профессиональной юридической помощи, построенных на принципах профессионального самоуправления;

– стандартизацию качества профессиональной юридической помощи, как систему единых для профессиональной сферы оказания юридической помощи критериев, правил и норм, регулирующих процессы, определяющих требования и результаты ее оказания;

– создание эффективных механизмов (систем, средств) обеспечения, оценки и контроля качества оказываемой профессиональной юридической помощи, построенных на принципах профессионального самоуправления.

Необходимость создания национальных стандартов по оказанию профессиональной юридической помощи обусловлена особой значимостью для государства и общества правовой сферы вообще и обеспечения защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц в частности.

Данные стандарты должны предусматривать не только соответствие субъекта оказания юридической помощи определенным квалификационным и иным требованиям (стандарты квалифицированности субъекта оказания юридических услуг) и процедуру допуска таких лиц к осуществлению ими деятельности на профессиональной основе, но и надлежащее качество самих процессов оказания юридической помощи и их результатов (стандарты качества юридической помощи).

Вместе с этим, процессы организации профессионального оказания юридической помощи и стандартизации качества юридической помощи должны строиться на основе самоуправления и строгого ограничения вмешательства в них государства. Это обуславливается необходимостью независимости при оказании юридической помощи.

При этом стандарты должны обеспечивать должную автономность в деятельности юриста, достаточную степень его независимости от самой корпорации в профессиональных вопросах и учитывать, в частности, творческий характер такой деятельности.

2.4. Национальная система профессионального оказания квалифицированной юридической помощи должна включать, в частности, правовые механизмы (системы, процедуры):

– обеспечения физических и юридических лиц юридической помощью (в том числе доступной, квалифицированной и надлежащего качества);

– допуска определенного круга лиц к профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи (отдельных ее видов);

– приобретения лицом, обладающим надлежащей квалификацией, профессионального статуса, дающего право оказывать на профессиональной основе юридическую помощь либо участвовать в ее оказании в определенном качестве;

– приобретения лицом, обладающим надлежащей компетентностью, специального профессионального статуса, дающего право оказывать на профессиональной основе определенные виды (в определенной области права) юридической помощи либо участвовать в ее оказании в определенном качестве;

– запрета на оказание профессиональной юридической помощи для лиц, не обладающих правом оказания профессиональной юридической помощи либо лишенных такого права;

– лишения (приостановления, прекращения) субъекта оказания профессиональной юридической помощи профессионального (специального профессионального) статуса, дающего право оказывать на профессиональной основе юридическую помощь либо участвовать в ее оказании в определенном качестве;

– обеспечения (подтверждения, поддержания, повышения) надлежащей квалификации и компетентности субъекта оказания профессиональной юридической помощи, дающие право оказывать профессиональную юридическую помощь;

– формирования правил профессии (профессиональных стандартов), в том числе норм профессиональной этики, в части требований к доступности, квалифицированности и качеству профессиональной юридической помощи;

– контроля и оценки доступности и качества профессиональной юридической помощи, включая дисциплинарные механизмы (системы, процедуры), построенные исключительно на принципе самоуправления;

– обеспечения процесса оказания профессиональной юридической помощи ресурсами, необходимыми и достаточными для оказания доступной, квалифицированной, надлежащего качества профессиональной юридической помощи;

– обеспечения субъектов оказания профессиональной юридической помощи надлежащими гарантиями, дающими возможность оказания ими (субъектами) доступной и квалифицированной юридической помощи.

Надеемся, что Концепция не повторит судьбу Программы «Юстиция» как документа, неспособного быть инструментом реформирования рынка юридических услуг (сферы оказания профессиональной юридической помощи), но станет основой для создания Национальной системы профессионального оказания квалифицированной юридической помощи.

Пристатейный библиографический список

1. Адвокатура и юридический бизнес: начало диалога // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2015. № 3 (50). С. 156–158.

2. В межведомственной рабочей группе Минюста России по подготовке проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2015. № 3 (50). С. 160–161.

3. Гаврилов С.Н. К вопросу о толковании отдельных терминов в контексте построения корпоративной системы менеджмента качества юридической помощи (услуг) в адвокатуре // Адвокатская практика. 2010. № 5. С. 4–19.

4. Шаров Г.К. Почему именно адвокатура // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2015. № 3 (50). С. 184–188.

References (transliterated)

1. Advokatura i juridicheskij biznes: nachalo dialoga // Vestnik Federal'noj palaty advokatov RF. 2015. № 3 (50). S. 156–158.

2. V mezhvedomstvennoj rabochej gruppe Minjusta Rossii po podgotovke proekta Koncepcii regulirovanija rynka professional'noj juridicheskoj pomoshhi // Vestnik Federal'noj palaty advokatov RF. 2015. № 3 (50). S. 160–161.

3. Gavrilov S.N. K voprosu o tolkovanii otdel'nyh terminov v kontekste postroenija korporativnoj sistemy menedzhmenta kachestva juridicheskoj pomoshhi (uslug) v advokature // Advokatskaja praktika. 2010. № 5. S. 4–19.

4. Sharov G.K. Pochemu imenno advokatura // Vestnik Federal'noj palaty advokatov RF. 2015. № 3 (50). S. 184–188.

С радостью сообщаем вам, что начал работу Уфимский центр судебных экспертиз, являющийся членом Палаты судебных экспертов Российской Федерации. 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.

Соловьева Ю.И.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА АДВОКАТА В РОССИИ И ФРАНЦИИ

***Цель**: Исследование регулирования правового статуса адвоката в России и Франции.*

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

***Результаты**: При проведении сравнительного анализа регулирования правового статуса адвоката в России и Франции были исследованы такие аспекты, как требования к образованию лиц, допускаемых к адвокатской деятельности, порядок приобретения статуса адвоката, гражданство; институт стажировки в адвокатуре; вопрос об адвокатской монополии; права, обязанности и ответственность адвоката, этические требования к осуществлению адвокатской деятельности, категории адвокатов в зависимости от особенностей статуса. Автором сформулирован ряд предложений по совершенствованию законодательства о статусе адвоката.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью и имеет практическую значимость, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть вопрос о дальнейшем совершенствовании института статуса адвоката в современной правовой системе Российской Федерации с учетом законодательного опыта Франции.*

***Ключевые слова**: правовой статус адвоката, сравнительный анализ, приобретение статуса адвоката, гражданство, квалификационный экзамен, адвокатская тайна, принцип независимости адвокатской профессии, категории адвокатов.*

Soloviova J.I.

SOME FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF AN ADVOCATE IN RUSSIA AND FRANCE

***Purpose**: Research of the regulation of the legal status of an advocate in Russia and France.*

***Methodology**: The formal-legal method and method of theoretical modeling were used.*

***Results**: When conducting a comparative analysis of the regulation of legal status of an advocate in Russia and France were investigated such aspects as: education requirements of persons permitted to practise as an advocate, the procedure of obtaining the status of an advocate, citizenship Institute, internships in the legal profession, question about the advocate's monopoly; rights, duties and responsibilities of an advocate, ethical requirements for carrying out advocate practice, categories of advocates depending on the characteristics of the status. By the author formulated a number of proposals to improve legislation on the status of advocate.*

***Novelty/originality/value**: Article possesses the high scientific value as is one of the first attempts to conside a question about further improvement of the Institute of the status of an advocate in the modern legal system of the Russian Federation taking into account the legislative experience of France.*

***Keywords**: legal status of an advocate, comparative analysis, acquire the status of an advocate, citizenship, qualifying examination, attorney-client privilege, the principle of the independence of the legal profession, categories of advocates.*

Адвокат в силу условий своей деятельности необходимо является и служителем, и творцом права. Эта единственная характерная особенность неизменно присуща деятельности адвоката во все времена. Передаваясь из поколения в поколение, из страны в страну, она укрепляет веру в силу правового начала и сознание общественной миссии адвокатуры [4]. Истории России известны примеры использовании зарубежного опыта при формировании законодательства о статусе адвоката [2, 3, 7]. Так, например, при разработке основных положений судебной реформы 1864 г. (составление статей Учреждения судебных установлений, посвященных статусу присяжных поверенных) был заимствован опыт европейских стран, отчасти немецко-австрийский тип адвокатуры, особенность которого состояла в соединении в одних руках функций правозаступничества и судебного представительства; организационное устройство адвокатуры во многом напоминало французское [11]. Если говорить о принятии ФЗ от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», активно внедрялся опыт США и европейских стран, где правовой статус адвокатуры урегулирован наиболее полно и последовательно [12]. Правовой статус адвоката имеет свою специфику в каждой стране, в любом обществе, в том числе и в современный период. Изучение систем адвокатуры в зарубежных странах помогает прогнозировать

развитие института адвокатуры в нашей стране, лучше понимать цели, задачи данного института, являющегося частью правовой культуры [1].

Во Франции с конца XIX века утвердился принцип независимости адвокатской профессии, которая традиционно занимала престижное место в общественной жизни страны. Адвокаты во Франции всегда пользовались гораздо большей свободой, чем в других странах Европы, что, в свою очередь, позволило сформировать богатейшие традиции французской адвокатуры. Влияние и авторитет адвокатуры Франции в адвокатских сообществах многих стран мира велики; именно адвокатура Франции служила эталоном для первых поколений русских адвокатов, силами которых были заложены основополагающие принципы и традиции адвокатской профессии в России [12].

В Российской Федерации и Франции основной задачей адвоката является оказание квалифицированной юридической помощи. В Российской Федерации право граждан на получение квалифицированной юридической помощи прямо закреплено в Конституции: ст. 48 устанавливается положение, в соответствии с которым каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи; в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Конституция Франции (La Constitution de la République de la France le 4 Octobre, 1958) не содержит отдельной нормы, регулирующей указанное право. Ряд статей Конституции Франции косвенно указывает на наличие у граждан права пользоваться правовой помощью: например, согласно ст. 66, никто не может быть произвольно лишен свободы; судебная власть как хранительница личной свободы обеспечивает соблюдение этого принципа в соответствии с условиями, предусмотренными законом. Представляется, что в Российской Федерации, закрепляющей на конституционном уровне право граждан на получение квалифицированной юридической помощи, имеет место более прогрессивный законодательный подход.

Основные положения о правовом статусе французского адвоката регулируются многочисленными законодательными актами Франции. Среди них можно выделить Закон Франции «О реформе некоторых судебных и юридических профессий» от 31.12.1971 № 71-1130, Декрет «О регулировании профессии адвоката» от 27 ноября 1991 г. № 91-1197, Декрет «О профессиональной этике адвоката» от 12 июля 2005 г. № 2005-790 и Регламент парижской коллегии адвокатов от 5 декабря 2014 г.

Данными актами особо подчеркивается независимость как основной принцип адвокатской деятельности. Статья 2 раздела 1 «Основы юридической профессии» Декрета Франции «О профессиональной этике адвоката» от 12 июля 2005 г. № 2005-790 предусматривает положение, согласно которому адвокатура является свободной и независимой профессией. В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Как и во Франции, в Российской Федерации независимость является одним из основных принципов деятельности адвоката (п. 3 ст. 3).

Для того чтобы быть принятым в адвокатуру и получить право выступать во французских судах, необходимо иметь высшее юридическое образование [9]. В соответствии со ст. 11 Закона Франции «О реформе некоторых судебных и юридических профессий» № 71-1130 от 31.12.1971 лицо также должно отвечать следующим требованиям: иметь французское гражданство либо гражданство государства – члена Европейского Союза или государства – стороны соглашения о европейском экономическом пространстве, либо гражданство государства или территориальной единицы, хотя и не являющейся членом Европейского Союза или стороной соглашения о европейском экономическом пространстве, но предоставившей французам право осуществления профессиональной деятельности на своей территории на таких же условиях, на которых ее граждане могут осуществлять профессиональную деятельность на территории Франции, с учетом решений Совета Европейского Союза в отношении групп государств и заморских территорий в Европейском экономическом союзе, либо иметь статус беженца или апатрида, находящихся под защитой Бюро Франции по защите беженцев и апатридов; иметь Сертификат о присвоении статуса адвоката; не являться субъектом действий, дающих основание для уголовного преследования за совершение деяний, противоречащих чести, порядочности или нравственности; не являться субъектом таких же действий, дающих основание для применения дисциплинарных или административных санкций в виде увольнения, исключения из членов, от-

зыва, аннулирования регистрации или лицензии; не подвергаться процедуре банкротства или другой санкции, предусмотренной главой VI Закона № 85–98 от 25.01.1985, касающегося реорганизации и ликвидации в судебном порядке организаций, или, согласно прежней редакции данного закона, санкции, предусмотренной главой II Закона № 67–563 от 13.07.1967 о судебной процедуре, ликвидации имущества, несостоятельности и банкротстве. Для получения сертификата о присвоении статуса адвоката необходимо сдать экзамен, что невозможно без прохождения специального обучения в региональном центре профессионального образования (или в школе профессионального образования коллегий адвокатов). Прохождение обучения в данных образовательных учреждениях является обязательным. По окончании обучения адвокат сдает выпускной экзамен и получает соответствующий сертификат (CAPA), подтверждающий успешное прохождение обучения и готовность лица осуществлять адвокатскую деятельность [6].

В Российской Федерации, как и во Франции, статус адвоката вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование (п. 1 ст. 9 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ). Обязательным требованием, установленным во Франции для лиц, желающих приобрести статус адвоката, также является наличие гражданства (французского или государства – члена ЕС). Следует отметить, что в ряде стран, входящих в состав Европейского Союза, как и во Франции, предусматриваются условия, связанные с гражданством одного из государств – членов ЕС. Например, в Кодексе адвокатов Греции содержится положение, согласно которому адвокатом не может быть назначено лицо, не имеющее греческого гражданства или гражданства одного из государств – членов Европейского сообщества. Лицо, не являвшееся гражданином Греции, но ставшее им, может быть назначено адвокатом только через пять лет после получения гражданства.

В практике Европейского Суда по правам человека возник вопрос: имеет ли государство право предусматривать условия осуществления профессии адвоката, в частности, в отношении гражданства, устранив из этой профессии иностранных граждан; не является ли это проявлением дискриминации, неуважения к личности и вмешательства со стороны публичных властей в осуществление профессиональной жизни? Мнение по указанным вопросам Европейский Суд по правам человека выразил в Постановлении по делу Бигаевой против Греции. По делу обжаловалось установление требования о гражданстве к адвокату-стажеру на завершающей стадии процедуры допуска после прохождения обязательной подготовки. Дело было инициировано жалобой, поданной гражданкой Российской Федерации Виолеттой Бигаевой, которая переехала в Грецию, получив разрешение на работу. За время своего пребывания в Греции она выучила греческий язык и поступила на юридический факультет Университета г. Афины, затем получила степень магистра права и подала заявление на обучение по программе пост-университетского образования в сфере международного права. Получив диплом о завершении пост-университетского образования, Бигаева решила продолжить свою работу над докторской диссертацией, кроме того, была принята стажером в Адвокатскую палату г. Афин. Согласно сертификату, выданному ей Адвокатской палатой г. Афин, Бигаева была принята в качестве стажера по ошибке: ее сочли гражданкой Греции в связи с тем, что она имела степень магистра университета Греции. В соответствии с Кодексом адвокатов Греции прохождение восемнадцатимесячной юридической практики является условием sine qua non для последующего принятия стажера в Адвокатскую палату г. Афин в качестве адвоката. После завершения практики Бигаева обратилась в Адвокатскую палату г. Афин с заявлением о допуске к сдаче квалификационных экзаменов в целях ее внесения в список адвокатов Палаты. Данное заявление было отклонено на том основании, что она не являлась гражданкой Греции, как того требует статья 3 Кодекса адвокатов Греции. Кроме того, данное положение предусматривает, что лицо, имевшее гражданство другой страны, которое получило греческое гражданство, может быть назначено адвокатом только через пять лет после принятия в гражданство.

Европейский Суд по правам человека, рассматривая профессиональную жизнь личности в качестве части ее личной жизни, отметил, что при обстоятельствах настоящего дела отказ удовлетворить заявление об участии в экзаменах с целью внесения в реестр Адвокатской палаты г. Афины является вмешательством в осуществление права на уважение личной жизни заявителя. Суд признал в действиях властей Греции нарушение права на уважение личной жизни по смыслу статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. На доводы жалобы Бигаевой о том, что в данном случае государством неправомерным и дискриминационным образом запрещен доступ

к профессии адвоката иностранным гражданам и лицам, не являющимся гражданами государств – членов Европейского Союза, Европейский Суд по правам человека дал разъяснение, что адвокат является слугой правосудия, и это влечет за собой особые обязательства при осуществлении его деятельности, поэтому государства имеют право предусматривать условия осуществления этой профессии, в частности, в отношении гражданства, устранив из этой профессии иностранных граждан. Данное мнение закреплено также в таком международном правовом акте, как «Основные принципы, касающиеся роли юристов»: в соответствии с п. 10 данного документа «правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивают отсутствие дискриминации в ущерб какому-либо лицу в отношении начала или продолжения профессиональной юридической практики по признаку расы, цвета кожи, пола, этнического происхождения, религии, политических или иных взглядов, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения, за исключением того, что требование, согласно которому адвокат должен являться гражданином соответствующей страны, не рассматривается как дискриминационное».

В отличие от законодательства Франции, в Российской Федерации не установлено требования о наличии российского гражданства для лиц, желающих приобрести статус адвоката. Так, согласно п. 6 ст. 9 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ, иностранные граждане и лица без гражданства вправе получить статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. После присвоения статуса адвоката они допускаются к осуществлению адвокатской деятельности на всей территории Российской Федерации. Законодательство Российской Федерации не содержит и требований, связанных с принципом взаимности, который закреплен в Законе Франции «О реформе некоторых судебных и юридических профессий» № 71-1130 от 31.12.1971. Таким образом, исходя из смысла закона, в Российской Федерации статус адвоката может приобрести любой иностранный гражданин, в том числе и гражданин государства, в котором российские граждане стать адвокатами не могут по причине обязательного требования о наличии у претендента на статус адвоката гражданства этого государства. По нашему мнению, в силу особой общественной значимости публичной функции адвокатуры по обеспечению граждан и юридических лиц квалифицированной юридической помощью целесообразно закрепить в российском законодательстве принцип взаимности в данном аспекте.

Во Франции, как и в Российской Федерации, законодательство содержит как положительные, так и отрицательные условия, согласно которым определенные лица не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности. Во Франции это лица, являющиеся субъектами действий, дающих основание для уголовного преследования за совершение деяний, противоречащих чести, порядочности или нравственности, являющиеся субъектом таких же действий, дающих основание для применения дисциплинарных или административных санкций в виде увольнения, исключения из членов, отзыва, аннулирования регистрации или лицензии, подвергавшиеся процедуре банкротства и т. д. [6]; в Российской Федерации – лица, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством Российской Федерации порядке; имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

Как во Франции, так и в Российской Федерации, для приобретения статуса адвоката необходимо сдать квалификационный экзамен. В Российской Федерации лицо должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в сроки, установленные законом (стажировка не является обязательным этапом), после чего решается вопрос о допуске к квалификационному экзамену. Во Франции является обязательным прохождение специального обучения в региональном центре профессионального образования, только после этого можно сдать экзамен. Примечательно, что вступительный экзамен для получения профессионального образования во Франции сдают не все претенденты на статус адвоката. Лица, имеющие степень доктора права, допускаются без вступительного экзамена к теоретическому и практическому обучению в региональном центре профессионального образования адвокатов [8].

Во Франции существует абсолютная адвокатская монополия: в силу Закона № 71-1130 никто, кроме адвокатов, не вправе предоставлять платные консультации по правовым вопросам третьим лицам [5]. В Российской Федерации нет адвокатской монополии, юридическая помощь гражданам и организациям оказывается, с одной стороны, членами квалифицированных профес-

сиональных сообществ, а с другой – всеми иными желающими юридическими и физическими лицами. В настоящее время во Франции существует три категории адвокатов, имеющих право выступать в суде: солиситоры, барристеры и барристеры перед Советом. Солиситоры имеют право на представление интересов в судах первой инстанции, барристеры – в апелляционных судах, стороны в кассационном суде и Государственном совете должны быть представлены только адвокатами – барристерами перед Советом [12]. Во Франции термин «адвокат» обозначает не звание, а вид профессиональной деятельности практикующего лица. Любой человек, имеющий квалификацию адвоката, но прекративший работать в адвокатуре, даже если продолжает работать в других сферах права, не может именоваться адвокатом [10].

Как и в Российской Федерации, адвокат во Франции отвечает за действия, связанные с неисполнением профессионального долга. Большое внимание в законодательстве Франции уделяется вопросам, связанным с профессиональной тайной адвоката. Примечательно, что п. 4 ст. 3 Регламента Парижской коллегии адвокатов от 5 декабря 2014 г. «Отношения с иностранными адвокатами» содержит регулирование вопроса о конфиденциальности общения с иностранными адвокатами. Так, в своих отношениях с адвокатами, действующими за пределами Европейского Союза, французский адвокат до начала обмена информацией должен убедиться в том, что в стране, где осуществляет деятельность его коллега, существуют правила, позволяющие обеспечить конфиденциальность переписки, и, в их отсутствие, должен заключить с иностранным адвокатом соглашение о конфиденциальности или запросить у своего клиента, принимает ли тот на себя риск, связанный с обменом конфиденциальной информацией. Законодательство Российской Федерации не содержит норм, регулирующих отношения с иностранными адвокатами. Представляется, что в условиях глобализации требования о соблюдении профессиональной тайны должны распространяться и на взаимоотношения адвоката с иностранными коллегами, обмен информацией с адвокатами зарубежных стран – предполагать гарантии обеспечения конфиденциальности.

Таким образом, проведенный сравнительный анализ выявил специфику регулирования правового статуса адвоката в России и Франции. Исследование опыта закрепления основных положений о статусе адвоката в праве зарубежных стран способствует выявлению прогрессивного законодательного подхода, прогнозированию дальнейшего совершенствования института статуса адвоката в современной правовой системе Российской Федерации, имеет значение для адвокатской практики.

Пристатейный библиографический список

1. Баранов Д.П. Адвокатское право (адвокатская деятельность и адвокатура в России): учебник. М.: Академцентр: ИТК «Дашков и Ко», 2011. С. 169.
2. Бочкарев С.В. Влияние идеологии французского просвещения на формирование конституционализма // Правовая инициатива. 2014. № 1.
3. Бочкарев С.В. Начало французского конституционализма: конституция 1791 г. // Правовая инициатива. 2014. № 4.
4. Винавер М. Очерки об адвокатуре. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1902. С. 9.
5. Деханов С.А. О некоторых тенденциях в современной европейской адвокатуре // Адвокатура. Государство. Общество: сборник материалов VII ежегодной научно-практической конференции / Федер. палата адвокатов Российской Федерации. М.: Информ-право, 2010. С. 41–42.
6. Кудрявцева Н.Г. Адвокатская деятельность во Франции // Официальный сайт Палаты адвокатов Нижегородской области [Электронный ресурс]. URL: http://apno.ru.
7. Мещерякова О.М. Национальное и европейское право: проблема имплементации // Правовая инициатива. 2014. № 3.
8. Морозов Н.В. Основы правового положения адвоката по законодательству Франции // Адвокатская практика. 2006. № 6 [Электронный ресурс]. URL: http://www.center-bereg.ru/j2469.html.
9. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М.: Норма – Инфра-М, 2000. С. 729.
10. Смоленский М.Б. Адвокатура в России: учебник. М.: Кнорус, 2011. С. 178.
11. Тарло Е.Г. Роль адвокатуры в системе обеспечения конституционного права на юридическую помощь (российская действительность и мировой опыт): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 91–92.
12. Трунов И.Л. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. М.: Юрайт, 2011. С. 114.

References (transliterated)

1. Baranov D.P. Advokatskoe pravo (advokatskaja dejatel'nost' i advokatura v Rossii): uchebnik. M.: Akademcentr: ITK «Dashkov i Ko», 2011. S. 169.
2. Bochkarev S.V. Vlijanie ideologii francuzskogo prosveshhenija na formirovanie konstitucionalizma // Pravovaja iniciativa. 2014. № 1.
3. Bochkarev S.V. Nachalo francuzskogo konstitucionalizma: konstitucija 1791 g. // Pravovaja iniciativa. 2014. № 4.
4. Vinaver M. Ocherki ob advokature. SPb.: Tipografija M.M. Stasjulevicha, 1902. S. 9.
5. Dehanov S.A. O nekotoryh tendencijah v sovremennoj evropejskoj advokature // Advokatura. Gosudarstvo. Obshhestvo: sbornik materialov VII ezhegodnoj nauchno-

prakticheskoj konferencii / Feder. palata advokatov Rossijskoj Federacii. M.: Inform-pravo, 2010. S. 41–42.

6. Kudrjavceva N.G. Advokatskaja dejatel'nost' vo Francii // Oficial'nyj sajt Palaty advokatov Nizhegorodskoj oblasti [Jelektronnyj resurs]. URL: http://apno.ru.

7. Meshherjakova O.M. Nacional'noe i evropejskoe pravo: problema implementacii // Pravovaja iniciativa. 2014. № 3.

8. Morozov N.V. Osnovy pravovogo polozhenija advokata po zakonodatel'stvu Francii // Advokatskaja praktika. 2006. № 6 [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.center-bereg.ru/j2469.html.

9. Pravovye sistemy stran mira: jenciklopedicheskij spravochnik / Otv. red. A.Ja. Suharev. M.: Norma – Infra-M, 2000. S. 729.

10. Smolenskij M.B. Advokatura v Rossii: uchebnik. M.: Knorus, 2011. S. 178.

11. Tarlo E.G. Rol' advokatury v sisteme obespechenija konstitucionnogo prava na juridicheskuju pomoshh' (rossijskaja dejstvitel'nost' i mirovoj opyt): dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2001. S. 91–92.

12. Trunov I.L. Advokatskaja dejatel'nost' i advokatura v Rossii. M.: Jurajt, 2011. S. 114.

Уважаемые коллеги!

Позвольте рассказать вам о мобильном приложении «Ваш Адвокат» для IPhone и Android – инновационной технологии в адвокатской практике.

В последнее время в адвокатской деятельности все шире стали применяться различные информационные технологии коммуникаций. Если ранее считалось, что адвокату достаточно иметь свой сайт-визитку в Интернете и рекламу в СМИ, то сейчас адвокаты активно представлены в социальных сетях и пытаются осваивать новые средства коммуникаций с потенциальными клиентами-доверителями.

Учитывая грандиозную популярность мобильных устройств (смартфонов и планшетов), работающих под управлением Android и IOS (IPhone), одним из трендов является создание мобильных приложений адвокатской (юридической) тематики, которые так или иначе отсылают пользователя приложения к тому или иному адвокату или юридической компании.

Адвокат, заказавший такое мобильное приложение, обоснованно считает его эффективной и современной формой рекламы и рассчитывает на превращение каждого скачавшего это приложение пользователя из потенциального клиента в реального.

Одним из первых и самых востребованных приложений такого рода как раз и является приложение «Ваш Адвокат»для IPhone и Android-устройств.

Целевой аудиторией приложения «Ваш Адвокат» являются: граждане, предприниматели, организации, студенты юридических вузов, представители правоохранительных органов и судов и, разумеется, сами адвокаты.

Идея разработки инновационного приложения, которое бы повышало правовую грамотность населения и одновременно облегчало бы доступ к реальным адвокатам, пришла к его разработчикам – московскому адвокату Леониду Кравченко и нижегородскому «айтишнику» Олегу Клещеву – в середине 2012 г. А уже в январе 2013 г. приложение было доступно к скачиванию в «PlayМаркете» компании Google.

В настоящий момент «Ваш Адвокат» имеет более 3000 установок и представлен уже не только в «PlayМаркете», но и в «магазинах» мобильных приложений «Яндекс.Store» (Яндекс, май 2014 г.), «GetUpps» (Мегафон, май 2014 г.) и, конечно, в «AppStore» (Apple, июль 2014 г.).

Приложение «Ваш Адвокат» включает три интерактивных блока:

– юридический справочник «Нарушения и Наказания» (вопросы уголовной и административной ответственности; справочники будут добавляться);

– юридическую игру-викторину «Проверь себя»;

– сервис «Обратиться к адвокату» (сервис прямой связи с реальным адвокатом-участником проекта по телефону и/или адресу электронной почты).

Приложение «Ваш Адвокат» абсолютно бесплатно для пользователей, при этом не содержит навязчивой рекламы, так как его актуализация и развитие финансируются самими адвокатами-участниками проекта.

После установки на смартфон или планшет приложение работает автономно (интернет-соединение не требуется), обеспечивая пользователю возможность как повысить свою правовую грамотность (в т. ч. в игровой форме), так и в любой момент обратиться напрямую к адвокату в интересующем его регионе.

В сервисе «Обратиться к адвокату» уже представлены 26 адвокатов из 17 регионов РФ, которые готовы оказать квалифицированную юридическую помощь.

Приложение «Ваш Адвокат» лишь помогает «связать» пользователя с адвокатом, при этом отношения доверителя с адвокатом являются предметом их самостоятельной договоренности и регулируются на основе Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Разработчики приложения «Ваш Адвокат» заинтересованы в дальнейшем развитии проекта как в РФ, так и за рубежом, для чего приглашают всех заинтересованных в расширении своей практики адвокатов принять в проекте самое активное участие. Присылайте свои заявки для включения ваших контактных данных в приложение «Ваш Адвокат» на адрес: zakon-i-pravo@yandex.ru. Будем рады сотрудничеству с Вами.

Кравченко Леонид Анатольевич, Клещев Олег Вячеславович

Рагулина И.Т.

СТАЖЕР АДВОКАТА И ПОМОЩНИК АДВОКАТА В ГОСУДАРСТВАХ БЫВШЕГО СССР: ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

***Цель**: Исследование основных аспектов правового статуса стажера адвоката и помощника адвоката по законодательству государств бывшего СССР.*

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

***Результаты**: В статье отражены результаты проведенного исследования правового статуса стажера и помощника адвоката по законодательству государств, ранее входивших в состав СССР, отражающие основные тенденции регулирования соответствующих вопросов. Раскрыты основные требования к лицам, претендующим на статус стажера адвоката и помощника адвоката, цели и сроки стажировки, основные права и обязанности этих лиц.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотрения основных аспектов правового статуса стажера адвоката и помощника адвоката по законодательству государств бывшего СССР.*

***Ключевые слова**: стажер адвоката, помощник адвоката, адвокат.*

Ragulina I.T.

THE ADVOCATE'S TRAINEE AND THE PARALEGAL ASSISTANT IN THE STATES OF THE FORMER USSR: MAIN LEGAL ASPECTS

***Purpose**: Research of the main aspects of legal status of advocate's trainee of and paralegal assistant on the legislation of the states of the former USSR.*

***Methodology**: Formal- and comparative and legal methods were used.*

***Results**: Results of the conducted research of legal status of advocate's trainee and the paralegal assistant on the legislation of the states which were earlier a part of the USSR, the reflecting main tendencies of regulation of appropriate questions are reflected in article. The main requirements to the persons applying for the status of the advocate's trainee and paralegal assistant, the purpose and terms of training, basic rights and duties of these persons are opened.*

***Novelty/originality/value**: Article possesses the high scientific value as is one of the first attempts of consideration of the main aspects of legal status of the advocate's trainee and the paralegal assistant by the legislation of the states of the former USSR.*

***Keywords**: advocate's trainee, paralegal assistant, advocate.*

В соответствии с п. 10 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (г. Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 г.), «правительства, профессиональные ассоциации адвокатов и учебные заведения обеспечивают отсутствие дискриминации в ущерб какому-либо лицу в отношении начала или продолжения профессиональной юридической практики по признаку расы, цвета кожи, пола, этнического происхождения, религии, политических или иных взглядов, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения, за исключением того, что требование, согласно которому адвокат должен являться гражданином соответствующей страны, не рассматривается как дискриминационное».

В то же время, следуя п. 9 и 11 Основных принципов, касающихся роли юристов, государства, для обеспечения того, чтобы юридическая помощь оказывалась лицами, имеющими необходимый уровень квалификации, вправе устанавливать определенные, не являющиеся дискриминационными, требования к лицам, претендующим на получение статуса адвоката, стажера адвоката и помощника адвоката.

Сравнительный анализ положений законодательства ряда государств бывшего СССР [1, 2] показал, что основным формальным требованием, предъявляемым к претенденту на должность стажера адвоката, является требование о наличии высшего юридического образования (Беларусь, Казахстан, Армения, Узбекистан, Грузия и Молдова). В Украине данное требование прямо не предусмотрено, но оно фактически вытекает из положений действующего законодательства.

Дополнительными требованиями к претенденту на должность стажера адвоката в ряде государств являются наличие гражданства (Молдова, Эстония, Армения, Узбекистан, Грузия), а также сдача квалификационного экзамена (Украина, Молдова).

В ряде государств прохождение стажировки является обязательным этапом приема лица в адвокатуру (Молдова, Грузия).

Требование о наличии высшего юридического образования у помощника адвоката закреплено в законодательстве Азербайджана, Кыргызстана, Украины, а требование о наличии у помощника адвоката юридического образования без указания его уровня предусмотрено в законодательстве Узбекистана.

Дополнительным требованием к претенденту на должность помощника адвоката в Азербайджане является наличие гражданства.

Не предъявляются требования о наличии образования к помощнику адвоката в Беларуси, Казахстане, Армении, Грузии.

В Молдове законодателем прямо не предусмотрен институт помощника адвоката, однако отмечено, что адвокат вправе принимать для выполнения вспомогательной работы специалистов различных отраслей.

В законодательстве Эстонии, Кыргызстана и Азербайджана институт стажера адвоката не предусмотрен, что компенсируется значительными полномочиями помощника адвоката и относительно высокими, по сравнению с большинством государств, требованиями к нему в виде наличия высшего образования (Азербайджан, Кыргызстан) или сдачи экзамена (Эстония).

Кроме того, в большинстве государств бывшего СССР к претендентам на должность стажера и помощника адвоката предъявляются дополнительные требования в виде отсутствия установленных в законе ограничений на занятие адвокатской деятельностью, к которым, как правило, относятся неполная дееспособность и (или) недееспобность, а также наличие судимости.

В ряде государств к этим ограничениям добавляется исключение из рядов адвокатуры либо отстранение от иной юридической практики по компрометирующим основаниям (Беларусь, Молдова, Казахстан, Эстония, Украина), совершение в прошлом умышленного преступления (Беларусь, Казахстан, Армения) или умышленного тяжкого либо особо тяжкого преступления (Молдова) независимо от погашения судимости, несоответствие поведения правилам, принятым в адвокатуре (Молдова, Эстония), статус несостоятельного должника (Эстония), лишение судом права заниматься юридической деятельностью (Эстония), статус государственного служащего (Грузия, Эстония). При этом лишь в законодательстве Украины прямо предусмотрен срок действия налагаемых ограничений.

Следует отметить, что данная группа ограничений законодательством некоторых государств не предусмотрена применительно к помощникам адвоката (Беларусь, Казахстан, Грузия, Азербайджан, Кыргызстан) и даже к стажерам адвоката (Грузия), что, ввиду необходимости установления особых требований к личности помощников и стажеров адвоката, представляется необходимым устранить.

Тенденция детального регламентирования отличий между функциональными различиями в деятельности стажера адвоката и помощника адвоката характерна для законодательства таких государств бывшего СССР, как Украина, Молдова, Казахстан и Узбекистан. В ряде государств бывшего СССР функциональное назначение деятельности стажера и помощника адвоката четко регламентировано лишь применительно к основным целям их деятельности (Беларусь), либо этот вопрос оставлен без должного внимания (Армения).

Законодательные акты различных государств демонстрируют различный подход к установлению сроков прохождения стажировки. В зависимости от требований, предъявляемых к стажерам, и, в некоторых случаях, от наличия предшествующего юридического опыта, а также от целевой направленности стажировки ее сроки устанавливаются длительностью от трех месяцев до одного года (Беларусь), от шести до девяти месяцев (Украина), в один год (Грузия), от шести месяцев до одного года (Казахстан), от шести месяцев до двух лет (Узбекистан), от одного до двух лет (Армения), в полтора года (Молдова).

При этом позитивными представляются положения законодательства тех государств, которые содержат в себе четкий ответ на вопрос о том, кто, по каким основаниям и в каком порядке принимает решение об установлении и (или) продлении срока стажировки в каждом конкретном случае (Украина, Казахстан). При этом в исследованном законодательстве всех государств, за исключением Украины, стажировка признается основной формой занятости специалиста, и ее совмещение с иными видами деятельности не допускается.

Позитивными, с точки зрения необходимости достижения целей стажировки будущих адвокатов, являются положения законодательства тех государств, которые содержат в себе прямое определение цели и задач стажировки, а также широкое и детальное определение прав и обязанностей стажеров и адвокатов-руководителей стажировки (Украина, Узбекистан, Казахстан). Установление широкого круга обязанностей по

участию в учебной деятельности и предоставление стажерам права на самостоятельное представление интересов доверителей под руководством адвоката-куратора (Украина, Казахстан, Молдова) также следует признать положительным свойством законодательства соответствующих государств, поскольку этот подход позволяет стажеру полноценно и всесторонне подготовить себя к самостоятельной адвокатской практике.

Определение прав и обязанностей стажера адвоката лишь в общем виде, характерное для законодательства Беларуси, Армении, Грузии, создает препятствия в проведении различий между институтами стажера адвоката и помощника адвоката, а также в определении функционального назначения деятельности этих лиц в соответствующих государствах.

Позитивным, с точки зрения необходимости осуществления корпоративного контроля, является нормативное закрепление обязанности адвокатов довести до сведения органов адвокатского самоуправления информацию о принятии на работу стажеров и помощников (Грузия, Украина).

Для ряда государств характерно установление широкого круга обязанностей помощников адвоката, в том числе предоставление им права по письменному поручению выполнять отдельные процессуальные действия (ознакомление с материалами дела в органах дознания и следствия, в суде и других государственных органах, учреждениях и организациях (Кыргызстан)), а в некоторых случаях – права под руководством адвоката самостоятельно оказывать юридическую помощь (по делам, не представляющим особой сложности, а также при предоставлении консультаций по вопросам законодательства (Украина); по делам, не предполагающим участия в суде (Эстония)). Данный подход представляется позитивным, поскольку, с одной стороны, позволяет сократить выполнение адвокатом так называемой «технической» работы, а с другой стороны – предоставляет помощнику адвоката возможности в полной мере выполнять свое предназначение и позволяет на функциональном уровне отграничить деятельность помощника адвоката от деятельности стажера адвоката.

В большинстве государств бывшего СССР установлена обязанность стажера адвоката и помощника адвоката по сохранению адвокатской тайны, однако гарантии независимости адвоката, способствующие ее соблюдению, предусмотрены лишь в Грузии, Литве и Эстонии, причем в последних двух государствах эти гарантии распространяются и на иных работников адвокатских образований.

