ЕВРАЗИЙСКАЯ № 6 (37) 2018

АДВОКАТУРА

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

Журнал является официальным печатным органом Русско-Азиатской Ассоциации Юристов (Russian Asian Legal Association)

Журнал включён в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты диссертаций на соискание учёной степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (список Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации) по группе научных специальностей 12.00.00 – юридические науки.

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 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, профессор кафедры уголовного права и процесса Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (Российская Федерация, г. Санкт-Петербург);

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

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, старший вице-президент Русско-Азиатской Ассоциации Юристов, профессор кафедры уголовного права Московского университета МВД Российской Федерации им. В.Я. Кикотя (Российская Федерация, г. Москва);

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

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

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

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

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

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

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

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

Редакционная коллегия

Главный редактор

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент.

Члены редакционной коллегии

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

КУЛАГИН Александр Владимирович – руководитель редакционно-издательского центра ЕврАзНИИПП;

ПЕТРОВ Дмитрий Вячеславович – руководитель отдела новостей;

ПОЛЯНСКАЯ Вероника Владимировна – литературный редактор;

РАГУЛИНА Индира Тагировна – кандидат юридических наук, заместитель главного редактора;

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович – руководитель IT-отдела ЕврАзНИИПП.

Учредитель: АНО «Евразийский научно-исследовательский институт проблем права»
Свидетельство о регистрации средства массовой информации: ПИ № ФС77-50845 от 14.08.2012
Регистрирующий орган: Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Фото на форзацах обложки: Юлия Богатырева (Адвокатская газета)
Адрес издателя и редакции: 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24
Адрес типографии: ФГУП «Издательство Известия», 127254, Российская Федерация, г. Москва, ул. Добролюбова, д. 6, стр. 1, **тел.**: +7 (495) 650-38-80, **website**: izv-udprf.ru
Сдано в печать: 28.12.2018. Формат 62x84 1/8. Усл. печ. л. 15. Тираж 500 экз. Свободная цена
Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России»: 41210
website: www.eurasian-advocacy.ru, **e-mail**: eurasian-advocacy@mail.ru, **тел.**: +7 (917) 40-61-340.

EURASIAN № 6 (37) 2018

ADVOCACY

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

The journal is official publication of Russian Asian Legal Association

The journal is included in the list of peer-reviewed scientific journals, where should be published the main results of dissertations on competition of a scientific degree of candidate of sciences, on competition of a scientific degree of the doctor of sciences (the list of the Higher attestation Commission at the Ministry of education and science of the Russian Federation) on group of scientific specialties 12.00.00 – legal sciences.

Editorial Council

Chairman

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

Vice-chairman

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

Members of the Editorial Council

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, associate professor, advocate, Senior Vice President of the Russian-Asian Lawyers Association, Professor of the Criminal Law Department of the V. Y. Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow);

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

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

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

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

SINN Arndt – PhD, professor, head of Institute of Economic criminal law and the head of chair of German and European criminal law and criminal trial, international criminal law and comparative jurisprudence of University of Osnabruck, director of Center of the European and international researches of criminal law (ZEIS) (Federative Republic of Germany, Osnabruck);

VAN Erp Sjef – LLM, professor of chair of Civil law and European private law and Head of the Private Law Department of Maastricht University, President of the Netherlands Comparative Law Association, Member of Executive Committee of European Law Institute (Nedherlands, Maastricht);

VLASOV Anatoly Aleksandrovich – LLD, professor, professor of chair of International private and civil law of Moscow State Institute of International Relations (University) of Ministry of Foreign Affairs of Russian Federation (Russian Federation, Moscow);

VORONOV Alexander Alekseevich – LLD, professor, advocate, professor of chair of State and Law disciplines of the 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 Alexandr Vladimirovich – head of the Publishing Center of EvrAzNIIPP;

PETROV Dmitry Vyacheslavovich – head of the News Department;

POLYANSKAYA Veronika Vladimirovna – copy editor;

RAGULINA Indira Tagirovna – PhD, deputy of the Editor-in-Chief.

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 научных статей, опубликованных в журнале, может не совпадать с точкой зрения Русско-Азиатской Ассоциации Юристов, редакционного Совета и редакционной коллегии журнала.
© Евразийская адвокатура, 2018.

Содержание

ПЕРСОНА

Законодательные инициативы в сфере адвокатской деятельности и адвокатуры Российской Федерации. Интервью с кандидатом юридических наук, адвокатом, членом Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека Юрием Артемьевичем Костановым 7

СОБЫТИЯ

Резолюция по результатам экспертной дискуссии «Право адвоката: что мешает защитить человека в России» в рамках Общероссийского гражданского форума – 2018 (г. Москва, 8 декабря 2018 г.) 14

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

Данилевская И.Л.
О роли адвокатского самоуправления в развитии отечественного конституционализма (1864–1917 гг.) 23

Гольшев И.А.
Основные направления судебно-правовой политики Российской империи (1825–1850 гг.) 28

Мирный Д.С.
Вмешательство СССР и США в ирано-иракскую войну 1980–1988 гг. 31

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

Курманалиева А.А.
Институт «pro bono» как одно из направлений профессиональной деятельности адвокатов (опыт Кыргызстана) 39

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Жилкин М.Г.
Квалификация неправомерных действий при банкротстве по признаку причинения крупного ущерба 44

Маркина И.Н.
Особенности законодательного конструирования объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 123 УК РФ 50

Булычев Е.Н.
Особенности уголовной ответственности за незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ) и ее соответствие конституционному принципу равной защиты всех форм собственности 56

Валеев М.Х.
Реабилитация: вопросы восстановления нарушенных трудовых прав 60

Соляниченко О.С.
Формирование правовой основы процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе в Российской Федерации 64

Галимов А.Р., Богомолова И.Н., Абрамова С.Н., Гаус Г.С., Кульбицкий Б.Н.
Системный подход к решению правовых и судебно-медицинских проблем на примере расследования дефектов оказания медицинской помощи 68

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Багреева Е.Г., Кирьянова М.С.
Проблемы применения действующего законодательства Российской Федерации в сфере коррупции 77

Муродзода А.А.
Реформирование как основа совершенствования структурно-функциональной организации органов судебной власти Таджикистана 81

Крайнова Н.А.
Место ресоциализации в системе единого законодательства о противодействии преступности 84

Калининская Я.С., Карпова Н.А.
Противодействие преступлениям, посягающим на объекты культурного наследия, как направление российской уголовной политики 88

Муркштис М.И.
Незаконный оборот оружия и боеприпасов в России (генезис, современное состояние) 92

Давиденко М.А.
Общественная опасность создания преступного сообщества, специализирующегося на осуществлении террористической и экстремистской деятельности 98

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Чашин А.Н.
Легитимация системы источников (форм) права ...102

ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА ЕВРАЗИИ

Багреева Е.Г., Минич Д.С.
Институциональные тенденции влияния миграционных процессов 107

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ 113

Contents

PERSONA
Legislative Initiatives in the Field of Advocate Activities and Advocacy of the Russian Federation. An interview with Yury Artemyevich Kostanov, advocate, candidate of juridical sciences, member of the Council for the Development of Civil Society and Human Rights under the President of the Russian Federation 7

EVENTS
Resolution by results of an expert discussion «Right of the advocate: what prevents to protect the person in Russia» within the All-Russian civil forum – 2018 (Moscow, December 8, 2018) 14

HISTORICAL EXPERIENCE
Danilevskaya I.L.
On the Role of Advocate Self-Management in The Formation of Russian Constitutionalism (1864–1917) 23
Golshev I.A.
Main Directions of Judicial and Legal Policies of the Russian Empire (1825–1850) 28
Mirniy D.S.
Involvement of the USSR and the United States in the Iran-Iraq war (1980–1988) 31

PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING
Kurmanalieva A.A.
«Pro Bono» Institute as One of The Areas of Advocate Activity (Kyrgyzstan's Experience) 39

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE
Zhilkin M.G.
Definition of illegal actions during bankruptcy on the basis of causing large damage 44
Markina I.N.
Features of Legislative Build-Up of the Objective Side of the Crime Set Out in the Article 123 of the Criminal Code of the Russian Federation 50
Bulychev E.N.
Features of Criminal Liability for the Illegal Access to Credit (Article 176 of the Criminal Code of Russian Federation) and its Compliance with the Constitutional Principle of Equal Protection of All Forms of Property ...56
Valeev M.H.
Rehabilitation: The Restoration of the Violated Labor Rights 60
Solyanichenko O.S.
Formation of The Legal Basis of The Procedural Activities of Advocate In Civil Proceedings In The Russian Federation 64
Galimov A.R., Bogomolova I.N., Abramova S.N., Gaus G.S., Kulbitsky B.N.
A Systematic Approach to the Solution of Legal and Forensic Problems Based on the Experience of a Medical Malpractice Investigation 68

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE
Bagreeva E.G., Kiryanova M.S.
Problems of enforcement of the current russian legislation in the sphere of corruption 77
Murodzoda A.A.
Reforming the basis for improving the structurally functional organization of the judiciary of Tajikistan 81
Krainova N.A.
Resocialization in the unified legislation system on counteraction of crime 84
Kalininskaya Y.S., Karpova N.A.
Counteraction Crimes Encroaching on Objects of Cultural Heritage as the Direction of the Russian Criminal Policy 88
Murkstis M.I.
Illegal Arms and Ammunition Trafficking in Russia (Genesis and Modern State) 92
Davidenko M.A.
The Public Danger of Creating a Criminal Association Specializing in Terrorist and Extremist Activities 98

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE
Chashin A.N.
Legitimation of the system of sources (forms) of law ...102

POLICY AND ECONOMY OF EURASIA
Bagreeva E.G., Minich D.S.
Institutional Trends of the Impact of Migration Processes 107

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS 113

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ В СФЕРЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И АДВОКАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Интервью с кандидатом юридических наук, адвокатом, членом Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека Юрием Артемьевичем Костановым.