Представляется, что выявленные в приведенных выше положениях законодательства государств бывшего СССР особенности правового регулирования институтов стажера и помощника адвоката следует учитывать при дальнейшем совершенствовании этих институтов в России.

Пристатейный библиографический список

1. Кантюкова И.Т. Функциональное назначение и порядок осуществления деятельности стажера и помощника адвоката по законодательству государств, ранее входивших в состав Союза Советских Социалистических Республик // Экономика, педагогика, право. 2014. № 1.

2. Рагулина И.Т. Требования, предъявляемые к претенденту на должность стажера и помощника адвоката по законодательству государств, ранее входивших в состав Союза Советских Социалистических Республик // Экономика, педагогика, право. 2015. № 2.

References (transliterated)

1. Kantjukova I.T. Funkcional'noe naznachenie i porjadok osushhestvlenija dejatel'nosti stazhera i pomoshhnika advokata po zakonodatel'stvu gosudarstv, ranee vhodivshih v sostav Sojuza Sovetskih Socialisticheskih Respublik // Jekonomika, pedagogika, pravo. 2014. № 1.

2. Ragulina I.T. Trebovanija, pred#javljaemye k pretendentu na dolzhnost' stazhera i pomoshhnika advokata po zakonodatel'stvu gosudarstv, ranee vhodivshih v sostav Sojuza Sovetskih Socialisticheskih Respublik // Jekonomika, pedagogika, pravo. 2015. № 2.

Иванов А.В.
ПРАВО НА ПРОФЕССИЮ

***Цель**: Выявление ключевых проблем реализации права на профессию в современных условиях.*

***Методология**: Автором применялись формально-юридический и сравнительно-правовой методы, метод наблюдения и теоретического моделирования.*

***Результаты**: Автор приходит к выводу, что, несмотря на то, что в процессе поддержания верховенства права и защиты прав человека фундаментальная роль принадлежит адвокатам, вместе с тем, вмешательство государства в деятельность адвокатуры приводит к нарушению права на профессию и делает невозможным осуществление задач, возложенных на адвокатское сообщество. Внесены организационно-правовые предложения, направленные на устранение выявленных проблем.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья имеет определенную научную ценность и высокую практическую значимость, так как содержит авторские обобщения, выводы и предложения, которые могут быть применены для разрешения остро стоящих задач перед адвокатским сообществом.*

***Ключевые слова**: верховенство права, право на профессию, адвокат, адвокатская деятельность, гарантии независимости адвоката, нарушения профессиональных прав адвокатов.*

Ivanov A.V.
RIGHT TO PRACTICE A PROFESSION

***Purpose**: Identification of key issues implement the right to practice a profession in modern conditions.*

***Methodology**: The author applied formal-legal method and comparative method, method of observation and theoretical modeling.*

***Results**: The author comes to a conclusion that despite the fact that in the process of maintaining the rule of law and protection human rights the fundamental role belongs to the lawyers, however, government intervention in the activities of the legal profession leads to the violation of the right to practice a profession and makes it impossible to carry out the tasks entrusted to the lawyer's community. The organizational and legal offers directed on elimination of the revealed problems are brought.*

***Novelty/originality/value**: Article possesses a certain scientific value and the high practical importance as contains the author's generalizations possessing novelty, conclusions and offers which can be applied to solve the acute problems facing to the lawyer's community.*

***Keywords**: rule of law, right to practice a profession, lawyer, advocacy, guarantees of independence of the lawyer, violations professional rights of the lawyer.*

Bona fides

Как известно, в цивилизованном обществе право является не только необходимостью, но и высшей ценностью. Любое современное государство заинтересовано в обеспечении верховенства права, в функционировании правовой и судебной системы, полноценной и эффективной защите прав и свобод человека и гражданина.

Как верховенство права не может существовать без действительно независимой и профессиональной судебной системы, так и последняя не может полноценно функционировать без сильной и независимой адвокатуры, основанной на добросовестном и профессиональном отношении к делу.

Деятельность адвокатов давно признана международным сообществом, по достоинству оценен важнейшей вклад, внесенный адвокатами в поддержание верховенства права, защиту прав человека и справедливого отправления правосудия. Можно долго приводить примеры того, как благодаря усилиям адвокатов осуществляется защита прав и свобод человека и гражданина, однако в данной публикации хотелось бы затронуть некоторые ключевые проблемы реализации права на профессию в современных условиях.

Внутригосударственные аспекты реализации права на профессию

Общемировые стандарты, касающиеся роли ассоциаций адвокатов, устанавливают, что адвокаты должны быть свободны от дискриминации, вмешательства или давления при осуществлении своей профессии, должны иметь доступ к суду и своим клиентам в соответствии с требованиями о справедливом судебном разбирательстве.

Как отмечают эксперты, адвокаты являются важнейшим ресурсом, а также выполняют одну из принципиально значимых функций в деле отстаивания основных прав и свобод. В этой связи следует учитывать, что для эффективного исполнения этой ключевой роли адвокаты должны быть защищены от любого необоснованного давления, подобно тому, как это делается в отношении других участников отправления правосудия.

В рекомендации Rec2000(21) содержится призыв к формированию системы, которая гарантировала бы «независимость адвокатов при осуществлении ими своих профессиональных обязанностей без какого-либо непозволительного ограничения, влияния, вынуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, со стороны любой инстанции и по любой причине».

Рекомендацией установлены основополагающие принципы свободы осуществления права на профессию на основе уважения, защиты и поощрения свободы осуществления профессии адвоката без дискриминации и неправомерного вмешательства со стороны органов власти или общественности. В своей деятельности адвокаты должны обладать свободой вероисповедания, слова, передвижения, собрания и объединения в союзы. Адвокаты не должны страдать от последствий или подвергаться опасности любых санкций или давлению, когда они действуют в соответствии со своими профессиональными стандартами. Адвокатам должен быть гарантирован доступ к своим клиентам в условиях конфиденциальности, а также доступ к суду и к соответствующим документам, относящимся к действиям защиты.

Целью установления данных принципов являлось содействие свободе осуществления адвокатами профессиональной деятельности с целью упрочнения законности и верховенства права.

Указанные принципы нашли свое воплощение в решениях международных органов. Например, Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), обозначая вклад адвокатов в отправление правосудия [19], неоднократно отмечал особый статус адвокатов, который обеспечивает им центральное место при отправлении правосудия как посредникам между обществом и судами [6–10, 18]. ЕСПЧ подчеркнул, что адвокат является слугой правосудия, что влечет за собой особые обязательства при осуществлении его деятельности в общественных интересах [11].

Принимая во внимание ключевую роль адвокатов в обеспечении справедливого правосудия, логично было бы ожидать, что реализация и соблюдение данных принципов государством будут способствовать не только надлежащему отправлению правосудия, поддержанию авторитета судебной власти (на что было указано международными органами), но и обеспечению верховенства права, защите прав и свобод человека и гражданина. Это с одной стороны.

С другой стороны, здесь уместно сослаться на отечественный опыт. Несмотря на то, что адвокатское сообщество призвано служить важным общественным целям, в отечественной истории государство нередко пренебрегало правами адвокатуры, исходя не из примата верховенства права, а из конъюнктурных, сиюминутных политических интересов (от систематических попыток лишения адвокатов самостоятельности и независимости до полного упразднения адвокатуры после прихода к власти большевиков). К сожалению, и в нынешней правовой политике государства наблюдаются подобные тенденции.

В профессиональной юридической среде давно отмечаются многочисленные нарушения профессиональных прав адвокатов [2, 3, 12–17, 20]. Проблема усугубляется тем, что государство этого не замечает или не желает замечать. В данном случае хочу затронуть вопрос не только о процессуальных нарушениях, но и об институциональных, приводящих к гораздо более серьезным последствиям.

Поясню: речь идет о невозможности реализации адвокатом не только процессуальных прав (право на адвокатский запрос, отказ в приобщении к материалам дела доказательств защиты, запрет на использование специальной техники при посещении подзащитных в СИЗО, игнорирование ходатайств и жалоб адвокатов), но и существующих гарантий и иммунитетов, приводящих к невозможности реализовать право на профессию.

Используя терминологию выдающегося мыслителя Джона Локка, «в строгом смысле слова – а строгость смысла, безусловно, необходима в рассуждениях такого рода» [5], можно сказать, что, действуя в политическом тренде, государство оказывает давление на независимое адвокатское сообщество. Это заметно сказывается на осуществлении адвокатской деятельности, приводит к нарушениям гарантированного международным и национальным правом права на получение квалифицированной юридической помощи и в первую очередь отражается на реализации важнейшего права на защиту.

Нежелание государства принимать во внимание имманентную связь между реализацией профессиональных прав адвокатов и верховенством права приводит к нарушению права на профессию и делает невозможным осуществление задач, возложенных на адвокатское сообщество.

Проблемы реализации права на профессию

Акцентирую внимание на существующих в этой сфере проблемах. Основные нарушения профессиональных прав адвокатов заключаются в следующем:

– недопуск адвоката к подзащитному без разрешения государственного органа;

– отказ в своевременном допуске к своему подзащитному;

– нарушение права адвоката на встречу с подзащитным наедине, в условиях конфиденциальности;

– личный досмотр адвоката и осмотр его вещей, документов при процедуре прохождения в учреждения закрытого типа;

– цензурирование корреспонденции;

– отбирание у адвокатов подписок о неразглашении данных предварительного расследования;

– незаконные отстранения адвокатов от защиты по делу;

– отвод по различным причинам неугодных адвокатов;

– удаление адвокатов из зала суда;

– нарушение адвокатской тайны;

– попытки сделать адвокатов свидетелями обвинения;

– допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением профессиональной деятельности;

– незаконные обыски в помещениях адвокатов и адвокатских образованиях;

– нарушение запрета на проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвокатов и другие нарушения.

Подчеркну, перечисленные нарушения профессиональных прав адвокатов осуществляются государством в лице его компетентных органов (от участкового до суда).

В последнее время наблюдается ярко выраженная тенденция возбуждения уголовных дел в отношении неугодных адвокатов, работающих по резонансным делам и по делам с политическим подтекстом. Я говорю о таких составах преступлений, как воспрепятствование осуществлению правосудия, производству предварительного расследования, а также разглашение данных предварительного расследования. В итоге даже при комментировании адвокатами своей позиции по делу возникают проблемы, поскольку существуют угрозы возбуждения против них уголовных дел и необоснованного привлечения к ответственности.

Нельзя не заметить, что подобные обстоятельства приводят не только к нарушениям прав адвокатов, но и делают невозможным осуществление права на профессию.

В связи с этим напомню, что основные принципы, касающиеся роли юристов, содержат обязанность правительства дать юристам возможность: a) выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства; b) совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами; c) не подвергаться судебному преследованию, судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций. В тех случаях, когда возникает угроза безопасности юристов в результате выполнения ими своих функций, власти обеспечивают им надлежащую защиту.

Государством не только не соблюдаются профессиональные права адвокатов, но и систематически нарушаются иммунитеты адвокатов, участились случаи целенаправленного оказания давления на неугодных адвокатов, предпринимаются попытки возбуждения уголовных дел в отношении них. Эту тенденцию иначе, как давление на институт адвокатуры и его независимость, назвать невозможно.

Наличие же у адвокатов иммунитета представителями государства расценивается как огромный недостаток. Такова точка зрения Генерального прокурора РФ [1] и некоторых судей [4].

Повторю то, о чем ранее уже было сказано: существует тенденция, при которой становится опасным осуществлять право на профессию. И с этим обстоятельством мы обязаны считаться.

Острейшая проблема – соблюдение важнейших принципов состязательности и равноправия сторон. Многие эксперты справедливо считают её одной из самых болезненных. Дело в том, что в современных условиях указанные принципы носят декоративный и декларативный характер, а практика их применения создает иллюзорные гарантии правосудия. Все это не может не накладывать отпечаток на качество отправления правосудия и обеспечение верховенства права.

Особого внимания заслуживает вопрос несправедливой и унизительной оплаты государством труда адвокатов по назначению, которая влияет на качество и эффективность их профессиональной деятельности.

Эта проблема отягощается сложившейся практикой, направленной на назначение правоохранительными органами и судами удобных им защитников. Данное обстоятельство не способствует ни качеству оказываемой помощи, ни решению возложенных на адвокатуру задач, ни установлению правового консенсуса.

Отмечу также, что с решением перечисленных задач адвокаты сталкиваются ежедневно. Эти

темы являются постоянным предметом обсуждения экспертов и практикующих коллег. Но, тем не менее, многие из них пока далеки не только от эффективного решения, но и даже от их понимания и признания государством.

Опасность сохраняющейся тенденции

Особое значение в контексте существующей тенденции приобретают серьезные противоречия в оценке тех или иных трений между защитниками и представителями государства, которые приводят к ограничению прав адвокатов.

Нежелание государства в большинстве случаев соблюдать права и учитывать принципиальную позицию адвокатов по наиболее острым проблемам понятно: признание авторитета адвокатуры с учетом существующих реалий неизбежно приведет к «размыванию» единства и главенствующей роли государства в любой сфере, к которым оно стремится. Отсюда и появление болезненных вопросов, которые обнаруживаются при попытках государства осуществить вмешательство в адвокатскую деятельность, что несовместимо с высокими целями и задачами адвокатуры.

Считаю уместным констатировать общую тенденцию, заключающуюся в том, что право на профессию противопоставляется деятельности государства. Более того, правоохранительными органами, прокурорами и судами нередко реализация данного права рассматривается как воспрепятствование следствию и правосудию, хотя совершенно очевидно, что речь идет о выполнении профессионального долга в условиях противодействия государства.

Хотелось бы вновь напомнить о высокой роли адвокатуры в демократическом обществе и выразить надежду на общественный консенсус, понимание роли государства и адвокатуры при осуществлении профессиональной деятельности, а также важности выстраивания отношений исключительно на основании закона и взаимоуважения.

Пока же в очередной раз приходится констатировать нежелание государства с должным вниманием и уважением относиться к деятельности адвокатского сообщества.

Об этом, в частности, свидетельствует следующее.

Во-первых, невыполнение государством своих позитивных обязательств по соблюдению существующих иммунитетов и гарантий независимости адвокатуры.

Во-вторых, отсутствие в законодательстве ответственности за незаконное вмешательство и воспрепятствование профессиональной деятельности адвоката. А между тем государство обязано обеспечить соблюдение гарантий независимости адвокатуры. И речь идет не только о пассивном невмешательстве в профессиональную деятельность адвокатов, но и о возможности беспрепятственной реализации основополагающих принципов свободы осуществления права на профессию. Однако государство не принимает никаких мер для защиты адвокатов от любого незаконного вмешательства и посягательства. В отличие от законодательств зарубежных стран, российское законодательство не регламентирует понятие неприкосновенности адвоката, не содержит ответственности за вмешательство и воспрепятствование адвокатской деятельности.

В-третьих, государством не предусмотрена ответственность за непредоставление запрашиваемых сведений, несвоевременное предоставление, а равно и предоставление их адвокату в неполном объеме (адвокатский запрос).

В-четвертых, государством не предусмотрена возможность получения адвокатом сведений, распространение которых ограничено (например, сведений, составляющих государственную, коммерческую, врачебную, налоговую или другую охраняемую законом тайну). Конечно, можно посетовать на индифферентное отношение законодателя к проблемам адвокатского сообщества, но это не изменит существующего положения вещей.

В-пятых, закрепленные гарантии адвокатской деятельности зачастую носят декларативный характер и не соблюдаются на практике.

Все это делает невозможным реализацию права, необходимого для оказания юридической помощи, приводит к нарушению принципов состязательности и равноправия сторон, снижает эффективность работы адвоката.

При этом считаю важным акцентировать внимание на том, что успешность решения этих проблем в большей степени зависит от воли государства.

Вновь повторю то, о чем сказано в начале: в деле поддержания верховенства права и защиты прав человека фундаментальная роль принадлежит именно адвокатам.

Главный вопрос, который возникает в связи с нарушениями прав адвокатов, – нужна ли государству действительно независимая адвокатура?

Консолидация адвокатского сообщества

Считаю важным обратить внимание и подчеркнуть важную роль адвокатского сообщества для разрешения остро стоящих задач.

Согласно существующим стандартам, право на профессию осуществляется с помощью уча-

стия в самоуправляемой и независимой профессиональной ассоциации адвокатов. Самоуправляемость адвокатской ассоциации заключается в первую очередь в формировании ее органов на основе демократических принципов. Независимость ассоциации адвокатов включает в себя независимость от властей и общественности. У государства не должно быть возможности вмешиваться ни в процесс принятия решений в ассоциации адвокатов, ни в процесс формирования ее органов.

Самоуправляющиеся и независимые профессиональные ассоциации адвокатов должны выполнять ключевую роль в защите адвокатов от незаконного вмешательства в их деятельность. Попытки вмешательства государства в деятельность адвокатского сообщества не должны оставаться без внимания руководящих органов ассоциации адвокатов.

Напомню, что Рекомендация Rec(2000)21 Комитета Министров устанавливает обязанность ассоциации адвокатов содействовать установлению и отстаиванию справедливости. Поэтому важно подчеркнуть, что успешность решения многих проблем в большой степени зависит не только от правовой политики государства, но и от решений и действий адвокатского сообщества.

К сожалению, профессиональные ассоциации адвокатов не всегда выполняют функцию по защите адвокатов от неправомерного вмешательства в профессиональную деятельность.

Стоит приветствовать создание адвокатским сообществом специальных органов по защите профессиональных прав адвокатов. Однако до сих пор они образованы не во всех адвокатских палатах субъектов РФ, что не способствует полноценной защите адвокатским сообществом своих профессиональных прав.

С другой стороны, следует признать, что существующие органы по защите профессиональных прав адвокатов должны принимать более эффективные меры для предупреждения преследований адвокатов и необоснованного привлечения к ответственности в связи с осуществлением профессиональной деятельности.

С должным вниманием оценивая инициативы адвокатского сообщества по решению этих и многих других проблем, хотелось бы лишний раз напомнить об опасностях, связанных не только с вторжением государства в сферу деятельности адвокатов, но и его попытками оказать влияние на важнейшие принципы деятельности адвокатуры – независимость и самоуправление. Существующие проблемы ведут к более очевидному дисбалансу в отношениях адвокатуры и государства.

В связи с этим хочу напомнить, что «кто не совершенствует своих принципов, тот попадает в лапы к дьяволу». Поэтому давно назрела необходимость консолидации адвокатского сообщества для решения животрепещущих проблем с целью сохранения высокой роли адвокатуры и укрепления верховенства права. Важно не только обсуждение, но и реальное участие в их решении. Мы должны сделать все, чтобы исключить опасную тенденцию нарушения прав адвокатов и нависшую над принципами независимости и самоуправления в деятельности адвокатуры угрозу.

Пристатейный библиографический список

1. https://genproc.gov.ru/genprokuror/interview/document-65710.
2. Бургер Б.М. Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи: монография / под науч. ред. А.А. Хмырова. М., 2011.
3. Иванов А.В. Гарантии независимости адвокатов и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). С. 57–-65.
4. Колоколов Н.А. Последние новеллы УПК РФ: баланс обвинительной власти стабилизируется // Уголовное судопроизводство. 2009. № 2.
5. Локк Джон. Соч.: в 3 т. Т. 3 / ред. и сост., авт. примеч. А.Л. Субботин. М., 1988. С. 219.
6. Постановление ЕСПЧ от 03.02.2011 «Дело «Игорь Кабанов (Igor Kabanov) против Российской Федерации» (жалоба № 8921/05) [Электронный ресурс]. URL: www.echr.coe.int.
7. Постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 «Дело «Киприану (Kyprianou) против Кипра» (жалоба № 73797/01).
8. Постановление ЕСПЧ от 20.04.2004 по делу «Амихалачиоайе (Amihalachioaie) против Молдовы» (жалоба № 60115/00).
9. Постановление ЕСПЧ от 20.05.1998 по делу «Шеппфер против Швейцарии» («Schopfer v. Switzerland») (жалоба № 25405/94).
10. Постановление ЕСПЧ от 21.03.2002 по делу «Никула против Финляндии» (Nikula v. Finland) (жалоба № 31611/96).
11. Постановление ЕСПЧ от 24.02.1994 по делу «Касадо Кока (Casado Coca) против Испании» (жалоба № 15450/89) [Электронный ресурс]. URL: www.echr.coe.int.
12. Рагулин А.В. Основные организационно-правовые средства обеспечения реализации и защиты профессиональных прав адвоката // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 4 (23). С. 12–17.
13. Рагулин А.В. Регламентация и реализация профессионального права адвоката-защитника на соблюдение особого порядка уголовного преследования // Евразийский юридический журнал. 2013. № 1 (56). С. 139–142.

14. Рагулин А.В. Стратегические принципы участия адвоката-защитника в уголовном процессе // Евразийский юридический журнал. 2009. № 3 (10). С. 64–75.

15. Рагулин А.В. Формирование науки об адвокатуре в России // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). С. 128–140.

16. Рагулин А.В. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2009. № 4 (15).

17. Рагулин А.В. Правовые и организационные средства обеспечения реализации профессиональных прав адвоката-защитника в России и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. 2013. № 5.

18. Решение ЕСПЧ от 24.01.2008 «По вопросу приемлемости жалобы № 17155/03 «Изабель Кутан (Isabelle Coutant) против Франции».

19. Решение ЕСПЧ от 30.11.1987 по делу «Н. против Бельгии» (H v. Belgium) (Жалоба № 8950/80) [Электронный ресурс]. URL: www.echr.coe.int.

20. Стецовский Ю.И. Защита адвоката от уголовного преследования // Адвокат. 2007. № 9.

References (transliterated)

1. https://genproc.gov.ru/genprokuror/interview/document-65710.

2. Burger B.M. Garantii nezavisimosti advokata pri okazanii kvalificirovannoj juridicheskoj pomoshhi: monografija / pod nauch. red. A.A. Hmyrova. M., 2011.

3. Ivanov A.V. Garantii nezavisimosti advokatov i puti ih sovershenstvovanija // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 6 (13). S. 57—65.

4. Kolokolov N.A. Poslednie novelly UPK RF: balans obvinitel'noj vlasti stabiliziruetsja // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2009. № 2.

5. Lokk Dzhon. Soch.: v 3 t. T. 3 / red. i sost., avt. primech. A.L. Subbotin. M., 1988. S. 219.

6. Postanovlenie ESPCh ot 03.02.2011 «Delo «Igor' Kabanov (Igor Kabanov) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 8921/05) [Jelektronnyj resurs]. URL: www.echr.coe.int.

7. Postanovlenie ESPCh ot 15.12.2005 «Delo «Kiprianu (Kyprianou) protiv Kipra» (zhaloba № 73797/01).

8. Postanovlenie ESPCh ot 20.04.2004 po delu «Amihalachioaje (Amihalachioaie) protiv Moldovy» (zhaloba № 60115/00).

9. Postanovlenie ESPCh ot 20.05.1998 po delu «Shepfer protiv Shvejcarii» («Schopfer v. Switzerland») (zhaloba № 25405/94).

10. Postanovlenie ESPCh ot 21.03.2002 po delu «Nikula protiv Finljandii» (Nikula v. Finland) (zhaloba № 31611/96).

11. Postanovlenie ESPCh ot 24.02.1994 po delu «Kasado Koka (Casado Coca) protiv Ispanii» (zhaloba № 15450/89) [Jelektronnyj resurs]. URL: www.echr.coe.int.

12. Ragulin A.V. Osnovnye organizacionno-pravovye sredstva obespechenija realizacii i zashhity professional'nyh prav advokata // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2011. № 4 (23). S. 12–17.

13. Ragulin A.V. Reglamentacija i realizacija professional'nogo prava advokata-zashhitnika na soblju-denie osobogo porjadka ugolovnogo presledovanija // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2013. № 1 (56). S. 139–142.

14. Ragulin A.V. Strategicheskie principy uchastija advokata-zashhitnika v ugolovnom processe // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2009. № 3 (10). S. 64–75.

15. Ragulin A.V. Formirovanie nauki ob advokature v Rossii // Evrazijskaja advokatura. 2013. № 2 (3). S. 128–140.

16. Ragulin A.V. O sovershenstvovanii zakonodatel'stva v napravlenii ohrany professional'nyh prav advokatov // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2009. № 4 (15).

17. Ragulin A.V. Pravovye i organizacionnye sredstva obespechenija realizacii professional'nyh prav advokata-zashhitnika v Rossii i puti ih sovershenstvovanija // Evrazijskaja advokatura. 2013. № 5.

18. Reshenie ESPCh ot 24.01.2008 «Po voprosu priemlemosti zhaloby № 17155/03 «Izabel' Kutan (Isabelle Coutant) protiv Francii».

19. Reshenie ESPCh ot 30.11.1987 po delu «N. protiv Bel'gii» (H v. Belgium) (Zhaloba № 8950/80) [Jelektronnyj resurs]. URL: www.echr.coe.int.

20. Stecovskij Ju.I. Zashhita advokata ot ugolovnogo presledovanija // Advokat. 2007. № 9.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Шевченко С.Н.

К ВОПРОСУ О РАЗРЕШЕНИИ «КОНСТИТУЦИОННЫХ» КОЛЛИЗИЙ И КВАЗИКОЛЛИЗИЙ

***Цель**: Обосновать позицию о недопустимости формирования Европейским Судом по правам человека правовых позиций, содержащих требования об изменении Конституции России.*

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

***Результаты**: В статье на основе анализа постановлений Европейского Суда по правам человека, которые создают квазиколлизию между нормами российской Конституции и Конвенции о защите прав и основных свобод, содержат требование изменить Конституцию Российской Федерации, доказывается, что выход из соответствующих международных соглашений не может быть рассмотрен как конструктивный вариант разрешения указанной проблемы, ибо ее негативные последствия минимизируются, в первую очередь, на основе применения правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации о безусловном приоритете российской Конституции.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть деятельность Европейского Суда по правам человека в негативном аспекте формирования квазиколлизий между нормами российского и международного права.*

***Ключевые слова**: Конституция, конвенция, закон, коллизия, право, государство, суд.*

Shevchenko S.N.

ON THE ISSUE OF RESOLVING «CONSTITUTIONAL» CONFLICTS AND KVAZIKOLLIZY

***Purpose**: To substantiate the position on the inadmissibility of the formation of the European Court of Human Rights of legal positions, which contain requirements to amend the Constitution of Russia.*

***Methodology**: The comparative legal and formal legal methods.*

***Results**: On the basis of analysis of rulings by the European Court of Human Rights, which create kvazikoliziyu between the norms of the Russian Constitution and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, contain a requirement to change the Constitution of the Russian Federation, it is proved that the yield of the relevant international agreements can not be considered as a constructive option resolution of this problem, because its negative effects are minimized, primarily through the application of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on the absolute priority of the Russian Constitution.*

***Novelty/originality/value**: The article has a high scientific value because it is one of the first attempts to review the activities of the European Court of Human Rights in a negative aspect of the formation of kvazikollizy between the norms of Russian and international law.*

***Keywords**: The Constitution, conventions, laws, conflict, law, the state court.*

В настоящее время только отдельные государства (Нидерланды, Австрия) предоставляют Европейской Конвенции приоритет «перед своими конституциями; в значительном числе стран (Франция, Испания, Россия) она имеет более высокий статус, чем обычные законы, но меньший, чем конституция; в других (Великобритания) – статус обычного закона» [1]. Статус Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод «в подавляющем большинстве стран-участниц выше статуса обычных законов, но лишь в некоторых он достигает конституционного статуса. Таким образом, с точки зрения национального права большинства стран, включая Россию, статус Конституции выше статуса Конвенции» [1].

В этом контексте автор статьи полагает, что разрешению коллизий (реальных и мнимых) между национальным и международным правом, включая нормы Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, должны в силу очевидных причин способствовать наднациональные судебные органы. К сожалению, на современном этапе эту функцию некоторые из них выполняют не в полном объеме либо не реализуют вовсе.

Так, например, постулаты верховенства прав и свобод человека и гражданина в деятельности Европейского Суда по правам человека должны были бы способствовать «сглаживанию» объективных и субъективных противоречий как в системе конституционного законодательства, так и в системе конституционных концепций, ценностей, интересов и т. п. [5].

Можно согласиться с мнением, что применение Европейским Судом по правам человека «таких особых подходов к толкованию, как «эволютивное толкование» и «последующая практика применения», безусловно, допустимо с точки

зрения международного права и обусловлено особым характером Конвенции как международного договора о правах человека. Однако их применение должно осуществляться с должным уважением к принципу правовой определенности и при должном балансе таких принципов, как принцип сдержанности Европейского Суда по правам человека, с одной стороны, и принцип обеспечения прав реальных и эффективных, а не теоретических и иллюзорных, – с другой, что представляется возможным только при условии, если Суд и государства-участники будут действовать согласованно в деле развития и совершенствования прав и свобод, гарантированных Конвенцией» [9].

Проявляет ли на современном историческом этапе Европейский Суд по правам человека необходимую «сдержанность» и «рассудительность» при формировании своих правовых позиций? Проанализировав лишь часть актов Европейского Суда по правам человека за 2015 г., нетрудно выявить ряд определенных закономерностей, которые вынуждают предположить, что этот Суд фактически провоцирует новые коллизии (Постановление от 23 июля 2015 г. по делу «Александр Шевченко (Aleksandr Shevchenko) против России» (жалоба № 48243/11), Постановление от 23 июля 2015 г. по делу «Баталины (Bataliny) против России» (жалоба № 10060/07), Постановление от 23 июля 2015 г. по делу «Патранин (Patranin) против России» (жалоба № 12983/14), Постановление от 16 июля 2015 г. по делу «Николай Козлов (Nikolay Kozlov) против России» (жалоба № 7531/05) и др.). Изучение этих актов позволяет констатировать не просто «однотипность» подхода этого Суда к процессу формирования правовых позиций, который априори должен учитывать все обстоятельства рассматриваемого дела, но и фактически формирование (актуализацию) коллизий между Конституцией России и нормами международного права. Так, например, де факто Европейский Суд по правам человека пытается лишить российское государство возможности применения ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, поскольку считает, в частности, «право на контакты с родственниками при пожизненном тюремном заключении», «право на контакты с защитником» и т. п. «безусловными» и не подлежащими никаким ограничениям, а «длительность судебного разбирательства» лишь в отдельных случаях соотносит с такими категориями, как объем и сложность осуществляемого предварительного расследования и судебного разбирательства [3].

Представляется уместным привести здесь мнение о том, что «и самому Европейскому Суду по правам человека следует проявлять такт и рассудительность при принятии решений. Попытки Суда искусственно ускорить прогресс в области прав человека в Европе, фактически принимая на себя не предусмотренные Конвенцией полномочия всеевропейского законодателя, могут иметь довольно печальные последствия, неблагоприятные, в том числе, и в смысле соблюдения прав человека» [1].

Можно обнаружить и менее очевидное коллизионное начало в системе конституционных принципов, ценностей и приоритетов. В качестве примера обратимся к Постановлению Европейского Суда по правам человека от 26 февраля 2009 г. по делу «Кудешкина (Kudeshkina) против Российской Федерации» (жалоба № 29492/05), которое стало вновь актуальным в 2015 г. (так называемое «Дело Кудешкина (Kudeshkina)–2»). По делу обжаловалось незаконное отстранение заявительницы от занимаемой ею должности судьи; Европейский Суд по правам человека посчитал, что имело место «нарушение статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод» («Дело «Кудешкина (Kudeshkina) против Российской Федерации» (жалоба № 29492/05)).

Некоторые авторы отмечают, что «Европейский Суд в 2009 г. признал, что увольнение заявителя – судьи Московского городского суда было несоразмерным. Кроме того, было подчеркнуто, что данная мера не была необходима в демократическом обществе, и не был соблюден баланс публичных интересов защиты судебной власти и частного права на свободу выражения мнения… Суд признал, что свобода выражения мнения должна распространяться в том числе на государственных служащих» [10].

Представляется, что «баланс публичных интересов защиты судебной власти и частного права на свободу выражения мнения» в данном конкретном случае объективируется в коллизию между конституционным правом Российской Федерации и международным правом на основе правовой позиции Европейского Суда по правам человека, поскольку этим же Судом проигнорированы принципы «лояльности работников» по отношению к своим работодателям», необходимости «проявлять сдержанность и осмотрительность», которые особенно актуальны для лиц, занимающих ответственный и почетный пост судьи Российской Федерации [5].

Думается, что безапелляционная констатация «пороков» в судебной системе Российской

Федерации представляет собой, по меньшей мере, малоэффективный способ разрешения коллизий. Тем не менее, некоторые авторы категорично заявляют: «Решение по вопросу приемлемости по жалобе «Ольга Борисовна Кудешкина против Российской Федерации (№ 2)» наглядно отражает все указанные пороки: 1) дело было пересмотрено судом, который не может быть объективно беспристрастным, 2) суды Российской Федерации при пересмотре дела воспользовались очень широкой степенью своей дискреции, которая ни в коей мере не была предсказуема. Следовательно, можно сказать, что в настоящее время процедура пересмотра дел в связи с вынесением постановления Европейского Суда сформулирована таким образом, что предоставляет судам Российской Федерации максимум возможности не исполнять постановления Европейского Суда по правам человека restitutio in integrum» [2].

«Исполнение решений, – пишет Е.В. Сыченко, – затрагивает наиболее проблемную зону Конвенции – соотношение полномочий Европейского Суда с национальным суверенитетом государств – участников Совета Европы. Согласно Конвенции Европейский Суд может назначить выплату справедливой компенсации потерпевшей стороне, требование принятия общих и индивидуальных мер было развито в практике Суда. Комитет министров не имеет полномочий назначать конкретную меру восстановления прав заявителя, если она не указана в самом решении. Именно поэтому Европейский Суд многократно подчеркивал, в том числе в решении по делу Кудешкиной–2, важность возможности пересмотра решения национального суда» [10].

Представляется, что в этом случае более уместно обратиться к позиции тех авторов, которые отмечают, что «решения Европейского Суда по правам человека в делах, участником которых является страна, обязательны для этой страны. Это относится как к выплате денежной компенсации заявителям, так и к исполнению пилотных постановлений, которые могут содержать требование изменить законодательство страны, в том числе ее конституцию… Механизм исполнения пилотных постановлений Европейского Суда по правам человека остается на усмотрение стран-участниц и определяется в каждом случае индивидуально» [1].

Выскажем предположение, что под термином «пилотные постановления Европейского Суда по правам человека» можно понимать те его акты, которые создают квазиколлизию между нормами российской Конституции и Конвенции о защите прав и основных свобод, фактически содержат не основанное на международном праве требование изменить Конституцию Российской Федерации [7].

Так, при рассмотрении дела «Анчугов и Гладков против России» Европейский Суд по правам человека, как считают некоторые авторы, «не принял во внимание аргумент Российской Федерации о сложности процедуры изменения второй главы Конституции Российской Федерации» [11]. Однако мы полагаем, что такого рода «требования» не могли быть в принципе выдвинуты Европейским Судом по правам человека. В этом контексте более обоснованной представляется позиция, согласно которой Конституция России, являясь нормативным актом высшей юридической силы, «безусловно, не должна подвергаться изменениям исключительно из-за правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и гражданина. Однако Конституционный Суд в процессе осуществления конституционного контроля может выступать своего рода связующим звеном между европейским и национальным правом. Рассматривая дела в пределах своей компетенции, Конституционный Суд должен принимать во внимание правовые позиции Европейского Суда по правам человека. Таким образом, по нашему мнению, в Российской Федерации можно повысить уровень защиты прав и свобод человека и гражданина с учетом норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в их современной интерпретации. В то же время решения Страсбургского суда должны учитываться только в той мере, в которой они не противоречат Конституции Российской Федерации. В противном случае «слепое» применение правовых позиций международного судебного органа может привести к дезорганизации общественного порядка и ослаблению государственной власти» [12].

В целом на современном этапе развития российского конституционализма интерес, по мнению С.В. Будылина, «представляет не столько вопрос о разрешении конфликта норм Конвенции и национального права, включая Конституцию, в смысле установления того, какая норма имеет приоритет, сколько вопрос о путях преодоления конфликта норм национального и международного права. Он состоит в том, что страна более или менее добровольно использует свои суверенные правомочия для изменения своего законодательства, в том числе конституции, а также правоприменительной практики в соответствии со своими международными

обязательствами. Альтернативной возможностью будет выход из соответствующего международного соглашения» [1].

Безусловно, последний вариант не может быть рассмотрен как конструктивный вариант разрешения указанных коллизий, которые могут быть преодолены (минимизированы), в первую очередь, на основе применения актуальных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации о приоритете российской Конституции перед, по крайней мере, теми международными нормами, которые заставляют ее изменять или толковать не в интересах российского народа [6].

В юридической литературе можно найти и другие предложения по минимизации негативных последствий анализируемых коллизий. Так, например, Т.Э. Шуберт настаивает на том, что «принимаемые во исполнение решений Европейского Суда по правам человека меры не всегда носят комплексный характер и, таким образом, не приводят к устранению всех причин, влекущих нарушение Конвенции о защите прав и основных свобод. Например, проблема неисполнения решений судебных органов, вызывающая наибольшее количество обращений в Европейский Суд, обусловлена совокупностью следующих факторов: несовершенство бюджетных процедур, вследствие которых органы, обязанные осуществлять выплаты по судебным решениям, не имеют в своем распоряжении необходимых для этого средств; отсутствие законодательных механизмов, которые обеспечивали бы истцу взыскание средств из бюджета» [12]. Конечно, институт реализации актов Европейского Суда по правам человека может и должен быть усовершенствован в «технологическом» аспекте, но более актуальной для теории и практики российского конституционализма является задача поиска способов расширения возможностей защиты прав и свобод человека, в том числе на основе применения актов и правовых позиций национальных судебных инстанций.

Итак, соотношение национального суверенитета и международного права «не следует рассматривать как отношения двух непримиримых врагов, один из которых непременно проигрывает, когда другой выигрывает. Скорее, их соотношение напоминает положение индивидуума в рамках национального правового порядка. Таким образом, реальная проблема здесь не в том, одержит ли победу национальное или наднациональное, а скорее в том, как лучше организовать совместную работу государственных органов каждой страны и международных институтов, которая позволит им достичь единой цели» [1].

Так, если изменение «обычного» закона в соответствии с требованиями Европейского Суда по правам человека – «задача относительно простая, хотя и не всегда приятная, то изменение конституции страны может оказаться затруднительным, а то и почти невозможным на практике» [4]. В этом случае для исполнения решения Европейского Суда по правам человека может использоваться механизм судебной интерпретации конституции. «Перед высшими судами стран-участниц стоит непростая задача истолкования национального законодательства, в том числе конституции, в соответствии с требованиями и практикой Европейского Суда по правам человека, но и не в ущерб национальным интересам» [1].