LEGISLATIVE INITIATIVES IN THE FIELD OF ADVOCATE ACTIVITIES AND ADVOCACY OF THE RUSSIAN FEDERATION

An interview with Yury Artemyevich Kostanov, advocate, candidate of juridical sciences, member of the Council for the Development of Civil Society and Human Rights under the President of the Russian Federation.

Визитная карточка

Костанов Юрий Артемьевич родился 3 мая 1941 года в Тбилиси. В 1963 году окончил юридический факультет Ростовского университета. Работал в органах прокуратуры: в прокуратуре Ростовской области – следователем, прокурором отдела областной прокуратуры; с 1983 года – в центральном аппарате Прокуратуры Союза ССР: прокурор управления, заведующий кафедрой Института повышения квалификации руководящих кадров.

С 1989 по 1993 год – начальник Управления юстиции Москвы. В своей работе в качестве приоритетов выделял обеспечение независимости судей. Принимал активное участие в подготовке и проведении первого съезда судей Российской Федерации в 1991 году, участвовал в разработке проекта Закона о статусе судей в Российской Федерации, принятого Верховным Советом РФ 26 июня 1991 года. Предпринимал необходимые меры по организационному обеспечению деятельности районных судов города, организации работы государственных нотариальных контор, становлению частнопрактикующего нотариата.

После ухода в 1993 году с государственной службы вместе с группой юристов организовал Московскую коллегию адвокатов «Адвокатская палата» (в настоящее время – МКА «Адвокатское партнерство»), председателем президиума которой являлся с момента образования коллегии до 2011 года.

Будучи адвокатом, успешно участвовал в ряде судебных процессов (в качестве представителя С.В. Степашина в деле по иску последнего к В.В. Жириновскому о защите чести и достоинства; в уголовном деле по обвинению сотрудников ГосНИИ «ГИНАЛМАЗЗОЛОТО», закончившемся оправданием подсудимых; в деле по обвинению Йошкар-олинского бизнесмена Голомидова, также закончившемся оправданием; получившем широкую известность в 2003–2007 гг. «деле врачей», по которому были оправданы привлеченные к уголовной ответственности врачи-трансплантологи Московского центра органного донорства и реаниматологи Городской клинической больницы № 20).

Избран в Совет ФПА РФ первого созыва. В 2002–2010 гг. являлся членом квалификационной комиссии Адвокатской палаты Москвы.

Стал инициатором рассмотрения Конституционным Судом РФ вопросов о правомерности увеличения размера взносов, уплачиваемых адвокатами в Пенсионный фонд РФ, о необоснованном ограничении свободы свиданий адвокатов со своими подзащитными в следственных изоляторах, о незаконной практике отказов в удовлетворении надзорных жалоб без приведения мотивов, по которым доводы жалоб были признаны неосновательными либо не заслуживающими внимания.

Член Независимого экспертно-правового совета (НЭПС). Подготовил более 60 заключений по различным вопросам применения законодательства, некоторые из которых были приняты во внимание судами при разрешении уголовных и гражданских дел.

Государственный советник юстиции 2-го класса.

Кандидат юридических наук, доцент, имеет более ста публикаций по вопросам уголовного права и процесса, судоустройства, прокурорского надзора и адвокатуры.

Член Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека.

Член Московской Хельсинкской Группы с 2013 года.

– Здравствуйте, уважаемый Юрий Артемьевич! Благодарю Вас за то, что нашли возможность ответить на ряд вопросов, интересующих читателей нашего журнала, судя по дискуссии, которая ведется в группах нашего издания в социальных сетях «Facebook» и «Вконтакте», а также в других группах «адвокатской направленности».

Прежде всего, начнем с вопросов, касающихся Проекта Федерального закона № 469485-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Затронем наиболее дискуссионные предложения.

В Законопроекте предложено уточнение порядка изменения членства в адвокатской

палате, введение дополнительных условий для изменения членства в адвокатской палате для лиц с адвокатским стажем менее 5 лет.

Среди положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений коллеги указывают на то, что они могут явиться способом прекращения различных манипуляций с целью необоснованно «облегчить» сдачу экзамена на статус адвоката. Также отмечается, что первая редакция Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» ограничивала переход адвоката из палаты в палату в течение двухлетнего срока практики.

В то же время среди отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений указывается на то, что поправки не решат проблемы, которые призваны решить. В Законопроекте не определены сроки и критерии, по которым принимается решение, порядок предварительного согласования решения с ФПА РФ, что создаёт неопределённость и возможность для произвола; при принятии предложений будет ограничено конституционное право на свободу передвижения и выбор места жительства и пребывания, нарушены нормы, гарантирующие единство экономического пространства, произойдет чрезмерное и необоснованное усложнение деятельности ФПА РФ по согласованию соответствующих переходов адвокатов из одной адвокатской палаты в другую. Ограничение права не может быть обусловлено лишь недобропорядочной практикой сдачи экзамена.

Каково ваше мнение о необходимости соответствующих поправок и принятии их именно в предлагаемой редакции?

– Положение законопроекта, о котором идет речь, неправильно концептуально. Совершенно непонятно, какими соображениями руководствовались его авторы, связывая возможность перехода из одной палаты в другую с пятилетним стажем адвокатской деятельности. Это действительно нарушает конституционную норму о свободе передвижения и свободе выбора места жительства. Для решения этой проблемы нужны другие меры. Представляется более разумным, что адвокат, желающий перейти в другую палату, должен в новой палате сдать квалификационный экзамен. Если есть сомнения в должной квалификации адвоката, они могут быть устранены сдачей квалификационного экзамена по его новому месту работы.

– Одним из наиболее дискуссионных вопросов является предложение о введении возможности переизбрания президента на третий и более срок на общем собрании (конференции) палаты или Всероссийском съезде адвокатов и отмене правила «двух сроков» для Президента ФПА РФ и адвокатских палат субъектов РФ.

В обоснование необходимости принятия поправок коллеги приводят следующие аргументы: адвокаты способны самостоятельно, без избыточных законодательных ограничений, решать вопрос о руководителях корпорации; некоторые указывают, что фактически сложившуюся модель управления палатами поправки не меняют, поскольку большинство палат пошли по пути сохранения руководителей на постах более двух сроков, и этот процесс нужно вводить в законные рамки. Также отмечается, что выгоды от абсолютности демократических принципов становятся неочевидными и входят в противоречие с целями стабильного развития. Указывается, что законопроектом предлагается решение возникших проблем с учетом устоявшихся веками национальных реалий, что позволяет сохранить накопленные опыт и традиции, обеспечивая стабильность и процветание, что представляет собой шаг вперед в сравнении с неопределенностью.

В то же время значительная часть представителей адвокатского сообщества выражает несогласие с приведенными выше тезисами, в связи с чем среди отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений и предложений отмечаются следующие положения: предложенными изменениями нарушаются принципы корпоративности и демократического устройства адвокатуры, а также принцип равноправия адвокатов, изменения рушат модель организации адвокатуры. Подчеркивается, что сменяемость власти – достижение цивилизации, гарантия соблюдения подлинной демократии, а адвокатура должна быть образцом соблюдения демократических процедур. Обращается внимание на то, что за рубежом при коротких сроках президентства, при смене президента стабильность организации адвокатуры не нарушается, о чем свидетельствует и опыт тех адвокатских палат субъектов РФ, где должным образом соблюдено требование сменяемости руководства.

Многие коллеги полагают, что президент ФПА РФ и президенты адвокатских палат

субъектов РФ не должны утрачивать связь с профессией, именно отсюда начинается недопонимание между руководителями органов адвокатского самоуправления и практикующими адвокатами, а двух президентских сроков достаточно, чтобы президент мог со своей командой внести вклад в развитие сообщества.

Также указывается на то, что право каждого адвоката быть избранным в органы адвокатского самоуправления приобретает иллюзорный характер, а президент палаты является не единоличным руководителем, а главой коллегиального органа – первым среди равных, поэтому порядок его избрания не должен отличаться от порядка избрания самого коллегиального органа.

На Ваш взгляд, уважаемый Юрий Артемьевич, действительно ли нужны предлагаемые поправки при одновременной отмене правила «двух сроков»?

– Стремление к существующей сегодня «стабильности» у меня вызывает стойкое неприятие. Интересами сохранения «стабильности» приговоров (сейчас, пытаясь облагородить это стремление к статистическому благополучию, стали говорить о стабильности судебной практики) объясняли массовый отказ вышестоящих судов отменять либо изменять незаконные приговоры. Стабильность нередко бывает направлена на сохранение ошибочной, а иногда и вредной, практики.

О какой «стабильности» ратуют сторонники сохранения действующего порядка формирования органов адвокатского самоуправления? О каких «накопленных веками» традициях и реалиях, собственно говоря, идет речь?

Нынешний порядок ничего общего не имеет с демократией и самоуправлением, а ротация – с выборами.

Почему, кстати, обновляться Советы должны на одну треть, а не на три четверти или наполовину?

На каком основании сторонники этого порядка решили, что другие адвокаты – их оппоненты, адвокатская масса – в отличие от них не способны ни сами работать в органах самоуправления, ни правильно определять, кто из коллег более других подходит для избрания в Совет палаты, а также на пост Президента палаты?

Единственное почти светлое место в законопроекте сенатора Клишаса – это признание принципиальной возможности избрания Президента палаты прямым голосованием на конференции либо общем собрании членов палаты. Нечеткость позиции сенатора – в том, что прямые выборы президента он считает возможными только на третий и последующий сроки. А надо – начиная с первого срока. И «правило двух сроков» следует отменить. Если президент проявляет себя на этом посту как мудрый руководитель, авторитетный лидер сообщества, ничто не должно мешать его избранию на последующие сроки.

Действующий порядок порождает образование «президентских команд», более заинтересованных в сохранении за собой места в команде, чем в решении проблем, стоящих перед адвокатурой. Проблем же таких множество, и, не будучи должным образом и своевременно разрешены, они накапливаются.

Следователи, прокуроры и судьи все чаще перестают адекватно толковать законы, от огульного отказа в ходатайствах и жалобах стали переходить к необоснованному привлечению к административной и даже уголовной ответственности адвокатов. Но организованного сопротивления нарастающему давлению на адвокатуру (пока, по крайней мере) со стороны Советов адвокатских палат не видно.

– Острую дискуссию вызвало предложение о расширении полномочий ФПА РФ при осуществлении дисциплинарного производства. Его сторонники относительно положительных свойств предложенных изменений указывают, что: предусмотренное законом право Президента ФПА РФ возбуждать дисциплинарные производства нуждается в эффективном механизме реализации, а в Законопроекте речь идет только об этом узком сегменте – дисциплинарных производствах, возбужденных президентом ФПА РФ. Отмечается, что сравнения предлагаемой процедуры с судебными процедурами некорректны, что перед адвокатурой остро стоит задача добиться единства дисциплинарной практики. Также подчеркивается, что правило о возможности роспуска совета региональной палаты уже установлено, не следует делать из этого правила исключение именно в части дисциплинарного производства, а в ряде случае адвокаты сами просят ФПА РФ вмешаться и защитить их интересы, нарушенные на уровне региона.

В то же время значительная часть представителей адвокатского сообщества выражает несогласие с приведенными выше тезисами, указывая среди отрицательных свойств предлагаемых Законопроектом изменений, в частности, на то, что ФПА РФ, как вышесто-

ящей инстанции, планируется предоставить беспрецедентные по объему полномочия, которые не характерны для любых судебных и квазисудебных органов, при отсутствии разумного обоснования для этого. Возможность «обнуления» сроков привлечения к ответственности при пересмотре дела ФПА РФ не соответствует требованию правовой определенности.

Подчеркивается, что обеспечивать единство дисциплинарной практики следует рекомендациями и разъяснениями КЭС, утвержденными Советом ФПА РФ, а предложение необоснованно ограничивает самостоятельность адвокатских палат, противоречит принципам независимости, самоуправления, корпоративности. Предлагаемая беспрецедентная система абсолютно лишает усмотрения правоприменителя, которому придется пересматривать дело повторно, что говорит об антиправовом подходе, рушащем концепцию системы пересмотра, основанную на распределении полномочий. Также отмечается, что поправки могут быть использованы для подавления тех, кто имеет свое мнение и состоит в относительной оппозиции или конфликте с руководством ФПА РФ.

Каково Ваше мнение относительно предлагаемых поправок?

– Безразмерное расширение полномочий Президента ФПА нежелательно. Обращения некоторых адвокатов за защитой своих прав в Совет ФПА скорее свидетельствует о необходимости напомнить им об их праве обратиться в суд, чем о надобности втягивать в дисциплинарную распрю Президента ФПА.

Что касается единства дисциплинарной практики в российской адвокатуре, то его невозможно установить решениями Президента о возбуждении дисциплинарного производства. Единство практики устанавливается путем анализа, обобщения финальных решений, а не решений о возбуждении дела (что уголовного либо административного, что дисциплинарного). После возбуждения производства следует разбирательство, и лишь его результаты влияют на практику.

– В рамках Общероссийского гражданского форума – 2018 в ходе экспертной дискуссии «Право адвоката: что мешает защитить человека в России» были высказаны предложения по усовершенствованию ряда направлений организации адвокатуры, по которым также хотелось бы узнать Ваше мнение. В частности, это касается прозвучавшего предложения о разработке и введении в законодательство нормы, предотвращающей возможность привлечения к выполнению обязанностей члена совета адвокатской палаты, члена квалификационной комиссии, члена ревизионной комиссии родственников или свойственников президента или вице-президента соответствующей адвокатской палаты.

Неправомерность возложения обязанностей члена Совета, члена квалифкомиссии либо члена ревизионной комиссии на родственника либо свойственника Президента либо вице-президента палаты следует из возникающего в этом случае конфликта интересов. Запрет конфликта интересов, на мой взгляд, распространяется на все управленческие структуры, в том числе и принадлежащие к адвокатской корпорации.

– Коллеги из регионов просили Рабочую группу ОГФ поставить вопрос об установлении обязанности адвокатских палат субъектов Российской Федерации заблаговременно информировать членов палаты о заседаниях и готовящихся к принятию актах, а также обеспечивать возможность участия в заседаниях органов адвокатских палат всех желающих принять в них участие адвокатов-членов палаты при условии предварительной регистрации адвокатов для участия в заседании. На Ваш взгляд, действительно ли существует проблема с информированием и допуском коллег на заседания органов адвокатского самоуправления. Как бы Вы предложили ее решить?

– Система информирования, конечно, далека от совершенства. Не все адвокаты, состоящие в небольших коллегиях и бюро, осуществляющие свою деятельность в адвокатских кабинетах, бывают своевременно осведомлены об общих собраниях. Отсюда низкая явка. В значительной мере это результат равнодушного, безразличного отношения к формированию органов самоуправления самих адвокатов. Надо, конечно же, наладить более четкую связь по электронной почте – сегодня интернет представляет очень широкие возможности для информирования адвокатов. Надо, наверное, добиться более надежной обратной связи.

В случаях, когда принимаемые органами адвокатского самоуправления решения затрагивают интересы многих, информация о подлежащих обсуждению вопросах должна быть доведена до сведения возможно большего числа адвокатов. К такого рода информации относятся, например, сведения о кандидатурах адвокатов, предназнача-

емых президентом к выведению из состава Совета и включению в состав Совета в порядке ротации. После утверждения этих списков Советом они должны быть опубликованы, чтобы состоящие в палате адвокаты могли получить сведения об этих кандидатах – об их профессиональных и их нравственных качествах, об их настойчивости в защите интересов (как адвокатов, так и доверителей), умении противостоять произволу и беззаконию. Это позволит сформировать позицию делегатам конференции (и, разумеется, участникам собраний по избранию делегатов конференции).

И членов Совета, и Президента палаты (в том числе Федеральной) следует избирать непосредственно на общих собраниях (конференциях) и съезде. Тогда и «правило двух сроков» можно будет отменить – переизбрание не реже чем раз в два года обеспечит необходимый контроль за деятельностью и Президента, и членов Совета.

А двухлетний срок этой легислатуры, с одной стороны, позволит сохранить преемственность в работе, избежать резких поворотов в направлении этой деятельности, с другой – будет препятствовать появлению своей, снобистской исключительности, чувству причастности к элите, к власти (пусть и эфемерной).