В этом контексте В.Д. Зорькин еще в 2008 г. отметил одну из проблем системы национального судопроизводства, связанную с возможностью оптимизации существующих критериев исчерпанности национальных средств правовой защиты при обращении в Европейский Суд по правам человека: «...ч. 3 ст. 46 Конституции России, устанавливающая право каждого обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, действует практически наполовину, поскольку Европейский Суд не признает в качестве эффективных средств правовой защиты рассмотрение дел в высшем судебном органе ни в судах общей юрисдикции, ни в арбитражных судах. Фактически дело, рассмотренное в судах общей юрисдикции, сразу после кассационной инстанции в областном или приравненном к нему суде попадает в Европейский Суд, таким образом, отсекается та верхушка пирамиды судебной власти, за которой и должно оставаться последнее, решающее слово» [8].

Итак, в настоящее время увеличивается количество постановлений Европейского Суда по правам человека, которые создают квазиколлизию между нормами российской Конституции и Конвенции о защите прав и основных свобод, содержат требование изменить Конституцию Российской Федерации. Выход из соответствующих международных соглашений не может быть рассмотрен как конструктивный вариант разрешения указанной проблемы, ибо она может быть разрешима (минимизирована), в первую очередь, на основе применения правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации о безусловном приоритете российской Конституции.

Пристатейный библиографический список

1. Будылин С.В. Конвенция или Конституция? Международное право и пределы государственного суверенитета // Закон. 2013. № 12.
2. Воскобитова М.Р. Restitutio in integrum: препятствия на пути у заявителя, выигравшего в Европейском суде по правам человека // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 5.
3. Грудцына Л.Ю. Адвокатура как ведущий конституционно-правовой институт оказания квалифицированной юридической помощи населению // Современное право. 2007. № 8 (1).
4. Грудцына Л.Ю. Ваш адвокат: практические ответы на актуальные вопросы. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.
5. Грудцына Л.Ю. Ваш личный адвокат. Решите проблему, не доводя до суда. 5-е изд., изм. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2006.
6. Грудцына Л.Ю. Государство. Гражданское общество. Информация: монография. М.: Юркомпани, 2014.
7. Грудцына Л.Ю. Квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката: учеб. пособ. / под ред. проф. А.Д. Бойкова. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.
8. Зорькин В.Д. День Конституции // ЭЖ-Юрист. 2008. № 49.
9. Липкина Н.Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека и верховенство права // Журнал российского права. 2015. № 4.
10. Сыченко Е.В. Пересмотр вступившего в силу решения на основании решения Европейского суда по правам человека: Кудешкина против России–2 // Международное право и международные организации. 2015. № 2.
11. Юсубов Э.С., Макарцев А.А. Содержание и организационно-правовые проблемы реализации принципа свободных выборов (по материалам Европейского суда по правам человека) // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 5.
12. Шуберт Т.Э. Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в национальное законодательство // Журнал российского права. 2015. № 6.

References (transliterated)

1. Budylin S.V. Konvencija ili Konstitucija? Mezhdunarodnoe pravo i predely gosudarstvennogo suvereniteta // Zakon. 2013. № 12.
2. Voskobitova M.R. Restitutio in integrum: prepjatstvija na puti u zajavitelja, vyigravshego v Evropejskom sude po pravam cheloveka // Bjulleten' Evropejskogo suda po pravam cheloveka. Rossijskoe izdanie. 2015. № 5.
3. Grudcyna L.Ju. Advokatura kak vedushhij konstitucionno-pravovoj institut okazanija kvalificirovannoj juridicheskoj pomoshhi naseleniju // Sovremennoe pravo. 2007. № 8 (1).
4. Grudcyna L.Ju. Vash advokat: prakticheskie otvety na aktual'nye voprosy. 2-e izd., izm. i dop. M.: Jeksmo, 2006.
5. Grudcyna L.Ju. Vash lichnyj advokat. Reshite problemu, ne dovodja do suda. 5-e izd., izm. i dop. Rostov n/D: Feniks, 2006.
6. Grudcyna L.Ju. Gosudarstvo. Grazhdanskoe obshhestvo. Informacija: monografija. M.: Jurkompani, 2014.
7. Grudcyna L.Ju. Kvalifikacionnyj jekzamen na prisvoenie statusa advokata: ucheb. posob. / pod red. prof. A.D. Bojkova. 2-e izd., izm. i dop. M.: Jeksmo, 2006.
8. Zor'kin V.D. Den' Konstitucii // JeZh-Jurist. 2008. № 49.
9. Lipkina N.N. Tolkovanie Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod Evropejskim sudom po pravam cheloveka i verhovenstvo prava // Zhurnal rossijskogo prava. 2015. № 4.
10. Sychenko E.V. Peresmotr vstupivshego v silu reshenija na osnovanii reshenija Evropejskogo suda po pravam cheloveka: Kudeshkina protiv Rossii–2 // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizacii. 2015. № 2.
11. Jusubov Je.S., Makarcev A.A. Soderzhanie i organizacionno-pravovye problemy realizacii principa svobodnyh vyborov (po materialam Evropejskogo suda po pravam cheloveka) // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2015. № 5.
12. Shubert T.Je. Implementacija reshenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka v nacional'noe zakonodatel'stvo // Zhurnal rossijskogo prava. 2015. № 6.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Базаров П.Р.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ОТГРАНИЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 258.1 УК РФ, ОТ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 8.35 КоАП РФ

Цель*: Разработка социально обусловленных и научно обоснованных предложений по разграничению преступления, предусмотренного ст. 258.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, и административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.*

Методология*: Использовалась совокупность общенаучных и частных методов научного познания, успешно апробированных в научных исследованиях по уголовному праву: диалектико-материалистический, сравнительно-правовой, формально-юридический, анализ и синтез.*

Результаты*: В статье проведен сравнительно-правовой анализ смежных признаков преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, и административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 КоАП РФ. В результате автор делает выводы, что их отграничение следует проводить на основе особенностей предмета преступления. Уголовная ответственность наступает за посягательства в отношении животных, перечень которых установлен Постановлением Правительства РФ от 31.10.2013 № 978 «Об утверждении перечня особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесённым в Красную книгу РФ и (или) охраняемым международными договорами РФ, для целей статей 226.1 и 258.1 УК РФ».*

Новизна/оригинальность/ценность*: Статья обладает научной новизной, поскольку является одной из первых попыток разработать правила квалификации смежных правонарушений, направленных на незаконные добычу и оборот животных, занесенных в Красную книгу РФ или охраняемых международными договорами.*

Ключевые слова*: разграничение экологического преступления и административного правонарушения, уголовная ответственность за посягательства в отношении диких животных и водных биологических ресурсов.*

Bazarov P.R.

TOPICAL ISSUES OF THEORY AND PRACTICE DELIMITATION OF THE CRIME PROVIDED BY ARTICLE 258.1 OF THE CRIMINAL CODE, THE ADMINISTRATIVE OFFENCES UNDER ARTICLE 8.35 OF THE ADMINISTRATIVE CODE

Purpose*: Development of socially-based and evidence-based proposals for the delimitation of the crime provided by article 258.1 of the Criminal code of the Russian Federation, and an administrative offense under article 8.35 of the Russian Federation Code of administrative offences.*

Methodology*: Combination of General scientific and private scientific methods of cognition: dialectical-materialist, comparative-legal and formal-legal analysis and synthesis, successfully proven in scientific researches on criminal law were used.*

Results*: In the article comparative-legal analysis related signs of the crime provided by article 258.1 of the criminal code, and administrative violations under article 8.35 of the administrative code. As a result, the author (don't need comma) makes conclusions that their delimitation should be carried out on the basis of features of the subject crimes. Criminal liability for attacks on animals, a list of which is established by Decree of the Government of the Russian Federation dated 31.10.2013 No. 978 «On approval of the list of especially valuable wild animals and aquatic biological resources belonging to the species listed in the Red data book of the Russian Federation and (or) protected by international treaties of the Russian Federation, for the purposes of articles 226.1 and 258.1 of the criminal code».*

Novelty/originality/value*: Article possesses scientific novelty, because it is one of the first attempts to develop regulations qualifications related offenses aimed at illegal extraction and trade of animals listed in the Red book of the Russian Federation or protected by international treaties.*

Keywords*: differentiation between environmental crimes and administrative offences, criminal liability for attacks on wild animals and aquatic biological resources.*

Проблемы отграничения экологических преступлений от административных правонарушений на протяжении длительного времени вызывают дискуссии научно-прикладного характера в юридической литературе [1, 3]. Сложность в этом вопросе, по мнению А.М. Плешакова, обусловлена коллизионностью норм уголовного законодательства и административного законодательства [7].

Универсальный критерий, по признанию большинства правоведов, который позволяет разграничить данные виды правонарушений, базируется на положении ч. 1 ст. 14 УК РФ, в соответствии с которым преступлением признается общественно опасное деяние. Административное правонарушение, в свою очередь, характеризуется менее негативным асоциальным качеством – общественной вредностью.

На данное обстоятельство как основание отграничения смежных экологических правонарушений указывал, например, В.В. Петров [5]. При этом он подчеркивал, что уровень общественной опасности должен раскрываться в уголовном законе путем описания состава экологического преступления. Если основные элементы составов преступления и административного правонарушения в целом совпадают, то более высокая степень общественной опасности преступления, как правило, требует включения дополнительных признаков [6].

На необходимость законодательной регламентации общественной опасности в диспозициях уголовно-правовых норм в своих работах указывал Э.Н. Жевлаков. По его мнению, подобный подход существенно облегчит процесс отграничения экологических преступлений от административных правонарушений. Такие отличия могут быть закреплены в диспозициях уголовно-правовых норм и заключаться в указаниях на размер ущерба, повторность преступных нарушений правил, способ, форму вины и т. д [1].

Аналогичного мнения придерживаются и некоторые другие ученые [2], полагающие, что при разграничении преступных и непреступных посягательств на экологические интересы общества и государства необходимо принимать во внимание такие факторы, как предмет посягательства, орудия, способ, время, место, качественные и количественные показатели ущерба и другие обстоятельства.

Применительно к преступлению, предусмотренному ст. 258.1 УК РФ, в судебной практике конкуренция возможна со смежным административным правонарушением, предусмотренным ст. 8.35 КоАП РФ, поскольку в данных статьях ответственность установлена за добычу или незаконный оборот объектов животного мира, занесенных в Красную книгу РФ либо охраняемых международными договорами.

Контент-анализ ч. 1 ст. 258.1 УК РФ свидетельствует, что ответственность по данной статье предусмотрена за незаконные добычу, содержание, приобретение, хранение, перевозку, пересылку и продажу особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации (далее – особо ценные дикие животные и водные биоресурсы), их частей и производных.

Административная ответственность по ст. 8.35 КоАП РФ, в свою очередь, наступает за уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных или растений, занесенных в Красную книгу Российской Федерации либо охраняемых международными договорами, а равно действия (бездействие), которые могут привести к гибели, сокращению численности либо нарушению среды обитания этих животных или к гибели таких растений, либо добычу, хранение, перевозку, сбор, содержание, приобретение, продажу либо пересылку указанных животных или растений, их продуктов, частей либо дериватов без надлежащего на то разрешения или с нарушением условий, предусмотренных разрешением, либо с нарушением иного установленного порядка, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

Сравнительно-правовой анализ составов данных правонарушений позволяет сделать следующие выводы:

1. В обоих случаях действия совершаются незаконно, т. е. без надлежащего на то разрешения, с нарушением условий, указанных в разрешении, либо с нарушением порядка, установленного соответствующими нормативными правовыми актами. Например, правовой режим добычи водных биоресурсов установлен Постановлением Правительства РФ от 24.12.2008 № 1017 «О добыче (вылове) редких и находящихся под угрозой исчезновения видов водных биологических ресурсов».

2. Объективная сторона как преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, так и административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 КоАП РФ, включает в себя одинаковые способы их совершения: незаконные добыча, содержание, приобретение, хранение, перевозка, пересылка и продажа объектов животного мира.

3. В ст. 258.1 УК РФ и ст. 8.35 КоАП РФ под охрану поставлены дикие животные и водные биоресурсы, занесенные в Красную книгу РФ или охраняемые международными договорами.

Наличие схожих признаков рассматриваемых правонарушений порождает спорные ситуации, обусловленные коллизионностью данных норм, поэтому перед правовой наукой стоит задача раз-

работки научно обоснованных предложений по отграничению их друг от друга.

По справедливому мнению Д.А. Хашимова, признаки, позволяющие отграничить преступление от административного правонарушения, нужно искать внутри каждого экологического правонарушения [8].

Проведенное исследование показывает, что при идентичности отдельных признаков рассматриваемых деяний ключевым критерием для отграничения их друг от друга являются специфические особенности предмета уголовно-правовой охраны. В рамках ст. 8.35 КоАП РФ ответственность предусмотрена за совершение незаконных действий в отношении всех животных, занесенных в Красную книгу РФ или охраняемых международными договорами. Например, в Красной книге РФ насчитывается свыше 400 видов диких животных и водных биоресурсов, которые являются предметом административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 КоАП РФ. В Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой уничтожения (СИТЕС), только в приложение 1 включены около 800 видов животных (горилла, шимпанзе, индийский лев, ягуар, индийский слон и др.).

В то же время предметом преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, являются далеко не все дикие животные и водные биоресурсы, занесенные в Красную книгу РФ или охраняемые международными договорами. Анализ содержания данной статьи приводит к выводу о том, что предметом исследуемого преступления признаются только такие объекты животного мира, которые признаны особо ценными видами.

В соответствии с примечанием к ст. 226.1 УК РФ исчерпывающий перечень таких объектов животного мира установлен Постановлением Правительства РФ от 31.10.2013 № 978 «Об утверждении перечня особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесённым в Красную книгу РФ и (или) охраняемым международными договорами РФ, для целей статей 226.1 и 258.1 УК РФ». Следовательно, к предмету анализируемого преступления относятся 7 видов млекопитающих (алтайский горный баран, амурский тигр, белый медведь, леопард, зубр, сайгак, снежный барс), 4 вида птиц (балобан, беркут, кречет, сапсан), 11 видов рыб (атлантический осётр, белуга, калуга, персидский осётр, русский осётр, сахалинский осётр, сахалинский таймень, севрюга, сибирский осётр, шип).

Например, судом г. Анапа Краснодарского края некий гражданин был привлечен к административной ответственности по ст. 8.35 КоАП РФ. Он был признан виновным в незаконном содержании и эксплуатации львенка (лев Африканский) в целях предоставления услуг по фотографированию. Данное животное признано редким и исчезающим видом животных, находящихся под охраной международной конвенции СИТЕС (Постановление суда г. Анапа Краснодарского края от 25.11.2010 по административному делу № 5-311/10). Однако аналогичные действия, совершенные, например, в отношении амурского тигра или леопарда (включенных в перечень особо ценных животных), были бы квалифицированы по ст. 258.1 УК РФ.

Таким образом, уголовно-правовой охране по ст. 258.1 УК РФ подлежат только те виды диких животных или водных биоресурсов, занесенных в Красную книгу РФ и (или) охраняемых международными договорами РФ, которые определены в Постановлении Правительства РФ от 31.10.2013 № 978. Именно по признаку отнесения объектов животного мира к категории особо ценных животных и водных биоресурсов и следует отграничивать анализируемое преступление от смежного административного проступка.

Обоснованность высказанного автором настоящей работы предложения о критерии отграничения преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, от административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 КоАП РФ, на основе особенностей предмета преступления подтверждается позицией судей при рассмотрении уголовных и административных дел данной категории, изложенной в обзоре судебной практики по экологическим преступлениям, рассмотренным Волжским городским судом, мировыми судьями судебных участков № 15, 16, 17, 18 Волжского судебного района Республики Марий Эл за 2013 год и 9 месяцев 2014 года.

Представляется важным подчеркнуть, что при наличии в действиях лица признаков преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, замена уголовной ответственности административной недопустима. Приоритет уголовного закона при конкуренции с нормами административного законодательства прямо предусмотрен во многих статьях Особенной части КоАП РФ. С этой целью в диспозициях статей КоАП РФ указывается, что административная ответственность наступает, если действия не содержат уголовно наказуемого деяния. Аналогичная ссылка имеется в ст. 8.35 КоАП РФ. Тем самым на законодательном уровне закреплено, что в случае конкуренции нормы УК РФ и нормы КоАП РФ ответственность долж-

на наступать по статьям уголовного закона, при условии, что деяние содержит все признаки состава преступления. Кроме того, в соответствии со ст. 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации уголовное дело должно быть возбуждено уполномоченным органом или должностным лицом в каждом случае обнаружения признаков преступления.

В целях минимизации ошибок в правоприменительной деятельности при наличии конкуренции норм, предусмотренных ст. 258.1 УК РФ и ст. 8.35 КоАП РФ, представляется целесообразным отразить сформулированное выше правило квалификации в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Например, аналогичные правила отграничения уголовной ответственности от административной содержатся в п. 14, 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 (ред. от 26.05.2015) «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования». В данных пунктах постановления Пленум Верховного Суда РФ указал признаки, позволяющие отграничивать незаконную охоту (ст. 258 УК РФ) от нарушений правил охоты (ч. 1 ст. 8.37 КоАП РФ), незаконную рубку лесных насаждений (ч. 1 ст. 260 УК РФ) от незаконной рубки лесных насаждений, за которую ответственность предусмотрена в ст. 8.28 КоАП РФ. Однако аналогичных правил квалификации и отграничения смежных экологических правонарушений, предусмотренных ст. 258.1 УК РФ и ст. 8.35 КоАП РФ, в указанном постановлении не содержится.

Автор данной работы предлагает включить в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» и в Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.11.2010 № 26 (ред. от 26.05.2015) «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (ч. 2 ст. 253, ст. 256, 258.1 УК РФ)» следующие положения: «Критерием отграничения преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, от административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 КоАП РФ, является включение предмета преступления в Перечень особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, для целей статей 226.1 и 258.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 31 октября 2013 года № 978).

В случае незаконного оборота диких животных и водных биологических ресурсов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемых международными договорами Российской Федерации, но не включенных в указанный Перечень, содеянное должно квалифицироваться по ст. 8.35 КоАП РФ».

Пристатейный библиографический список

1. Жевлаков Э.Н. Экологические правонарушения и ответственность. М., 1997.
2. Кульков В. Разграничение административной и уголовной ответственности за незаконное занятие рыбной ловлей // Советская юстиция. 1970. № 14.
3. Курманов А.С. Незаконная охота: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2002.
4. Перевертайлова Л.С. Административная ответственность за нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 1999.
5. Петров В.В. Экологическое право России. М., 1996.
6. Петров В.В. Экология и право. М., 1981.
7. Плешаков А.М. Уголовно-правовая борьба с экологическими преступлениями: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1994.
8. Хашимов Д.А. Уголовно-правовая охрана особо охраняемых территорий: дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 1998.

References (transliterated)

1. Zhevlakov Je.N. Jekologicheskie pravonarushenija i otvetstvennost'. M., 1997.
2. Kul'kov V. Razgranichenie administrativnoj i ugolovnoj otvetstvennosti za nezakonnoe zanjatie rybnoj lovlej // Sovetskaja justicija. 1970. № 14.
3. Kurmanov A.S. Nezakonnaja ohota: ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty: dis. … kand. jurid. nauk. Cheljabinsk, 2002.
4. Perevertajlova L.S. Administrativnaja otvetstvennost' za narushenie pravil rybolovstva i ohrany rybnyh zapasov: avtoref. dis. … kand. jurid. nauk. Tjumen', 1999.
5. Petrov V.V. Jekologicheskoe pravo Rossii. M., 1996.
6. Petrov V.V. Jekologija i pravo. M., 1981.
7. Pleshakov A.M. Ugolovno-pravovaja bor'ba s jekologicheskimi prestuplenijami: dis. … d-ra jurid. nauk. M., 1994.
8. Hashimov D.A. Ugolovno-pravovaja ohrana osobo ohranjaemyh territorij: dis. … kand. jurid. nauk. Cheljabinsk, 1998.

Юсупов Т.Р.

ПРОБЛЕМЫ ИЗЪЯТИЯ, ХРАНЕНИЯ И УНИЧТОЖЕНИЯ ОБОРУДОВАНИЯ КАК ПРЕДМЕТА ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННОЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ И ПРОВЕДЕНИЕМ АЗАРТНЫХ ИГР

***Цель**: Изучение методики выявления незаконной организации и проведения азартных игр, способов противодействия данному виду правонарушения, особенностей изъятия, хранения и уничтожения игрового оборудования как предмета правонарушения.*

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

***Результаты**: В статье рассмотрены проблемы, связанные с изъятием, хранением и уничтожением оборудования, используемого в незаконной организации и проведении азартных игр. Освещены способы и методы, используемые злоумышленниками для воспрепятствования деятельности правоохранительных органов при проведении мероприятий по борьбе с незаконным игорным бизнесом. Предложены эффективные меры противодействия незаконной организации и проведению азартных игр.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является попыткой разработать методику изъятия игрового оборудования как предмета административных правонарушений, связанных с незаконной организацией и проведением азартных игр.*

***Ключевые слова**: административные правонарушения, незаконные организация и проведение азартных игр, игорные заведения, проникновение в помещения, игорное оборудование, изъятие имущества, хранение изъятого имущества.*

Yusupov T.R.

PROBLEMS OF WITHDRAWAL, STORAGE AND DESTRUCTION OF THE EQUIPMENT AS AN OBJECT-RELATED OFFENSES ILLEGAL ORGANIZATION AND CONDUCT OF GAMBLING

***Purpose**: To study the methods of detection of an illegal organization and conduct of gambling, ways to counteract this type of offenses, the study features seizure, storage and destruction of play equipment as a matter of the offense.*

***Methodology**: Use of private-scientific methods of learning: formal, legal, comparative legal, system analysis and others.*

***Results**: In the article the problems of law enforcement agencies relating to the seizure, storage and destruction of equipment used in an illegal organization and conduct of gambling. When covering the methods and techniques used by hackers to obstruct the work of law enforcement agencies in conducting activities to combat illegal gambling. Propose effective measures against illegal organization and conduct of gambling.*

***Novelty/originality/value**: This article has a high scientific value, as an attempt to develop a method of removal of play equipment as a matter of administrative offenses related to the illegal organization and conduct of gambling.*

***Keywords**: administrative offenses, illegal organization and conduct of gambling, gambling establishments, infiltration, and gaming equipment, seizure of property, possession of the seized property.*

Правовой основой, регулирующей порядок организации и проведения азартных игр и устанавливающей ограничения осуществления данной деятельности на территории Российской Федерации, является Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Его положения предусматривают ряд ограничений для осуществления данной деятельности, в частности, запрет на деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», а также средств связи вне игорных зон.

Несмотря на имеющиеся ограничения и предусмотренную уголовным и административным законодательством ответственность за подобную деятельность вне игорных зон, на территории страны продолжается рост количества заведений, осуществляющих проведение азартных игр с использованием различного игорного оборудования (игровых автоматов, терминалов, покерных столов, рулеток, компьютерного оборудования). В настоящее время формат незаконной игорной деятельности приобрел очертания легального бизнеса, например, в форме государственной бестиражной лотереи. Это, с позиции автора, является своего рода следствием недостаточного объема информации, вкладываемой в понятия игрового автомата и лотерейного оборудования.

Терминология, применяемая законодателем в федеральном законодательстве, регулирующем деятельность по организации и проведению азартных игр и лотерей, схожа до степени смешения и не позволяет в полной мере разграничить два понятия: игровой автомат и лотерейное оборудование. Так, согласно законодательству, регулирующему деятельность по организации и проведению азартных игр, игровой автомат трактуется как «игровое оборудование (механическое, электрическое, электронное или иное техническое оборудование), используемое для проведения азартных игр с материальным выигрышем, который определяется случайным образом устройством, находящимся внутри корпуса такого игрового оборудования, без участия организатора азартных игр или его работников». В то же время Федеральный закон № 138-ФЗ от 11.11.2003 «О лотереях» определяет лотерейное оборудование как «устройство (генератор случайных чисел, механическое, электрическое, электронное или иное техническое устройство), используемое для определения выигравшей лотерейной комбинации (выигравших лотерейных комбинаций) тиражной лотереи». Таким образом, исходя из представленных определений, игровой автомат вполне можно визуализировать в виде электронного технического устройства – лотерейного оборудования, а элементы материального выигрыша завуалировать «счастливой» лотерейной комбинацией, что позволяет организаторам игорных заведений осуществлять свою деятельность под видом проведения лотереи.

Грамотный подход к существующей проблеме функционирования незаконных игорных заведений (в том числе и под видом проведения лотерей), качественное документирование неправомерных действий организаторов незаконной игорной деятельности, включая установление собственников помещений, ответственных лиц, дохода и используемого программного обеспечения, позволят эффективно противодействовать данному виду правонарушений.

Как показывает практика, в настоящее время основным инструментом противодействия незаконному игорному бизнесу являются нормы уголовного и административного законодательства, предусматривающие ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр. Так, ч. 1 ст. 14.1.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность юридических лиц за незаконные организацию и (или) проведение азартных игр в размере от семисот тысяч до одного миллиона рублей с конфискацией игрового оборудования. Уголовный кодекс РФ предусматривает по ч. 1 ст. 171.2 УК РФ наступление уголовной ответственности за незаконную организацию и проведение азартных игр вне игорной зоны, по ч. 2 ст. 171.2 УК РФ – за те же деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору и сопряженные с извлечением дохода в крупном размере, по ч. 3 ст. 171.2 УК РФ – за деяния, предусмотренные ч. 1 или ч. 2, если они совершены организованной группой, сопряжены с извлечением дохода в особо крупном размере и совершены лицом с использованием своего служебного положения.

На первый взгляд, может показаться, что противодействовать незаконному игорному бизнесу не сложно, имея в распоряжении эффективную нормативную базу. Однако на самом деле правоохранительные органы зачастую сталкиваются с целым рядом проблем при пресечении незаконной игорной деятельности и документировании деяний лиц, занимающихся организацией и проведением азартных игр. В рамках представленной публикации автор акцентирует внимание на трудностях, возникающих у правоохранителей на этапах изъятия, хранения, уничтожения либо реализации изъятого имущества, являющегося предметом административного правонарушения.

При проведении мероприятий по противодействию незаконному игорному бизнесу на одном из начальных этапов у правоохранительных органов вполне обоснованно возникает вопрос об изъятии предмета административного правонарушения, то есть непосредственно самого игрового оборудования. Применительно к данному составу правонарушения обязательность процедуры изъятия не подвергается сомнению, так как в противном случае организатор азартных игр продолжит свою незаконную деятельность, используя это оборудование.

Данный этап предполагает четкое описание изымаемого предмета административного правонарушения с указанием его идентификационных признаков. Как правило, тот или иной вид игрового оборудования могут являться по сути идентичными друг другу, то есть иметь одинаковый внешний вид и элементы конструкции (корпусы, клавиши, экраны). Зачастую этим пользуются организаторы игорной деятельности, снимая с аппаратов таблички с серийными номерами, удаляя логотипы и подменяя установленные заводские запчасти на изготовленные кустарным способом. Поэтому при проведении подобного рода меро-

приятий целесообразно привлекать технических специалистов, обладающих необходимыми познаниями, например в области программного обеспечения. С помощью специалиста можно выявить такие элементы идентификации, как наименование программного обеспечения, установленного в аппарате, а также наименование игры или комплекса игр. Кроме того, нелишним будет склонение к сотрудничеству администраторов, операторов игорного заведения, а также лиц, осуществляющих техническое обслуживание игрового оборудования. Целью склонения их к сотрудничеству является наличие у них специальных ключей, позволяющих открыть корпус аппарата, где находятся электронные платы и мониторы с необходимыми для идентификации реквизитами. При идентификации конкретного оборудования одним из вариантов может являться присвоение ему порядкового номера и нанесение бирок на аппараты с указанием времени, места проведения мероприятий и данных должностных лиц, участвующих в изъятии.

Можно отметить, что организаторы нелегального игорного бизнеса зачастую прибегают к различным изощренным способам противодействия, чтобы максимально усложнить задачу правоохранителям по изъятию предмета административного правонарушения (игрового оборудования). Так, злоумышленники могут забетонировать основания игровых аппаратов, спаять оборудование между собой либо закрепить его к неподвижным элементам конструкции помещения. Действительно, подобные случаи значительно усложняют процедуру изъятия и затягивают данный процесс по времени. В этой ситуации целесообразно привлечение к проведению мероприятий работников муниципальных жилищно-коммунальных хозяйств с применением специальных инструментов, однако и данная мера не всегда бывает эффективной с учетом проведения мероприятий в позднее и ночное время. Выходом из подобной ситуации представляется изъятие не самого игорного оборудования, а электронных плат с данными о размере дохода, полученного в результате проведения азартных игр, который является квалифицирующим признаком при определении меры ответственности организатора игорной деятельности. Доход может быть выражен в виде суммы внесенных в игровой аппарат средств и отражен в статистических данных на изымаемых платах в виде единиц, очков или поинтов.

В число трудностей, возникающих у правоохранителей на первоначальном этапе противодействия незаконному игорному бизнесу, входит непосредственно транспортировка оборудования к месту дальнейшего его хранения. Здесь важно обеспечить сохранность и целостность изымаемого имущества. В противном случае наличие каких-либо дефектов, полученных при транспортировке, может являться предметом иска к правоохранительным органам, проводившим мероприятия. Погрузка и транспортировка – достаточно длительный и трудоемкий процесс, так как он не может проводиться без привлечения значительного количества людей (грузчиков, водителей). Кроме того, для транспортировки имущества также может понадобиться несколько единиц техники, так как игровые залы могут вмещать в себя до сотни единиц игрового оборудования.

Сложная ситуация возникает у правоохранительных органов при определении места хранения изъятого имущества. Предполагается, что изъятое имущество должно быть размещено на территории органа внутренних дел в комнате для хранения вещественных доказательств. Однако с учетом объема изымаемого имущества не всегда представляется возможным вместить игровое оборудование в специально приспособленные для этого помещения. В практической деятельности нередки случаи, когда изымаемое имущество располагалось в иных служебных помещениях органа внутренних дел (гаражах и ангарах), однако в подобных условиях не всегда удается обеспечить его сохранность в связи с нарушениями температурного режима и влажности, что может привести к повреждению указанного оборудования. В то же время, если мероприятия по противодействию игорному бизнесу проводятся регулярно, то и указанных площадей для хранения имущества может оказаться недостаточно. В таких случаях значительную помощь в размещении изъятого имущества могут оказать администрации муниципальных образований путем передачи органу внутренних дел во временное безвозмездное пользование помещений, находящихся на их балансе.

После проведения всех необходимых мероприятий резонно возникает вопрос: что делать с изъятым имуществом?

Проблема кроется в том, что на этапе проведения проверочных мероприятий бывает невозможно установить организаторов незаконной игорной деятельности, а подозреваемые лица отрицают свою причастность к использованию игрового оборудования, поскольку санкция закона предусматривает не только конфискацию, но и крупный денежный штраф. Соответственно вер-

нуть конфискованное имущество конкретному лицу не представляется возможным.

В этом случае возможно обращение с исковым заявлением органов прокуратуры в суды о признании изъятого имущества бесхозяйным, обращение его в собственность государства и передача для уничтожения в территориальные органы Федерального агентства по управлению государственным имуществом. Однако следует учитывать, если имущество изъято в порядке обеспечения производства по делу об административном правонарушении в качестве предмета административного правонарушения и вещественного доказательства, оно не может быть предметом спора в порядке гражданского судопроизводства до завершения производства по делу об административном правонарушении. Поскольку игровое оборудование не изъято из гражданского оборота, оно не может быть передано для уничтожения в порядке п. 2 ч. 3 ст. 29.10 КоАП без привлечения конкретного лица к административной ответственности (см. п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»). Его конфискация по нормам административного законодательства возможна лишь в качестве санкции при назначении наказания виновному лицу.

Поэтому обязательное предварительное условие обращения с заявлением в суд – вынесение постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении по основаниям, предусмотренным административным законодательством [1].

Лишь после вступления в законную силу постановления органа административной юрисдикции о прекращении производства по делу об административном правонарушении может быть реализовано право на возбуждение гражданского дела.

Таким образом, при противодействии незаконной организации и проведению азартных игр на пути у правоохранительных органов возникает значительное количество трудностей, как в процессе проведения подобного рода мероприятий, так и при применении норм административного законодательства. Поэтому только высокое профессиональное мастерство и юридическая грамотность позволят эффективно противодействовать данного рода правонарушениям.

Пристатейный библиографический список

1. Игбаева Г.Р. Содействие совершенствованию и модернизации законодательства Российской Федерации: Обзор конкурса проектов нормативных правовых актов «Законотворец Республики Башкортостан» // Евразийский юридический журнал. 2012. № 7 (50). С. 151–153.

References (transliterated)

1. Igbaeva G.R. Sodejstvie sovershenstvovaniju i modernizacii zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii: Obzor konkursa proektov normativnyh pravovyh aktov «Zakonotvorec Respubliki Bashkortostan» // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2012. № 7 (50). S. 151–153.

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

Лысенко Е.С.

О ПРЕЗУМПЦИИ НАДЛЕЖАЩЕГО ИЗВЕЩЕНИЯ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

***Цель**: Исследование процедуры извещения участников гражданского процесса и связанных с этим проблем в целях разработки предложений по совершенствованию соответствующего законодательства.*

***Методология**: Использовался формально-юридический метод.*

***Результаты**: В статье исследованы процедуры надлежащего извещения, применяемые в отношении физических и юридических лиц – участников гражданского процесса. Проведено исследование способов, применяемых в правоприменительной практике для достижения надлежащего извещения. Специально рассмотрены презумпции надлежащего извещения. На основе анализа различных методов, применяемых для достижения надлежащего извещения, сформулированы предложения по введению на законодательном уровне презумпции надлежащего извещения в отношении физических лиц.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья содержит описание новых способов решения проблемы надлежащего извещения участников гражданского процесса.*

***Ключевые слова**: извещение участников гражданского процесса, надлежащее извещение, презумпция надлежащего извещения, презумпция надлежащего извещения юридических лиц, презумпция надлежащего извещения физических лиц.*

Lysenko E.S.

ABOUT THE PRESUMPTION OF PROPER NOTIFICATION OF PARTICIPANTS OF CIVIL PROCESS

***Purpose**: To Study the procedures for notifying the participants of civil process and related problems, to develop proposals for improving the relevant legislation.*

***Methodology**: Formally-legal method was used.*

***Results**: The paper seeks to discuss issues relating to the problems of notifying the participants of civil process. We investigate the procedure of due notice, applicable to natural and legal persons. a study of methods used in law enforcement practice to achieve a proper notice. Specifically addresses the presumption of due notice. Based on the analysis of the different methods used to achieve proper notice are proposals to introduce at the legislative level, the presumption of due notice to individuals.*

***Novelty/originality/value**: Article has a scientific value and novelty, because it offers new ways of addressing the problem of adequate notice to participants of civil process.*

***Keywords**: notification of participants of civil process, adequate notice, a presumption of due notice, a presumption of due notice of legal entities, the presumption of due notice of individuals.*

Среди проблем, способствующих затягиванию времени рассмотрения дел в судах, прежде всего, следует назвать отсутствие надлежащего механизма извещения участников процесса о времени и месте судебного разбирательства [2].

Лицо, надлежащим образом не уведомленное о возбужденном в отношении него гражданском деле, лишается возможности в полной мере реализовать право на охрану своих прав и законных интересов, которые могут быть затронуты в результате рассмотрения этого дела. Очевидно, когда дело касается разрешения спора о праве (в исковом судопроизводстве), сторона, кроме того, лишается возможности реализовать основополагающий принцип гражданского процесса – принцип состязательности.

В свою очередь рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, является безусловным основанием для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке (ст. 330 ГПК РФ) [6].

Статья 113 ГПК РФ предусматривает достаточно обширный перечень способов извещения лиц, участвующих в деле, обеспечивающих фиксирование судебного извещения или вызова и его вручение адресату, среди которых: судебная повестка, заказное письмо с уведомлением, телефонограмма или телеграмма, отправка уведомления по факсимильной связи, иные средства связи и доставки.

Очевидно, что любой из рассматриваемых способов извещения может быть способом надлежащего уведомления при соблюдении двух условий:

– фиксирование факта отправки судебного извещения;

– фиксирование факта вручения судебного извещения адресату.

Данная позиция подтверждается практической деятельностью судов. Например, в Определении Верховного Суда РФ от 19.05.2015 № 4-КГ15-17 указано, что независимо от того, какой из способов извещения участников судопроизводства избирается судом, любое используемое средство связи или доставки должно обеспечивать достоверную фиксацию переданного сообщения и факт его получения адресатом.

Добиться фиксации факта отправки судебного извещения несложно. Для этого суд должен обладать доказательствами направления извещения, которые могут различаться в зависимости от способа извещения (например, квитанция об отправке почтового сообщения). И с этим проблем, как правило, не возникает.

А вот доказать факт вручения судебного извещения адресату гораздо сложнее. К тому же все может осложняться тем, что лицо, которому адресовано судебное извещение или вызов, может уклоняться от его получения.

Случаи уклонения граждан от участия в гражданском процессе через уклонение от вручения судебного извещения (вызова) на практике достаточно распространены. Такие случаи, как правило, происходят при предъявлении исков, связанных с попыткой возложить на граждан различные имущественные обязанности (например, требования о возмещении ущерба, требования о возврате займа, требования передать индивидуально определенную вещь и т. п.) [2]. Как правило, при осведомлённости ответчика о наличии у истца доказательств, подтверждающих требования, последний всеми возможными способами начинает избегать надлежащего уведомления. Мотивы такого поведения ответчика понять не сложно – он справедливо предполагает, что вынесенное судебное постановление будет не в его пользу, и тогда оно будет подлежать принудительному исполнению в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

Способ уклонения от надлежащего извещения, как правило, один: уклонение адресата от вручения (получения) соответствующего средства извещения (вручения повестки, получения на почте заказного письма). В этом случае судебные письма, как правило, возвращаются с отметкой «истек срок хранения», а судебные повестки возвращаются без подписи о получении.

Конечно, не всегда ненадлежащее извещение связано с недобросовестным поведением участников гражданского процесса. В отдельных случаях причиной тому может быть несовершенство системы доставки судебных извещений.

Вместе с тем, вне зависимости от причин ненадлежащего извещения лиц, участвующих в деле, данный факт, как правило, является причиной существенного затягивания сроков рассмотрения гражданских дел. Очевидно, что судья, не обладающий доказательством факта надлежащего извещения лица, участвующего в деле, вынужден будет откладывать рассмотрение дела (п. 2. ст. 167 ГПК РФ).

По данному вопросу справедливо утверждение, что эффективное функционирование института судебных извещений и вызовов благоприятно сказалось бы на разумных сроках рассмотрения и разрешения гражданских дел, поскольку зачастую судебное разбирательство многократно откладывается именно вследствие неявки лица, участвующего в деле, в отношении которого отсутствуют сведения о его надлежащем уведомлении [1].

Само доказательство факта надлежащего извещения лица, участвующего в деле, существенно отличается в зависимости от средства этого извещения, допускаемого в соответствии со ст. 13 ГПК РФ.

По большому счету классифицировать их стоит не по видам, а именно по способу доставки: почтовые, личные, курьерские, посредством телекоммуникационной связи (факс, телефон), иные.

Как правило, правомерность телекоммуникационных способов доставки судебных извещений существенным образом зависит от предварительного согласия лица на уведомление таким способом, которое должно быть выражено суду. Так, согласно абзацу 2 пункта 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции», пункту 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 (в ред. от 9 февраля 2012 г.) извещение участников судопроизводства допускается, в том числе посредством SMS-сообщения, в случае их согласия на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки SMS-извещения адресату; факт согласия на получение SMS-извещения подтверждается распиской, в которой наряду с данными об участнике судопроизводства и его согласием на уведомление подобным способом указывается номер мобильного телефона, на который оно направляется.

Личный, курьерский способ доставки судебных извещений, а также доставка их по почте, напротив, позволяют достаточно определенно

фиксировать факт их вручения адресату даже без предварительного уведомления адресата об избрании такого способа извещения. Кроме того, указанные способы являются наиболее доступными и, видимо, потому наиболее предпочтительными и распространенными.

Основным средством доставки почтового извещения остается заказное письмо с уведомлением о вручении [5]. Личные и курьерские способы доставки реализуются путем вручения соответствующего судебного извещения истцу лично либо иному лицу для доставки по адресу нахождения ответчика (либо другого извещаемого лица).

Однако бесспорность вручения адресату судебного извещения, направленного по почте или курьером, напрямую зависит от того, расписалось ли лицо в получении данного извещения.

Сказанное, в частности, подтверждается правовой позицией Европейского Суда по правам человека, изложенной в постановлении от 7 июня 2007 г. по делу «Ларин и Ларина против России», из которой прямо следует, что какой бы способ (извещения сторон) ни был выбран, судебная повестка должна быть вручена лицам лично под расписку. Следует отметить, что отечественные судебные органы руководствуются указанной позицией, отвечая на вопрос о надлежащем уведомлении лиц, участвующих в деле (Определение Верховного Суда РФ от 12.05.2015 № 19-КГ15-4).

Рассмотренные позиции судебных органов в части доставки извещений по почте базируются на нормативно-правовых требованиях, предъявляемых к порядку работы почтовых органов.

Согласно ст. 90, 145 «Почтовых правил», разделу III «Правил оказания услуг почтовой связи» вручение почтовых судебных извещений и фиксация факта такого вручения осуществляются исключительно в месте нахождения соответствующего почтового отделения.

Лицо, в адрес которого поступили письма, содержащие судебное извещение, уведомляется об этом почтовым извещением (форма 22, установленная «Почтовыми правилами»), которое отпускается сотрудником почтовой связи в соответствии с указанным на нем адресом в ячейку абонентских почтовых шкафов, почтовый абонентский ящик, ячейку абонементных почтовых шкафов, почтовый шкаф опорных пунктов (п. 32 «Правил оказания услуг почтовой связи»).

В соответствии с п. 3 «Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное» (введены в действие Приказом ФГУП «Почта России» от 31 августа 2005 г. № 343) при неявке адресатов за почтовыми отправлениями разряда «Судебное» в течение трех рабочих дней после доставки первичных извещений им доставляются и вручаются под расписку вторичные извещения (ф. 22-в). При невозможности вручить извещение ф. 22-в под расписку оно опускается в ячейку абонентского почтового шкафа, почтовые абонентские ящики, при этом на отрывной части извещения делается отметка «Опущено в абонентский почтовый ящик», проставляется дата, подпись почтового работника. Неврученные адресатам заказные письма и бандероли разряда «Судебное» возвращаются по обратному адресу по истечении семи дней со дня их поступления на объект почтовой связи.

На сегодняшний день, если почтовое отправление является судебным, об этом на извещении (ф. 22 или ф. 22-8) делается соответствующая отметка. Соответственно недобросовестный участник гражданского процесса, получив такое извещение, просто не явится в отделение почтовой связи за получением судебного извещения, и оно через семь дней возвратится в суд с отметкой «истек срок хранения». И лицо не будет считаться надлежащим образом извещенным.

В настоящее время указанная проблема актуальна в отношении уведомления физических лиц. Новейшие изменения гражданского законодательства позволяют считать надлежащим образом извещенными юридических лиц даже без фиксации факта вручения судебного извещения.

Абзацем 2 п. 3 ст. 54 ГК РФ закреплена так называемая презумпция надлежащего извещения юридического лица. Согласно указанной норме сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Интересной в свете рассматриваемых вопросов является формулировка «юридически значимые сообщения» п. 1 ст. 165.1 ГК РФ.

Под юридически значимыми сообщениями следует понимать заявления, уведомления, извещения, требования или иные сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, которые для этого лица возникают с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Во втором абзаце п. 1 ст. 165.1 установлена норма, которая по своему содержанию может считаться общей презумпцией надлежащего уведомления участников гражданских правоотноше-

ний: «сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено, или адресат не ознакомился с ним». Например, сообщение будет считаться доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения (п. 67 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). При этом, как следует из п. 68 указанного Постановления, эта презумпция подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное.

Означает ли данная правовая позиция, что для физических лиц, которым адресовано судебное извещение, также действует презумпция надлежащего извещения (как для юридических лиц), если это лицо не является в отделение почтовой связи по направленному в его адрес извещению? Мы считаем, что на этот вопрос следует ответить положительно только при получении разъяснения о том, какие обстоятельства действительно следует считать зависящими от лица, которому должно быть вручено извещение.

Исходя из того, что указанное постановление не разъясняет, какие обстоятельства, препятствующие получению физическим лицом соответствующего извещения, зависят от него (кроме случая прямого уклонения), вопрос установления этих обстоятельств сам по себе может являться предметом дальнейшего судебного толкования.

А между тем суды (в том числе и вышестоящих инстанций) уже опираются на обозначенную правовую позицию, оправдывая надлежащее извещение физических лиц, которым соответствующее уведомление было направлено по последнему известному месту жительства, и за которым они не явились.

Так, из Определения Московского городского суда от 02.09.2015 № 4г/3-8091/15 «Об отказе в передаче кассационной жалобы на судебные акты по делу о взыскании денежных средств для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции» следует, что надлежащим уведомлением следует считать факт направления почтовых телеграмм и почтовых отправлений по последнему известному адресу, даже если адресат за ними не явился.

Нужно сказать, что и до введения в действие рассмотренных положений ГК РФ в отечественном законодательстве существовали и существуют средства, позволяющие делать аналогичные выводы о надлежащем извещении лица, даже если оно не является за судебным письмом в отделение почтовой связи, и отсутствует факт получения им почтового извещения.

Исходя из положений ГК РФ и Закона РФ от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (далее Закон № 5242-1), судами делается вывод, что обязанность гражданина регистрироваться по месту жительства в отдельных случаях является основанием для признания гражданина надлежащим образом извещенным, даже если он не получает направленных по адресу государственной регистрации судебных извещений (Апелляционное определение Московского городского суда от 06.04.2015 по делу № 33-11426; Апелляционное определение Московского городского суда от 14.05.2015 по делу № 33-11817.). То есть судебная практика в отдельных случаях свидетельствует о наличии презумпции надлежащего извещения в отношении физического лица в случае направления извещений по адресу его государственной регистрации.

Прежде всего, суды исходят из того, что согласно ст. 20 ГК РФ местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Исходя из положений Закона № 5242-1, местом жительства может быть определенное жилое помещение (дом, квартира, комната и пр.). Согласно ст. 3, 6 Закона № 5242-1 граждане Российской Федерации обязаны регистрироваться по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации. При этом в качестве основной цели такой регистрации называется обеспечение необходимых условий для реализации гражданином Российской Федерации его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом [3, 4].

Другими словами, для физических лиц существует обязанность регистрироваться по месту жительства. Как мы обозначили выше, основная цель такой регистрации – обеспечение необходимых условий для реализации гражданином Российской Федерации его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом, что, по сути, является одним из средств внесения определенности в регулирование гражданско-правовых

отношений. Суды связывают данную обязанность с презюмированием надлежащего извещения.

Как справедливо указывается в ряде судебных постановлений судов апелляционной инстанции, отсутствие надлежащего контроля за поступающей по месту жительства (регистрации) почтовой корреспонденцией является риском самого гражданина, все неблагоприятные последствия такого бездействия несет само совершеннолетнее физическое лицо (Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 17.09.2015 по делу № 33-8056/2015).

Таким образом, следует сделать вывод, что судебная практика, складывающаяся по вопросу надлежащего извещения лиц, участвующих в деле, однозначно двигается по пути признания лица надлежащим образом извещенным, если соответствующие извещения направлены по надлежащему адресу регистрации его по месту жительства.

Однако, как правило, такие извещения направляют по нескольку раз, при этом суд откладывает рассмотрение дела, и судебное разбирательство затягивается. Кроме того, приведенная судебная практика является в основном практикой судов апелляционной инстанции. Соответствующие жалобы подают, как правило, ответчики, основными доводами апелляционных жалоб которых является факт ненадлежащего уведомления, хотя повестки судебных извещений по их адресу поступали, но были возвращены в связи с истечением срока хранения.

Для устранения указанных фактов считаем возможным введение на нормативном уровне презумпции надлежащего извещения, аналогичной презумпции, существующей для юридических лиц. То есть предлагаем ввести в Законодательство Российской Федерациинорму, согласно которой физическое лицо будет считаться извещенным надлежащим образом, если соответствующее сообщение (извещение) было доставлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания (при условии действительности этого адреса).

Пристатейный библиографический список

1. Александров В.А., Величко М.Г. Потенциал правового регулирования судебных извещений // Законодательство. 2007. № 5. С. 64–69.
2. Гусев В.Г. Проблема извещения участников гражданского судопроизводства // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 56–60.
3. Игбаева Г.Р. Личное страхование туристов, выезжающих за рубеж // Туризм: право и экономика. 2006. № 5. С. 30–31.
4. Игбаева Г.Р. Перспективы внесудебных способов защиты в сфере обязательного страхования // Евразийский юридический журнал. 2014. № 1 (68). С. 151–153.
5. Жигжитова Н. Срок для извещения // ЭЖ-Юрист. 2011. № 24. С. 7.
6. Чекмарева А.В. Задачи подготовки гражданских дел к судебному разбирательству в свете информационного обеспечения участников процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 28–32.

References (transliterated)

1. Aleksandrov V.A., Velichko M.G. Potencial pravovogo regulirovanija sudebnyh izveshhenij // Zakonodatel'stvo. 2007. № 5. S. 64–69.
2. Gusev V.G. Problema izveshhenija uchastnikov grazhdanskogo sudoproizvodstva // Zhurnal rossijskogo prava. 2003. № 8. S. 56–60.
3. Igbaeva G.R. Lichnoe strahovanie turistov, vyezzhajushhih za rubezh // Turizm: pravo i jekonomika. 2006. № 5. S. 30–31.
4. Igbaeva G.R. Perspektivy vnesudebnyh sposobov zashhity v sfere objazatel'nogo strahovanija // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2014. № 1 (68). S. 151–153.
5. Zhigzhitova N. Srok dlja izveshhenija // JeZh-Jurist. 2011. № 24. S. 7.
6. Chekmareva A.V. Zadachi podgotovki grazhdanskih del k sudebnomu razbiratel'stvu v svete informacionnogo obespechenija uchastnikov processa // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2013. № 1. S. 28–32.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

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

Рахимов Э.Х.

КРАТКИЙ АНАЛИЗ НОРМАТИВНО-ОПРЕДЕЛЕННЫХ УСЛОВИЙ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ И УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

***Цель**: На основе анализа определить специфические условия, сопровождающие деятельность субъектов контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд.*

***Методология**: Использовались формально-юридический и сравнительный методы.*

***Результаты**: Определены условия, сопровождающие деятельность субъектов контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд, не относящиеся к существенным условиям контракта, однако имеющие обязательный характер для сторон, так называемые «нормативно-определенные» условия.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья имеет определенную научную ценность, поскольку рассматривает правоотношения, возникающие в контрактной системе, через призму новых, «нормативно-определенных» условий, обязательных для учета сторонами закупки, а также показывает необходимость классификации таких условий и дальнейшего изучения их правовой природы.*

***Ключевые слова**: контракт, государственные закупки, существенные условия договора, контрактная система.*

Rakhimov E.Kh.

A BRIEF ANALYSIS OF THE LEGAL AND SPECIFIC CONDITIONS OF THE CONTRACT SYSTEM IN THE PROCUREMENT OF GOODS, WORKS AND SERVICES FOR STATE AND MUNICIPAL NEEDS

***Purpose**: Identify the specific conditions accompanying the activity of the subjects of the contract system in the procurement of goods, works and services for state and municipal needs.*

***Methodology**: Formal legal and comparative methods were used.*

***Results**: The conditions that accompany the activity of the subjects of the contract system in the procurement of goods, works and services for state and municipal needs, not related to the essential terms of the contract, but bearing binding on the parties, so-called «Normative certain» conditions.*

***Novelty/originality/value**: The article has some scientific value as regards legal relationships arising from the contract system in the light of the new «regulatory-defined» conditions required to account for the parties to procurement, and also shows the need for classification of such conditions and further study of their legal nature.*

***Keywords**: contract, government procurement, the essential terms of the contract, the contract system.*

В последние годы правовое регулирование закупок для государственных нужд, представляющих собой сферу непосредственного сопряжения частных и публичных интересов, находится в состоянии динамичного развития и вызывает повышенное внимание со стороны ученых и практиков. В большей степени этот интерес определяется активным развитием нормативного регулирования общественных отношений в сфере государственного заказа. Примером тому служит Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ), вступивший в законную силу 1 января 2014 года, изменения и дополнения в который вносились уже девятнадцать раз.

В то же время в соответствии с принятыми в стране рыночными принципами регулирования экономики и необходимостью соблюдения баланса частных и публичных интересов сфера государственных закупок является также объектом договорного регулирования, содержание которого предполагает определенную свободу участников правоотношений.

Как показывает практика, деятельность по осуществлению государственных закупок изначально основана на конфликте интересов, причем конфликтующих сторон три. Первая – это государство, преследующее социальные и общественно значимые цели и ожидающее от размещения государственного заказа реализации таких целей, вторая – чиновники, зачастую имеющие свой, частный интерес, заключающийся в получении так называемых «откатов» от лиц, участвующих в размещении заказов, и, наконец, третья – участники размещения заказов, преследующие коммерческую цель – получение прибыли. В целях минимизации случаев возникновения подобных ситуаций с нарушениями законодательства,

а также максимальной реализации государственного интереса в данных отношениях первостепенное значение имеет описание «модели» предполагаемой закупки, причем не столько с позиций определения ее натуральных показателей, сколько с точки зрения построения правовой модели предстоящей закупки, отраженной в ее «договорно-правовой архитектуре».

Построение такой модели осуществляется не хаотично, а подчиняется определенным правилам, и в этой связи речь идет о том, что заказчику, как, впрочем, и участникам закупок, необходимо иметь в виду такую категорию гражданско-правовых отношений, как существенные условия договора (контракта).

Именно существенные условия договора служат своеобразным «каркасом» предстоящей модели закупки, и от того, насколько полно и детально такие условия будут учтены заказчиком, зависит эффективность и результативность осуществления закупки, как того требует действующее законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Через понятие существенных условий определяется тот минимальный набор условий, которые стороны обязаны согласовать в договоре, чтобы можно было определить, о чем они договорились [1, 4]. Проблема в данном случае заключается в том, что в настоящее время такая категория, как «существенные условия договора», не отличается высокой степенью определенности, однозначности и законченности, несмотря на ее фактически легальный характер: ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации относит к существенным условиям о предмете договора условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение [2].

С учетом того, что закупки для государственных и муниципальных нужд урегулированы специальным законодательством, определенно возникает вопрос о необходимости анализа, определения и систематизации таких условий, которые следует относить к существенным [3].

Существенные условия государственного контракта отличаются значительной детализацией и во многом определяются специальным законодательством (в частности ч. 5 ст. 30, ч. 4, 13, 27 ст. 34, ст. 42 Закона № 44-ФЗ).

Необходимо отметить, что в Законе № 44-ФЗ используется термин не «существенные условия», как в ГК РФ, а «обязательные условия». В связи с этим возникает вопрос, являются ли такие условия существенными по смыслу ст. 432 ГК РФ, и каковы правовые последствия невключения данных условий в государственный контракт. На наш взгляд, хотя данная ситуация и не имеет значительного коллизионного потенциала, однако вносит путаницу в и без того сложные правоотношения. Представляется оптимальным использование в Законе № 44-ФЗ терминологии ГК РФ, а именно ст. 432 ГК РФ, где говорится о «существенных» или «необходимых» условиях.

Общие существенные условия государственного контракта в соответствии со ст. 432, 34, 42 Закона № 44-ФЗ (которые должны быть отражены в любом государственном контракте):

– предмет контракта;

– условие о твердой цене контракта;

– наименование и описание объекта закупки;

– информация о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта;

– сроки поставки товара, срок завершения работ или график оказания услуг;

– начальная цена контракта;

– источник финансирования;

– ответственность заказчика и подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение предусмотренных контрактом обязательств;

– порядок и сроки осуществления заказчиком приемки выполненной работы (ее результатов) в части соответствия ее объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов этой приемки;

– сроки возврата заказчиком подрядчику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (если подрядчиком применяется такая форма обеспечения исполнения контракта);

– порядок и сроки оплаты товара, работы или услуги;

– условие о банковском сопровождении контракта (в установленных законом случаях);

– условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, если контракт заключается с физическим лицом;

– если контракт заключается на срок более чем три года, и его цена составляет более 100 миллионов рублей, он должен включать в себя график исполнения контракта.

При анализе условий закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд в целом обнаруживаются условия, которые нельзя отнести к существенным, так как они не подлежат

обязательному включению в государственный контракт, однако твердо указаны в законодательстве и имеют выраженный императивный характер. Такие условия предлагается именовать «нормативно-определенными».

Примеры нормативно-определенных условий, требующих учета:

– в случае, когда государственный контракт заключается по результатам торгов на размещение заказа на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, государственный или муниципальный контракт должен быть заключен не позднее 20 дней со дня проведения торгов;

– сторона, получившая проект государственного или муниципального контракта, не позднее тридцатидневного срока подписывает его и возвращает один экземпляр другой стороне, а при наличии разногласий по условиям государственного контракта в тот же срок составляет протокол разногласий и направляет его вместе с подписанным государственным или муниципальным контрактом другой стороне либо уведомляет ее об отказе от заключения государственного или муниципального контракта.

В заключение считаем нужным отметить следующее:

– новые нормативно-определенные условия, содержащиеся в Законе № 44-ФЗ и влияющие на формирование договорных связей по государственному заказу, в определенной степени ограничивают договорную свободу сторон государственного контракта. Такие условия предлагается классифицировать на условия, подлежащие обязательному включению в государственный контракт, преддоговорные условия, требующие учета при осуществлении закупки тем или иным способом, и специальные условия расторжения государственного контракта. Преддоговорные условия делятся на общие условия, предшествующие заключению государственного контракта, и специальные условия для каждого способа осуществления закупки. Предложенная классификация позволяет оценивать объем договорной свободы сторон государственного контракта;

– обязательность условий как для заказчика, так и для его контрагента, может иметь происхождение двух видов: обязательные условия, устанавливаемые законом (нормативно-установленные), и условия, ставшие обязательными вследствие добровольных намерений лица вступить в договорные отношения;

– существенные условия государственного контракта, представленные в Законе № 44-ФЗ, должны найти свое место также в ГК РФ, имея в виду большую юридическую силу последнего;

– наборы условий, имеющих характер обязательных или подлежащих учету, различаются в зависимости от стадии размещения заказов, статуса субъектов-поставщиков (исполнителей), а также способа осуществления закупки.

Проведенный анализ свидетельствует, что нормативно-определенные условия функционирования контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд требуют разработки соответствующей системы классификации и дальнейшего изучения их правовой природы.

Пристатейный библиографический список

1. Курбатов А. В. Существенные условия и незаключенность договоров: проблемы теории и практики // Хозяйство и право. 2012. № 6.
2. Арутюнян М.С., Улимаев Р.Ю. Совершенствование процедуры размещения заказов на поставку товаров, работ и услуг для нужд органов внутренних дел // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 11.
3. Рахимов Э.Х. Краткий анализ условий порядка размещения государственного заказа, заключения и исполнения государственного контракта на основе современного законодательства // Ученые записки юридического факультета. 2009. № 15.
4. Игбаева Г.Р. Гражданско-правовая характеристика договора страхования // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 9. С. 15–18.

References (transliterated)

1. Kurbatov A. V. Sushhestvennye uslovija i nezakljuchennost' dogovorov: problemy teorii i praktiki // Hozjajstvo i pravo. 2012. № 6.
2. Arutjunjan M.S., Ulimaev R.Ju. Sovershenstvovanie procedury razmeshhenija zakazov na postavku tovarov, rabot i uslug dlja nuzhd organov vnutrennih del // Vestnik Akademii jekonomicheskoj bezopasnosti MVD Rossii. 2009. № 11.
3. Rahimov Je.H. Kratkij analiz uslovij porjadka razmeshhenija gosudarstvennogo zakaza, zakljuchenija i ispolnenija gosudarstvennogo kontrakta na osnove sovremennogo zakonodatel'stva // Uchenye zapiski juridicheskogo fakul'teta. 2009. № 15.
4. Igbaeva G.R. Grazhdansko-pravovaja harakteristika dogovora strahovanija // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2007. № 9. S. 15–18.

Костюк М.Ф.

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОМ ХОЗЯЙСТВЕ

***Цель**: Исследование механизма правового регулирования жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ) и определение специфики противодействия коррупции в этой сфере деятельности.*

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

***Результаты**: В статье отражена специфика правового регулирования деятельности ЖКХ, дана её характеристика, раскрыты другие вопросы в области ЖКХ, отражены их особенности. Жилищный кодекс РФ наделяет органы государственной власти и органы местного самоуправления определенными правами и контрольными функциями, способствующими предупреждению коррупции, в том числе правом осуществлять контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда, осуществлять государственный жилищный надзор и муниципальный жилищный контроль и т. п. Установлено, что наделение органов государственной власти и органов местного самоуправления уполномочивающими и контрольными функциями в деятельности ЖКХ при одновременном расширении общественного контроля является эффективным средством противодействия коррупции и улучшения жилищных условий.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть правовой механизм противодействия коррупции в жилищно-коммунальном хозяйстве через призму норм уголовного, бюджетного, жилищного законодательства, федеральных законов и ведомственных нормативных правовых актов.*

***Ключевые слова**: коррупция, регулирование, механизм, охрана, предупреждение, выявление, пресечение.*

Kostiuk M.F.

LEGAL MECHANISM OF COUNTERACTION OF CORRUPTION IN HOUSING AND COMMUNAL SERVICES

***Purpose**: Research of the mechanism of legal regulation of the housing and communal services (HCS) and determination of specifics of counteraction of corruption in this field of activity.*

***Methodology**: Formal-legal and comparative legal methods of research were used.*

***Results**: Specifics of legal regulation of activity of housing and communal services are reflected in article, their characteristic is given; other questions in the field of housing and communal services, are reflected their features. The Housing code of the Russian Federation allocates public authorities and local governments with the certain rights and control functions promoting the prevention of corruption. Including the right to exercise control of use and safety of housing stock, to exercise the state housing supervision and municipal housing control, etc. It is established that investment of public authorities and local governments with the authorizing and control functions in activity of housing and communal services at simultaneous expansion of public control is an effective remedy of counteraction of corruption and improvement of living conditions.*

***Novelty/originality/value**: Article possesses high scientific the value as is one of the first attempts to consider a legal mechanism of counteraction of corruption in housing and communal services through a prism of standards of the criminal, budgetary, housing legislation, Federal laws and departmental regulations.*

***Keywords**: corruption, regulation, mechanism, protection, prevention, identification, suppression.*

Специфика деятельности жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ) определяется его правовым регулированием и местом в системе социально-экономических отношений. При этом следует выделять правовой механизм обеспечения деятельности ЖКХ и механизм противодействия коррупционным преступлениям. Указанная сфера деятельности имеет свой объект и метод правового регулирования, содержательная часть которых определена деятельностью ЖКХ.

В теории права механизм правового регулирования рассматривается как взятая в единстве система правовых средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на общественные отношения [1].

Такое воздействие состоит, с одной стороны, в урегулировании нормальной деятельности ЖКХ по выполнению стоящих перед ним задач, определении субъективных прав и обязанностей участников такой деятельности, составляющих

их нормативную основу, а с другой – в установлении ответственности за совершаемые в этой сфере правонарушения, в том числе коррупционные преступления.

Наряду с механизмом правового регулирования выделяется механизм уголовно-правовой охраны. Под механизмом уголовно-правовой охраны понимается взаимодействие основных звеньев (элементов) уголовно-правовой системы в процессе осуществления задач охраны наиболее важных общественных отношений от преступных посягательств [3].

Жилищно-коммунальное хозяйство отличается многообразием общественных отношений в этой сфере деятельности. Статья 21 Бюджетного кодекса РФ (в ред. от 13.07.2015), определяющая классификацию расходов бюджетов, выделяет структуру ЖКХ, куда входят: жилищное хозяйство; коммунальное хозяйство; благоустройство; прикладные научные исследования в области жилищно-коммунального хозяйства; другие вопросы в области жилищно-коммунального хозяйства.

Структурное разнообразие ЖКХ определяет специфику его правового регулирования, основу которого составляют различные отрасли права и ведомственные нормативно-правовые акты.

Жилищный кодекс РФ, к примеру, наделяет органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 2) определенными правами и контрольными функциями, обеспечивающими условия для осуществления гражданами права на жилище, в том числе правом использовать бюджетные средства и иные не запрещенные законом источники денежных средств для улучшения жилищных условий граждан, включая предоставление в установленном порядке субсидий для приобретения или строительства жилых помещений; предоставлять гражданам жилые помещения по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда; стимулировать жилищное строительство и т. п.

Эти же органы осуществляют контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда; организуют обеспечение своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах за счет взносов собственников помещений, бюджетных средств и иных не запрещенных законом источников финансирования; осуществляют в соответствии со своей компетенцией государственный контроль за соблюдением установленных законодательством требований при осуществлении жилищного строительства; осуществляют в соответствии со своей компетенцией государственный жилищный надзор и муниципальный жилищный контроль и т. п.

Наделение органов государственной власти и органов местного самоуправления уполномочивающими и контрольными функциями создает условия для осуществления гражданами прав на жилище, его безопасность и неприкосновенность, наделяет их полномочиями эффективного контроля над этой деятельностью. Снижение коррупционной составляющей в этой сфере деятельности видится в развитии общественного контроля, во взаимодействии с государственным контролем.

Непосредственная деятельность по организации функционирования ЖКХ регламентируется Постановлением Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491 (в ред. от 26 марта 2014 г. № 230) «Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и Правил изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность».

Данные Правила регулируют отношения по содержанию общего имущества, принадлежащего на праве общей долевой собственности. В них содержится определение состава общего имущества, который определяется:

а) собственниками помещений в многоквартирном доме – в целях выполнения обязанности по содержанию общего имущества;

б) органами государственной власти – в целях контроля за содержанием общего имущества;

в) органами местного самоуправления – в целях подготовки и проведения открытого конкурса по отбору управляющей организации.

При определении состава общего имущества используются содержащиеся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним сведения о правах на объекты недвижимости, а также сведения, содержащиеся в государственном земельном кадастре.

Государственный контроль за содержанием общего имущества осуществляется, в пределах своей компетенции, федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ. При возникновении противоречий, касающихся состава общего имущества, содержащихся в Реестре, документации государственного технического учета, бухгалтер-

ского учета управляющих или иных организаций, технической документации на многоквартирный дом, приоритет имеют сведения, содержащиеся в Реестре.

Приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ (Минстрой России) от 20 марта 2014 г. № 107/пр «Об утверждении Регламента Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации» образована коллегия Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ. Это постоянно действующий совещательный орган, возглавляемый министром, который определяет состав коллегии и порядок участия членов коллегии в ее заседаниях, их деятельность, включая работу с обращениями граждан и организаций, прием граждан. В нем, в частности, отмечается обязательность рассмотрения индивидуальных и коллективных предложений, заявлений и жалоб граждан и организаций по вопросам сфер деятельности министерства, порядка исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг.

Денежное обращение в ЖКХ, основу которого составляют как бюджетные, так и внебюджетные средства, рассматривается нами как инструмент развития этой сферы, требующий правого регулирования и предполагающий контроль за эффективностью их использования.

Показательным в этой связи является Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ (в ред. от 29.06.2015 № 176-ФЗ) «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства».

Данный закон устанавливает (ст. 1) правовые и организационные основы предоставления финансовой поддержки субъектам РФ и муниципальным образованиям на проведение капитального ремонта многоквартирных домов, переселение граждан из аварийного жилищного фонда, модернизацию систем коммунальной инфраструктуры путем создания некоммерческой организации, осуществляющей функции по предоставлению такой финансовой поддержки.

Ответственность за достоверность и полноту представляемой в Фонд отчетности возлагается на высшие должностные лица субъектов РФ и глав муниципальных образований (ч. 6 ст. 22).

Таким образом, федеральное и ведомственное законодательство не только регламентирует деятельность ЖКХ, но и предусматривает ответственность за ее нарушение.

Коррупционное преступление – понятие правовое. Федеральный закон РФ от 25 декабря 2008 г. (в ред. от 22 декабря 2014 г. № 431-ФЗ) № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» определяет понятие коррупции (ст. 1), выделяя такие преступления, как злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп, при этом альтернативно называет иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства. Данные деяния совершаются от имени или в интересах юридического лица. Целью их совершения является получение выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами.

Законодательное закрепление коррупции является родовым понятием коррупционных преступлений.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013 № 33) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» несколько расширило понятие коррупционных преступлений. Наряду с взяточничеством (статьи 290, 291 и 291.1 УК РФ), к коррупционным преступления оно относит мошенничество (ст. 159), присвоение или растрату (ст. 160), коммерческий подкуп (ст. 204), служебный подлог (ст. 292) и провокацию взятки или коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ).

Правовой механизм обеспечения деятельности ЖКХ является основой противодействия коррупционным преступлениям в этой сфере деятельности.

На законодательном уровне противодействие коррупции рассматривается как деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий:

а) по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции);

б) по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией);

в) по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений (п. 2 Федерального закона РФ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»).

В данном контексте речь идет, скорее всего, о криминологическом аспекте противодействия коррупции в ЖКХ.

Обеспечение нормальной деятельности ЖКХ осуществляется и с помощью уголовно-правовых норм, направленных на противодействие коррупции. Они регулируют общественные отношения, возникающие между государством и лицом, совершившим преступление или иное предусмотренное уголовным законом деяние. Методом уголовно-правового регулирования является юридический способ (средство), обязывающий физические лица соблюдать требования уголовно-правовых норм. При этом средствами воздействия выступают уголовно-правовые запреты и предписания. В их числе следует выделить ряд норм Общей части УК РФ, обладающих профилактической направленностью. Профилактическая роль этих норм неодинакова.

Охранительная и предупредительная функции предусмотрены в ч. 1 ст. 2 УК, где закреплены задачи УК РФ, в числе которых названы охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя России от преступных посягательств, а также предупреждение преступлений.

Общепрофилактическая роль ст. 14 УК РФ состоит в определении понятия преступления следующим образом: «виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Предупредительную функцию выполняют нормы уголовного права о добровольном отказе от преступления (ст. 31 УК), необходимой обороне (ст. 37 УК) и ряд других. Применение норм Общей части уголовного законодательства направлено на предупреждение одновременно всех или значительного числа видов преступлений, тогда как применение норм Особенной части – одного или нескольких видов преступных деяний. Они имеют избирательную профилактическую направленность.

Правовой механизм противодействия коррупции в ЖКХ с помощью уголовно-правовых средств состоит в установлении запрета совершения коррупционных преступлений. Их перечень закреплен в Федеральном законе РФ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Основу коррупционных преступлений составляют злоупотребление служебным положением и злоупотребление полномочиями, иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства.

Отдельно выделяются взяточничество (статьи 290, 291 и 291.1 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204), служебный подлог (ст. 292), провокация взятки или коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ). К коррупционным преступлениям относятся мошенничество (ст. 159), присвоение или растрата (ст. 160). В зависимости от объекта уголовно-правовой охраны ранее предлагалось совершаемые в сфере ЖКХ преступления классифицировать на следующие виды: 1) коррупционные; 2) преступления против собственности; 3) преступления в сфере экономической деятельности; 4) иные преступления, совершаемые в сфере ЖКХ [2].

Таким образом, совершение коррупционных преступлений нарушает нормальную деятельность жилищно-коммунального хозяйства, которая рассматривается нами как регламентированный нормативно-правовыми актами элемент экономической деятельности, обеспечивающий безопасные условия проживания граждан, их права и интересы.

Пристатейный библиографический список

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 153.
2. Костюк М.Ф. Уголовно-правовые средства охраны деятельности жилищно-коммунального хозяйства // Противодействие коррупции в жилищно-коммунальном секторе России: монография. М.: РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2015. С. 104.
3. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М.: Наука, 1992. С. 66.

References (transliterated)

1. Alekseev S.S. Problemy teorii prava. Sverdlovsk, 1972. T. 1. S. 153.
2. Kostjuk M.F. Ugolovno-pravovye sredstva ohrany dejatel'nosti zhilishhno-kommunal'nogo hozjajstva // Protivodejstvie korrupcii v zhilishhno-kommunal'nom sektore Rossii: monografija. M.: RJeU im. G.V. Plehanova, 2015. S. 104.
3. Fefelov P.A. Mehanizm ugolovno-pravovoj ohrany (osnovnye metodologicheskie problemy). M.: Nauka, 1992. S. 66.

Жестеров П.В.

УГОЛОВНАЯ РЕПРЕССИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ

Цель*: На основании анализа уголовного закона и его изменений за период с 2011 по 2015 г. выявить законодательные коллизии в уголовно-правовых нормах, оценить последствия неоправданно высокой уголовной репрессии в сфере экономической деятельности.*

Методология*: Использовались формально-юридический метод и метод конкретно-социологических исследований, позволившие изучить закономерности установления уголовной ответственности за деяния в сфере экономической деятельности, законодательную технику, а также современные условия, действующие на нормы главы 22 УК РФ и оказывающие влияние на их природу.*

Результаты*: В статье рассмотрена проблема уголовной репрессии в сфере экономической деятельности. Установлено, что она связана с избыточной криминализацией деяний, при этом большинство последних изменений в уголовном законе криминологически не обосновано. Установлено, что избыточная криминализация экономических преступлений оказывает крайне негативное воздействие на состояние дел в отечественной экономике. Дана авторская оценка роли конфискации имущества в предупреждении преступлений в рассматриваемой сфере. В заключение автор формулирует доктринальное понятие избыточной уголовной репрессии применительно к преступлениям, предусмотренным в главе 22 УК РФ.*

Новизна/оригинальность/ценность*: Научная новизна исследования состоит в том, что автором были сформулированы основные тенденции уголовной репрессии в сфере экономической деятельности. Во-первых, основным методом уголовной политики в сфере экономической деятельности остается криминализация. Во-вторых, можно говорить об экономии уголовной репрессии в случаях неприменения конфискации имущества и невключения новых составов преступлений, вводимых в главу 22 УК РФ, в перечень, предусмотренный п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ.*

Ключевые слова*: преступления в сфере экономической деятельности, уголовная репрессия, уголовная политика, уголовный закон, криминализация, конфискация имущества.*

Zhesterov P.V.

CRIMINAL REPRESSION IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY IN RUSSIA

Purpose*: On the basis of the analysis of the criminal law and its changes from 2011 for 2015 to reveal legislative collisions in criminal precepts of law, to estimate consequences of unfairly high criminal repression in the sphere of economic activity.*

Methodology*: Formally legal method and a method of concrete sociological researches which allowed to study regularities of establishment of criminal liability for acts in the sphere of economic activity, the legislative equipment, and also the modern conditions operating on standards of chapter 22 of the Criminal code of Russian Federation and having impact on their nature were used.*

Results*: In article the problem of criminal repression in the sphere of economic activity is considered. It is established that it is connected with excess criminalization of acts, thus the majority of the last changes in the criminal law are criminological not proved. It is established that excess criminalization of economic crimes makes the extremely negative impact on a state of affairs in domestic economy. The author's assessment of a role of confiscation of property in the prevention of crimes in the considered sphere is given. In the conclusion the author formulates doctrinal concept of excess criminal repression in relation to the crimes provided in chapter 22 of the Criminal code of Russian Federation.*

Novelty/originality/value*: Scientific novelty of research consists that the author formulated the main tendencies of criminal repression in the sphere of economic activity. First, the main method of criminal policy in the sphere of economic activity there is a criminalization. Secondly, it is possible to speak about economy of criminal repression in cases of non-use of confiscation of property and a non-inclusion of new structures of the crimes entered into chapter 22 of the criminal code of Russian Federation, into the list provided by the item «a» p. 1 Art. 104.1 of the Criminal code of Russian Federation.*

Keywords*: crimes in the sphere of economic activity, criminal repression, criminal policy, the criminal law, criminalization, confiscation of property.*

Предпринимательская и иная экономическая деятельность, связанная с производством и продажей товаров, выполнением работ и оказанием услуг, играет ключевую роль в обеспечении сбалансированности и инновационного развития отечественной экономики. В условиях продолжающегося финансового и экономического кризиса все острее встает вопрос об особой ответственности бизнеса за судьбы населения и экономики страны в целом. И тем больший общественный резонанс вызывают случаи многомиллиардного вывоза капитала за рубеж, криминальных банкротств, злостного уклонения юридических лиц от уплаты налогов, таможенных платежей и кредиторской задолженности. Преступления в сфере экономической деятельности составляют значительную долю экономической преступности и не только наносят ущерб потерпевшим и бюджету нашей страны, но и создают реальную угрозу экономической безопасности Российской Федерации. Посмотрим, какие криминологические реалии в сфере экономической деятельности сложились на сегодняшний день.