– Также в ходе дискуссии в рамках ОГФ было предложено в целях предотвращения невыполнения поручений адвокатской палаты делегатами, направленными ею на Всероссийский съезд адвокатов, рассмотреть вопрос об установлении контрольного механизма за результатами голосования делегатов – представителей адвокатских палат. Считаете ли Вы необходимым введение такого механизма? Какие конкретно меры Вы бы предложили предпринять в этом направлении?

– Напрашивается, казалось бы, самое простое решение: конечно же, делегаты должны быть обязаны отчитаться о выполнении данных им поручений. Объяснить направившей их на всероссийский съезд адвокатов палате, что и как они делали на съезде. Однако это один из тех случаев, когда простота хуже воровства. На Всероссийском съезде адвокатов от адвокатской палаты каждого субъекта избирается по три делегата, которые все втроем обладают на съезде одним голосом.

Не нужно долго напрягать воображение, чтобы сообразить: руководителем делегации АП субъекта РФ будет ее президент, и он же будет определять позицию этой делегации на съезде. Отчет делегации перед направившей ее на съезд палатой, разумеется, полезен, но чаще всего он будет выхолощен и превратится в простую формальность – сообщение президента Совету палаты. Совету, который, напомним, президент сам сформировал в результате ротаций, проведенных по сформированным самим президентом спискам. Представляется, что структура органов ФПА должна быть иной. Нельзя считать нормальным, что в Совете ФПА представлены менее половины палат (30 из 83). В то же время нельзя считать правильным, что адвокатские палаты, насчитывающие по несколько тысяч адвокатов (г. Москва – 10,5 тысяч), и палаты с числом адвокатов менее двух десятков (ЯНАО) имеют на съезде всего по одному голосу. Равное количество голосов существенно отличающихся по количеству членов палат не позволяет учесть не совпадающие порой интересы тех и других.

Представляется, что Всероссийский съезд адвокатов должен состоять из двух отделений (название условное), в одно из которых входят представители всех адвокатских палат РФ, избранных по одинаковым нормам представительства, в другое – пользующиеся авторитетом в адвокатском сообществе адвокаты, избранные от адвокатских палат по нормам представительства пропорционально численности адвокатов в палатах. Совет ФПА должен избираться на совместном (пленарном) заседании отделений съезда, кандидатуры адвокатов для избрания в Совет ФПА предлагаются делегациями палат.

Президенты всех адвокатских палат (как Федеральной, так и субъектов федерации) должны избираться (как и члены Советов всех палат) только на общих собраниях, конференциях и Всероссийском съезде – иначе вся конструкция будет неэффективной.

При нормальном порядке формирования органов самоуправления адвокатского сообщества (т. е. выборы Президента и членов Совета прямым голосованием на общих собраниях либо конференциях палат) никакого отдельного механизма отчета не потребуется.

– Коллеги, осуществляющие свою деятельность индивидуально в адвокатских кабинетах, высказывают мысль о необходимости поднятия вопроса о введении в отношении адвокатов-кабинетчиков, не имеющих наемных работников, налогового режима, установленного для самозанятых граждан, что предполагает льготное налогообложение по ставке 4 % при оказании юридической помощи физическим лицам и 6 % при оказании помощи юридическим лицам. На Ваш взгляд,

имеются ли предпосылки и разумное обоснование для применения подобного, пока экспериментального, режима налогообложения в отношении «адвокатов-индивидуалов»?

– В 1998 году КС РФ рассмотрел вопрос о налогообложении адвокатов. Вместе с нами в качестве заявителей участвовали и другие представители этой категории налогоплательщиков – нотариусы и оленеводы. Не вижу оснований относиться к адвокатам иначе, чем к другим самозанятым налогоплательщикам.

– Некоторыми коллегами высказывалось предложение о необходимости введения в положения Кодекса профессиональной этики адвоката презумпции добросовестности адвоката применительно к дисциплинарному производству, а также требования об учете мнения доверителя при принятии решения по дисциплинарному производству в отношении адвоката, установлении в Кодексе профессиональной этики адвоката условий, при которых возможно применение меры дисциплинарной ответственности в виде прекращения статуса адвоката (как правило, при предательстве интересов доверителя), о дополнении положений Кодекса профессиональной этики адвоката новыми санкциями, альтернативными прекращению статуса адвоката, в частности временным приостановлением права на занятие адвокатской деятельностью или введением штрафных санкций. Каково Ваше мнение по данному вопросу?

– Рассмотрение дисциплинарных производств в отношении адвокатов и сейчас производится с учетом презумпции добросовестности адвоката. Учет мнения доверителя мало что добавит. Совет палаты при определении меры дисциплинарного взыскания учитывает различные обстоятельства. Мнение доверителя никто не мешает учитывать и сейчас.

Добавить меру менее строгую, чем прекращение статуса ввиду учета мнения доверителя в случае предательства интересов доверителя, – предложение несколько странное.

– Каково Ваше мнение относительно обсуждаемого законопроекта «О внесении изменений в статьи 18 и 20 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», которым предложено отменить цензуру переписки обвиняемого с адвокатом (которой и так не должно быть), а также ввести запрет передачи друг другу во время свиданий записей и документов, которые могут воспрепятствовать установлению фактических обстоятельств и способствовать совершению преступлений, что, напротив, предполагает отмену разрешения на бесцензурную переписку и изъятие переданных записей и документов по решению суда, вынесенному по представлению начальника СИЗО либо лица, в производстве которого находится дело?

– Законопроект этот фактически является попыткой легитимации грубейшего пренебрежения правом на защиту: важнейшей составляющей этого права – адвокатской тайной. Законопроект предусматривает прекращение переписки и изъятие переданных документов и записей по решению суда по представлению начальника СИЗО или следователя. За кого нас принимает автор законопроекта (и каков его интеллект)? Он что, считает, что в России есть судьи, способные отказать в удовлетворении таким ходатайствам? Это повлечёт поощрение цензуры и досмотра адвокатских портфелей с целью найти поводы для обращения начальника СИЗО либо следователя в суд!

– Также хотелось бы узнать Ваше мнение относительно идеи и содержания законопроектов, которыми предлагается ввести запрет на распространение в СМИ, а также информационно-телекоммуникационных сетях «заведомо недостоверной общественно значимой информации, распространяемой под видом достоверных сообщений», а также «в неприличной форме явное неуважение к обществу, государству, официальным государственным символам Российской Федерации, Конституции Российской Федерации и органам, осуществляющим государственную власть в Российской Федерации»? Очевидно, что данные законопроекты могут затрагивать представителей адвокатского сообщества и некоторым образом влиять на их деятельность.

– К законопроектам такого рода я отношусь резко отрицательно, поскольку этот вопрос в законодательстве уже давно урегулирован. И Конституция РФ, и Европейская Конвенция, иные международные акты не предусматривают безграничной свободы информации.

Согласно ч. 2 ст. 29 Конституции РФ не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Идти дальше нельзя – быстро скатимся к подавлению любого инакомыслия, опять же вопреки Конституции РФ.

Уважение нельзя требовать, уважение нужно заслужить. Уважение к себе органы власти могут заслужить только тогда, когда они сами уважают права человека.

– В завершение нашего интервью, что Вы пожелаете нашему журналу и его читателям?

– Мудрого законодателя, честных и грамотных судей и прокуроров.

Беседовал доктор юридических наук, доцент, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура» А.В. Рагулин

RALA

RUSSIAN ASIAN LEGAL ASSOCIATION

РУССКО-АЗИАТСКАЯ АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ

亚洲俄罗斯律师协会

Phone: 7 495 211-4188

E-mail: info@rala.legal

РЕЗОЛЮЦИЯ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ЭКСПЕРТНОЙ ДИСКУССИИ «ПРАВО АДВОКАТА: ЧТО МЕШАЕТ ЗАЩИТИТЬ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ» В РАМКАХ ОБЩЕРОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ФОРУМА – 2018 (г. МОСКВА, 8 ДЕКАБРЯ 2018 г.)

RESOLUTION BY RESULTS OF AN EXPERT DISCUSSION «RIGHT OF THE ADVOCATE: WHAT PREVENTS TO PROTECT THE PERSON IN RUSSIA» WITHIN THE ALL-RUSSIAN CIVIL FORUM – 2018 (MOSCOW, DECEMBER 8, 2018)

1. Участники экспертной дискуссии, проведенной в рамках ОГФ–2018, отмечают, что предложения, выработанные в результате деятельности рабочей группы ОГФ «Развитие адвокатуры», сформулированные в 2016–2017 гг., направленные от имени ОГФ различным субъектам законодательной инициативы, были, в частности, учтены при разработке и принятии Федерального закона № 73-ФЗ от 17 апреля 2017 года.