Современное состояние экономики России адекватно отражает характер политических и экономических реформ 1990-х годов. Суть последних состояла, прежде всего, в «замене неэффективного собственника, каковым оказалось советское государство, на эффективного частного собственника-предпринимателя, и создании условия для свободной экономической деятельности и конкурентной среды» [9, с. 165]. При этом отечественный законодатель счел необходимым установить для охраны формирующейся рыночной экономики максимальные средства защиты – уголовно-правовые меры. Как результат, с момента принятия Уголовного кодекса Российской Федерации основным методом воздействия на участников экономического оборота в российской рыночной экономике в целях предотвращения отклоняющегося экономического поведения становится уголовная репрессия. И законодатель не останавливается на достигнутом, продолжая вводить в главу 22 УК РФ все новые составы экономических преступлений, считая, что любые общественно опасные формы индивидуального поведения в экономической сфере можно устранить лишь путем уголовно-правового воздействия на них.

Так, за период с 2011 по 2015 г. глава 22 УК РФ подвергалась изменениям и дополнениям, которые содержались в 18 (!) федеральных законах. Как отмечает Н.А. Лопашенко, такие изменения не имеют общей идеологии и методологии, вызываются и обосновываются разовыми, иногда конъюнктурными, интересами, а это неизбежно сказывается как на качестве уголовного закона, так и на практике его применения [7, с. 40].

В частности, в главу 22 УК РФ за последние пять лет было включено семь новых составов экономических преступлений:

– внесение заведомо ложных сведений в межевой план, технический план, акт обследования, проект межевания земельного участка или земельных участков либо карту-план территории (ст. 170.2 УК РФ) – в 2015 г.;

– фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (ст. 172.1 УК РФ); приобретение, хранение, перевозка, переработка в целях сбыта или сбыт заведомо незаконно заготовленной древесины (ст. 191.1 УК РФ); контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий (ст. 200.2 УК РФ) – в 2014 г.;

– совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов (ст. 193.1 УК РФ); контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов (ст. 200.1 УК РФ) – в 2013 г.;

– незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173.2 УК РФ) – в 2011 г.

Многие из вышеназванных изменений связаны с введением таких уголовно-правовых запретов, обоснованность которых вызывает серьезное сомнение. Например, криминологически не обоснована криминализация предоставления документа, удостоверяющего личность, или выдачи доверенности, если эти действия совершены для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставном лице (ч. 1 ст. 173.2 УК РФ). Прежде всего, серьезные нарекания вызывает качество данной нормы. Во-первых, возникает вопрос, почему в тени остались действия, направленные на внесение в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей сведений о подставном лице. Ведь индивидуальные предприниматели являются такими же участниками хозяйственного оборота в рыночной экономике. Во-вторых, рассматриваемая норма дублируется нормой ч. 3 ст. 327 УК РФ, предусматривающей ответственность за использование заведомо подложного документа. В-третьих, законодатель упустил из виду и лицензируемые виды деятельности, когда помимо документов о регистрации в качестве юридического лица и постановке на налоговый учет требуется получение лицензии на конкретный лицензиру-

емый вид деятельности. Можно предположить, что те же самые документы могут быть поданы для внесения сведений о подставном лице в государственные сводные реестры лицензий (реестр выданных, приостановленных и аннулированных лицензий на производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции; реестр лицензий в области связи; реестр лицензий на медицинскую деятельность и др.). Таким образом, налицо оторванность законодателя от реалий легального сектора экономики и несогласованность норм уголовного закона с положениями гражданского, налогового права.

В специальной литературе анализируются и иные неудачные нормы главы 22 УК РФ. В частности, Л.В. Иногамова-Хегай, отмечая перенасыщение УК РФ специальными и смежными нормами об «экономических» преступлениях, перечисляет статьи, которые являются лишними. Среди них статьи: 169, 170, 170.1, 171, 171.2, 172, 173.1, 173.2, 185.1, 185.2, 185.2 (ч. 3), 185.4, 185.5, 193 [5, с. 117]. По её мнению, перечисленные деяния «либо уже были закреплены уголовно-правовыми общими нормами, либо не представляют такой общественной опасности, которая с неизбежностью и обязательностью нуждается в уголовно-правовой реакции» [5, с. 117]. Представляется, что законодателю следует обязательно акцентировать на них внимание и, изучив практику применения либо, наоборот, неприменения соответствующих уголовно-правовых запретов в течение более или менее длительного времени, проверять эффективность каждой отдельной нормы на предмет «неизбыточности» уголовной репрессии.

Следует констатировать, что избыточная, то есть выходящая за все разумные пределы, криминализация экономических преступлений оказывает крайне негативное воздействие на состояние дел в отечественной экономике.

Во-первых, предприниматели не желают вести бизнес по легальным правилам. Это во многом обусловлено тем, что «открытость в принятии экономически значимых решений не в наших традициях, многие граждане полагают (и, наверное, не без оснований), что здесь не обходится без коррупционного начала…» [7, с. 171]. Приведем примеры из практики. Учредитель ООО «Артсекъюрити», частного охранного предприятия, действовавшего на территории Костромской области, с июля 2012 по октябрь 2013 года передал начальнику муниципального отдела МВД России «Шарьинский» А. Шарову более 2 млн руб. за укрытие административных правонарушений, совершенных сотрудниками ЧОПа, прекращение либо уменьшение количества проверок указанного юридического лица, проводимых сотрудниками полиции [3]. Если обвинения справедливы, то учредитель одного из московских караоке-клубов с июня по октябрь 2015 года передал через посредника троим сотрудникам полиции 2,5 млн руб. за непривлечение к административной ответственности клуба и общее покровительство [4]. Подобная практика в бизнесе утвердилась и стала преобладающей в деловых взаимоотношениях с правоохранительными и контролирующими органами.

Во-вторых, недопустимо высокий и порой не имеющий объективных оснований уровень уголовной репрессии в сфере экономической деятельности является одним из факторов, которые влияют на бегство капитала из страны. По данным Центрального банка Российской Федерации, чистый вывоз капитала частным сектором в 2014 г. составил 153 млрд долл. (что даже выше уровня кризисного 2008 г., когда за рубеж было выведено 133,6 млрд). В 2013 г. данный показатель составил 61,6 млрд долл., в 2012 г. – 53,9 млрд, в 2011 г. – 81,4 млрд [12]. Рискнем предположить, что этот процесс будет только набирать обороты.

В-третьих, во втором десятилетии XXI века наблюдается «сильнейшее снижение мотивации к ведению предпринимательской деятельности» [11, с. 27]. Эксперты отмечают серьезное негативное влияние на экономическую деятельность именно уровня уголовной репрессии в отношении предпринимателей. В частности, владельцы бизнеса вынуждены затрачивать дополнительные (чаще всего денежные) средства на минимизацию высоких рисков привлечения к уголовной ответственности за экономические преступления. К примеру, уступают часть доходов и собственности, переводят бизнес в теневой сектор или за границу, реорганизуют деятельность или прекращают ее для исключения возможности конфликта с правоохранителями [11, с. 26]. В свою очередь должностные лица правоохранительных и контролирующих органов имеют «дополнительные рычаги воздействия на предпринимателей, а вместе с ними – возможность заниматься перераспределением существующих активов вместо эффективной защиты права собственности» [11, с. 26]. Действительно, о каких предпринимательских инициативах можно говорить в условиях, когда наличие бюрократических барьеров признают даже первые лица государства. Возьмем, к примеру, ситуацию, когда предпринимателю необходимо взять кредит для расширения бизнеса, закупки сырья и оборудования. В настоящее вре-

мя получение кредита связано для него не просто с риском не вернуть заемные денежные средства в срок (здесь могут помочь банковские механизмы реструктуризации задолженности), а с гораздо более серьезным риском быть привлеченным к уголовной ответственности за преступления, предусмотренные статьями 176, 177, 199.2 УК РФ. Последнее обстоятельство может охладить инициативу у любого, даже оптимистично настроенного предпринимателя.

Банковская сфера – вообще достаточно своеобразная область экономической деятельности, и некоторые процессы, происходящие в ней в настоящее время, не всегда могут быть оценены положительно, если их рассматривать через призму криминологии. Как известно, в 2015 году Минфин России выделил астрономические суммы денежных средств на поддержание кредитных организаций в целях возмещения им недополученных доходов по выданным (приобретённым) жилищным (ипотечным) кредитам (займам) [10], которые они, в свою очередь, обязаны были направить на ипотечное кредитование. Но многие банки конвертировали полученные средства в иностранную валюту, подстегнув и без того волатильные валютные пары рубль / доллар и рубль / евро. При этом вряд ли хоть один банкир будет привлечен к уголовной ответственности, несмотря на то, что в УК РФ есть ст. 285.1 («Нецелевое расходование бюджетных средств») и ст. 285 («Злоупотребление должностными полномочиями»).

Нам говорят, банки обязаны предварительно изучить способность потенциального клиента расплатиться по ипотечному кредиту, и с учетом этого кредитная организация выделяет ему ликвидность. Банки же, наоборот, ужесточили требования к заемщикам. Во-первых, повысили первоначальный взнос по кредитному договору. Во-вторых, самозанятый гражданин – предприниматель теперь не имеет возможности получить положительное решение банка о предоставлении ипотечного кредита. Напомним, что по действующему налоговому законодательству лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, не ведет бухгалтерский учет и, следовательно, представить в банк справку по форме 2-НДФЛ, подтверждающую его ежемесячный доход, физически не сможет. А принимаемые раньше справки по форме банка не рассматриваются в качестве документа, подтверждающего финансовую состоятельность заемщика, для получения ипотечного кредита с пониженной процентной ставкой по программе государственного субсидирования. В условиях кризиса, охватившего строительную отрасль, такой «отбор» вряд ли уместен. Полагаем, что финансовые ресурсы, выделенные федеральным бюджетом на поддержку строительной отрасли и решение острой социальной задачи повышения доступности жилья для населения, банки, безусловно, обязаны были направить по назначению. Тем более что по условиям ипотеки риски банка минимальны, так как кредитный договор обеспечен залогом в виде приобретаемой ликвидной недвижимости (предмет договора – только новостройки), а предмет залога подлежит обязательному страхованию.

Кроме того, Минфин России определил кредитные организации, которым целевым порядком направляются многомиллиардные суммы. Ими смогли стать лишь те банки, у которых объём выдачи жилищных (ипотечных) кредитов ежемесячно составлял не менее 300 млн рублей. По какому принципу отбирались банки, и чем руководствовались чиновники министерства, устанавливая такой порог, остается только догадываться. Эксперты связывают это с коррупционными факторами. Подобное объяснение напрашивается само собой. Тем более что в условиях кризиса неизбежен рост не только коррупционных проявлений, но и иных фактов отклоняющегося экономического поведения.

Кроме того, нельзя исключать и попытки использования норм о преступлениях в сфере экономической деятельности в конкурентной борьбе. Как отмечает Генеральный прокурор Российской Федерации Ю.Я. Чайка, «не искоренена практика необоснованного возбуждения уголовных дел, наложения арестов на счета и активы предприятий» [2]. Действительно, даже сам факт возбуждения уголовного дела и проведения следственных действий по любой из содержащихся в главе 22 УК РФ статей может положить крест на бизнесе необоснованно обвиняемого предпринимателя, опорочить его имя и деловую репутацию. Таким образом, нормы гл. 22 УК РФ коррупциогенны, и подобные криминологические реалии нельзя не учитывать при формировании и реализации уголовной политики.

Нельзя не упомянуть об институте конфискации имущества, который зачастую выпадает из поля зрения законодателя при разработке и принятии изменений в УК РФ, касающихся криминализации деяний в сфере экономической деятельности (см. табл. 1).

Таблица 1

Возможность конфискации имущества в отношении совершенных преступлений, предусмотренных главой 22 УК РФ

Статья УК РФ	169	170	170.1	170.2	171	171.1	171.2	172	172.1	173.1	173.2	174
Возможность конфискации	-	-	-	-	-	+	+	-	-	-	-	+
Статья УК РФ	174.1	175	176	177	178	179	180	181	183	184 (ч. 3, 4)	185	185.1
Возможность конфискации	+	-	-	-	-	-	-	-	+	+	-	-
Статья УК РФ	185.2	185.3	185.4	185.5	185.6	186	187	189	190	191	191.1	192
Возможность конфискации	-	-	-	-	-	+	+	+	-	-	+	-
Статья УК РФ	193	193.1	194	195	196	197	198	199	199.1	199.2	200.1	200.2
Возможность конфискации	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Как видно из таблицы, конфискация имущества возможна за изготовление, хранение, перевозку или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ), а вводя в 2013 г. в УК РФ ответственность за контрабанду наличных денежных средств и (или) денежных инструментов, законодатель «забыл» предусмотреть в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ конфискацию за данное деяние.

Также нельзя найти логичного объяснения тому факту, что в перечне преступлений, по которым на основании обвинительного приговора возможна конфискация денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершенного посягательства, отсутствует ст. 172 УК РФ («Незаконная банковская деятельность»). Приведем пример. Во многих городах Центрального федерального округа была развернута сеть так называемых «Городских касс» – пунктов приема коммунальных платежей. Не имея банковской лицензии, городские кассы фактически предлагали банковскую услугу своим клиентам – осуществление расчетов с управляющими, энергосбытовыми, водоснабжающими компаниями за оказанные жилищно-коммунальные услуги. Деньги с граждан исправно собирались, но не перечислялись. Когда законопослушные граждане стали получать квитанции и звонки из компаний, предоставляющих коммунальные услуги, о наличии у них задолженности по коммунальным платежам и начали обращаться с коллективными жалобами в полицию, пункты приема платежей городских касс уже закрылись. И хотя основные претензии со стороны сотрудников МВД России и ФСБ России заключаются в отмывании денежных средств, полученных преступным путем [1], в деятельности городских касс, на наш взгляд, присутствуют и признаки состава преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ. Предприимчивые «кассиры», осуществляя противоправную деятельность по обналичиванию порядка 3,9 млрд рублей и обману владельцев квартир, ничем не рисковали, так как в случае, если факты отмывания денежных средств не будут доказаны, привлечение к уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность не влечет конфискации денег, полученных преступным путем.

По мнению экспертов, «важным инструментом в борьбе с экономическими преступлениями могла бы стать конфискация имущества в качестве дополнительного наказания» [8, с. 218]. Прав И.Н. Куксин: «Наказание как мера государственного принуждения была, есть и будет мощным средством решительного воздействия на преступность» [6, с. 83]. Перевод конфискации из вида наказания в разряд иных мер уголовно-правового характера позволяет нам говорить об экономии уголовной репрессии там, где более строгая мера уголовно-правового воздействия как наказание в виде конфискации имущества имела бы серьезный предупредительный эффект.

Проанализировав такой многоаспектный феномен, как уголовная репрессия в сфере экономической деятельности, можно сформулировать следующие выводы.

1. Анализ изменений главы 22 УК РФ показал, что уголовную репрессию в сфере экономической деятельности отличают непоследовательность и разнонаправленные решения законодателя. С одной стороны, основным методом уголовной политики в сфере экономической деятельности до сих пор остается криминализация. При этом доминирует явно избыточная криминализация отклоняющегося экономического поведения, характеризующаяся использованием уголовно-правовых средств там, где можно было бы обойтись административными мерами. С другой стороны, законодатель экономит уголовную репрессию, не только не применяя конфискацию имущества во всех случаях, когда в результате совершения преступления в сфере экономической деятельности был причинен ущерб потерпевшим и бюджету, но даже не включая вводимые в главу 22 УК РФ

новые составы преступлений в перечень, предусмотренный п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ.

2. Мы полагаем, что следует уточнить доктринальное понятие избыточной уголовной репрессии применительно к преступлениям, предусмотренным в главе 22 УК РФ. Итак, избыточную уголовную репрессию в отношении преступлений в сфере экономической деятельности характеризует выходящее за пределы необходимого создание и применение государством уголовно-правовых мер по охране общественных отношений и интересов, нормы об ответственности за совершение посягательств на которые располагаются в пределах главы 22 УК РФ. Полагаем, чтобы идеи, воплощенные в нормах названной главы, стали эффективным орудием предупреждения преступлений в сфере экономической деятельности, должны произойти значительные изменения в практике применения судами наказания за их совершение.

Таким образом, высказанные соображения показывают глубину и сложность проблемы уголовной репрессии в сфере экономической деятельности, для решения которой необходимо задействовать весь научный потенциал, поскольку от решения острых вопросов, некоторые из которых были затронуты в публикации, во многом зависит не только сохранение качества уголовного закона, но и эффективность отечественной уголовной политики в целом.

Пристатейный библиографический список

1. В Воронеже возобновили работу прикрытые после скандала с отмыванием денег «Городские кассы» [Электронный ресурс]. URL: http://voronej.bezformata.ru/listnews/otmivaniem-deneg-gorodskie-kassi/34927542/.
2. В Генеральной прокуратуре Российской Федерации состоялось Всероссийское совещание прокуроров по вопросам защиты прав предпринимателей [Электронный ресурс]. URL: http://genproc.gov.ru/smi/news/news_events/news-81224/.
3. В Костроме коммерческая фирма за незаконное вознаграждение от имени юридического лица оштрафована на 10 млн руб. [Электронный ресурс]. URL: http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-873330.
4. В Москве трое полицейских задержаны за взятку в 2,5 млн рублей [Электронный ресурс]. URL: http://mosday.ru/news/item.php?524969.
5. Иногамова-Хегай Л.В. Современные вызовы: проблемы противодействия «экономическим» преступлениям // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: материалы VI совместного российско-германского круглого стола, Москва, 23 октября 2014 г. / ред. кол.: А.И. Рарог, Т.Г. Понятовская. М.: Издат. центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 109–119.
6. Куксин И.Н. Стоит ли государству восстанавливать конфискацию как вид уголовного наказания? // Вестник Московского городского педагогического университета: Юридические науки. 2013. № 1 (11). С. 81–94.
7. Лопашенко Н.А. Уголовная политика России в отношении преступлений в сфере экономической деятельности (анализ на основе изменений уголовного законодательства) // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. № 4(14). С. 36–44.
8. Непомнящая Т.В. Проблемы наказания за преступления в сфере экономической деятельности // Вестник Омского университета: Право. 2011. № 1(26). С. 218–219.
9. Попов В.И. Преступность, угрожающая национальной безопасности России. М.: Изд-во СГУ, 2010.
10. Постановление Правительства РФ от 13.03.2015 № 220 (ред. от 18.07.2015) «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и открытому акционерному обществу «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию» на возмещение недополученных доходов по выданным (приобретенным) жилищным (ипотечным) кредитам (займам)» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravo.gov.ru.
11. Уголовная политика в сфере экономики: экспертные оценки. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2011.
12. Чистый ввоз / вывоз капитала частным сектором в 2000–2014 годах и I–III кварталах 2015 года [Электронный ресурс]. URL: http://www.cbr.ru/statistics/default.aspx?Prtid=svs&ch=itm_18710#CheckedItem.

References (transliterated)

1. V Voronezhe vozobnovili rabotu prikrytye posle skandala s otmyvaniem deneg «Gorodskie kassy» [Jelektronnyj resurs]. URL: http://voronej.bezformata.ru/listnews/otmivaniem-deneg-gorodskie-kassi/34927542/.
2. V General'noj prokurature Rossijskoj Federacii sostojalos' Vserossijskoe soveshhanie prokurorov po voprosam zashhity prav predprinimatelej [Jelektronnyj resurs]. URL: http://genproc.gov.ru/smi/news/news_events/news-81224/.
3. V Kostrome kommercheskaja firma za nezakonnoe voznagrazhdenie ot imeni juridicheskogo lica oshtrafovana na 10 mln rub. [Jelektronnyj resurs]. URL: http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-873330.
4. V Moskve troe policejskih zaderzhany za vzjatku v 2,5 mln rublej [Jelektronnyj resurs]. URL: http://mosday.ru/news/item.php?524969.
5. Inogamova-Hegaj L.V. Sovremennye vyzovy: problemy protivodejstvija «jekonomicheskim» prestuplenijam // Prestuplenija v sfere jekonomiki: rossijskij i evropejskij opyt: materialy VI sovmestnogo rossijsko-germanskogo kruglogo stola, Moskva, 23 oktjabrja 2014 g. / red. kol.: A.I. Rarog, T.G. Ponjatovskaja. M.: Izdat. centr Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGJuA), 2015. S. 109–119.
6. Kuksin I.N. Stoit li gosudarstvu vosstanavlivat' konfiskaciju kak vid ugolovnogo nakazanija? // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta: Juridicheskie nauki. 2013. № 1 (11). S. 81–94.

7. Lopashenko N.A. Ugolovnaja politika Rossii v otnoshenii prestuplenij v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti (analiz na osnove izmenenij ugolovnogo zakonodatel'stva) // Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta jekonomiki i prava. 2010. № 4(14). S. 36–44.

8. Nepomnjashhaja T.V. Problemy nakazanija za prestu-plenija v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti // Vestnik Omskogo universiteta: Pravo. 2011. № 1(26). S. 218–219.

9. Popov V.I. Prestupnost', ugrozhajushhaja nacional'noj bezopasnosti Rossii. M.: Izd-vo SGU, 2010.

10. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 13.03.2015 № 220 (red. ot 18.07.2015) «Ob utverzhdenii Pravil predostavlenija subsidij iz federal'nogo bjudzheta rossijskim kreditnym organizacijam i otkrytomu akcionernomu obshhestvu «Agentstvo po ipotechnomu zhilishhnomu kreditovaniju» na vozmeshhenie nedopoluchennyh dohodov po vydannym (priobretennym) zhilishhnym (ipotechnym) kreditam (zajmam)» // Oficial'nyj internet-portal pravovoj informacii [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.pravo.gov.ru.

11. Ugolovnaja politika v sfere jekonomiki: jekspertnye ocenki. M.: Fond «Liberal'naja missija», 2011.

12. Chistyj vvoz / vyvoz kapitala chastnym sektorom v 2000–2014 godah i I–III kvartalah 2015 goda [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.cbr.ru/statistics/default.aspx?Prtid=svs&ch=itm_18710#CheckedItem.

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

Чечко О.В.

ОБ ОСНОВНЫХ ПРОБЛЕМАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ И МЕРАХ ПО ИХ РЕШЕНИЮ

***Цель**: Разработка мер, направленных на решение основных проблем законодательного обеспечения противодействия коррупции.*

***Методология**: Использовались формально-юридический и статистический методы.*

***Результаты**: Статья посвящена изучению основных проблем законодательного обеспечения в сфере противодействия коррупции. Автор исследует законодательную базу в заявленной области, обобщает мнение ряда ученых, высказывавшихся по данной тематике, и приходит к выводу о необходимости глубокой независимой антикоррупционной экспертизы. Кроме этого, в статье имеется ряд конкретных предложений, направленных на совершенствование механизма противодействия коррупции.*

***Новизна/оригинальность/ценность**: Ценность статьи заключается в формулировании конкретных предложений, направленных на совершенствование механизма противодействия коррупции.*

***Ключевые слова**: противодействие коррупции, коррупция, прокурорский надзор, антикоррупционная экспертиза, взятка, степень общественной опасности, системный подход, имплементация международных норм.*

Chechko O.L.

ON THE MAIN ISSUES OF LEGISLATIVE SUPPORT OF ANTI-CORRUPTION AND MEASURES TO ADDRESS THEM

***Purpose**: Development of measures aimed at solving the main problems of legislative provision of anti-corruption.*

***Methodology**: Formal legal and statistical methods were used.*

***Results**: Article is devoted to the study of the basic problems of legislative support in combating corruption. The author examines the legal framework in the declared area, summarizes the views of a number of scientists to speak out on the subject. The author comes to the conclusion that deep an independent anti-corruption expertise. In addition, the article has a number of specific proposals aimed at improving the mechanism for combating corruption.*

***Novelty/originality/value**: The value of the article is in the formation of specific proposals aimed at improving the mechanism for anti-corruption.*

***Keywords**: combating corruption, corruption, public prosecutor's supervision, anti-corruption expertise, a bribe, the degree of public danger, systematic approach, the implementation of international standards.*

К настоящему времени накопился достаточный опыт для того, чтобы четко формулировать проблемы и ставить задачи в сфере совершенствования антикоррупционного законодательства.

Ряд авторов отмечает, что базовый Федеральный закон «О противодействии коррупции» характеризуется крайней неравномерностью своего содержания. Он включает в себя значительное количество положений декларативного характера, часто не имеющих выраженного регулирующего значения. Часть положений данного закона нашла свое развитие в иных федеральных законах и нормативных правовых актах (например, антикоррупционная экспертиза, ограничения и запреты для должностных лиц), в то время как другие положения сохраняют статус декларации о намерениях.

Ещё одна проблема состоит в том, что в развитие Федерального закона «О противодействии коррупции» принимаются федеральные законы с относительно узким предметом регулирования, в то время как крупные блоки вопросов, которые с большим основанием требуют принятия самостоятельных федеральных законов, развиваются лишь путем внесения фрагментарных изменений в многочисленные другие федеральные законы.

Такой «экстенсивный» путь развития правового регулирования неизбежно приводит к появлению в нем многочисленных коллизий, пробелов и дублирований. Между внедрением в законодательство различных правовых конструкций антикоррупционной направленности проходит необоснованно долгое время. В результате нарушается научный, целостный подход в развитии правового регулирования в этой сфере. В итоге антикоррупционное регулирование оказывается несбалансированным и в значительной степени ориентированным не на профилактику коррупции, а на локализацию последствий.

Можно согласиться с А.В. Ковалем, что неопределенность понятия «преступление коррупционной направленности» снижает эффективность применения уголовного закона» [2]. Так, коррупционная преступность включает разные по своей уголовно-правовой природе деяния. В её состав входят многие преступления против государственной власти, государственной и иной службы. Это, прежде всего, взяточничество, а также связанные с ним злоупотребления должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, незаконное участие в предпринимательской деятельности; служебный подлог, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, незаконное освобождение от уголовной ответственности, преступления против интересов службы в коммерческих и других организациях и целый ряд иных преступлений.

Важной задачей в уголовно-правовой сфере является определение характера и точного соизмерения степени общественной опасности каждого из деяний, а также установление соответствующего его характеру места в единой классификации среди прочих преступлений. Верным представляется подход авторов, предлагающих разделить всю совокупность коррупционных преступлений на две группы: публичные и непубличные коррупционные преступления [3]. К первой группе целесообразно отнести злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ); незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ); получение взятки (ст. 290 УК РФ); дачу взятки (ст. 291 УК РФ); служебный подлог (ст. 292 УК РФ); провокацию взятки в целях шантажа (ст. 304 УК РФ); подкуп свидетеля, потерпевшего, эксперта или переводчика (ч. 1 ст. 309 УК РФ); воспрепятствование работе избирательных комиссий или комиссий по проведению референдума, соединенное с подкупом (п. а ч. 2 ст. 141 УК РФ); при наличии корыстной или иной личной заинтересованности – превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Во вторую группу следует включить подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК РФ); злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ); злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ); превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК РФ); коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ); провокацию коммерческого подкупа в целях шантажа (ст. 304 УК РФ).

Следует отметить, что уголовное право берет под свою охрану объекты правонарушений при наиболее опасных формах посягательств на них, например, в случаях получения взятки (ст. 290 УК РФ); дачи взятки (ст. 291 УК РФ); служебного подлога (ст. 292 УК РФ). Менее опасные нарушения (например, предоставление государственной или муниципальной структурой контракта без тендера, проявление местничества, протекционизма) регулируются нормами морали, иными отраслями права.

Проблема конструирования составов преступлений, а также вопросы предварительного следствия и оперативно-розыскной деятельности по делам о коррупции государственных служащих, служащих коммерческих и иных организаций были и остаются в центре внимания законодателей и работников правоохранительных органов.

Необходимо уточнение определения коррупции, предусмотренного законом, с учетом новых ее проявлений и, прежде всего, различных форм посредничества и нематериальной заинтересованности в получении ненадлежащей выгоды. При этом в международных правовых документах содержится более широкое обязательство по криминализации соответствующих деяний.

Не менее важным является вопрос обеспечения надлежащей имплементации требований международных правовых актов в области противодействия коррупции, ратифицированных Российской Федерацией. Как отмечается в юридической литературе, выполнению этой задачи нередко препятствуют сложности, связанные с особенностями национальной правовой системы [4].

Будучи полноправным членом Группы государств против коррупции (ГРЕКО), Россия проходит необходимые процедуры по вступлению в Организацию экономического сотрудничества (ОЭСР). В России проведена значительная работа по приведению национального законодательства в соответствие с положениями Конвенции ОЭСР. Так, Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации дополнены понятиями «иностранное должностное лицо», «должностное лицо международной организации», воспроизводящими соответствующие определения, используемые в Конвенции ООН. Кроме того, предусмотрено существенное

усиление наказания в отношении физических и юридических лиц за подкуп иностранных должностных лиц (ст. 291 УК РФ и 19.28 КоАП РФ). Реализованы требования Конвенции ОЭСР об установлении ответственности юридических лиц за подкуп иностранных юридических лиц, приняты меры по применению соразмерных штрафных санкций. В дальнейшем планируется рассмотрение вопроса о ратификации Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 года.

Изменения в российском законодательстве, связанные с реализацией положений Конвенции ОЭСР и присоединением к ней, должны оказать положительное влияние на развитие экономических связей и предпринимательской деятельности, на дальнейшее формирование идеологии выгодности ведения честного бизнеса, способствовать повышению антикоррупционного рейтинга Российской Федерации.

На основании анализа обозначенных проблем в сфере законодательного обеспечения противодействия коррупции в Российской Федерации можно выделить основные пути их решения.

Прежде всего, необходимо обеспечить единство и системность государственной политики в сфере противодействия коррупции, а также более эффективную координацию деятельности правоохранительных органов и иных органов государственной власти.

Немаловажную роль в этом вопросе играет повышение эффективности прокурорского надзора в сфере противодействия коррупции. Во-первых, антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов, являющаяся действенным инструментом такого надзора, позволяет оперативно выявлять коррупционные предпосылки в нормативных актах. Во-вторых, инструменты прокурорского реагирования дают возможность оперативно реагировать на коррупционные правонарушения.

Совершенствование прокурорского надзора может осуществляться как в форме усиления взаимодействия прокуратуры с государственными органами и органами местного самоуправления [1], так и в форме внутреннего совершенствования прокуратуры (совершенствование кадровой политики, уровня подготовки прокурорских работников и др.).

Помимо совершенствования инструментов противодействия коррупции следует создать унифицированную систему учета уровня коррупции и ущерба от коррупционных правонарушений, разрешить данный вопрос на уровне федерального закона, а не подзаконного акта. Для этого необходимо исследовать систему индикаторов уровня коррупции, выявить и обосновать их роль в процессе обеспечения безопасности. Это необходимо еще потому, что за последние годы законодательство в данной сфере существенно расширилось. Только на федеральном уровне оно включает сотни нормативных правовых актов различной юридической силы. Наряду с федеральными законами, регулирующими сферу противодействия коррупции, активно развивается и нормативная база. Также растёт нормотворческая активность в субъектах федерации и муниципальных образованиях.

Целесообразно сформировать комплекс взаимосвязанных мер уголовно-правового, административного и гражданско-правового характера по установлению ответственности за коррупционные правонарушения и преступления, а также законодательно обеспечить введение антикоррупционных стандартов, то есть установить единую систему запретов, ограничений, обязанностей и дозволений, направленную на предупреждение коррупции.

Необходимо также обсудить возможность расширения полномочий органов прокуратуры при проведении проверок деклараций о доходах, об имуществе и обязательств имущественного характера, предоставляемых государственными и муниципальными служащими, обеспечить справедливую и равную для всех доступность правосудия и повышение оперативности рассмотрения дел в судах.

Учитывая большое количество и специфику таких дел в России, следует рассмотреть вопрос о целесообразности создания специализированных коллегий в судах общей юрисдикции по делам о коррупции. В некоторых зарубежных странах существует такая практика (например, в Испании).

Следует и дальше развивать институт проведения независимой антикоррупционной экспертизы проектов федеральных законов.

Для эффективного решения проблем в рассматриваемой сфере представляется необходимым провести комплексный анализ всего массива действующего антикоррупционного регулирования с точки зрения его соответствия требованиям целостности, полноты, непротиворечивости, обоснованности и эффективности.

Важно, чтобы данное регулирование стало предметом глубокой независимой антикоррупционной экспертизы. Для этого целесообразно организовать постоянно действующую площадку в целях общественного обсуждения действующего

антикоррупционного законодательства и продвижения инициатив по его совершенствованию.

Данный институт должен, во-первых, предоставить гражданам возможности высказывать предложения по любому законопроекту, находящемуся на рассмотрении в Федеральном Собрании, обеспечить расширение практики публичного обсуждения важнейших законопроектов до их внесения.

Во-вторых, это поможет установить конкретный перечень коррупциогенных факторов с тем, чтобы сделать возможным судебное оспаривание правовых актов и признание их недействующими именно на основании наличия таких факторов, а также активнее внедрять механизмы общественного контроля за публично значимой деятельностью.

В-третьих, общественное обсуждение будет содействовать мониторингу действующего законодательства о государственных и муниципальных заказах, о статусе лиц, замещающих должности в органах публичной власти и иные публично значимые должности.

Пристатейный библиографический список

1. Винокуров Ю.Е. Прокурорский надзор: учебник М.: Высшее образование 2005.
2. Коваль А.В. К вопросу о понятии коррупции и объекте преступлений коррупционной направленности (уголовно-правовой аспект) // Проблемы укрепления законности в военной организации государства: Российский военно-правовой сборник. 2010. № 14. Вып. 109.
3. Максимов С.В. Основы противодействия коррупции (системы общегосударственной этики поведения). М. 2000.
4. Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. Механизм оценки антикоррупционных стандартов ГРЕКО (сравнительно-правовое исследование) // Журнал российского права. 2011. № 9.

References (transliterated)

1. Vinokurov Ju.E. Prokurorskij nadzor: uchebnik M.: Vysshee obrazovanie 2005.
2. Koval' A.V. K voprosu o ponjatii korrupcii i ob#ekte prestuplenij korrupcionnoj napravlennosti (ugolovno-pravovoj aspekt) // Problemy ukreplenija zakonnosti v voennoj organizacii gosudarstva: Rossijskij voenno-pravovoj sbornik. 2010. № 14. Vyp. 109.
3. Maksimov S.V. Osnovy protivodejstvija korrupcii (sistemy obshhegosudarstvennoj jetiki povedenija). M. 2000.
4. Naryshkin S.E., Habrieva T.Ja. Mehanizm ocenki antikorrupcionnyh standartov GREKO (sravnitel'no-pravovoe issledovanie) // Zhurnal rossijskogo prava. 2011. № 9.

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.

Газимагомедов М.А.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И СПЕЦИФИКА СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

***Цель**: Исследование современных и классических теорий (отечественных и зарубежных) судебной методологии и судебного правотворчества и их применения к современной правовой ситуации в целях поиска оптимальных путей развития судебного правотворчества в современном российском законодательстве и праве (с учетом особенностей российских правовых традиций).*

***Методология**: Использовались метод сравнительного правоведения, историко-правовой и формально-юридический методы, а также метод анализа и синтеза.*

***Результаты**: Термин «правотворчество» в отечественной теории права вошел в научный оборот для обозначения завершающего этапа процесса правообразования. В основном ему придавался смысл, объединяющий его с понятием источника права. Для советского периода была совершенно естественной, не требующей особых пояснений априорная уверенность в том, что законодательная деятельность в стране, идущей по пути социалистического прогресса, носит исключительно конструктивный, созидательный характер.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку в ней автор предпринимает первую в современной правовой науке попытку изучения российского судебного правотворчества на основе историко-правового опыта зарубежных стран и классической зарубежной правовой традиции развития судебного правотворчества.*

***Ключевые слова**: судебное правотворчество, суд, право, закон, законодательная деятельность, концепция права, судебная методология.*

Gazimagomedov M.A.

THEORETICAL AND LEGAL BASES AND SPECIFICS OF JUDICIAL LAW-MAKING IN THE RUSSIAN FEDERATION: STATEMENT OF A PROBLEM

***Purpose**: Research of modern and classical theories (domestic and foreign) judicial methodology and judicial law-making, and their application to a modern legal situation for search of optimum ways of development of judicial law-making in the modern Russian legislation and the right (taking into account features of the Russian legal traditions).*

***Methodology**: The method of comparative jurisprudence, historical and legal and formal and legal methods, and also a method of the analysis and synthesis were used.*

***Results**: The term «law-making» in the domestic theory of the right was included into a scientific turn for designation of the final stage of process of right education. Generally it was given the sense uniting it with concept of a source of law. For the Soviet period was absolutely natural, not demanding special explanations aprioristic confidence that legislative activity in the country going on the way of socialist progress has exclusively constructive, creative character.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article possesses the high scientific value as in it the author makes the first in modern legal science attempt of studying of the Russian judicial law-making on the basis of historical and legal experience of foreign countries and classical foreign legal tradition of development of judicial law-making.*

***Keywords**: judicial law-making, court, right, law, legislative activity, concept of the right, judicial methodology.*

Изучение современных и новаторских научных теорий судебной методологии, таких как приложение «новой риторики» Перельмана, новой герменевтики Гадамера или философии языка Витгенштейна к толкованию законов, диалектический подход Алекси, Аарнио и Печеника, интерпретивизм Дворкина, «новый текстуализм» Скалии, презумптивный позитивизм Шауэра, целевое толкование Барака и др., в наши задачи здесь не входит. Эти крайне актуальные и широко обсуждаемые зарубежными правоведами новые теории, пытающиеся погрузиться в самую глубь судебной методологии, по своей природе носят достаточно сложный и глубокий характер и поэтому требуют подробного изложения на страницах отдельной публикации. Переходить к ним, не пройдя «родовые муки» избавления от того примитивного формализма и недоверия к судебному правотворчеству, которые зарубежные юристы выжимали из себя по капле на рубеже XIX–XX вв. и которые в России до сих пор даже толком не осмыслены, было бы, видимо, преждевременно [1].

Последнее замечание, собственно, о предмете нашего анализа: мы исходим из того, что вопрос о правотворческой активности судов встает в равной степени как при разрешении споров в

пробельной зоне, так и при выборе метода толкования норм законодательства, которые, как правило, допускают ту или иную степень свободы интерпретации. В этой связи в центре внимания настоящей статьи – участие судов в правотворчестве как при разрешении споров, прямо не урегулированных позитивным правом, так и при толковании позитивных норм. Нас оба этих феномена интересуют как более или менее очевидные проявления общей правотворческой функции судов [5].