Так, было учтено предложение об исключении из УПК РФ процедуры допуска адвоката к участию в деле, о запрете на использование в качестве доказательств материалов адвокатского производства, об обязательном присутствии при производстве обыска, выемки и осмотра в отношении адвоката специально уполномоченного представителя адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, а также об установлении в УПК РФ обязательных требований к основаниям и порядку обыска (выемки, осмотра) и решениям об их производстве. Также были расширены полномочия адвоката-защитника в части приобщения к материалам уголовного дела заключения специалиста, и фактически устранен запрет на разглашение адвокатом-защитником данных предварительного расследования, если это необходимо в связи с осуществлением им защиты подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу.

Кроме того, предложения, выработанные в результате деятельности рабочей группы, были учтены при разработке и принятии Федерального закона от 01 июля 2017 г. № 146-ФЗ об увеличении размера административного штрафа за неправомерный отказ в предоставлении адвокату информации, предоставление которой предусмотрено федеральными законами, несвоевременное ее предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации по адвокатскому запросу – с пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Предложения рабочей группы о введении аудиозаписи судебного разбирательства по всем категориям дел учтены разработчиками проектов федеральных законов 426094-7 и 426225-7, внесенных Президентом Российской Федерации на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 26 марта 2018 г. и впоследствии принятых и интегрированных в положения действующего законодательства.

Участники дискуссии отметили, что ***изменения законодательства были положительно восприняты адвокатским сообществом и лицами, которым оказывается квалифицированная юридическая помощь, однако реализация этих изменений требует дальнейшего совершенствования и корректирования практики применения соответствующих норм.***

2. Участники экспертной дискуссии отметили, что 30 мая 2017 года рабочей группой в Министерство юстиции Российской Федерации были направлены предложения о введении уголовной ответственности за вмешательство в какой бы то ни было форме в адвокатскую деятельность в целях воспрепятствования осуществлению профессиональных полномочий адвоката, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. В качестве квалифицирующих признаков соответствующего деяния предложено установить совершение того же деяния группой лиц по предварительному сговору либо лицом с использованием своего служебного положения, а в качестве особо квалифицирующих признаков – то же деяние, совершенное с применением насилия (при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных статьями 295 и 296 УК РФ).

Кроме того, было предложено ввести административную ответственность за вмешательство в какой бы то ни было форме в адвокатскую деятельность в целях воспрепятствования осуществлению адвокатом его профессиональных полномочий, в том числе неправомерный отказ в предоставлении адвокату в связи с поступившим от него адвокатским запросом информации, предоставление которой предусмотрено федеральными законами, несвоевременное предоставление такой информации либо предоставление заведомо недостоверной информации, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно на-

казуемого деяния.

Участники экспертной дискуссии обратили внимание на ***необходимость скорейшего принятия этих законопроектов, направленных в Министерство юстиции Российской Федерации, где они получили поддержку.***

3. Участники экспертной дискуссии отметили, что ***до сих пор нереализованными остались следующие ранее сформулированные предложения рабочей группы, направленные на совершенствование нормативной регламентации профессиональных прав адвоката, которые также нуждаются в скорейшем обсуждении и введении в текст законодательных актов.***

К ним относятся следующие предложения:

– об исключении возможности привлечения адвоката к ответственности за непредставление сведений (информации), составляющих адвокатскую тайну, по запросу должностных лиц государственных органов и иных лиц;

– об установлении дополнительных законодательных гарантий невозможности привлечения адвоката к ответственности за выраженное им при осуществлении профессиональной деятельности мнение, кроме случаев, когда судом установлена вина адвоката в совершении преступных действий, либо когда в рамках дисциплинарного производства установлен факт виновного нарушения адвокатом положений действующего законодательства или требований профессиональной этики;

– об установлении условия привлечения адвоката, как специального субъекта, осуществляющего публично-правовую функцию по обеспечению конституционной гарантии оказания квалифицированной юридической помощи, к уголовной или административной ответственности лишь при наличии согласия уполномоченного органа адвокатского самоуправления, с предоставлением этому органу права отказать в даче согласия в случае, если будет установлено, что инкриминируемое адвокату деяние является правомерным осуществлением им профессиональной деятельности;

– о включении в перечень лиц, не подлежащих вызову и допросу в качестве свидетелей, доверителя адвоката – по вопросам, касающимся содержания его общения с адвокатом, содержания рекомендаций, данных адвокатом, планируемых и осуществляемых адвокатом действий по представлению и защите законных интересов доверителя;

– об ответственности за нарушение прямого законодательного запрета на истребование от адвоката-защитника при встречах с подзащитным, находящимся под стражей, иных документов, помимо удостоверения адвоката и ордера, и о придании удостоверению адвоката статуса документа, удостоверяющего личность и предоставляющего право беспрепятственного доступа во все организации и учреждения в связи с осуществлением профессиональной деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи;

– об установлении законодательного запрета на производство оперативно-розыскных мероприятий и на применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, а также следственных действий в отношении адвоката без предварительного судебного разрешения;

– об установлении процессуальной санкции в виде запрета на направление уголовного дела в суд в случае отказа в удовлетворении ходатайства адвоката-защитника о проверке и приобщении к материалам дела собранной им доказательственной информации и отказа в использовании этой информации в процессе доказывания, когда, согласно ст. 159 УПК РФ, в удовлетворении соответствующего ходатайства не может быть отказано;

– о введении судебного порядка дачи разрешения на получение адвокатом-защитником ответа на запрос, справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, если они содержат государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также сведений, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, либо о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами и иных сведений, содержащих информацию ограниченного доступа, о сокращении срока получения ответа на запрос адвоката;

– об установлении судебного порядка привлечения к административной ответственности за непредставление сведений по запросу адвоката в случае, если субъектом правонарушения являются должностные лица органов прокуратуры, а также следственных органов и органов дознания;

– об исключении нормативных положений, согласно которым встреча адвоката-защитника с подзащитным по решению дознавателя или следователя может быть сокращена до двух часов, о разрешении адвокату проносить на территорию места содержания под стражей персональные компьютеры для совместного с подзащитным изучения материалов уголовного дела и составле-

ния процессуальных документов, о запрещении производства оперативно-розыскных мероприятий во время встреч адвоката с доверителем, о конкретизации перечня оснований для осуществления перлюстрации переписки адвоката с его доверителем, содержащимся под стражей, о детализации оснований и порядка проведения личного досмотра адвоката при посещении мест содержания под стражей;

– о разрешении адвокату-защитнику при участии в следственных и процессуальных действиях без ограничений применять технические средства для фиксации хода и результатов этих действий, о детализации содержания профессионального права адвоката-защитника на применение технических средств в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела, о разрешении иным лицам по поручению адвоката-защитника осуществлять киносъемку, видеосъемку и аудиозапись;

– о детализации содержания права адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела в процессе предварительного расследования с расширением перечня документов, с которыми он вправе знакомиться, включая возможность изготовления их копий либо получения таковых от следователя (дознавателя);

– об уточнении содержания профессионального права адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела по завершении предварительного расследования путем введения процедуры ознакомления, исключающей произвольное изменение и дополнение материалов дела, об уточнении перечня оснований, по которым может быть ограничено право адвоката-защитника получать и хранить при себе копии из материалов дела.

4. Участники экспертной дискуссии, обсудив Проект Федерального закона № 469485-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Законопроект), отмечают, что Законопроект затрагивает ряд проблем организации адвокатуры, разрешение которых действительно требуется в целях формирования условий для прогрессивного развития этого института гражданского общества в Российской Федерации.

В то же время проведенное рабочей группой обобщение публично высказанных мнений по вопросам, которые призван разрешить Законопроект, основанное на содержащихся в официальных отзывах Правительства РФ, Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, Совета Адвокатской палаты города Москвы, советов ряда других адвокатских палат субъектов РФ и общественных объединений адвокатов правовых позициях, а также на анализе содержания публикаций в научно-практической литературе и СМИ и изучении материалов ранее проведенных рабочей группой мероприятий, показывает, что ***Законопроект, наряду с вопросами, которые нашли поддержку у большинства представителей адвокатского сообщества, содержит предложения, относительно которых в настоящее время в адвокатском сообществе ведется острая дискуссия, в ходе которой высказываются полярные точки зрения.***

При этом Пояснительная записка к Законопроекту по этим дискуссионным вопросам не содержит убедительных доводов относительно необходимости введения в закон соответствующих изменений.

Проведенное обобщение показало следующее:

1. По вопросу об уточнении требований к адвокатам, учреждающим коллегию адвокатов.

В числе положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений обращается внимание на:

– появление возможности привлекать в качестве учредителей молодых адвокатов;

– упрощение создания коллегий адвокатов;

– создание условий для перехода в адвокатуру сложившихся коллективов, частнопрактикующих юристов.

Отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений по данному вопросу и возражений относительно их принятия не выявлено.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить принять соответствующие изменения и при этом предусмотреть аналогичное решение относительно пятилетнего стажа адвокатской деятельности для учредителей адвокатских кабинетов ввиду отсутствия требований наличия пятилетнего стажа для руководителей других адвокатских образований и органов адвокатского самоуправления, а также для предотвращения дискриминации адвокатских кабинетов.

2. По вопросу об установлении порядка образования и деятельности адвокатского бюро.

В числе положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений обращается внимание на:

– приспособление адвокатского бюро для ведения необходимых для эффективного осуществления адвокатской деятельности бизнес-процессов;

– возможность установления разного статуса партнеров.

Отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений по данному вопросу и возражений относительно их принятия не выявлено.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить принять соответствующие изменения и при этом установить различия в правовом статусе адвоката-партнера и адвоката-участника, а также установить полномочия по принятию Устава органом бюро.

3. По вопросу об установлении возможности включения в соглашение условия о зависимости вознаграждения от результата оказания адвокатом юридической помощи.

В числе положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений обращается внимание на:

– расширение возможности доступа граждан к юридической помощи;

– обеспечение правовой защиты соответствующего режима установления гонорара адвоката.

К замечаниям по данному предложению следует отнести мнение о том, что в законе уже перечислены все существенные условия соглашения, в том числе размер оплаты, в то же время с данным замечанием невозможно согласиться ввиду его голословности и того, что оно не учитывает специфику правового режима «гонорара успеха».

Отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений по данному вопросу не выявлено.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить принять соответствующие изменения и при этом установить возможность применения этого вида вознаграждения адвоката только по имущественным спорам, полностью исключив возможность установления «гонорара успеха» по уголовным делам.

Также предлагается дополнить действующее законодательство положением о том, что договор об оказании юридической помощи, в том числе предусматривающий установление «гонорара успеха», может быть оспорен в судебном порядке только его сторонами, а также установить, что право на оспаривание такого договора по основаниям, связанным с нарушением интересов государства, в том числе путем необоснованного установления в нем условия о «гонораре успеха», возникает у уполномоченных органов государства только при наличии вступившего в законную силу решения совета адвокатской палаты субъекта РФ о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности в связи с заключением или исполнением соответствующего договора либо в случаях, когда адвокат вступившим в законную силу приговором суда признан виновным в совершении преступления под прикрытием соответствующего договора.

4. По вопросу об уточнении правового статуса стажера адвоката и помощника адвоката и роли ФПА РФ в его правовом регулировании.

В числе положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений обращается внимание на необходимость установления единого для всей России порядка прохождения стажировки и работы в качестве помощника адвоката, а также исключение установления непредусмотренных требований, предъявляемых к соискателям соответствующего статуса.

Отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений по данному вопросу и возражений относительно их принятия не выявлено.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить принять соответствующие изменения, но при этом:

– уточнить правовой статус стажера адвоката и помощника адвоката именно в тексте Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»;

– четко обозначить в тексте закона правовой статус и полномочия стажера и помощника адвоката, назначение стажировки;

– установить в законе базовые требования к программе стажировки, круг прав, обязанностей, порядок материального стимулирования адвоката-куратора;

– определить пределы контроля органов адвокатского самоуправления за деятельностью стажера и помощника адвоката;

– определить порядок выдачи удостоверения стажера адвоката и помощника адвоката;

– установить право стажера адвоката и помощника адвоката работать по совместительству, если такая работа не наносит ущерб авторитету адвокатуры;

– закрепить в законе правовые нормы, направленные на установление дополнительных гарантий сохранения адвокатской тайны стажерами и помощниками адвоката;

– установить, что стажировка в адвокатуре может основываться как на гражданско-правовом, так и на трудовом договоре, а также то, что условия гражданско-правового договора устанавливаются адвокатскими образованиями с соблюдением требований законодательства.

5. По вопросу о расширении количественного состава Совета ФПА РФ с тридцати до тридцати трех членов.

Относительно положительных и отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений мнений не высказано.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить принять соответствующие изменения, но при этом уточнить обоснование в части количественных показателей, учитывая значимость поставленной в Законопроекте цели – обеспечения более широкого представительства региональных адвокатских палат и вовлечения в деятельность органов адвокатского самоуправления лиц, пополняющих состав адвокатуры.

6. По вопросу об уточнении полномочий Президента ФПА РФ в рамках его деятельности при проведении Всероссийского съезда адвокатов.

Относительно положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений высказывается мысль о том, что предложение обусловлено действительно существующей необходимостью уточнения правового статуса Президента ФПА РФ в рамках его фактически осуществляемой деятельности при проведении Всероссийского съезда адвокатов.

Отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений и предложений о его доработке в этой части не выявлено.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить принять соответствующие изменения в предложенной разработчиками законопроекта редакции.

7. По вопросу об уточнении порядка приостановления статуса адвоката и правового статуса адвоката, приостановившего статус.

Относительно положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений указывается на:

– закрепление фактически существующего в «наиболее прогрессивных» адвокатских палатах порядка;

– упрощение приостановления статуса адвоката;

– создание единых условий для адвокатов, приостанавливающих статус.

Отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений и предложений не выявлено, за исключением того, что в настоящее время в юридической науке окончательно не завершена дискуссия о том, должна ли влечь возможность быстрого возврата лица к занятию адвокатской деятельностью путем возобновления статуса одновременное установление для него обязанности соблюдать в период приостановления статуса нормы Кодекса профессиональной этики адвоката, и если да, то в каком именно объеме.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить принять соответствующие изменения, но при этом:

– установить обязанность территориального органа юстиции хранить удостоверение и осуществить его выдачу при возобновлении статуса не позднее определенного срока;

– сократить срок для возможности возобновления приостановленного статуса до двух месяцев;

– уточнить, что приостановление статуса адвоката не влечет за собой приостановление действия гарантий, предусмотренных ч. 3 ст. 8 Закона, поскольку это уже предусмотрено законом;

– уточнить норму в части приостановления статуса членов органов управления адвокатским образованием и адвокатского самоуправления, дополнить закон относительно случаев, при которых сдача удостоверения неосуществима;

– четко определить в законе обязанности, которые предполагается возложить на адвоката с приостановленным статусом.

8. По вопросу об уточнении порядка изменения членства в адвокатской палате, введении дополнительных условий для изменения членства в адвокатской палате для лиц с адвокатским стажем менее 5 лет.

Относительно положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений указывается на то, что они могут явиться способом прекращения различных манипуляций с целью необоснованно «облегчить» сдачу экзамена на статус адвоката, а также отмечается, что первая редакция Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» ограничивала переход адвоката из палаты в палату в течение двухлетнего срока практики.

Среди отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений, возражений и замечаний выявлены следующие:

– поправки не решат проблемы, которые призваны решить;

– в Законопроекте не определены сроки и критерии, по которым принимается решение, порядок предварительного согласования решения с ФПА РФ, что создаёт неопределённость и возможность для произвола;

– при принятии предложений будет ограничено конституционное право на свободу передвижения и выбор места жительства и пребывания, нарушены нормы, гарантирующие единство экономического пространства;

– произойдет чрезмерное и необоснованное усложнение деятельности ФПА РФ по согласованию соответствующих переходов адвокатов из одной адвокатской палаты в другую;

– ограничение права не может быть обусловлено лишь недобропорядочной практикой сдачи экзамена.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить отклонить соответствующие изменения, при этом предложить Федеральной палате адвокатов РФ внести изменения в порядок сдачи квалификационного экзамена и предусмотреть в нем способы усиления контроля за его принятием: в частности, установить требование о проведении экзамена путем использования автоматизированной информационной системы, обеспечивающей автоматизированную анонимную проверку результатов сдачи квалификационного экзамена.

9. По вопросу о введении возможности переизбрания президента на третий и более срок на общем собрании (конференции) палаты или Всероссийском съезде адвокатов, отмене правила «двух сроков».

Относительно положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений указывается на то, что:

– адвокаты способны самостоятельно, без избыточных законодательных ограничений, решать вопрос о руководителях корпорации;

– фактически сложившуюся модель управления палатами поправки не меняют, поскольку большинство палат пошли по пути сохранения руководителей на постах более двух сроков, и этот процесс нужно вводить в законные рамки;

– выгоды от абсолютности демократических принципов становятся неочевидными и входят в противоречие с целями стабильного развития;

– предлагается решать возникшие проблемы с учетом устоявшихся веками национальных реалий, сохраняя накопленные опыт и традиции, обеспечивая стабильность и процветание, что представляет собой шаг вперед в сравнении с неопределенностью.

В то же время значительная часть представителей адвокатского сообщества выражает несогласие с последними тремя приведенными выше тезисами, в связи с чем среди отрицательных свойств предложенных в Законопроекте изменений и предложений отмечаются следующие положения:

– предложенными изменениями нарушаются принципы корпоративности и демократического устройства адвокатуры, а также принцип равноправия адвокатов, изменения рушат модель организации адвокатуры;

– сменяемость власти – достижение цивилизации, гарантия соблюдения подлинной демократии, а адвокатура должна быть образцом соблюдения демократических процедур;

– за рубежом при коротких сроках президентства, при смене президента стабильность организации адвокатуры не нарушается. Об этом же свидетельствует и опыт тех адвокатских палат субъектов РФ, где должным образом соблюдено требование сменяемости руководства;

– президент ФПА РФ и президенты адвокатских палат субъектов РФ не должны утрачивать связь с профессией, именно отсюда начинается недопонимание между руководителями органов адвокатского самоуправления и практикующими адвокатами;

– двух президентских сроков достаточно, чтобы президент мог со своей командой внести вклад в развитие сообщества;

– право каждого адвоката быть избранным в органы адвокатского самоуправления приобретает иллюзорный характер;

– президент палаты является не единоличным (единоначальным) руководителем, а главой коллегиального органа – первым среди равных, поэтому порядок его избрания не должен отличаться от порядка избрания самого коллегиального органа.

На основании вышеизложенного представляется необходимым предложить существенно скорректировать предложенные Законопроектом изменения. В частности, были высказаны следующие предложения:

– предусмотреть возможность выборов президентов ФПА РФ и адвокатских палат субъектов РФ с помощью голосования на заседании

Всероссийского съезда адвокатов и собрания (конференции) адвокатов, начиная с первого срока избрания на должность, при этом предоставить вновь избранному президенту право сразу же после его избрания предложить состав совета соответствующей палаты;

– предоставить адвокатам право самовыдвижения кандидатуры в члены совета ФПА РФ или адвокатской палаты субъекта Российской Федерации либо возможность выдвижения кандидатуры инициативной группой;

– сохранить запрет на занятие должности Президента Федеральной палаты адвокатов РФ и адвокатской палаты субъекта РФ более двух сроков;

– учитывая наличие технической возможности применения адвокатами электронных цифровых подписей и (или) разработки способов достоверной идентификации адвоката как голосующего лица с сохранением при этом в тайне результатов его голосования, рассмотреть вопрос о возможности введения прямых выборов президента ФПА РФ, членов Совета ФПА РФ, президентов и членов советов адвокатских палат субъектов РФ.

10. По вопросу о расширении полномочий ФПА РФ при осуществлении дисциплинарного производства.

Относительно положительных свойств предложенных в Законопроекте изменений указывается на то, что:

– предусмотренное законом право Президента ФПА РФ возбуждать дисциплинарные производства нуждается в эффективном механизме реализации, а в Законопроекте речь идет только об этом узком сегменте – дисциплинарных производствах, возбужденных президентом ФПА РФ;

– сравнения предлагаемой процедуры с судебными процедурами некорректны;

– перед адвокатурой остро стоит задача добиться единства дисциплинарной практики;

– правило о возможности роспуска совета региональной палаты уже установлено, не следует делать из этого правила исключение именно в части дисциплинарного производства;

– в настоящее время адвокат, если исходить из норм КПЭА, лишается возможности оспорить решение совета адвокатской палаты субъекта РФ по дисциплинарному производству, если нет процессуальных нарушений;

– в ряде случае адвокаты сами просят ФПА РФ вмешаться и защитить их интересы, нарушенные на уровне региона.

В то же время значительная часть представителей адвокатского сообщества выражает несогласие с приведенными выше тезисами, указывая среди отрицательных свойств предлагаемых Законопроектом изменений, в частности, на следующие обстоятельства:

– ФПА РФ, как вышестоящей инстанции, планируется предоставить беспрецедентные по объему полномочия, которые не характерны для любых судебных и квазисудебных органов, при отсутствии разумного обоснования для этого;

– возможность «обнуления» сроков привлечения к ответственности при пересмотре дела ФПА РФ не соответствует требованию правовой определенности;

– обеспечивать единство дисциплинарной практики следует рекомендациями и разъяснениями КЭС, утвержденными Советом ФПА РФ;

– адвокаты являются членами адвокатских палат соответствующего субъекта, иная палата не обладает в отношении членов посторонних палат дисциплинарными полномочиями;

– предложение необоснованно ограничивает самостоятельность адвокатских палат, противоречит принципам независимости, самоуправления, корпоративности;

– предлагается беспрецедентная система, абсолютно лишающая усмотрения правоприменителя, которому придется пересматривать дело повторно, что говорит об антиправовом подходе, рушащем концепцию системы пересмотра, основанную на распределении полномочий;

– поправки могут быть использованы для подавления тех, кто имеет свое мнение и состоит в относительной оппозиции или конфликте с руководством ФПА РФ;

– предлагаемые к разрешению вопросы подлежат в силу пункта 2 статьи 4 Закона регулированию КПЭА, а не Закона.

При таких обстоятельствах представляется необходимым отклонить предложенные дополнения и рассмотреть возможность наделения ФПА РФ, в лице Комиссии по этике и стандартам либо специально созданного коллегиального органа, универсальными полномочиями «апелляционной инстанции» по пересмотру решений органов адвокатских палат субъектов РФ – по аналогии с компетенцией соответствующих судов.

5. Обсуждение в ходе экспертной дискуссии иных актуальных проблем, связанных с организацией адвокатуры и адвокатской деятельностью, позволило сформулировать следующие предло-

жения для их дальнейшего обсуждения и реализации в деятельности органов адвокатского самоуправления (в том числе, где это необходимо, в рамках законотворческой деятельности):

– возможность осуществления общественной экспертизы корпоративных актов адвокатских палат субъектов Российской Федерации с целью установления в них норм, нарушающих или необоснованно ограничивающих права адвокатов, упорядочивания процесса принятия корпоративных актов адвокатских палат в направлении его большей открытости, для чего предусмотреть обязательность организации широкого обсуждения наиболее значимых корпоративных актов адвокатских палат перед их принятием, предоставить адвокатам право инициировать рассмотрение и принятие корпоративного акта в адвокатской палате субъекта Российской Федерации (например, в случае, если с предложением о принятии акта выступает группа адвокатов, составляющая не менее десяти процентов от общего состава членов адвокатской палаты);

– в целях предотвращения конфликта интересов разработать и ввести в законодательство нормы, предотвращающие возможность привлечения к выполнению обязанностей члена совета адвокатской палаты, члена квалификационной комиссии, члена ревизионной комиссии родственников или свойственников президента или вице-президента соответствующей адвокатской палаты;

– установить обязанность адвокатских палат субъектов Российской Федерации заблаговременно информировать членов палаты о заседаниях и готовящихся к принятию актах, а также обеспечивать возможность участия в заседаниях органов адвокатских палат всех желающих принять в них участие адвокатов – членов палаты при условии предварительной регистрации адвокатов для участия в заседании;

– установить единый для всех адвокатских палат порядок избрания делегатов на конференцию адвокатской палаты субъекта Российской Федерации с тем, чтобы было обеспечено представительство делегатами интересов всех членов палаты, вне зависимости от избранной ими формы адвокатского образования;

– в целях предотвращения невыполнения поручений адвокатской палаты делегатами, направленными ею на Всероссийский съезд адвокатов, рассмотреть вопрос об установлении контрольного механизма за результатами голосования делегатов – представителей адвокатских палат;

– рассмотреть вопрос о введении в отношении адвокатов налогового режима, установленного для самозанятых граждан, что предполагает льготное налогообложение по ставке 4 % при оказании юридической помощи физическим лицам и 6 % при оказании помощи юридическим лицам, а также возможность отказаться от уплаты взносов в фонды медицинского и социального страхования;

– рассмотреть вопрос о предоставлении адвокатам, осуществляющим адвокатскую деятельность в составе адвокатских образований, возможности применения налогового режима упрощенной системы налогообложения с возможностью конкретного адвоката самостоятельно выбирать параметры применения данной системы применительно к его деятельности;

– рассмотреть вопрос о введении в положения Кодекса профессиональной этики адвоката презумпции добросовестности адвоката применительно к дисциплинарному производству, а также требования об учете мнения доверителя при принятии решения по дисциплинарному производству в отношении адвоката;

– рассмотреть вопрос об установлении в Кодексе профессиональной этики адвоката условий, при которых возможно применение меры дисциплинарной ответственности в виде прекращения статуса адвоката (как правило, при предательстве интересов доверителя);

– в целях создания условий для усиления дифференциации дисциплинарной ответственности адвоката рассмотреть вопрос о дополнении положений Кодекса профессиональной этики адвоката новыми санкциями, альтернативными прекращению статуса адвоката, в частности, временным приостановлением права на занятие адвокатской деятельностью или введением штрафных санкций;