В любом определении права всегда находит свое выражение та или иная интеллектуальная традиция, конкретное теоретическое направление. Можно выделить два наиболее общих основания, по которым артикулируются существующие определения права. Во-первых, это различные концепции права: нормативистская, социологическая, естественного права, инструментальная, психологическая. Во-вторых, это лежащие в их основе философские дискурсы (например, позитивистский, феноменологический, экзистенциалистский и т. д.), далеко не всегда отрефлектированные, но достаточно отчетливо прослеживающиеся в качестве методологических предпосылок соответствующих концепций права.

В чем, наконец, специфика судебного правотворчества? И можно ли вообще говорить о правотворчестве в отсутствие строгой обязательности прецедентов? Не становится ли наша страна дефакто страной с прецедентным правом, учитывая то, что, как и Сенат до революции 1917 г., наши высшие суды в отличие от аналогичных учреждений в других странах континентальной Европы сейчас присвоили себе право давать обязательные разъяснения по актуальным вопросам права?

Все эти и другие вопросы являются, безусловно, одними из центральных в правовой науке. За рубежом на эти темы за последний век написаны сотни объемных монографий и без преувеличения тысячи статей, по интеллектуальному уровню в принципе не сравнимых с нашими поверхностными исследованиями в области судебной методологии. Самые громкие имена правоведов в зарубежном праве зачастую возникали именно на данном теоретическом материале. Любому зарубежному ученому сразу приходят на память имена таких выдающихся правоведов, как Бюлов, Колер, Штаммлер, Эрлих, Канторович, Фукс, Радбрух, Хек, Рюмелин, Ларенц, Эссер, Мюллер, Алекси, Быдлински, Жени, Салейль, Ламбер, Печеник, Аарнио, Маккормик, Атия, Холмс, Грэй, Паунд, Ллевеллин, Фрэнк, Кардозо, Харт, Дворкин, Фуллер, Леви, Стоун, Рац, Познер, Калабрези, Саммерс, Скалия, Эскридж, Фарбер, Фрики и многие другие, посвятивших не одну свою монографию, а то и всю свою научную жизнь вопросам юридической аргументации (legal reasoning), толкования законов и судебного правотвор чества [3].

Многие идеи этих авторов вошли в хрестоматии. Любой зарубежный юрист, интересующийся теорией права, как правило, хотя бы в самом общем виде знаком со знаменитым «методом Жени», не менее знаменитой «формулой Радбруха», «свободным поиском права» Эрлиха и «свободным правом» Канторовича, предсказательной теорией Холмса, балансированием интересов по Паунду и Хеку, «природой судебного процесса» Кардозо, психоаналитической теорией Фрэнка, «воображаемой реконструкцией» Познера, «судьей Геркулесом» Дворкина, «динамическим подходом» Эскриджа, «новым текстуализмом» Скалии, диалектической теорией юридической аргументации Алекси и другими вошедшими в историю права подходами к судебной методологии. В США, например, в списке наиболее цитируемых авторов доминируют именно те авторы, которые прославились своими позициями по вопросам теории права, судебного правотворчества и толкования законов в частности [7].

Эта статистика резко контрастирует с ситуацией в нашей стране, где вопросы теории и методологии права находятся на задворках и без того куцей правовой науки, а самые цитируемые источники, по нашему ощущению, банальные учебники для студентов, а не новаторские научные работы [8].

Накопленный научный багаж значительно влияет на степень осмысления того, что и как на практике делают судьи, и понимание того, как когнитивно устроен процесс отправления правосудия. А это, в свою очередь, влияет и на степень предсказуемости права, и на качество реализации судебной функции. Так, например, немецкие суды после первой мировой войны в период «бегства в общие положения» приводили германское Гражданское уложение в соответствие с реалиями времени по рецептам Колера и некоторых сторонников движения за свободное право, а после второй мировой войны взяли на вооружение «формулу Радбруха» для оценки законов Третьего рейха. Под ударами правовых реалистов в США пали вера в определенность права и фикция декларативной теории права, согласно которой суды не творят право, а лишь открывают уже существующий где-то на небесах латентный правопорядок [9].

Кроме того, реальные подходы к толкованию Конституции США и отдельных законов за последние сто лет менялись в зависимости от доминирования в науке той или иной теории толкования (традиционный для общего права враждебно-формалистский подход к закону, правовой реализм с его неверием в определенность правовых норм, теория «юридического процесса» Харта и Сакса с идеей целевого толкования закона или «новый текстуализм» Антонина Скалии, возвращающий толкование к формализму). Иначе говоря, все эти научные баталии имели и имеют огромное практическое значение, изменяя сами методы работы судов. Это влияние проявляется не сразу, и для реализации любой теории, как правило, требуется достаточно долгий и изнурительный путь трений и споров, который иногда занимает десятки лет.

В России все эти вопросы, по большому счету, не исследовались, а дискуссии практически не велись. До Октябрьской революции 1917 года юристы только начинали осознавать актуальность данной тематики и успели выпустить несколько интересных, но пока еще достаточно поверхностных статей. Крайне же специфический советский период, в который независимой судебной системы попросту не существовало, а система государственного арбитража вовсе не носила судебного характера, мы выводим за скобки. Опыт советской судебной методологии, даже если забыть на время о роли советских судей в страшных репрессиях и показательных процессах, мягко скажем, крайне специфичен и не может представлять для современного исследователя интерес. Исключением может являться разве что уникальная в мировом масштабе идея предоставления Верховному Суду права издавать носящие общий характер обязательные и де-факто правотворческие «наказы» нижестоящим судам в отрыве от пересмотра конкретных судебных решений.

В современной же юриспруденции силы мизерного числа ученых направлены куда угодно, но не на эти базовые, фундаментальные и при этом крайне актуальные вопросы. В итоге в области толкования законов и судебного правотворчества творится полный хаос. Как ученые, так и судьи, как правило, не имеют четкой и отрефлексированной системы взглядов на допустимую степень свободы суда в этих вопросах. Ученый может в рамках одной и той же работы менять свои взгляды, как хамелеон, превращаясь из поборника святости буквы закона и формализма в самого рьяного сторонника перетолковывания закона в связи с потребностями оборота или необходимостью достижения справедливого результата [16].

Не пора ли нашей правовой науке, наконец, повзрослеть и прямо посмотреть на не всегда удобные вопросы о роли судов в развитии права и ее соотношении с господствующими некритически усвоенными аксиомами (строгое разделение властей, суды – слуги закона и т. п.)? На наш взгляд, девственное состояние нашей науки в этой области терпеть более нельзя [17].

В этой связи считаем необходимым, наконец, восстановить справедливость и привлечь интерес к этой тематике. Конечно, с учетом огромного объема накопленного научного знания и элементарной научной добросовестности, противной «изобретению велосипеда», было бы разумно вначале в качестве своего рода открытия дискурса ознакомить читателя с наработками зарубежных правоведов прошлого. Это поможет провести «рекогносцировку», лучше очертить проблемное поле и его границы, выявить основные предлагавшиеся решения, аргументы за и против различных выдвигаемых теорий и опыт их практической реализации [14].

Только после этого стоит приступать к полноценному научному анализу проблем в современном российском правовом контексте и формированию собственной непредубежденной и осмысленной позиции. Прежде чем становиться сторонником той или иной теории, желательно ознакомиться со всем «меню» [12].

Не существует одного единственно верного варианта толкования, и все, в конечном счете, зависит от усмотрения судьи, который может выбрать один или другой метод толкования и получить тот или иной результат. Так, например, судья может применить старинный принцип толкования, согласно которому он должен придавать норме закона буквальный смысл, если ее текст понятен и очевиден [13]. Но он также вправе применить и не менее старинный «принцип абсурдности», согласно которому даже вполне очевидный буквальный смысл нормы закона не применяется, если приводит к явно абсурдному или вредному результату [2]. Или, например, в англосаксонской традиции толкования законов есть как принцип придания одинаковым терминам одного закона единого смысла, так и равноправный принцип, согласно которому суд вправе придавать одинаковым терминам одного закона разный смысл, если это делает его понимание более согласованным. Другой пример: принципу толкования, согласно которому «выражение одного исключает другое» (толкование a contrario), противостоит принцип,

допускающий обратный подход, если очевидно, что «выражение одного» являет собой лишь пример [6].

Другая иллюстрация: уточняющее слово, завершающее некий перечень, согласно одному укоренившемуся принципу относится лишь к последнему элементу этого перечня, а согласно другому принципу – может относиться и ко всем элементам перечня, если здравый смысл этого требует [6]. Проведя детальный анализ всей сложившейся доктрины толкования законов, Ллевеллин поставил неутешительный для идеи определенности права диагноз. На его взгляд, главную роль играет субъективное усмотрение суда, который выбирает тот или иной принцип толкования для достижения наиболее разумного с точки зрения политики права (например, справедливого) результата, а затем лишь подбирает тот или иной формальный метод толкования для создания видимости того, что иного пути толкования у него и не было. Тем самым суды создают иллюзию механического правоприменения, на самом деле реализуя широкие правотворческие полномочия [15].

В итоге, по мнению Ллевеллина, для судьи не существует никакого абсолютно обязательного позитивного права. С учетом того, что Ллевеллин также критиковал и доктринальный формализм за представление индуктивных обобщений в качестве ригидных аксиом, не желающих мириться с новыми реалиями [4], для него не остается другого выхода, кроме как признать, что право есть то обязательное для сторон решение, которое принимает суд, а не то, чем он при этом руководствуется. Такой подход был в принципе логичным, если исходить из сохранения в силе представления о том, что право должно представлять собой абсолютно обязательные требования [11]. Так как абсолютно обязательными являются только сами судебные решения, распространяющиеся исключительно в отношении сторон спора, а законы, прецеденты и доктрины не диктуют норму с абсолютной точностью, однозначностью и непреклонностью и не могут исключить творческого соучастия со стороны суда, то вывод, к которому пришли Грей и Ллевеллин, представляется не лишенным смысла. Сохранение понимания права как оснований для вынесения решений, а не самих решений возможно только при отказе от критерия абсолютной обязательности правовых норм и переходе к доктрине их относительной силы и презумптивной обязательности. Но Ллевеллин и многие другие реалисты были не готовы отказаться от характеристики права как того, что является абсолютно обязательным, и отсюда их столь радикальное процессуальное правопонимание [10].

При этом Ллевеллин не отрицал того, что иногда суды применяют позитивные нормы чисто механически. Его задача заключалась в том, чтобы показать, что реальная значимость этого элемента права де-факто куда меньше, чем было принято ранее считать. Соответственно, ученым следует присмотреться к другому элементу, который оказывается куда более значимым. Этим элементом является, на взгляд Ллевеллина, реальное поведение судей и иных чиновников, а также простых граждан [4]. Вместо доминировавшего ранее акцента на словах следует фокусировать внимание на реальном поведении. В центре внимания применительно к судебному процессу оказывается ключевой вопрос – правотворческое по своей сути судейское усмотрение.

Пристатейный библиографический список

1. Feteris E.T. Fundamentals of Legal Argumentation. 1999. P. 12.
2. How Statutes Are to Be Interpreted // 3 Vanderbilt Law Review. 1949–1950. P. 396.
3. Lagutkin A.V. Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.
4. Llewellyn K.N. A Realistic Jurisprudence – the Next Step // 30 Columbia Law Review. 1930. P. 453.
5. Llewellyn K.N. Remarks on the Theory of Appelate Decision and the Rules or Canons About. 1996. P. 84.
6. Llewellyn K.N. The Bramble Bush. On Our Law and Its Study. 1996. P. 88–89.
7. Shapiro F.P. The Most-Cited Legal Scholars // Journal of Legal Studies. 2000. Vol. 20. P. 409.
8. Альбов А.П. К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: материалы региональной науч.-практ. конференции. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г. / под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001. С. 56.
9. Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век: сборник научных статей. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999. С. 32.
10. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. К вопросу о признании прав человека комплексной отраслью российского права // Государство и право. 2009. № 1. С. 23–35.
11. Гребенников В.В. Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: Юркомпани, 2009.
12. Гребенников В.В., Марчук Н.Н. Многонациональность и мультикультурализм в построении судебной власти в Боливии: доколумбовая история пробле-

мы // История, философия, экономика и право. 2014. № 3.

13. Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: материалы Международной научно-практической конференции. М.: РУДН, 2013. С. 8–12.

14. Грудцына Л.Ю. Государство. Гражданское общество. Информация: монография. М.: Юркомпани, 2014. С. 22.

15. Грудцына Л.Ю. Направления и результаты сотрудничества государства и профессиональных юридических сообществ // Образование и право. 2011. № 3. С. 132–153.

16. Грудцына Л.Ю. Развитие личной свободы индивида как основа формирования гражданского общества // Право и жизнь. 2011. № 151 (1). С. 87–96.

17. Лагуткин А.В. Местное самоуправление как форма народовластия в Российской Федерации: монография. М.: Манускрипт, 1995. С. 32.

References (transliterated)

1. Feteris E.T. Fundamentals of Legal Argumentation. 1999. P. 12.

2. How Statutes Are to Be Interpreted // 3 Vanderbilt Law Review. 1949–1950. P. 396.

3. Lagutkin A.V. Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

4. Llewellyn K.N. A Realistic Jurisprudence – the Next Step // 30 Columbia Law Review. 1930. P. 453.

5. Llewellyn K.N. Remarks on the Theory of Appelate Decision and the Rules or Canons About. 1996. P. 84.

6. Llewellyn K.N. The Bramble Bush. On Our Law and Its Study. 1996. P. 88–89.

7. Shapiro F.P. The Most-Cited Legal Scholars // Journal of Legal Studies. 2000. Vol. 20. P. 409.

8. Al'bov A.P. K voprosu o processe stanovlenija sistemy juridicheskih garantij instituta sobstvennosti v Rossijskom gosudarstve // Aktual'nye problemy antikorrupcionnoj politiki na regional'nom urovne: materialy regional'noj nauch.-prakt. konferencii. Sankt-Peterburg, 16 avgusta 2001 g. / pod obshhej red. V.P. Sal'nikova. SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 2001. S. 56.

9. Al'bov A.P. Perspektivy filosofii prava na rubezhe tret'ego tysjacheletija // Filosofsko-pravovaja komparativistika: HH vek: sbornik nauchnyh statej. SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 1999. S. 32.

10. Golovistikova A.N., Grudcyna L.Ju. K voprosu o priznanii prav cheloveka kompleksnoj otrasl'ju rossijskogo prava // Gosudarstvo i pravo. 2009. № 1. S. 23–35.

11. Grebennikov V.V. Sobstvennost' kak jekonomicheskaja osnova formirovanija grazhdanskogo obshhestva v Rossii / pod red. Ju.A. Dmitrieva. M.: Jurkompani, 2009.

12. Grebennikov V.V., Marchuk N.N. Mnogonacional'nost' i mul'tikul'turalizm v postroenii sudebnoj vlasti v Bolivii: dokolumbovaja istorija problemy // Istorija, filosofija, jekonomika i pravo. 2014. № 3.

13. Grebennikov V.V., Marchuk N.N., Sangadzhiev B.V. Predposylki reformy sudebnoj vlasti v Brazilii // Pravoohranitel'naja i pravozashhitnaja dejatel'nost' v Rossii i za rubezhom na sovremennom jetape: materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii. M.: RUDN, 2013. S. 8–12.

14. Grudcyna L.Ju. Gosudarstvo. Grazhdanskoe obshhestvo. Informacija: monografija. M.: Jurkompani, 2014. S. 22.

15. Grudcyna L.Ju. Napravlenija i rezul'taty sotrudnichestva gosudarstva i professional'nyh juridicheskih soobshhestv // Obrazovanie i pravo. 2011. № 3. S. 132–153.

16. Grudcyna L.Ju. Razvitie lichnoj svobody individa kak osnova formirovanija grazhdanskogo obshhestva // Pravo i zhizn'. 2011. № 151 (1). S. 87–96.

17. Lagutkin A.V. Mestnoe samoupravlenie kak forma narodovlastija v Rossijskoj Federacii: monografija. M.: Manuskript, 1995. S. 32.

С радостью сообщаем вам, что начал работу Уфимский центр судебных экспертиз, являющийся членом Палаты судебных экспертов Российской Федерации. 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.

Жидкова Т.К.

О НЕКОТОРЫХ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ОСОБЕННОСТЯХ НАЕМНИЧЕСТВА И ТРАНСНАЦИОНАЛИЗАЦИИ В СТРУКТУРЕ НЕЗАКОННЫХ ВООРУЖЕННЫХ ФОРМИРОВАНИЙ

***Цель**: Выявление криминологических особенностей наемничества и транснационализации в структуре незаконных вооруженных формирований.*

***Методология**: Использовалась совокупность общенаучных и частных методов научного познания: диалектико-материалистический, сравнительно-правовой и формально-юридический, анализ и синтез.*

***Результаты**: В статье делается вывод, что одной из особенностей деятельности незаконных вооруженных формирований является то, что они действуют под руководством иностранных граждан, прошедших специальную подготовку за рубежом, либо при их активном участии, а также финансируются из зарубежных источников. Организация и участие в незаконном вооруженном формировании обусловливает кумулятивно-криминологические свойства преступной деятельности данных формирований. Отмечается, что Российской Федерации необходимо подписать и ратифицировать Международную конвенцию ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г., которая до настоящего времени не ратифицирована.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает определенной научной новизной, поскольку является одной из первых попыток выявления криминологических особенностей наемничества и транснационализации в структуре незаконных вооруженных формирований.*

***Ключевые слова**: незаконные вооруженные формирования, криминология, наемничество.*

Zhidkova T.K.

ABOUT SOME CRIMINOLOGICAL FEATURES OF MERCENARY AND TRANSNATIONALIZATION IN STRUCTURE OF ILLEGAL ARMED GROUPS

***Purpose**: Detection of criminological features of a mercenary and transnationalization in structure of illegal armed groups.*

***Methodology**: Set of general scientific and private methods of scientific knowledge were used: dialektiko-materialistic, comparative and legal and formal legal, analysis and synthesis.*

***Results**: In article the conclusion is drawn that one of features of activity of illegal armed groups is that they act under the leadership of the foreign citizens who had special training abroad or with their active participation and also are financed from foreign sources. The organization and participation in illegal armed group causes cumulative-criminological properties of criminal activity of these formations. It is noted that the Russian Federation needs to sign and ratify the International convention of the UN about fight against recruitment, use, financing and training of mercenaries of 1989 which is not ratified so far.*

***Novelty**/**originality**/**value**: Article possesses a certain scientific novelty as is one of the first attempts of detection of criminological features of a mercenary and transnationalization in structure of illegal armed groups.*

***Keywords**: illegal armed groups, criminology, mercenary.*

Современные мировые общественные процессы, с одной стороны, приводят к прогрессивному развитию стран, с другой – несут в себе отрицательную нагрузку, поскольку способствуют совершенствованию организованной преступной деятельности внутри определенных национальных границ, появлению новых ее видов, интернационализации и коррупции. Особую озабоченность вызывает возникновение новых форм активизации деятельности транснациональных союзов организованных преступных объединений посредством совершенствования методов приведения в действие криминальных механизмов планирования и подготовки, реализации, конспирации и получения результатов преступных операций и акций криминальных сообществ разных стран [1].

При этом наибольшую озабоченность вызывает, прежде всего, транснационализация террористических преступных группировок, чаще всего в последнее время использующих наемников из других стран, представителей различных этнических групп, вовлекая их в преступные ряды различными способами и средствами, при этом используя для вербовки таких лиц как экономические механизмы, так и психологическое воздействие. Также нередко вовлечение наемников в незаконные вооруженные формирования сопровождается сменой некоторых этнокультурных идентичных признаков личности, прежде всего, принятием иной религии. При этом сама смена

религии не может нести в себе негативную окраску, по сути, являясь внутренним желанием человека, к которому он может прийти с учетом тех или иных факторов, почитания догм, верования в чудо молитвы и др. Но в рассматриваемом нами аспекте происходит не просто смена религиозных предпочтений, а использование радикальных крайних течений, «удобных» для международных незаконных вооруженных формирований террористического характера, что в свою очередь ведет к «оправданию» криминального поведения наемника с позиции высших сил.

Одной из особенностей кумулятивно-криминального свойства в структуре незаконных вооруженных формирований большинства стран является то, что они действуют под руководством либо при активном участии иностранных граждан, прошедших специальную подготовку за рубежом и финансируемых из источников, нередко связанных с транснациональными террористическими организациями. Например, по данным спецслужб РФ, около 1700 граждан России воюют на стороне боевиков «Исламского государства» в Ираке. Об этом директор ФСБ РФ Александр Бортников заявлял российским СМИ. При этом, по данным ФСБ РФ, только за последний год эта цифра выросла вдвое [3]. То есть в данном случае налицо постоянная тенденция к росту числа таких лиц.

Кроме того, такая тенденция несет в себе и скрытую криминогенную опасность для самой РФ, так как такие лица в любой момент могут вернуться в страну. Для противодействия возвращению данных лиц в РФ, на наш взгляд, необходимо активизировать деятельность спецслужб по предотвращению возможных террористических атак экстремистов после их возвращения в Россию. В свою очередь данный факт, на наш взгляд, с учетом практики и указанных выше криминальных тенденций развития наемничества как криминального явления в нашей стране за последнее время позволяет рассматривать его несколько шире, чем это принято в уголовно-правовой науке, только лишь с позиции военных преступлений (т. е. участие наемников в вооруженных конфликтах или военных действиях).

На наш взгляд, необходимо разработать нормативно-правовые механизмы, позволяющие в таких случаях применять в отношении этих лиц меры по лишению их гражданства или запрет выезжать за границу в зависимости от тяжести совершенных ими противоправных деяний, как вне РФ, так и на ее территории.

Еще в 1989 году состав наемничества как самостоятельного преступления против мира и безопасности человечества был определен в Конвенции о запрещении вербовки, использования, финансирования и обучения наемников (была установлена индивидуальная ответственность лиц, осуществляющих вербовку, финансирование, обучение и использование наемников в вооруженном конфликте, а с другой стороны – ответственность самих наемников за непосредственное участие в таком конфликте). В этом же документе было расширено понимание и самого наемника, а также было указано на равнозначность участия наемника как в межгосударственном, так и во внутригосударственном конфликте.

Существует социальная необходимость с учетом реалий развития сегодняшнего криминального сегмента наемничества принять новые международно-правовые акты, касающиеся противодействия незаконным вооруженным формированиям, использующим в своих криминальных целях наемников.

В настоящее время во всем мире наемники составляют одну из категорий участников незаконных вооруженных формирований со своими специфическими криминологическими характеристиками, выраженными как внутристрановой спецификой развития того или иного государства, на территории которого действует незаконное вооружённое формирование, так и транснациональными факторами, обусловленными иноэтничным происхождением наемников.

Кроме того, организация и участие в незаконном вооруженном формировании обусловливает кумулятивно-криминологические свойства преступной деятельности данных формирований, тем самым «обеспечивает» совершение иных противоправных действий, нередко представляющих гораздо большую степень общественной опасности. К таким преступлениям, на наш взгляд, следует, прежде всего, отнести наемничество. Хотя УК РФ и предусматривает уголовную ответственность за наемничество в ст. 359, и, как было указано выше, о криминальной деятельности наемников в составе незаконных вооруженных формирований свидетельствуют различные правоохранительные структуры, но в то же время, как отмечают исследователи, в судебной практике практически полностью отсутствуют дела по обвинению в совершении этого преступления.

В свою очередь данный феномен обусловлен как социальными, так и формально-юридическими причинами. Такое положение, как нам кажется, должно преодолеваться выработкой социально-правовых методик противодействия данным преступным проявлениям. Следует согласиться

с мнением некоторых исследователей, указывающих на необходимость в современном уголовном, особенно международном, праве выработки единообразных национально-правовых норм, регулирующих этносоциальные отношения, возникающие в сфере противодействия этническим аспектам преступности [2], в рассматриваемом нами случае, прежде всего, – в организованных преступных формированиях вооруженного характера. Недооценка данного обстоятельства, на наш взгляд, отрицательным образом влияет на выработку механизмов противодействия незаконным преступным формированиям, действующим на территории РФ в настоящее время. В этой связи Российской Федерации, прежде всего, необходимо подписать и ратифицировать Международную конвенцию ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г., которая до настоящего времени РФ не ратифицирована.

Пристатейный библиографический список

1. Арутюнов Л.С., Касьяненко М.А. К вопросу о транснациональном аспекте этнической преступности // Юридический мир. 2007. № 11.
2. Безуглов А.А. Возможности противодействия «кровомщению» на территории Северного Кавказа: рецензия на учебное пособие Зюкова А.М. Кровная месть: внеправовой обычай и государственно-правовая политика. Владимир: ИП Журавлева, 2009. – 160 с. // Евразийский юридический журнал. 2010. № 3. С. 137–138.
3. На стороне боевиков «ИГИЛ» в Ираке воюют 1700 граждан России // РИА Новости. 2015. 20 июля.

References (transliterated)

1. Arutjunov L.S., Kas'janenko M.A. K voprosu o transnacional'nom aspekte jetnicheskoj prestupnosti // Juridicheskij mir. 2007. № 11.
2. Bezuglov A.A. Vozmozhnosti protivodejstvija «krovomshheniju» na territorii Severnogo Kavkaza: recenzija na uchebnoe posobie Zjukova A.M. Krovnaja mest': vnepravovoj obychaj i gosudarstvenno-pravovaja politika. Vladimir: IP Zhuravleva, 2009. – 160 s. // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2010. № 3. S. 137–138.
3. Na storone boevikov «IGIL» v Irake vojujut 1700 grazhdan Rossii // RIA Novosti. 2015. 20 ijulja.

«Новая адвокатская газета» – корпоративное издание нового типа, появление которого обусловлено коренными переменами, произошедшими в адвокатском сообществе России после принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Являясь органом Федеральной палаты адвокатов РФ, издание не преследует цель выступать в роли указующего или направляющего перста, представляя интересы той или иной части корпорации или группы лиц, а позиционирует себя как выразитель интересов всей российской адвокатуры. Принципиальное значение при этом имеет закрепленная Законом организация адвокатского сообщества, основанная на обязательном членстве каждого адвоката в адвокатской палате субъекта Федерации, являющейся в свою очередь членом ФПА РФ. Рассматривая в качестве высших ценностей адвокатского сообщества заложенные в Законе принципы независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов, газета оценивает события государственной и общественной жизни и действия тех или иных лиц с точки зрения соответствия данным принципам. Выступая органом корпорации юристов-профессионалов, газета рассматривает профессионализм как главное качество адвоката и уделяет первостепенное внимание проблемам учебы и практического опыта коллег в различных отраслях права.

Основными направлениями издания являются:
– оперативное информирование о деятельности и решениях ФПА;
– освещение взаимоотношений адвокатуры с государственными и общественными институтами;
– освещение корпоративной жизни адвокатских палат;
– рассказ о созданных адвокатами прецедентах в национальной и международной судебной практике, публикация наиболее интересных решений судов;
– ответы на вопросы, волнующие адвокатов и адвокатские образования;
– взаимодействие с информационными изданиями адвокатских палат;
– поддержка общественно значимых инициатив адвокатов и адвокатских образований;
– информирование о наиболее важных событиях из жизни иностранной адвокатуры, о сотрудничестве российских и зарубежных адвокатских образований и адвокатов.

Адрес редакции: 119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35 Тел./факс: (495) 787-28-36
E-mail: advgazeta@mail.ru, press@advpalata.com

Самусик А.М.

ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ (БИЗНЕС-ОМБУДСМЕНА) В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

***Цель**: Исследование особенностей организации и функционирования правозащитного института уполномоченного по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена) в зарубежных странах, выявление особенностей организации, функционирования и тенденций развития.*

***Методология**: Использовались историко-правовой, сравнительный и формально-юридический методы.*

***Результаты**: Одной из осуществляемых в России государственно-правовых реформ в современных экономических условиях является формирование механизма защиты прав предпринимателей, а также развитие и совершенствование правозащитного института уполномоченного по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена). В статье исследованы особенности организации и функционирования правозащитного института уполномоченного по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена) в зарубежных странах, обобщен опыт функционирования этого правозащитного института, который может быть использован в нашей стране. Установлены сходства и различия в вопросах организации, функционирования, полномочиях и методах работы бизнес-омбудсменов зарубежных стран.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: В статье проведен сравнительный анализ организации и функционирования института уполномоченного по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена) в зарубежных странах. Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть особенности организации и функционирования правозащитного института бизнес-омбудсмена в зарубежных странах.*

***Ключевые слова**: уполномоченный по защите прав предпринимателей, бизнес-омбудсмен, поддержка предпринимательства, защита прав и законных интересов, бизнес-сообщество.*

Samusik A.M.

FEATURES OF FUNCTIONING OF THE INSTITUTION OF REPRESENTATIVE, AUTHORIZED TO PROTECT THE RIGHTS OF ENTREPRENEURS (BUSINESS OMBUDSMAN) IN FOREIGN COUNTRIES

***Purpose**: Investigation of the features of the organization and functioning of the human rights institute of the Representative, authorized to protect the rights of entrepreneurs (business ombudsman) in foreign countries, revealing the features of the organization, functioning and development trends.*

***Methodology**: Historical-legal, comparative and and formally-legal methods were used.*

***Results**: In the current economic conditions the need to create mechanisms to protect the rights of entrepreneurs in Russia, as well as the development and improvement of the human rights institute of Representative, authorized to protect the rights of entrepreneurs (business ombudsman) is one of the country's ongoing state-legal reforms. In the article the features of the organization and functioning of the human rights institute of the Representative, authorized to protect the rights of entrepreneurs (business ombudsman) in foreign countries, summarizes the experience of the functioning of the human rights institution, which can be used in our country, established the similarities and differences in the organization, functioning, powers and working methods of the business ombudsmen of foreign countries.*

***Novelty**/**originality**/**value**: In the article there is the comparative analysis of the organization and functioning of the institution of the Representative, authorized to protect the rights of entrepreneurs (business ombudsman) in foreign countries. The article has a high scientific value because it is one of the first attempts to consider the characteristics of the organization and functioning of the Human Rights Ombudsman institution business in foreign countries.*

***Keywords**: The Representative, authorized to protect the rights of entrepreneurs, business ombudsman, support for entrepreneurship, protection of the rights and legitimate interests of business-community.*

Институт Уполномоченного по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена) был создан в России в 2012 году. Указом Президента Российской Федерации № 879 от 22.06.2012 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей» Борис Юрьевич Титов был назначен Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей.

7 мая 2013 года был принят Федеральный закон № 78-ФЗ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», определяющий правовые основы деятельности уполномоченных по защите прав предпринимателей

в России на федеральном и региональном уровнях, а также их статус, порядок назначения, правовые гарантии и полномочия.

Институт уполномоченного по защите прав предпринимателей является дополнительной гарантией, обеспечивающей защиту и свободную реализацию прав субъектами предпринимательской деятельности, а также выступает проводником в диалоге предпринимателей и государства. В широком понимании институт уполномоченного по защите прав предпринимателей является элементом реализуемой государственной политики, основанным на привлечении предпринимательского и экспертного сообществ, государственных и общественных институтов к решению системных проблем, стоящих на пути развития бизнеса, а также инструментом непосредственной защиты нарушенных прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности [2].

Учреждая названный правозащитный институт, Россия опиралась на опыт зарубежных стран, где институт бизнес-омбудсменов, в той или иной форме, функционирует и развивается достаточно давно.

Несмотря на различия в названиях должностей бизнес-омбудсменов, в полномочиях и функциях в разных странах, целью их деятельности является контроль за соблюдением прав и законных интересов бизнес-сообщества и оказание ему содействия в разрешении конфликтов, возникающих между бизнесом и государством.

Институты бизнес-омбудсмена в США, Франции и Грузии были учреждены и функционируют в рамках законодательных актов. Так, в США это «Закон о справедливом правоприменении в малом бизнесе» (SBREFA) 1996 года, во Франции – Постановление Правительства от 2002 года, в Грузии – Налоговый кодекс 2011 года [1, 5].

Учреждение должности Национального омбудсмена (бизнес-омбудсмена) для малого бизнеса в США законом SBREFA стало результатом проведенного исследования эффективности законодательства по защите малого бизнеса от чрезмерных административных мер. Институт Национального омбудсмена США был учрежден совместно с региональными советами о справедливом правоприменении в малом бизнесе как инструмент разрешения конфликтов между органами государственного управления и малым бизнесом. Основной задачей Национального омбудсмена США является поддержка малого бизнеса как наиболее важного сектора экономики [1, 5].

Во Франции основанием для учреждения должности Омбудсмена (le Médiateur) Министерства экономики и бюджета в 2002 году стали инициативы административной реформы 1990-х годов, которые были, в частности, направлены на улучшение реагирования системы государственного управления на жалобы граждан и предпринимателей. Ввиду того, что Омбудсмен Министерства экономики и бюджета обладает полномочиями посредника при разрешении конфликтов, связанных с деятельностью министерства, предполагалось, что учреждение должности должно принести пользу бизнес-сообществу. Необходимо отметить, что во Франции в организациях, относящихся к государственной службе, функционируют около 20 омбудсменов (почтовой службы, железнодорожного транспорта, страхования и т. п.), полномочия которых ограничены указанными сферами деятельности [1, 5].

Учреждение должности Бизнес-омбудсмена в Грузии посредством положений Налогового кодекса Грузии 2011 года явилось лишь одним из элементов фундаментальной реформы налогообложения и таможенного режима, которая была начата в 2004 году. Представляется, что правильнее было бы назвать указанную должность «Налоговый омбудсмен», так как статья 42 Налогового кодекса Грузии определяет обязанности омбудсмена: «...надзирать за защитой прав и законных интересов налогоплательщиков в Грузии, выявлять факты их нарушения, а также способствовать восстановлению нарушенных прав» [1, 5].

Начиная с 1995 г. институт омбудсмена функционирует и в Европейском Союзе. Омбудсмен назначается Европейским парламентом сроком на пять лет и действует до окончания срока полномочий парламента. Основной задачей Омбудсмена в ЕС является рассмотрение обращений частных лиц, предприятий, ассоциаций и организаций, зарегистрированных в Европейском Союзе, с жалобами по поводу злоупотребления властью институтами и органами ЕС [3].

Венецианская комиссия Совета Европы (Европейская комиссия за демократию через право) и ООН в числе рекомендаций в отношении функционирования правозащитных институтов омбудсменов рекомендовали при создании и регулировании деятельности институтов бизнес-омбудсменов придерживаться принципа независимости омбудсменов от органов государственной власти, но эта рекомендация на практике реализуется не всегда.

Там, где институты бизнес-омбудсмена учреждаются торгово-промышленными палатами, как например в Испании, они независимы от органов государственной власти в той же степени, в

которой от них независимы торгово-промышленные палаты.

Национальный омбудсмен США назначается Администратором SBA (главой Управления по делам малых предприятий), является должностным лицом Управления по делам малых предприятий, в связи с чем о его независимости можно говорить достаточно условно, так как администратор SBA может отстранить Национального омбудсмена США от должности. От администратора SBA зависит финансирование аппарата Национального омбудсмена США. Национальный омбудсмен США ежегодно отчитывается о проделанной работе администратору SBA.

Омбудсмен Министерства экономики и бюджета во Франции назначается министром экономики и финансов на срок в три года. Аппарат омбудсмена является частью организационной структуры министерства, омбудсмен ежегодно отчитывается о проделанной работе перед министром экономики и финансов.

Бизнес-омбудсмен Грузии назначается премьер-министром Грузии по согласованию с председателем парламента, отстраняется от должности омбудсмен премьер-министром страны. Необходимо отметить, что за период существования должности бизнес-омбудсмена в Грузии (с 2011 года) он поменялся уже 3 раза без официального объявления причин увольнения или отставки. Бизнес-омбудсмен Грузии ежегодно отчитывается перед Комитетом по бюджету и финансам Грузии.

Исключением в вопросе подотчетности органам исполнительной власти является Европейский омбудсмен, который назначается Европейским парламентом сроком на пять лет (в соответствии со сроками функционирования Европейского парламента и с возможностью переизбрания) и отчитывается на ежегодной основе только перед Европейским парламентом. Сотрудники аппарата Европейского омбудсмена имеют такой же статус гражданских служащих, что и другие органы ЕС.

Исходя из зарубежного опыта, можно сделать вывод, что в большинстве стран бизнес-омбудсмен не имеет привилегий в части иммунитета от уголовной, административной или финансовой ответственности, связанных с осуществляемой им деятельностью.

Так как в большинстве стран аппарат бизнес-омбудсмена подотчетен органам исполнительной власти и является частью ветви исполнительной власти, статус аппаратов бизнес-омбудсменов и их служащих соответствует статусу государственных служащих. Это касается и самого бизнес-омбудсмена как физического лица, руководящего институтом.

Широкое распространение получила практика назначения бизнес-омбудсменами уважаемых в обществе людей с высокой степенью нравственности и честности. Действующий Европейский омбудсмен Эмили О'Рейли из Ирландии была омбудсменом в своей стране с 2003 по 2013 год и известна работой по защите и развитию информационной свободы, а также по развитию института омбудсмена во многих странах мира. Ее предшественники, Джейкоб Содерман из Финляндии и Никифорос Диамандурос из Греции, также до назначения занимали должности омбудсмена в своих странах и были уважаемым политиком (Джейкоб Содерман) и ученым (Никифорос Диамандурос). В регионе Кернтен Австрии Korruptions-Ombudsman (омбудсмен по коррупции) был назначен после серии скандалов по нелегальному финансированию правящей политической партии в обмен на нужные привилегии. Репутация и личные характеристики Карла Коффлера были решающим фактором при назначении его на должность для решения проблем с коррупцией.

В то же время Национальный омбудсмен США Брайан Кастро – эксперт в сфере создания и защиты справедливых условий для бизнеса, юрист по образованию, работал в качестве адвоката, помогая малому бизнесу и некоммерческим организациям достичь успеха в защите их интересов. Он также работал на государственной службе в качестве старшего юрисконсульта в Департаменте по исполнению Контрольного органа по финансам, помощника конгрессмена и юрисконсульта в окружном суде США. Эта деятельность не была так заметна широкой публике до вступления в должность в качестве омбудсмена, как, например, у Европейского омбудсмена, однако его глубокие практические знания и опыт были бесспорны, и, скорее всего, именно они сыграли значительную роль в его назначении.

Кроме Европейского омбудсмена, который не имеет права «участвовать в политической деятельности и исполнять какие-либо административные обязанности или заниматься любой другой деятельностью за вознаграждение или без во время своего пребывания в должности и должен выполнять свои обязанности в полной независимости от указаний со стороны правительства или любых других органов» [4], в большинстве стран нет жестких и конкретных требований относительно невозможности совмещения долж-

ности бизнес-омбудсмена с другими видами деятельности.

В отношении деятельности бизнес-омбудсменов на национальном и региональном уровне существуют разные подходы. Так, у Европейского омбудсмена и Омбудсмена Министерства экономики и бюджета Франции нет региональных офисов или представительств, Европейский омбудсмен располагается в Страсбурге (Франция), офис Омбудсмена Министерства экономики и бюджета Франции расположен в Париже, у Бизнес-омбудсмена Грузии также нет региональных офисов или представительств, что, по-видимому, обусловлено небольшими размерами государства.

Напротив, Национальный омбудсмен США имеет десять региональных офисов и представительств по всей стране. Каждый офис Национального омбудсмена США охватывает несколько штатов: Бостон и штаты Новой Англии; Нью-Йорк и Среднеатлантические штаты; Филадельфия и Южноатлантические штаты; Атланта и Юго-восточные штаты; Чикаго и Среднезападные штаты; Даллас и Южные штаты; Канзас Сити и штаты Хартленда; Денвер и штаты Скалистых Гор, Сан-Франциско и Западные штаты; Сиэтл и Северо-западные штаты. Региональные офисы Национального омбудсмена США – это представительства, которые официально именуются «советы по справедливому правоприменению в малом бизнесе» и обладают функцией сбора и распространения информации между головным аппаратом омбудсмена и бизнесом в местах своего расположения и обслуживания, имеющие полномочия на получение и сбор информации, рассмотрение вопросов и доклад Национальному омбудсмену о жалобах и предложениях по их разрешению. При этом региональные офисы не вправе самостоятельно выносить решения по поступившим им жалобам. Региональные советы по справедливому правоприменению в малом бизнесе формируются в составе пяти добровольцев из числа владельцев малого бизнеса, срок полномочий которых не превышает три года.

Аппараты бизнес-омбудсменов в разных странах значительно отличаются по своему размеру и количеству сотрудников. Число сотрудников аппаратов, очевидно, зависит от полномочий и функций бизнес-омбудсменов.

Наибольшее количество сотрудников в аппарате Европейского омбудсмена, что вполне объяснимо, так как в отличие от национальных бизнес-омбудсменов Европейский омбудсмен работает с большим количеством дел, в том числе не связанных с вопросами бизнеса, принимая жалобы на 23 языках Маастрихтского договора (Договор о Европейском Союзе 1992 года). В аппарате Европейского омбудсмена работают 84 сотрудника.

В аппарат Национального омбудсмена США, который занимается исключительно защитой интересов малого бизнеса, входит 7 человек: омбудсмен и его заместитель, три специалиста по ведению клиентов, один специалист управления и один специалист по связям с общественностью. Аналогичная штатная структура в аппарате Бизнес-омбудсмена Грузии, где омбудсмену помогают заместитель и еще пятеро сотрудников.

Аппарат омбудсмена Министерства экономики и бюджета Франции состоит из 16 человек (согласно годовому отчету 2011 года). Омбудсмен принимает жалобы как от физических, так и от юридических лиц.

Институты бизнес-омбудсмена в странах, рассматриваемых в настоящей статье, не отличаются значительно от «типичных» омбудсменов (по правам человека), так как у этих правозащитных институтов сходные задачи.

У некоторых из институтов бизнес-омбудсменов есть полномочия законодательной инициативы и право рекомендовать внесение поправок или изменений в законодательство с целью улучшения условий существования бизнес-сообщества (Грузия). У других может не быть полномочий законодательной инициативы, но они могут быть уполномочены давать рекомендации, направленные на улучшение работы органов государственной власти, тесно взаимодействующих с бизнес-сообществом (это практикуется в Великобритании и во Франции). Как правило, бизнес-омбудсмены не принимают к рассмотрению жалобы в период, когда вопросы жалоб являются предметом рассмотрения органов государственной власти, а только после того, как заявитель исчерпал все правовые средства решения вопроса в органах государственной власти.

Бизнес-омбудсмен выполняет свои функции путем предоставления независимого, но официально установленного канала, чтобы привлечь внимание соответствующего государственного органа к проблеме, и является посредником, высказывая беспристрастное мнение, выдавая соответствующее заключение или рекомендации.

Европейский омбудсмен принимает жалобы только от граждан стран – членов ЕС или от бизнес-структур, зарегистрированных в любой из стран ЕС. «Защитники предпринимателей» (defensoras del empresario) в Испании предлагают свои услуги предприятиям – членам соответ-

ствующих торгово-промышленных палат, при которых функционирует институт бизнес-омбудсмена.

При этом, как указывалось выше, бизнес-омбудсмен принимает к рассмотрению жалобу только после того, как заявитель жалобы сделает попытку решить спорный вопрос с соответствующим государственным учреждением, и эта попытка не приведет к удовлетворительному результату.

Практически во всех странах, где в том или в ином виде функционирует институт бизнес-омбудсмена, существует наиболее простой способ подачи жалоб омбудсмену – онлайн посредством сети Интернет (исключение составляет Аппарат адъюдикатора Великобритании, с которым можно связаться только по факсу или посредством обычной почты). Некоторые бизнес-омбудсмены в обязательном порядке запрашивают информацию и документацию о результатах рассмотрения жалобы государственным учреждением, к которому прикреплен или в составе которого функционирует омбудсмен или которое ранее рассматривало жалобу заявителя (США), другие довольствуются минимальной информацией. Как правило, достаточно контактных данных и краткого описания дела (Грузия, Испания).

В некоторых странах существуют ограничения на срок, в течение которого может быть подана жалоба омбудсмену. Так, в Великобритании этот срок составляет шесть месяцев с даты получения окончательного ответа от государственного органа. Европейский омбудсмен принимает к рассмотрению дела в течение двух лет с момента инициации рассмотрения вопроса.

Институты Национального омбудсмена США и Европейский омбудсмен наделены правом запрашивать необходимую информацию от органов государственной власти, включая правительства. Европейский омбудсмен также имеет право доступа, в том числе к конфиденциальным документам и информации. Мандат Европейского омбудсмена предусматривает право инициировать расследования по собственной инициативе, что нетипично для большинства институтов национальных бизнес-омбудсменов.

Полномочия бизнес-омбудсменов по разрешению конфликтов также различны. Так, Европейский омбудсмен, омбудсмены Франции и Грузии обладают правом рекомендовать решение, приемлемое для сторон конфликта. Европейский омбудсмен может закрыть дело с «критическими замечаниями» и рекомендациями, которые в конечном итоге могут быть представлены в Европейский парламент. Французский омбудсмен в случае, если его рекомендации не помогли разрешить конфликт, может обратиться за разрешением конфликта к министру экономики и финансов.

В отличие от практики института Европейского омбудсмена, Национальный омбудсмен США обычно не завершает рассмотрение дела рекомендациями сторонам. Вместо этого вопрос о рассмотрении дела омбудсменом обычно заканчивается прямым ответом государственного органа заявителю, а омбудсмен исполняет роль «бизнес-адвоката», нацеленного на то, чтобы вопрос был рассмотрен на нужном уровне, и при рассмотрении вопроса соблюдались принципы законности и справедливости.

Деятельность бизнес-омбудсменов является гласной, то есть они регулярно отчитываются о проделанной работе. Эта отчетность не только преследует цель отчетности о деятельности, но и является серьезным инструментом повышения доверия общества к этому правозащитному институту.

Интересен опыт Национального омбудсмена США по оценке эффективности деятельности правительственных органов. Он составляет рейтинги деятельности различных государственных органов, имеющих отношение к взаимодействию с малым бизнесом.

Этот рейтинг оценивает правительственные органы по следующим критериям:

– своевременность реагирования на обращения малых предприятий;

– качество реагирования на обращения малых предприятий;

– политика органа в плане отказа от репрессивных мер в отношении малых предприятий;

– содействие со стороны органов в обеспечении соблюдения требований законодательства;

– соблюдение закона SBREFA (Закона о справедливом правоприменении в малом бизнесе).

Первые два критерия оцениваются аппаратом Национального омбудсмена США на основании собственного опыта работы с соответствующим агентством (правительственным органом), последние три – на основе результатов анкетирования, которое аппарат омбудсмена проводит в государственных агентствах.

В России, как и в большинстве зарубежных стран, правозащитный институт бизнес-омбудсмена создан и функционирует на основании национального (федерального) или регионального законодательства. Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Российской Федерации, как и бизнес-омбудсмены во многих

зарубежных странах, является государственным служащим, что, несомненно, подтверждает его высокий статус и полномочия, предоставляет значительные возможности в реализации возложенных на него задач. Учреждение в Российской Федерации такого института защиты прав и законных интересов бизнес-сообщества, как Уполномоченный по защите прав предпринимателей, с учетом использования зарубежного опыта должно положительно повлиять на инвестиционный и предпринимательский климат в стране.

Пристатейный библиографический список

1. Волков Д.Н. Сравнительный опыт моделей омбудсмана в мире // Историческая и социально-образовательная мысль. 2015. Т. 7. № 2.
2. Доклад Уполномоченного при Президенте Республики Татарстан по защите прав предпринимателей «Об итогах деятельности Уполномоченного при Президенте Республики Татарстан по защите прав предпринимателей в 2013 году и задачах на 2014 год».
3. Палагина А.Н. Особенности института уполномоченного по защите прав предпринимателей в России и за рубежом // Креативная экономика. 2013. № 7 (79).
4. Статус Европейского омбудсмена [Электронный ресурс]. URL: http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/statute.faces.
5. Эмих В.В. Уполномоченные по защите прав предпринимателей: зарубежный опыт и российская модель // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. 2015. № 15 (4).

References (transliterated)

1. Volkov D.N. Sravnitel'nyj opyt modelej ombudsmana v mire // Istoricheskaja i social'no-obrazovatel'naja mysl'. 2015. T. 7. № 2.
2. Doklad Upolnomochennogo pri Prezidente Respubliki Tatarstan po zashhite prav predprinimatelej «Ob itogah dejatel'nosti Upolnomochennogo pri Prezidente Respubliki Tatarstan po zashhite prav predprinimatelej v 2013 godu i zadachah na 2014 god».
3. Palagina A.N. Osobennosti instituta upolnomochennogo po zashhite prav predprinimatelej v Rossii i za rubezhom // Kreativnaja jekonomika. 2013. № 7 (79).
4. Status Evropejskogo ombudsmena [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/statute.faces.
5. Jemih V.V. Upolnomochennye po zashhite prav predprinimatelej: zarubezhnyj opyt i rossijskaja model' // Nauchnyj ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdelenija RAN. 2015. № 15 (4).

Проект «НАЙДЕМ АДВОКАТА» – это:

1. Бесплатный независимый сервис по подбору узкоспециализированных юристов и адвокатов в течение 1 дня;
2. Более 200 юристов и адвокатов от Калининграда до Владивостока;
3. Тщательный и жесткий отбор юристов и адвокатов для участия в проекте (обязательные требования: старше 25 лет, не менее 5 лет юридической практики и т.д.);
4. Подбор юристов и адвокатов под ваши индивидуальные предпочтения (пол, возраст, стаж работы, наличие адвокатского статуса, иные критерии);
5. Индивидуальный подход, юристы и адвокаты подбираются исходя из отрасли права, которой регулируется конкретно ваша ситуация;
6. Более 1500 довольных клиентов, которым были найдены квалифицированные юристы и адвокаты, решившие их проблемы;
7. Бесплатные консультации юристов и адвокатов проекта в социальных сетях (http://vk.com/topic-27691509_28238939);
8. Выгодно, так как адвокаты – партнеры проекта оказывают максимум внимания клиентам проекта «Найдем Адвоката», поскольку заинтересованы в долгосрочном сотрудничестве с проектом;
9. Новый вид услуг, мы не оставляем вас наедине с адвокатом, получаем обратную связь об оказанных услугах;
10. Классно! В случае необходимости подключаем наших партнеров-журналистов, если ваша ситуация требует освещения в СМИ;
11. Позволит вам неплохо заработать! Порекомендуйте наш сервис своему другу и вы получите 5% от гонорара адвоката на свой счет.

Вам нужен адвокат?

Отправьте заявку на поиск адвоката на сайте http://naidem-advocata.ru/ или позвоните нам: +7 (495) 975-94-79, + 7 (926) 166-4000

Шагиева Р.В., Якубенко К.Ю.

ДУХОВНЫЙ ФАКТОР И ЕГО РОЛЬ В ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Цель*: На основе теоретического осмысления форм проявления правовых действий обосновать необходимость признания внутренних факторов, влекущих правовые последствия, в качестве одного из сущностных признаков правовой деятельности.*

Методология*: Использовались формально-юридический, психологический и герменевтический методы.*

Результаты*: Вопреки бытующему в юриспруденции представлению о правовом действии как только об акте внешнего поведения субъектов, имеющем отношение к вопросам права, авторы публикации показывают, что уже дореволюционные теоретики права обращали внимание на юридическую значимость психических реакций, внутренних проявлений и их влияние на поведение человека в правовой сфере. И сейчас действующее законодательство содержит множество указаний на субъективные моменты правомерного действия, без юридической оценки которых трудно осуществить правовую квалификацию совершаемых в правовой сфере поступков. Соответственно в статье обосновано положение, что норма права должна предусматривать как внешнюю сторону поведения (содержание действий, средства, объекты, результаты), так и в определенных пределах внутреннюю (цели и мотивы поступка). При этом важными оказываются разнообразные факторы, влияющие на юридическое измерение правовых действий. Юридически значимыми являются не только сами поведенческие акты, действия, но и операции, средства, предметы, субъекты с их целями и мотивами, способы организации и выражения вовне и т. д. Все это не может не учитываться в правовой сфере как влекущее за собой определенные правовые последствия и должно выступать конституирующим признаком правовой деятельности.*

Новизна/оригинальность/ценность*: Статья обладает достаточной научной ценностью, поскольку является одной из немногих попыток рассмотреть правовую деятельность не только через призму внешних форм проявления человеческой активности в правовой сфере.*

Ключевые слова*: право, правовое поведение, правовое действие, мотивы, цели, поступок, деяние.*

Shagieva R.V., Yakubenko K.Yu.

THE SPIRITUAL FACTOR AND ITS ROLE IN LEGAL ACTIVITIES

Purpose*: On the basis of theoretical understanding of the forms of manifestation of legal action to justify the need to recognize internal factors, entailing the legal consequences, as one of the essential features of the legal action.*

Methodology*: Authors used the formal-legal, psychological and hermeneutical methods.*

Results*: Contrary to what some in the legal representation of the legal action as an act of the external behavior of the subjects pertaining to the legal issues, the authors of the publication show that even pre-revolutionary legal scholars paid attention to the legal significance of mental reactions, internal manifestations and their impact on human behavior in legal sphere. And now, the current legislation contains many references to the subjective moments of legitimate actions without legal assessment which it is difficult to carry out legal qualification made in the legal sphere of actions. Accordingly, the article substantiates the position that the law should provide for both the outer side of the behavior (the content of actions, funds, facilities, results), and in particular within the internal (goals and motives of the act). Here are a variety of important factors affecting the legal dimension of legal action. Legally important are not only the behavioral acts, actions and operations tools, objects, subjects with their goals and motives, methods of organization and outward expression, etc. All this can not be taken into account in the legal sphere as the entailing certain legal implications and should act constituting a sign of legal activity.*

Novelty/originality/value*: This article has sufficient scientific value because it is one of the few attempts to examine the legal activity not only through the prism of the external forms of manifestation of human activity in the legal sphere.*

Keywords*: law, legal behavior, legal action, motives, goals, act, act.*

Поведенческие акты в правовой сфере нельзя понимать упрощенно. Еще Д.И. Мейер писал, что не всякое действие имеет значение в области права. Действительно, хотя давно стало аксиомой утверждение, что действия людей лишь тогда юридически значимы, когда они проявлены вовне [5, с. 8–9], не всякое и внешнее проявление воли считается правовым действием. Для того чтобы внешнее действие признавалось действием правовым, нужно, чтобы оно имело какое-ни-

будь отношение к вопросу о праве [8, с. 153–154]. В частности, В.Н. Карташов юридические действия представляет как внешне выраженные, социально-преобразующие и влекущие определенные правовые последствия акты субъектов, которые составляют первоначальное звено, основу любой юридической деятельности [4, с. 30.].

Однако другой исследователь-правовед писал, что наблюдаемые внешние поступки людей есть лишь первое необходимое условие правового регулирования и исследования [3, с. 34]. Зная же эти поступки, можно понять мотивы, мысли человека и воздействовать на них. С одной стороны, право способно влиять на мышление и чувства людей, формируя внутренние мотивы поведения, а с другой – мотивы поведения, как известно, учитываются при решении вопроса о юридических последствиях тех или иных действий. Так, в ст. 980 «Условия действия в чужом интересе» Гражданского кодекса Российской Федерации говорится: «1. Действия без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица в целях предотвращения вреда его личности или имуществу, исполнения его обязательства или в его иных *непротивоправных интересах* (действия в чужом интересе) должны совершаться, исходя из очевидной выгоды и действительных или вероятных *намерений* заинтересованного лица, и с необходимой по обстоятельствам дела *заботливостью и осмотрительностью*». Нами выделены курсивом указания на субъективные моменты, которые имеют юридическое значение при оценке правовых действий лица, действующего в чужих интересах. Юриспруденция оперирует и понятием «конклюдентные действия», которым охватывается молчаливое поведение, свидетельствующее о намерениях субъекта, совершающего определенные правовые действия.

Не удивительно, что Л.И. Петражицкий считал, что «ошибочно думать, будто право регулирует исключительно внешнее поведение, т. е. телодвижения, или довольствуется чисто внешним поведением, признавая для исполнения достаточным известный внешний эффект, независимо от явлений внутреннего мира» [9, с. 160]. Достаточно убедительно им приводились примеры из разных областей права: «Например, опекун, государственный чиновник, управляющий чужими делами и т. п. обязаны в тех случаях, где решение какого-либо вопроса зависит от их усмотрения, применять внимательное и добросовестное усмотрение. …Притязание управомоченного направлено здесь на психическое, внутреннее поведение, а не чисто внешние акты» [9, с. 160].

Современные авторы также утверждают, что правовые действия могут проявляться не только во внешних, телесных движениях, но и в таких актах, как признание или непризнание, требуемое правовой нормой. Например, распространение действия нормы на новые отношения, признание сделки недействительной, а договора розничной купли-продажи – заключенным в надлежащей форме, также требует соответствующего поведения субъекта, выраженного не столько во внешних, сколько во внутренних актах [10, с. 438].

На наш взгляд, это созвучно стремлению научной психологической мысли охватить словом «поведение» любую измеряемую реакцию организма. А. Ребер пишет по этому поводу: «Проблема состоит в том, что, поскольку диапазон явлений, входящих в область научного знания, увеличился, возникла потребность расширить и границы того, что с полным правом называлось «поведением». Вопрос о включении действия в класс вещей, называемых «поведением», всегда решался в зависимости от того, насколько оно измеряемо» [11, с. 51.].

Даже те авторы, которые категорически настаивают на том, что правовое значение имеет только то поведение, которое выражено вовне в форме телодвижений и т. д., вынуждены прибегать к введению такого понятия, как «поступок». В частности, В.Н. Кудрявцев считал, что элементами человеческого поступка являются те составляющие его физические действия (телодвижения), которые необходимы для достижения поставленных целей, а также и те психологические процессы, благодаря которым эти действия мотивируются, планируются и совершаются в соответствии с целями субъекта [6, 9, с. 140]. В связи с этим можно согласиться с предложением, различая внутренние и внешние стороны деятельности, указывать все же на те ее внешние проявления, которые служат необходимым условием юридической оценки действий субъектов. Определение действия, адекватное целям правовой теории, было дано немецким социологом М. Вебером: «Действием» мы называем действие человека (независимо от того, носит ли оно внешний или внутренний характер, сводится ли к невмешательству или терпеливому приятию), если и поскольку действующий индивид или индивиды связывают с ним субъективный смысл. «Социальным» мы называем такое действие, которое по предполагаемому действующим лицом или действующим лицами смыслу соотносится с действием других людей и ориентируется на него» [2, с. 602–603]. Не случайно современные исследователи полагают, что теория

социального действия (М. Вебер, Ф. Званецкий), наряду с анализом рациональных компонентов целеполагающей деятельности, подчеркивает значение ценностных установок и ориентаций, мотивов деятельности, ожиданий, притязаний и пр., что приводит к психологизации понятия деятельности [1, с. 73]. Получается, что социальный смысл поведения зависит как от объективных, так и от субъективных его свойств. При этом объективные оценки не должны абстрагироваться и от субъективных, психологических свойств поведения, мотивов, целей, планов действий, общей социальной ориентации субъекта. Ведь именно эти субъективные элементы, будучи внутренними побудителями к поступку, придают ему то или иное направление, что во взаимодействии с внешней средой определяет характер поведения и наступивших последствий.

С позиций герменевтики какой-либо жест, например поднятую руку, можно воспринять то как голосование, то как молитву, то как желание остановить такси и т. п. Как отмечает П. Рикер, эта «пригодность-для» (valoir-pour) позволяет говорить о том, что человеческая деятельность, будучи символически опосредованной, прежде чем стать доступной внешней интерпретации, складывается из внутренних интерпретаций самого действия; в этом смысле сама интерпретация конституирует действие» [12, с. 12.]. Эта сторона действия, называемая духовным фактором, в каждом правовом действии имеет важное значение; только для области права она не существует сама по себе, а всегда связана с действием, проявляющимся наружу.

Однако специфика действий в правовой сфере имеет еще одну грань, еще один признак. Так, Д.И. Мейер в состав правовых действий включал как положительные, так и отрицательные действия. Положительное действие состоит в действительном совершении чего-либо; отрицательное – в таком проявлении воли, которое содержится в воздержании от другого какого-либо действия. Воздержание от действия есть также действие, проявление воли, так что для воли нет отрицания. Отрицательные действия имеют значение в юридическом быту, они представляются действиями точно так же, как и действия положительные, и юридический быт являет нам беспрестанное смешение действий положительных и отрицательных. Но относительно действия отрицательного обнаруживается то затруднение, что в нем не всегда видно внешнее проявление воли, хотя оно и существует: без такого внешнего проявления воли не было бы юридического действия. Можно формулировать действие отрицательное противоположно действию положительному так: формула для действия положительного «я хочу и показываю на деле, что я хочу»; формула для отрицательного действия «я не хочу и показываю на деле, что я не хочу».

Таким образом, деление действий на положительные и отрицательные имеет смысл не по отношению к воле, а по отношению к содержанию действий. Но в чем же проявляется воля, когда идет речь о действии отрицательном? Признак, по которому узнается отрицательное действие, заключается в том, что лицу следовало бы совершить известное действие (произвести платеж, предъявить иск, вступить в обязательство и т. д.), но лицо не совершает этого действия. Здесь есть акт воли и проявление ее вовне, но только не такое проявление, которое есть совершение положительного действия, а воля проявляется вовне тем, что не представляет предмета для воззрения, она представляет как бы известное пространство, которое должно быть заполненным, но незаполненное.

Итак, о существовании отрицательного действия мы судим по несуществованию действия положительного. Всякому праву соответствует обязательство, неисполнение которого составляет отрицательное действие и влечет за собой целый ряд различных юридических последствий. И вот поэтому-то отрицательные действия имеют особую важность в области права, тогда как вне этой области они, быть может, даже не заслужили никакого внимания [8, с. 154–155].

В современных условиях используется специальное понятие, призванное охватить как отрицательное, так и положительное действие (по терминологии Д.И. Мейера), – деяние. Это такое волеизъявление, которое чаще всего выражается в активных действиях (сделка, отказ от своих имущественных прав или передача их другим лицам, поручение банку перечислить со своего счета определенную денежную сумму и т. д.). Но деяние может проявляться и в бездействии, воздержании от определенного действия, как это бывает, например, при воздержании от ответа на предложение заключить договор, от вступления в наследование, от акцептирования платежного требования кредитора [13, с. 154]. Даже в процессуальной сфере сейчас признается юридическое значение как положительных, так и отрицательных действий. В п. 2 ст. 3 «Состязательность» Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации говорится: «…Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совер-

шения или несовершения ими процессуальных действий».

Какие факторы, влияющие на проявление воли вовне, учитываются в правовой сфере и определяют способы проявления содержания правового действия (бездействия)? Исходя из приведенного понимания деяния, можно, прежде всего, указать на то, что таковые должны совершать субъекты: 1) обладающие зрелым и здравым умом, т. е. человек по своему возрасту и психическому состоянию должен иметь возможность отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими; 2) сознающие социальное (а часто и правовое) значение своих действий (бездействия), или, по крайней мере, должна существовать объективная и субъективная возможность такого осознания. Если субъектом выступает юридическое лицо, то данные требования следует предъявлять к тем лицам, которые в силу закона или учредительных документов юридического лица правомочны выступать от его имени (ст. 53 ГК РФ).

Как справедливо отмечал еще Д.И. Мейер, отсутствие воли может представиться и в действии такого лица, которое со стороны законодательства не признается лишенным воли и за которым нет основания вообще не признавать воли: отсутствие ее может быть мгновенным, скоропреходящим. Так, сон, болезненный бред, аффект, опьянение, насилие, обман, ошибка и неведение приводят человека в такое состояние, что он действует бессознательно, лишается воли [8, с. 156 и др.]. Достаточно взглянуть на гл. 3 и 4, посвященные субъектам гражданского оборота (ст. 158–189 ГК РФ), чтобы понять, что современное гражданское право еще больше внимания уделяет объективным и субъективным факторам, влияющим, например, на форму совершения гражданско-правовых сделок как действий граждан и юридических лиц, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Завершая рассмотрение правового деяния, обозначим его главные критерии, которые особенно важны в своей совокупности для оценки человеческой активности в правовой сфере:

– его социальная значимость;

– его осознанность и целенаправленность;

– его выраженность вовне тем или иным способом.

В.Н. Кудрявцев вполне обоснованно пишет, что каждый индивидуальный поступок имеет определенную структуру:

1) объективная сторона – те конкретные действия (бездействие), которые были совершены лицом, включая способ действия, примененные средства, наступившие (или возможные) результаты;

2) субъективная сторона – их мотивы, цели, степень сознания и предвидения последствий, характер волевого отношения к ним (желание, допущение и др.);

3) объект – та социальная ценность, на которую они направлены;

4) субъект – действующее лицо.

Таким образом, следует говорить об объективных и субъективных элементах всякого поступка, а также о его объекте – тех физических или социальных ценностях, на которые этот поступок направлен, и о субъекте поступка – действующем лице [6, с. 140].

Можно согласиться и с выводом В.Н. Кудрявцева о том, что эти основные элементы структуры поступка, выявленные правовыми науками на базе исследования юридически значимых актов, по сути дела, отражают более общие свойства любого человеческого деяния и имеют не только правовое, но и общепсихологическое содержание и значение [5, с. 14].

Вполне закономерен вопрос о специфических, чисто юридических элементах правовых действий. Раскрывая социальную природу правовой деятельности, ранее мы установили, что подлинным критерием юридического выступает возможность вынесения решения в случае возникновения спора, неопределенности, конфликта, отклонения и т. д. [14, с. 69.]. Конечно, следствием вынесения решения, если оно все-таки понадобится, является возможность его принудительного осуществления со стороны правоприменительных и правоохранительных органов. Следовательно, дополнительным критерием правовых действий может считаться официальное признание внутренней формы их выражения правильной и справедливой со стороны общества и государства, а также в случае необходимости – и юридически значимой.

Одним из проявлений такого признания может послужить закрепление определенных внутренних и внешних признаков правовых действий в правовых нормах, а последних – в знаковых системах (официальных документах). Поэтому норма права и предусматривает как внешнюю сторону поведения (содержание действий, средства, объекты, результаты), так и в определенных пределах внутреннюю (цели и мотивы поступка). Четкая регламентированность правовых действий отражает, с одной стороны, реальные возможности регулирования человеческого поведения правовыми средствами, а с другой – гарантирует от

излишнего вмешательства в повседневную жизнь людей [7, с. 162].

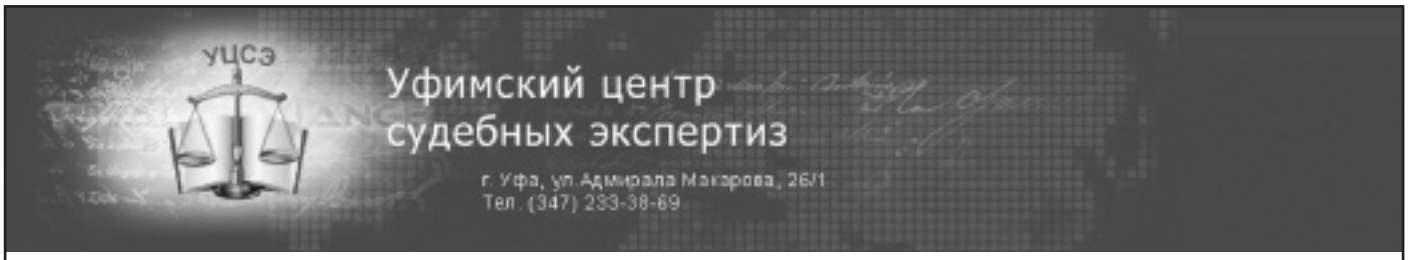
Приходится констатировать, что важными оказываются разнообразные факторы, влияющие на юридическое измерение правовых действий. Юридически значимыми оказываются не только сами поведенческие акты, действия, но и операции, средства, предметы, субъекты с их целями и мотивами, способы организации и выражения вовне и т. д. Все это не может не учитываться в правовой сфере как влекущее за собой определенные правовые последствия.

Пристатейный библиографический список

1. Бакулина Л.Т. Политическая и правовая деятельность // Взаимодействие политики и права / науч. ред. и сост. Ю.С. Решетов. Казань, 2009.
2. Вебер М. Основные социологические понятия // Избранные произведения. М., 1990.
3. Вершинин А.П. Соотношение категорий «правовое поведение» и «правовая деятельность» // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. Ярославль, 1989.
4. Карташов В.Н. Юридическая деятельность в социалистическом обществе. Ярославль, 1987.
5. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978.
6. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986.
7. Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 1.
9. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1909. Т. 1.
10. Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2001.
11. Ребер А. Большой толковый психологический словарь. М., 2000. Т. 2.
12. Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995.
13. Фаткуллин Ф.Н. Основы теории государства и права. Казань, 1995.
14. Шагиева Р.В. Правовая деятельность: эволюция теоретических представлений и ее современное осмысление // Государство и право. 2014. № 6.

References (transliterated)

1. Bakulina L.T. Politicheskaja i pravovaja dejatel'nost' // Vzaimodejstvie politiki i prava / nauch. red. i sost. Ju.S. Reshetov. Kazan', 2009.
2. Veber M. Osnovnye sociologicheskie ponjatija // Izbrannye proizvedenija. M., 1990.
3. Vershinin A.P. Sootnoshenie kategorij «pravovoe povedenie» i «pravovaja dejatel'nost'» // Juridicheskaja dejatel'nost': sushhnost', struktura, vidy. Jaroslavl', 1989.
4. Kartashov V.N. Juridicheskaja dejatel'nost' v socialisticheskom obshhestve. Jaroslavl', 1987.
5. Kudrjavcev V.N. Pravo i povedenie. M., 1978.
6. Kudrjavcev V.N. Zakon, postupok, otvetstvennost'. M., 1986.
7. Kudrjavcev V.N., Kazimirchuk V.P. Sovremennaja sociologija prava. M., 1995.
8. Mejer D.I. Russkoe grazhdanskoe pravo. M., 1997. Ch. 1.
9. Petrazhickij L.I. Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej nravstvennosti. 2-e izd., ispr. i dop. SPb., 1909. T. 1.
10. Poljakov A.V. Obshhaja teorija prava. SPb., 2001.
11. Reber A. Bol'shoj tolkovyj psihologicheskij slovar'. M., 2000. T. 2.
12. Riker P. Germenevtika. Jetika. Politika. M., 1995.
13. Fatkullin F.N. Osnovy teorii gosudarstva i prava. Kazan', 1995.
14. Shagieva R.V. Pravovaja dejatel'nost': jevoljucija teoreticheskih predstavlenij i ee sovremennoe osmyslenie // Gosudarstvo i pravo. 2014. № 6.



С радостью сообщаем вам, что начал работу Уфимский центр судебных экспертиз, являющийся членом Палаты судебных экспертов Российской Федерации. 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.

Чашин А.Н.
ТРИ ИПОСТАСИ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ

Цель: *Автором предпринята попытка выявления сущностных ипостасей такой категории, как правовая доктрина.*

Методология*: Теоретическая позиция исследователя построена на методе материалистической диалектики.*

Результаты*: В результате проведенного исследования правовую доктрину предлагается понимать одновременно как источник, форму и содержание права.*

Новизна/оригинальность/ценность*: Учение об ипостасях правовой доктрины выделяется автором впервые.*

Ключевые слова*: правовая доктрина; источники (формы) права; содержание права.*

Chashin A.N.
THREE HYPOSTASIS OF THE LEGAL DOCTRINE

Purpose*: In this article the author attempts to identify the essential incarnation of such a category as the legal doctrine.*

Methodology*: The researchers built theoretical position on the method of materialist dialectics.*

Results*: As a result of the legal doctrine is offered both as a source of understanding, the form and content of the right.*

Novelty/originality/value*: The doctrine of guises legal doctrine stands for the first time by the author.*

Keywords*: legal doctrine; Sources (forms) of law; content of the right.*

Относительно способности правовой доктрины выступать источником (формой) права в отечественной правовой системе имеются противоположные мнения. Ряд авторов отрицает подобную возможность. Так, к примеру, довольно скептически высказывается по этому поводу В.Д. Ерофеева: «правовая доктрина, даже найдя определенное официальное закрепление, тем более не способна образовать самостоятельный источник (форму выражения) права, так как она не обладает необходимым авторитетом, а использует лишь авторитет того государственного органа, который делает ее официально признанной» [2, с. 99]. Как видим, процитированный автор отказывает правовой доктрине в роли источника (формы) права ввиду отсутствия собственного авторитета. Думается, такого аргумента недостаточно. В.Д. Ерофеева верно указывает на то обстоятельство, что авторитет конкретному источнику (форме) права придаёт санкционирующий его орган. Но все источники (формы) права, которые используются в российской правовой системе, являются санкционированными тем или иным государственным органом: закон вводится в жизнь авторитетом парламента, подзаконный нормативный правовой акт опирается на авторитет правительства и т. п. В этом ключе аргумент, выдвигаемый В.Д. Ерофеевой, представляется не вполне убедительным для обоснования невозможности использования правовой доктрины в качестве источника (формы) права.

Другой аргумент против признания правовой доктрины источником (формой) права приводят Б.В. Николаев и М.Ю. Емелин. Они считают, что «правовая доктрина по существу является частью правовой науки, за которой признана соответствующая «убеждающая» сила (авторитет). В российской правовой системе такая «убеждающая» сила официально не признается за доктриной. Это связано, прежде всего, с тем, что основная часть доктринального воздействия приходится не на стадию правоприменения (как в англо-саксонской правовой системе), а на законотворческий процесс. Таким образом, нормативный акт уже включает в себя положения доминирующей правовой доктрины, соответственно все остальные учения и теории становятся не соответствующими официальной» [9, с. 143]. Приведенная позиция идеализирует действующее законодательство, которое на практике далеко не всегда впитывает в себя все прогрессивные научные разработки. Кроме того, можно привести многочисленные примеры переноса доктринального воздействия в современной российской юриспруденции со стадии законотворчества именно на стадию судебного разбирательства.

М.Г. Смирнова, затрагивая вопрос о роли правовой доктрины в российской национальной правовой системе, считает, что «правовая доктрина или «право юристов» не получили в нашей стране официальной формы выражения в качестве источника права» [12, с. 55]. По своей сути

это утверждение следует признать истинным. Но оно неточно в том смысле, что подобная характеристика правовой доктрины никак не отличает её от всех иных форм права, поскольку в России ни одна из форм права не признана таковой официально. Строго говоря, ни в каком нормативном правом акте нет статьи, согласно которой, к примеру, закон признаётся источником (формой) права. Такая же ситуация с прочими источниками (формами) права. Признание того или иного текста (письменного либо устного) источником права в настоящее время государственная власть обходит стороной. В нашей правовой системе фактически источником права считается то, что признаётся таковым юридической наукой. Поэтому точнее утверждать, что правовая доктрина не получила признания в качестве формы права в науке, т. е., поскольку легальной правовой доктрины в нашей стране нет, – в себе самой. Здесь следует констатировать некоторую уникальность ситуации: правовая доктрина вполне способна провозгласить формой права саму себя. Очевидным является тот факт, что научное сообщество (в своей правоведческой части) злоупотреблять такими полномочиями, как видно, не намерено.

Некоторые авторы признают способность правовой доктрины выступать источником права, но не его внешней формой. А.А. Малиновский довольно удачно выделяет здесь термин «первоисточник» [8, с. 4] права, отличая тем самым возможность правовой доктрины быть источником (формой) права в формальном смысле. Так, посвятивший правовым доктринам свое диссертационное исследование Д.Ю. Любитенко придерживается категоричного мнения о невозможности «признания доктрины в качестве внешней формы права» [5, с. 29], отмечая при этом, что «непосредственно на неё невозможно сослаться в правоприменительных актах» [6, с. 10]. В контексте второго смыслового содержания термина «источник (форма) права» тот же автор высказывается так: правовая доктрина «является источником права в содержательном (материальном) смысле слова и активно оказывает регулирующее воздействие на общественные отношения» [6, с. 10]. Чувствуя некоторую спорность занимаемой позиции, Д.Ю. Любитенко все же допускает оговорку, согласно которой правовая доктрина «обладает рядом сущностных признаков нормативного регулятора общественных отношений» [6, с. 90].

Мнение о возможности правовой доктрины выступать в качестве полноценного источника (формы) права на российском правовом поле представлено такими учёными, как А.А. Васильев, С.П. Золотарёв, Р.В. Пузиков, И.С. Зеленкевич, О.Е. Мадаев.

Так, по этому поводу А.А. Васильев высказался следующим образом: «Правовая доктрина выступает источником права в России как в процессе принятия норм права, так и при его реализации» [1, с. 169].

С.П. Золотарев в качестве перспективных направлений развития правовой доктрины в современной России и внедрения её элементов в правовую систему государства называет «использование доктринальных положений в правотворческом процессе – при разработке нормативно-правовых актов…; использование доктринальных положений при производстве научной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов…; реализацию доктрины в судебных правовых позициях» [4, с. 163].

Р.В. Пузиков считает, что «задача доктрины в жизни современного общества и государства – быть источником права, что не исключает и действия в качестве формы» [10, с. 74]. «С одной стороны, она является идеальным источником права, с другой стороны, формально-юридическим, что, в свою очередь, свидетельствует о её влиянии на правотворческую и правоприменительную деятельность…» [11, с. 73].

По мнению И.С. Зеленкевич, «на современном этапе развития российской правовой системы юридическая доктрина является одним из важнейших источников права. Считаем, что, принимая во внимание доктринальное происхождение романо-германского права как такового, непосредственное участие доктрины в выработке категориального аппарата права, а также её влияние на законодателя, не включать доктрину в число источников права просто невозможно. Даже при отсутствии формально-юридического закрепления доктрины в качестве источника права она продолжает выполнять функции источника фактически» [3, с. 120–121].

«Правовая доктрина, – в свою очередь подчёркивает О.Е. Мадаев, – выступая отчасти по отношению к правовой системе фактором внешним, влияющим на формирование ее сущностных признаков, одновременно входит в структуру правовой системы Российской Федерации в качестве относительно самостоятельного и важного элемента, поскольку она: а) является высшим проявлением юридической науки, выходящим за пределы просто научных теорий и перемещающимся в практическую сферу; б) будучи авторитетной, практически востребованной научной теорией, является источником права в матери-

альном смысле и воплощается в других элементах правовой системы, в том числе в политико-правовых (декларативных) документах, нормативных правовых актах, в документах Конституционного Суда Российской Федерации, в обобщающих, руководящих документах высших судебных инстанций, в правоприменительной практике, в актах толкования права, оказывающих непосредственное влияние на правоприменительную практику, на эффективность правового регулирования общественных отношений; в) в необходимых случаях на определенных исторических этапах может сыграть роль источника права в формально-юридическом смысле» [7, с. 13–14].

При ознакомлении с опубликованными трудами рассматриваемой группы ученых нетрудно убедиться, что они придерживаются мнения о способности правовой доктрины быть источником (формой) права в обоих (узком и широком) смыслах этого термина.

Ряд авторов, не примыкая ни к одной из полярных позиций, высказывает промежуточные мнения относительно места правовой доктрины среди источников (форм) права. Так, Е.С. Чистая указывает, что доктрина – в России «нетрадиционный источник права» [13, с. 82]. В другом месте тот же автор относит юридическую доктрину «к категории нетипичных источников права» [13, с. 85]. Под нетрадиционными источниками права этот автор понимает источники права в идеальном, идеологическом смысле [13, с. 86], т. е. речь вовсе не идёт о форме права.

Итак, нам остаётся рассмотреть последний из возможных вариантов отношения к правой доктрине как источнику (форме) права. Выше приведены мнения трех групп учёных, согласно которым правовая доктрина:

1) не может быть признана источником (формой) права;

2) является источником права в материальном смысле, но не его внешней формой;

3) признаётся источником (формой) права в обоих смыслах этого термина.

Возможна ещё одна версия соотношения правовой доктрины с обоими пониманиями источника (формы) права. Теоретически вполне можно признавать способность правовой доктрины выступать в качестве внешнего источника права, одновременно отрицая за ней способность являться самостоятельным источником права в материальном смысле. Даже самое пристальное изучение специальной литературы не позволило выявить ни одной теоретической позиции, прямо отрицающей за правовой доктриной способность выступать источником (формой) права. Даже те авторы, мнения которых сведены нами в первую из теоретических позиций по затронутому вопросу, судя по контекстам их публикаций, всё-таки при отрицании способности правовой доктрины выступать источником (формой) права ведут речь исключительно о внешней форме права, т. е. подразумевают однопорядковость правовой доктрины с законом, правовым обычаем, судебным прецедентом и т. п. Зато в трудах, посвященных не правовой доктрине, а источникам (формам) права, искомая позиция имеет место.

Представляется, что верное соотношение правовой доктрины и источника (формы) права можно установить при обращении к категории ипостасей, в которых возможно проявление правовой доктрины. По нашему мнению, правовая доктрина способна выступать в трех ипостасях: быть источником права, его же формой и его же содержанием. В первой ипостаси юридическая доктрина предстает, в частности, при зарождении права, формировании его концепции, идеи. Здесь доктрина является источником права, так как порождает его, но формой права быть не может, так как по времени предшествует праву: юридическая доктрина уже есть (или формируется), а права ещё нет. Во второй ипостаси юридическая доктрина способна выступать в качестве формы уже сформировавшегося права с четко сформулированным нормативным содержанием. В зависимости от исторических и национальных особенностей конкретных правовых систем юридическая доктрина проявляется в виде совокупности трудов ученых юристов либо нормативных правовых актов соответствующего вида и наименования. Ко второй ипостаси юридической доктрины допустимо применение синонимичного термина «источник (форма) права». Но и это ещё не все: зрелые и массивные системы права способны сами порождать юридические доктрины, которые в этом случае становятся содержанием права. Третья ипостась юридической доктрины проявляется на практике такими характерными приметами, как закрепленные в правовых нормах доктринальные положения, в частности, легальные правовые дефиниции. При этом наблюдается довольно частое сегодня явление: закрепление какого-либо научного юридического понятия в тексте нормативного правового акта доктринальных положений предстает по своей сути проникновением части юридической доктрины из первой ипостаси в третью. Этот процесс надлежит понимать именно как проникновение юридической доктрины из одной своей ипостаси в другую,

как некий специфический процесс расширения ареала её существования и, одновременно, поля влияния на общественные отношения. Переходом из одной ипостаси в другую такой процесс признавать недопустимо по той причине, что легализованная дефиниция не перестаёт быть научной, т. е. при восприятии некоторого достижения юридической науки законодателем сама юридическая наука его ни в коем случае не утрачивает. Таким образом, можно убедиться, что отдельные части юридической доктрины могут проявляться одновременно как в одной характерной для этого явления ипостаси, так и сразу в нескольких.

Пристатейный библиографический список

1. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права (историко-теоретические вопросы): дис. … канд. юрид. наук. Барнаул: Алтайский государственный университет, 2007.
2. Ерофеева В.Д. Санкционированные источники частного права: нормы международных договоров, правовой обычай, правовая доктрина, правовые принципы (продолжение) // Учёные труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2013. № 3. С. 98–102.
3. Зеленкевич И.С. Понятие правовой доктрины как источника современного российского права // Вестник Северо-Восточного государственного университета. 2011. Т. 15. № 15. С. 118–121.
4. Золотарёв С.П. Правовая доктрина как объект классификации: её место и роль в общей системе объектов // Вестник АПК Ставрополья. 2013. № 2. С. 161–164.
5. Любитенко Д.Ю. Правовая доктрина в системе источников российского права // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 4. С. 29–33.
6. Любитенко Д.Ю. Правовая доктрина Конституционного Суда Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград: Волгоградский государственный университет, 2011.
7. Мадаев Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. Иркутск: Высшая школа экономики, 2012.
8. Малиновский А.А. Доктрина как источник уголовного права (сравнительно-правовые аспекты) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 1. С. 3–6.
9. Николаев Б.В., Емелин М.Ю. Понятие правовой доктрины в правовой системе США // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В.Г. Белинского. 2012. № 28. С. 143–146.
10. Пузиков Р.В. Доктрина как форма права и источник формирования правовой политики // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2011. № 2. С. 70–75.
11. Пузиков Р.В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования: проблемы теории и практики: дис. … канд. юрид. наук. Тамбов: Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина, 2003.
12. Смирнова М.Г. Правоположения судебной практики как нетипичный источник права // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1. С. 54–70.
13. Чистая ЕС. Правовые доктрины и их роль в правовой системе Российской Федерации // Гражданин и право. 2012. № 3. С. 77–87.

References (transliterated)

1. Vasil'ev A.A. Pravovaja doktrina kak istochnik prava (istoriko-teoreticheskie voprosy): dis. … kand. jurid. nauk. Barnaul: Altajskij gosudarstvennyj universitet, 2007.
2. Erofeeva V.D. Sankcionirovannye istochniki chastnogo prava: normy mezhdunarodnyh dogovorov, pravovoj obychaj, pravovaja doktrina, pravovye principy (prodolzhenie) // Uchjonye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2013. № 3. S. 98–102.
3. Zelenkevich I.S. Ponjatie pravovoj doktriny kak istochnika sovremennogo rossijskogo prava // Vestnik Severo-Vostochnogo gosudarstvennogo universiteta. 2011. T. 15. № 15. S. 118–121.
4. Zolotarjov S.P. Pravovaja doktrina kak ob#ekt klassifikacii: ejo mesto i rol' v obshhej sisteme ob#ektov // Vestnik APK Stavropol'ja. 2013. № 2. S. 161–164.
5. Ljubitenko D.Ju. Pravovaja doktrina v sisteme istochnikov rossijskogo prava // Vestnik Volgogradskoj akademii MVD Rossii. 2010. № 4. S. 29–33.
6. Ljubitenko D.Ju. Pravovaja doktrina Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii: dis. … kand. jurid. nauk. Volgograd: Volgogradskij gosudarstvennyj universitet, 2011.
7. Madaev E.O. Doktrina v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii: dis. … kand. jurid. nauk. Irkutsk: Vysshaja shkola jekonomiki, 2012.
8. Malinovskij A.A. Doktrina kak istochnik ugolovnogo prava (sravnitel'no-pravovye aspekty) // Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaja justicija. 2009. № 1. S. 3–6.
9. Nikolaev B.V., Emelin M.Ju. Ponjatie pravovoj doktriny v pravovoj sisteme SShA // Izvestija Penzenskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta im. V.G. Belinskogo. 2012. № 28. S. 143–146.
10. Puzikov R.V. Doktrina kak forma prava i istochnik formirovanija pravovoj politiki // Vestnik Povolzhskoj akademii gosudarstvennoj sluzhby. 2011. № 2. S. 70–75.
11. Puzikov R.V. Juridicheskaja doktrina v sfere pravovogo regulirovanija: problemy teorii i praktiki: dis. … kand. jurid. nauk. Tambov: Tambovskij gosudarstvennyj universitet im. G.R. Derzhavina, 2003.
12. Smirnova M.G. Pravopolozhenija sudebnoj praktiki kak netipichnyj istochnik prava // Leningradskij juridicheskij zhurnal. 2006. № 1. S. 54–70.
13. Chistaja ES. Pravovye doktriny i ih rol' v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii // Grazhdanin i pravo. 2012. № 3. S. 77–87.

Бышков П.А.

ПРОБЛЕМЫ КООРДИНАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО И ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)

***Цель**: Рассмотрение проблем координации между органами муниципальной и государственной власти в сфере контрольно-надзорной деятельности.*

***Методология**: Использованы формально-юридический и теоретический методы исследования.*

***Результаты**: В статье раскрывается содержание правового регулирования координации муниципального и государственного контроля (надзора). Определяются тенденции развития контроля и надзора, исходя из взаимодействия органов государственной и муниципальной власти.*

***Новизна**/**оригинальность**/**ценность**: Научная ценность и практическая значимость статьи заключается в том, что в ней предложено понимание необходимости комплексности подхода к интерпретации контрольно-надзорной деятельности публичной власти. Статья имеет ценность для органов государственной власти и местного самоуправления.*

***Ключевые слова**: контроль, муниципальный контроль, государственный контроль, контрольно-надзорная деятельность, органы местного самоуправления.*

Byshkov P.A.

PROBLEMS OF COORDINATION OF MUNICIPAL AND STATE CONTROL (SUPERVISION)

***Purpose**: Consideration of the problems of coordination between the municipal and state authorities in the field of control and surveillance activities.*

***Methodology**: Formal-legal and theoretical methods were used.*

***Results**: The article reveals the coordination of legal regulation of municipal and state control (supervision). Identify trends of control and supervision, on the basis of interaction between the state and municipal authorities.*

***Novelty**/**originality**/**value**: The scientific value and practical significance of the article lies in the fact that it suggested an understanding of the need for a comprehensive approach to the interpretation of the control and supervisory activities of public authority. The article is of value to the state authorities and local self-government.*

***Keywords**: control, municipal control, state control, compliance and enforcement, local self-governments.*

Местное самоуправление является одним из видов публичной власти. Существование местного самоуправления основывается на государственной поддержке и гарантиях. Его самостоятельность и независимость не может считаться фактором противопоставления государству. Функционирование местного самоуправление сочетается и координируется с деятельностью государства и проявляется в наличии собственных полномочий и предметов ведения.

Необходимо отметить, что, являясь составными частями единой системы публичной власти, органы местного самоуправления и органы государственной власти, осуществляющие контрольно-надзорную деятельность, во многом используют схожие средства и методы. При этом координация такой деятельности должна основываться на широком круге согласовательных процедур в процессе взаимодействия федеральных, региональных и местных органов власти.

Координация деятельности государства и местного самоуправления является одной из важнейших проблем любого общества, особенно в период становления демократических институтов. Для отечественной юридической науки данная тема не является новой. В XIX – начале XX в., в период развития законодательства о местном самоуправлении в Российской империи, вопросы взаимодействия центральных органов власти и местного самоуправления нашли свое отражение, например, в работах В.П. Безобразова [2], А.И. Васильчикова [5], Н.И. Лазаревского [6], А.О. Немировского [7], М.М. Сперанского [9] и других. В современной науке муниципального права данная тема является одной из важнейших в силу прослеживающейся тенденции изучения взаимодействия механизмов муниципального и государственного регулирования общественных отношений на местном уровне в федеративном демократическом государстве. Среди российских ученых, занимающихся обозначенной проблематикой, следует выделить работы С.А. Авакьяна [1], И.В. Выдрина [5], Н.Л. Пешина [8], Л.Т. Чихладзе [10, 11].

Проблемы понятия и координации муниципального и государственного контроля (надзора) являются дискуссионными, они имеют первостепенное теоретико-прикладное значение

для обеспечения эффективности всей контрольно-надзорной деятельности в сфере публичного управления. Решение этих вопросов осложняется в условиях противоречивости законодательства в области контрольно-надзорной деятельности, а также отсутствия единого подхода при определении данных понятий в научной юридической литературе.

Следует отметить, что Конституция РФ согласно п. «н» ч. 1 ст. 72 относит вопросы, связанные с установлением общих принципов организации местного самоуправления, к совместному ведению России и субъектов Российской Федерации.

Вопросы реформирования контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации были определены еще в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах. Данная стратегия предполагала разделение функций по контролю и надзору, которые должны были стать одним из основных направлений оптимизации управленческих решений органов местного самоуправления, федеральной и региональной исполнительной власти.

Как отмечается в доктрине, понятия «контроль» и «надзор» широко используются как в теории, так и в законодательной деятельности, при этом четкие критерии их разграничения обнаружить достаточно сложно. В Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» отсутствует разграничение понятий «контроль» и «надзор». Данные понятия применяются в качестве синонимов, на что исследователи обращают внимание в доктрине. Важно отметить, что Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» регулирует отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

Разграничение функций по контролю и надзору даст возможность сосредоточить компетенции по надзору исключительно в государственных органах, а контроль рассматривать в качестве функции региональных и местных органов власти. Муниципальный контроль как право органов местного самоуправления на осуществление муниципального контроля закреплено в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Важно отметить, что различные уровни контроля установлены во многих законах федерального уровня, например, ст. 157 Бюджетного кодекса РФ, ст. 20 Жилищного кодекса РФ, ст. 72 Земельного кодекса РФ и других нормативных правовых актах.

Систематическое наблюдение за исполнением обязательных требований законодательства, анализ и прогнозирование исполнения требований законодательства юридическими и физическими лицами являются главной целью надзора государственных органов. По аналогии с федеральным государственным контролем Закон № 294 в отдельных сферах деятельности допускает передачу полномочий государственных контрольно-надзорных органов по осуществлению регионального государственного контроля органам местного самоуправления. Такая передача может быть осуществлена на основании закона субъекта РФ.

Требования к целям и задачам муниципального контроля устанавливаются не только на местном уровне, но и на федеральном и региональном. Комплексная проверка повышает качество контрольно-надзорной деятельности и позволяет обеспечить надлежащий уровень выполнения определенных законодательством обязательных требований. При этом следует понимать, что необходимо минимизировать проблему дублирования отдельных видов государственного надзора и муниципального контроля. Например, нормы законодательства о земельном [9] и жилищном контроле и надзоре, являющихся наиболее массовыми видами муниципального контроля по количеству проводимых мероприятий контрольно-надзорными органами, допускают возможность осуществления проверки одних и тех же требований в отношении одних и тех же объектов в ходе как государственного, так и муниципального контроля, в случае нарушения законодательства.

Проблема координации федерального и регионального законодательства о местном самоуправлении заключается в отсутствии полного и всестороннего нормативного правового регулирования организации и функционирования контрольной деятельности.

Еще одной проблемой являются случаи противоречия муниципальных нормативных правовых актов федеральному законодательству. Это касается наделения контрольными полномочиями муниципальных учреждений и сохранения

в муниципальных актах правил осуществления контроля.

Следует отметить, что фактически систематизация видов муниципального контроля в законодательстве Российской Федерации отсутствует. Законодательство федерального уровня позволяет выявить более пятнадцати видов муниципального контроля, являющихся собственными полномочиями органов местного самоуправления. Кроме того, важно отметить, что некоторые виды контроля делегируются органам местного самоуправления федеральной или региональной государственной властью. Критериями выделения группы видов муниципального контроля должна стать целесообразность проведения контрольно-надзорных мероприятий на уровне местного самоуправления. Кроме того, эффективность муниципального и государственного контроля (надзора) должна учитывать элементы теории системы управления рисками при осуществлении государственного и муниципального контроля (надзора).

На практике можно видеть, что у органов местного самоуправления отсутствуют реальные контрольные полномочия, а также возможности применения ими мер административного воздействия, что значительно снижает эффективность решения вопросов местного значения в таких сферах, как организация транспортного обслуживания населения, дорожная деятельность, создание условий для обеспечения жителей услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания. В данной связи требуется обеспечить разработку и введение правовых норм, направленных на закрепление и расширение полномочий органов местного самоуправления по привлечению к административной ответственности физических и юридических лиц по результатам проверок в рамках муниципального контроля.

Пристатейный библиографический список

1. Авакьян С.А. Особенности российской модели местного самоуправления и пути ее совершенствования // Вестник Московского университета. 2008. № 2. С. 61–75.
2. Безобразов В.П. Государство и общество. Управление, самоуправление и судебная власть. СПб., 1882.
3. Бышков П.А. Муниципальный земельный контроль // Аграрное и земельное право. 2015. № 10 (130). С. 46–49.
4. Васильчиков А. О самоуправлении. Сравнительный обзор русских и иностранных земских и общественных учреждений. СПб.: Тип. Э. Праца, 1870.
5. Выдрин И.В. К вопросу об административном и муниципальном устройстве территории субъекта федерации // Проблемы права. 2013. № 4. С. 68–73.
6. Лазаревский Н.И. Народное представительство и его место в системе других государственных установлений // Конституционное государство: сборник статей. 2-е изд. СПб., 1905. С. 179–252.
7. Немировский А.О. Реформа городского самоуправления. СПб., 1911.
8. Пешин Н.Л. Принципы построения модели взаимоотношений государства и местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7. С. 38–41.
9. Сперанский М. Руководство к познанию законов. СПб., 1845.
10. Чихладзе Л.Т. Модели взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления (муниципальной власти) // Вестник Российского университета дружбы народов. 2012. № 3. С. 65–74.
11. Чихладзе Л.Т. Особенности и проблемы разграничения предметов ведения полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления (на примере государств – участников СНГ) // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 45–51.

References (transliterated)

1. Avak'jan S.A. Osobennosti rossijskoj modeli mestnogo samoupravlenija i puti ee sovershenstvovanija // Vestnik Moskovskogo universiteta. 2008. № 2. S. 61–75.
2. Bezobrazov V.P. Gosudarstvo i obshhestvo. Upravlenie, samoupravlenie i sudebnaja vlast'. SPb., 1882.
3. Byshkov P.A. Municipal'nyj zemel'nyj kontrol' // Agrarnoe i zemel'noe pravo. 2015. № 10 (130). S. 46–49.
4. Vasil'chikov A. O samoupravlenii. Sravnitel'nyj obzor russkih i inostrannyh zemskih i obshhestvennyh uchrezhdenij. SPb.: Tip. Je. Praca, 1870.
5. Vydrin I.V. K voprosu ob administrativnom i municipal'nom ustrojstve territorii sub#ekta federacii // Problemy prava. 2013. № 4. S. 68–73.
6. Lazarevskij N.I. Narodnoe predstavitel'stvo i ego mesto v sisteme drugih gosudarstvennyh ustanovlenij // Konstitucionnoe gosudarstvo: sbornik statej. 2-e izd. SPb., 1905. S. 179–252.
7. Nemirovskij A.O. Reforma gorodskogo samoupravlenija. SPb., 1911.
8. Peshin N.L. Principy postroenija modeli vzaimootnoshenij gosudarstva i mestnogo samoupravlenija // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2005. № 7. S. 38–41.
9. Speranskij M. Rukovodstvo k poznaniju zakonov. SPb., 1845.
10. Chihladze L.T. Modeli vzaimootnoshenij gosudarstvennoj vlasti i mestnogo samoupravlenija (municipal'noj vlasti) // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. 2012. № 3. S. 65–74.
11. Chihladze L.T. Osobennosti i problemy razgranichenija predmetov vedenija polnomochij mezhdu organami gosudarstvennoj vlasti i mestnogo samoupravlenija (na primere gosudarstv – uchastnikov SNG) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 5. S. 45–51.

Смородина О.С.

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ Д.В. ЛОРЕНЦА «ВИНДИКАЦИЯ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ»

Smorodina O.S

REVIEW OF THE MONOGRAPH BY D.V. LORENTS «VINDICATION: LEGAL NATURE AND PROBLEMS OF REALIZATION»

Переход России к новым экономическим условиям в современных политических реалиях, обновление российского цивилистического законодательства, участие государства в международных организациях ВТО и БРИКС требуют переосмысления сложившихся подходов к гражданско-правовой защите имущественных прав.

Как верно пишет автор монографии «Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации» Д.В. Лоренц, наличие развитой системы защиты имущественных прав обеспечивает уверенность участников гражданского оборота, формирует экономически независимую, самостоятельную, инициативную личность, которая способна в гражданском обществе взаимодействовать с государством на паритетных началах. Практической ценностью в этом плане обладает виндикация, позволяющая собственнику истребовать своё имущество из чужого неправомерного владения.

По словам автора рецензируемого изыскания, в настоящее время в цивилистике сложилось известное противоречие между характером виндикации (как вещно-правового способа защиты прав собственности) и её юридической природой (как относительного отношения между потерпевшим и нарушителем владения). В силу этого неоднозначным является вопрос о допустимости такой юридической конструкции, как цессия права на виндикацию.

Спорным остается круг лиц, уполномоченных на виндикацию, также ведется полемика вокруг возможности предусмотреть в Гражданском кодексе РФ конструкцию владельческого иска, не требующего доказывания прав на вещь. Это напрямую связано с перспективами появления в законодательстве новых видов вещных прав (узуфрукт, право застройки, эмфитевзис, право вещных выдач и др.).

Дискуссионным в науке считается вопрос о моменте возникновения виндикационного требования, когда неизвестна личность нарушителя, что порождает актуальную проблему определения начала исчисления срока исковой давности. В новом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.15 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» не дается прямого ответа относительно соотношения срока исковой давности (ст. 200 ГК РФ), десятилетней давности (ст. 196 ГК РФ) и приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ).

Современное законодательство (абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ) допускает добросовестное приобретение вещи, если в отношении приобретателя ограничено действие виндикации. Однако в науке до сих пор не утихают споры о том, что именно выступает основанием моментальной легитимации права собственности добросовестного приобретателя на вещь, приобретенную от неуполномоченного отчуждателя. Кроме того, перспективной выглядит полемика по поводу расширения перечня условий защиты добросовестного приобретателя, в том числе завладевшего имуществом безвозмездно.

Неоднозначными остаются взгляды учёных и практикующих юристов на возможность конкуренции исков при защите собственником своих имущественных прав.

В связи с этим монография Дмитрия Владимировича Лоренца представляет собой комплексное, с учетом зарубежного опыта, решение актуальных проблем реализации виндикации, которая и по сей день остаётся предметом научных интересов ученых-цивилистов и широко распространена в арбитражной практике.

Структура монографии позволила автору решить поставленные задачи [1]. Содержание книги развивает основные положения, высказанные в одноименной диссертации [7].

Автор, используя как общенаучные диалектические, так и частно-научные методы познания, проводит тщательный анализ виндикации с общетеоретических, исторических, философских позиций. Наблюдается стремление познать исследуемые юридические явления через их характер (т. е. сущность, назначение явления) и природу (существо явления, определяемое основаниями его возникновения).

В качестве положительного момента следует отметить, что помимо вопросов, составляющих непосредственный объект исследования (виндикация), учёный затрагивает общетеоретические

понятия и спорные цивилистические категории. Так, подвергается сомнению однозначность традиционной классификации гражданских правоотношений на абсолютные и относительные [1, с. 9–13]. Исследуется структура гражданского правоотношения и предлагается в целях разграничения категорий «предмет» и «объект» в качестве элемента правоотношения рассматривать «благо» [1, с. 40–42]. Представлены рассуждения о соотношении понятий «правоотношение» и «правовое отношение» [1, с. 16], «недобросовестность» и «виновность» [1, с. 92–95]. Рассматриваются актуальные вопросы института исковой давности [1, с. 125–135] и проблемные аспекты (не) действительности сделки [1, с. 107–120].

Автор осуществляет системное исследование виндикации не только с точки зрения способа защиты, но и с позиций протекционного обязательства. Д.В. Лоренц грамотно применяет диалектический подход к изучению виндикации: последовательно анализируются основания возникновения виндикационного правоотношения, его изменения (например, путём цессии притязания) и прекращения (в частности, посредством погасительной или приобретательной давности), а также раскрываются взаимосвязи виндикации с иными протекционными явлениями – кондикцией и реституцией [1, с. 76-102].

Интересен анализ дополнительных условий ограничения виндикации. Предоставление защиты добросовестным акципиентам, которые приобрели вещь у добросовестного отчуждателя и (или) безвозмездно [1, с. 74–76], не совсем вписывается в действующее российское законодательство. Однако стремление автора найти компромисс между интересами собственника и интересами добросовестного приобретателя позволяет отнестись с уважением к высказанным идеям.

Заслуживает внимания попытка автора с учетом современной тенденции судебной практики обосновать действительность сделки между неуполномоченным традентом и добросовестным приобретателем. Грамотно сгруппированы взгляды учёных относительно природы данной сделки, та или иная концепция оригинально поименована в качестве теории «абсолютной ничтожности сделки», «условной действительности сделки», «действительной обязательственной сделки», «действительной абстрактной вещной сделки», «оспоримой сделки», «абсолютно действительной во всех отношениях сделки» [1, с. 107-120].

При достаточно положительном отзыве необходимо обратить внимание автора на следующие вопросы:

1. Весьма спорным является сделанный вывод о самостоятельности права на защиту. В частности, автор полагает, что виндикационное притязание не является элементом, например, права собственности [1, с. 15]. По нашему мнению, если право на защиту будет самостоятельным, то охраняемое право останется вне защиты, поэтому право на защиту следует рассматривать как элемент охраняемого субъективного права, и оно должно повторять признаки последнего как часть целого.

2. Автор доказывает, что при неуправомоченном отчуждении значение передачи вещи сводится к тому, что она формирует владение приобретателя, который получает возможность быть обладателем пассивной легитимации по виндикации, а это позволяет суду установить в отношении владельца элементы ограничения виндикации и признать его собственником вещи [1, с. 120–124]. В целом, поддерживая данные выводы, отметим, что применительно к недвижимости возможны случаи, когда приобретается один лишь титул на недвижимость (на имя приобретателя сделана запись в Едином государственном реестре прав), а владение остается за действительным собственником, который может даже и не знать о неправомерной государственной регистрации перехода его права. Здесь необходимы уточнения относительно следующего момента: если на стороне приобретателя фактическое владение не возникает, возможно ли в такой ситуации применять ст. 302 ГК РФ?

3. В данной работе не нашли прямого отражения весьма дискуссионные вопросы из области корпоративного права. Если учредитель ООО неправомерно внёс в уставный капитал не принадлежащий ему индивидуально-определенный вклад, то кто будет ответчиком по виндикации вклада после его внесения, но до регистрации общества с ограниченной ответственностью? Каким образом определять добросовестность несуществующего (незарегистрированного) приобретателя внесенного вклада в уставный капитал?

Указанные обстоятельства и поставленные вопросы, на наш взгляд, не умаляют высокого уровня научного исследования Д.В. Лоренца, которое, бесспорно, обладает научной и практической значимостью.

В целом работа отличается глубокой теоретической разработанностью, актуальностью рассматриваемых проблем, возможностью практического применения выводов в судебной практике.

Предшествующая высокая научная активность [3, 5, 8] автора позволила подготовить данный фундаментальный монографический труд.

При этом ученый не остановился на достигнутом, поскольку с учетом зарубежного опыта и на основе реформы гражданского законодательства России Д.В. Лоренц открывает новые грани для анализа отношений по защите вещных прав [2, 6, 8].

Изложенное позволяет утверждать, что монография Дмитрия Владимировича Лоренца на тему «Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации» может быть рекомендована научным работникам, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и факультетов, практикующим юристам, а также всем интересующимся современными проблемами российской и зарубежной цивилистики.

Пристатейный библиографический список

1. Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации: монография М.: Инфра-М, 2015.
2. Лоренц Д.В. Владельческая защита: зарубежный опыт, российская история и модернизация ГК РФ // Современное право. 2012. № 12. С. 50–56.
3. Лоренц Д.В. Особенности применения исковой давности при виндикации имущества // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 1. С. 21–24.
4. Лоренц Д.В. Приобретательная давность: реформа в России и мировой опыт (страны СНГ, Западной Европы и Латинской Америки) // Законодательство. 2013. № 3. С. 31–35.
5. Лоренц Д.В. Проблемы юридической квалификации кондикционных и деликтных правопритязаний // Юрист. 2008. № 3. С. 29–32.
6. Лоренц Д.В. Субъекты права на виндикацию в свете реформы гражданского законодательства // Современное право. 2011. № 3. С. 71–76.
7. Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации: дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.
8. Лоренц Д.В. О владельческом (поссессорном) притязании // Законодательство. 2009. № 1. С. 11–16.

References (transliterated)

1. Lorenc D.V. Vindikacija: juridicheskaja priroda i problemy realizacii: monografija M.: Infra-M, 2015.
2. Lorenc D.V. Vladel'cheskaja zashhita: zarubezhnyj opyt, rossijskaja istorija i modernizacija GK RF // Sovremennoe pravo. 2012. № 12. S. 50–56.
3. Lorenc D.V. Osobennosti primenenija iskovoj davnosti pri vindikacii imushhestva // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2009. № 1. S. 21–24.
4. Lorenc D.V. Priobretatel'naja davnost': reforma v Rossii i mirovoj opyt (strany SNG, Zapadnoj Evropy i Latinskoj Ameriki) // Zakonodatel'stvo. 2013. № 3. S. 31–35.
5. Lorenc D.V. Problemy juridicheskoj kvalifikacii kondikcionnyh i deliktnyh pravopritjazanij // Jurist. 2008. № 3. S. 29–32.
6. Lorenc D.V. Sub#ekty prava na vindikaciju v svete reformy grazhdanskogo zakonodatel'stva // Sovremennoe pravo. 2011. № 3. S. 71–76.
7. Lorenc D.V. Vindikacija: juridicheskaja priroda i problemy realizacii: dis. … kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2008.
8. Lorenc D.V. O vladel'cheskom (possessornom) pritjazanii // Zakonodatel'stvo. 2009. № 1. S. 11–16.

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

Сведения об авторах

БАЗАРОВ Павел Рустамович – адъюнкт Уральского юридического института МВД России, 620057, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66.

БЫШКОВ Павел Анатольевич – кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент кафедры земельного и экологического права Юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

ГАВРИЛОВ Сергей Николаевич – кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент, юрист ООО «ДДК», 162600, Российская Федерация, г. Череповец, ул. Гоголя, д. 43.

ГАЗИМАГОМЕДОВ Магомед Аминович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Института адвокатуры, нотариата и международных отношений, 367009, Российская Федерация, г. Махачкала, ул. А.М. Магомедтагирова, д. 39, литер «А2».

ЖЕСТЕРОВ Павел Валерьевич – кандидат юридических наук, докторант Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, 123995, Российская Федерация, г. Москва, ул. Поварская, д. 25.

ЖИДКОВА Таисия Константиновна – преподаватель юридических дисциплин Пятигорского техникума торговли, технологий и сервиса, 357500, Российская Федерация, г. Пятигорск, ул. Университетская, д. 41.

ИВАНОВ Алексей Валерьевич – адвокат Адвокатской палаты Краснодарского края, 350000, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Костылева, д. 27.

КОСТЮК Михаил Федорович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, 117997, Российская Федерация, г. Москва, Стремянный пер., д. 36.

ЛЫСЕНКО Евгений Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

МАРКОВА Татьяна Юрьевна – адвокат, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 123286, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», адвокат, 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

РАГУЛИНА Индира Тагировна – научный сотрудник Евразийского научно-исследовательского института проблем права, адвокат, 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

РАХИМОВ Эльдар Харисович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

САМУСИК Александр Михайлович – аспирант кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

СЕРНОВЕЦ Мария Николаевна – адвокат адвокатской палаты города Москвы, 119002, Российская Федерация, г. Москва, Сивцев Вражек, д. 43.

СМОРОДИНА Ольга Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, 456621, Российская Федерация, г. Челябинск, ул. Комарова, д. 26.

СОЛОВЬЁВА Юлия Ивановна – преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Северо-Западного института (филиала) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 160001, Российская Федерация, г. Вологда, ул. Мира, д. 32.

ХЛЮСТОВ Павел Витальевич – адвокат, кандидат юридических наук, партнер Коллегии адвокатов г. Москвы «Барщевский и Партнёры», 119121, Российская Федерация, г. Москва, Ружейный пер., д. 3.

ЧАШИН Александр Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Северо-восточного государственного университета, председатель Коллегии адвокатов Магаданской области «Дальневосточная», 685000, г. Магадан, пр. Ленина, д. 3, к. 448.

ЧЕЧКО Ольга Леонидовна – аспирант кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

ШАГИЕВА Розалина Васильевна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Российской таможенной академии, 140009, Российская Федерация, г. Люберцы, пр-т Комсомольский, д. 4.

ШЕВЧЕНКО Светлана Николаевна – нотариус г. Москвы, 117405, Российская Федерация, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 152.

ЮСУПОВ Тимур Ринатович – преподаватель кафедры административно-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

ЯКУБЕНКО Константин Юрьевич – кандидат социологических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия, 664074, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ивана Франко, д. 23-а.

BAZAROV Pavel Rustamovich – post graduated student of Ural legal institute of Ministry of Internal Affairs of Russia, 620057, Russian Federation, Yekaterinburg, Korepin St., 66.

BYSHKOV Pavel Anatolyevich – candidate of of juridical sciences, candidate of historical sciences, associate professor of chair of the land and ecological law of Legal institute of Russian university of friendship of the people, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

CHASHIN Alexander Nikolaevich – candidate of juridical sciences, associate Professor of the Theory and History of State and Law of Northeastern State University, chairman of the Bar Association of the Magadan region «Far East», 685000, Russian Federation, Magadan, pr. Lenina, 3, office 448.

CHECHKO Olga Leonidovna – post graduate student of chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of the Russian university of friendship of the people, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

GAVRILOV Sergey Nikolaevich – candidate of juridical sciences, candidate of historical sciences, associate professor, lawyer of JSC «DDK», 162600, the Russian Federation, Cherepovets, Gogol St., 43.

GAZIMAGOMEDOV Mahomed Aminovich – candidate of juridical sciences, associate professor of Chair of criminal and legal disciplines of Institute of advocacy, notariate and international relations, 367009, Russian Federation, Makhachkala, A.M. Magomedtagirov St., 39, Letters «A2».

HLYUSTOV Pavel Vitalyevich – advocate, candidate juridical sciences, partner of Moscow Bar «Barshchevsky and Partners», 119121, Russian Federation, Moscow, Ruzheyny Lane, 3.

IVANOV Alexey Valeryevich – advocate of Chamber of Advocates of Krasnodar Krai, 350000, Russian Federation, Krasnodar, Kostylev St., 27.

KOSTIUK Mikhail Fedorovich – doctor of juridical sciences, professor, professor of department of criminal law and process of Plekhanov Russian Academy of Economics, 117997, Russian Federation, Moscow, Stremyanny Lane, 36.

LYSENKO Evgeny Sergeyevich – candidate of juridical sciences, associate professor of chair of civil disciplines of the Ufa legal institute of Ministry of Internal Affairs of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

MARKOVA Tatyana Yurevna – candidate of juridical sciences, associate professor of the Chair of criminal procedure law of the Moscow state legal university of O.E. Kutafin (MGYuA), advocate, 123286, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.

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.

RAGULINA Indira Tagirovna – research employee 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.

RAKHIMOV Eldar Harisovich – candidate of juridical sciences, associate professor of chair of civil disciplines of the Ufa legal institute of Ministry of Internal Affairs of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

SAMUSIK Alexander Mikhaylovich – post graduate student of chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of Legal institute of Russian university of friendship of the people, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

SERNOVETS Maria Nikolaevna – advocate of Chamber of Advocates of the city of Moscow, 119002, Russian Federation, Moscow, Sivtsev Vrazhek, 43.

SHAGIYEVA Rozalina Vasilyevna – doctor of juridical sciences, professor, professor of chair of the theory and history of state and law of the Russian customs academy, 140009, Russian Federation, Lyubertsy, Komsomolsky Avenue, 4.

SHEVCHENKO Svetlana Nikolaevna – notary of Moscow, 117405, Russian Federation, Moscow, Warsaw highway, 152.

SMORODINA Olga Sergeyevna – candidate of juridical sciences, the associate professor of state and legal disciplines of the Chelyabinsk branch of the Russian academy of national economy and public service at the President of Russian Federation, 456621, Russian Federation, Chelyabinsk, Komarov St., 26.

SOLOVIOVA Yuliya Ivanovna – teacher of the department of Criminal Law and Criminology North-West Institute (branch) University behalf of the OE Kutafin (MSLA), 160001, Russian Federation, Vologda, Mira St., 32.

YAKUBENKO Konstantin Yuryevich – candidate of sociological sciences, associate professor, head of the department of the theory and history of the right and the state of the East Siberian branch of the Russian state university of justice, 664074, Russian Federation, Irkutsk, Ivan Franco St., 23a.

YUSUPOV Timur Rinatovich – lecturer of the department of administrative and legal disciplines Ufa Law Institute of the Ministry of Interior of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, st. Muksinova, 2

ZHESTEROV Pavel Valeryevich – candidate of juridical sciences, doctoral candidat of All-Russian research institute of the Ministry of Internal Affairs, 123995, Russian Federation, Povarskaya St., 25.

ZHIDKOVA Taisiya Konstantinovna – teacher of legal disciplines of Pyatigorsk technical school of trade, technologies and service, 357500, Russian Federation, Pyatigorsk, Universitetskaya St., 41.