– предусмотреть в п. 4 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката возможность заявления адвокатом ходатайства о проведении рассмотрения дисциплинарного дела в отношении адвоката в открытом режиме в случаях, когда доверитель адвоката согласен на такую форму рассмотрения дела, а также когда из обстоятельств дела следует, что в рамках его рассмотрения не может быть нарушена адвокатская тайна;

– учитывая, что характерными проявлениями дискриминации адвокатских кабинетов со стороны адвокатских палат являются установление повышенных ежемесячных взносов, запрещение арендовать рабочее место вне юридического адреса нахождения адвокатского кабинета и (или)

запрещение арендовать рабочее место совместно с лицами, не имеющими статус адвоката, при соблюдении адвокатами правил сохранения тайны в отношении материалов адвокатских производств, а также установление запрета на осуществление защиты по назначению или введение различного рода ограничительных мер на принятие адвокатами, осуществляющими свою деятельность в адвокатских кабинетах, соответствующих поручений, предлагается предпринять меры по установлению законодательных и корпоративных гарантий, направленных на предотвращение дискриминации адвокатов, осуществляющих свою деятельность в адвокатских кабинетах, со стороны отдельных адвокатских палат;

– в целях обеспечения равномерного распределения дел по назначению с учетом принципа равноправия адвокатов и обеспечения независимости адвокатов от действий и решений назначающих их органов и их должностных лиц предпринять меры, направленные на закрепление в законодательстве положения об утверждении автоматизированной информационной системы как единственного способа распределения соответствующих дел;

– рассмотреть вопрос о создании в структуре ФПА РФ подразделения, которое может в оперативном порядке оказывать обратившимся адвокатам информационно-консультационную и научно-методическую поддержку;

– рассмотреть вопрос о формировании в ФПА РФ и адвокатских палатах субъектов РФ комиссий по вопросам оказания помощи адвокатам, попавшим в трудную жизненную ситуацию, предусмотреть в положениях Закона и (или) корпоративных актах возможность предоставления адвокатам, попавшим в такую ситуацию, материальной помощи, установления в индивидуальном порядке отсрочки или рассрочки уплаты ежемесячных взносов на содержание органов адвокатского самоуправления.

Участники экспертной дискуссии отмечают, что законопроект 469485-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» является хорошим поводом для обсуждения и реализации сформулированных в настоящей Резолюции идей, часть из которых закреплена в проекте Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи и которые призваны способствовать усилению необходимых гарантий независимой и эффективной адвокатской деятельности, демократизации корпоративных процедур и деятельности органов адвокатского самоуправления.

Участники экспертной дискуссии отметили, что Резолюцию, подготовленную по ее результатам, необходимо направить субъектам законодательной инициативы, в органы адвокатского самоуправления и общественные объединения адвокатов для использования в законотворческой и научно-практической деятельности, а также осуществить ее максимально широкое распространение среди представителей адвокатского сообщества и иных заинтересованных лиц.

Координаторы рабочей группы ОГФ
«Развитие адвокатуры»
В.В. Клювгант
А.В. Рагулин

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

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

Данилевская И.Л.

О РОЛИ АДВОКАТСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РАЗВИТИИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА (1864–1917 гг.)

Цель: Проанализировать деятельность русской присяжной адвокатуры в период с 1864 до 1917 г. в целях выявления роли института адвокатского самоуправления.

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

Результаты: Проведено исследование профессиональной, общественно-политической, парламентской деятельности присяжных поверенных в период с 1864 до 1917 г. При этом более подробно рассмотрены несколько аспектов, в частности, работа адвокатов в политических процессах, в выступлениях в защиту революционеров. Показано, что адвокатами защищались права личности и критиковалась несправедливость существующего государственного строя. Исследован рост политической активности адвокатуры: участие в деятельности различных политических партий, работа в законодательном органе – Государственной Думе, Временном правительстве. Благодаря относительной независимости адвокатской корпорации от государственной власти, выборности и самоуправляемости органов адвокатского самоуправления адвокатура внесла существенный вклад в развитие элементов практического конституционализма – независимости судебной власти, функционирования суда присяжных, охраны прав личности, а также в становление идей теоретического конституционализма в период зарождения в России конституционного государства.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает научной ценностью, поскольку в ней сопоставлено становление отечественного конституционализма с деятельностью органов сословного самоуправления русской адвокатуры.

Ключевые слова: конституционализм, судебная власть, правовое государство, присяжные поверенные, адвокатура, органы сословного самоуправления, советы присяжных поверенных, общие собрания присяжных поверенных.

Danilevskaya I.L.

ON THE ROLE OF ADVOCATE SELF-MANAGEMENT IN THE FORMATION OF RUSSIAN CONSTITUTIONALISM (1864–1917)

Purpose: To analyze the activities of the Russian advocates in the period from 1864 to 1917 in order to show the role of the institute of advocate self-management.

Methodology: Historical and legalistic approaches were used.

Results: The study of professional, socio-political and parliamentary activities of advocates during the period from 1864 to 1917 was conducted. Several aspects were examined in more detail, in particular, the work of advocates in political processes and their speeches in defense of revolutionaries. It is shown that advocates defended the rights of the individual and criticized the injustice of the existing state system. The growth of political activity of the advocacy – its participation in the activities of various political parties, in work of the State Duma, the Provisional Government – is analyzed as well. Due to the relative independence of the advocacy from the state power, its electivity and self–governance, Russian advocacy has made a significant contribution to the development of the elements of practical constitutionalism – independence of the judiciary, functioning of the jury, protection of individual rights – as well as in the formation of the ideas of theoretical constitutionalism in the period of the birth of the constitutional state in Russia.

Novelty/originality/value: The article has certain scientific value, as it compares the formation of Russian constitutionalism with the activities of the self-management of the Russian advocacy.

Keywords: constitutionalism, judiciary, law-based state, barristers; advocacy, councils of the self-management, bar, general bar meetings.

Российская Судебная реформа 1864 года стала неординарным событием в отечественной истории. Проведенная в период абсолютной монархии, она привнесла в российскую государственность элементы практического конституционализма: ввела выборные начала в организацию судов, учредила институты мировых судей и присяжных заседателей, закрепила новые принципы уголовного и гражданского судопроизводства, равенство всех перед судом, несменяемость судей и следователей, прокурорский надзор. Главной целью реформы было «утвердить в народе нашем то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого, от высшего до низшего» [1, с. 28]. Идейное содержание и демократический характер Судебной реформы базировались на концепциях правового государства, повлиявших на формирование идей отечественного конституционализма.

В результате проведения Судебной реформы в России впервые возникла особая социально-профессиональная группа – присяжные поверенные, или адвокатура, – специальный институт, созданный для реального обеспечения принципа состязательности сторон в судебном процессе. Необходимые для вступления в адвокатуру требования были очень высокими, если учитывать определенную отсталость Российской империи, в том числе в сфере образования. Присяжными поверенными могли быть лица, имеющие аттестаты университетов или других учебных заведений об окончании курса юридических наук или о выдержании экзамена в сих науках, если они сверх того прослужили не менее 5 лет по судебному ведомству в таких должностях, при исправлении которых могли приобрести практические сведения в представительстве судебных дел, или также не менее 5 лет состояли кандидатами на должности по судебному ведомству, или же занимались судебной практикой под руководством присяжных поверенных в качестве их помощников.

При этом адвокатура была «свободным сословием, несущим большую общественную обязанность, но лишенным каких-либо преимуществ и привилегий, предоставляемых государством своим чинам» [2, с. 15]. В этом было отличие адвокатуры от иных учреждений царской России. В созданную адвокатуру пришли прекрасно образованные, свободомыслящие и увлеченные идеями демократического преобразования страны люди.

Независимость адвокатуры поддерживали её сословные учреждения – советы и общие собрания присяжных поверенных, без которых не могло осуществляться сословное самоуправление. Они обеспечивали соблюдение этических норм присяжными при выполнении ими своих обязанностей, осуществляли руководство, надзор и дисциплинарную власть над адвокатским сословием. Сословное самоуправление гарантировало адвокатуре необходимую ей независимость от судов и администрации в том смысле, что непосредственным начальством над нею служили ее выборные органы, а дисциплинарным судом являлся суд товарищей по профессии. К организации адвокатуры были применены те же соображения, что и к организации суда и прокуратуры. Власть суда и власть обвинения были вручены различным органам; эта независимость суда от прокуратуры и прокуратуры от суда справедливо рассматривалась как гарантия их успешной деятельности. При множественности органов, сотрудничающих в одном деле, самостоятельность их взглядов представлялась условием правильной работы. Составители Судебных уставов пришли к выводу, что присяжные поверенные, как представители тяжущихся, по естественной справедливости не должны состоять под надзором судебных мест и не должны состоять ни в какой зависимости от них, так как в противном случае они лишатся той самостоятельности, которая необходима для ограждения прав и интересов доверителей от незаконных и притеснительных действий судебных мест [3, с. 65–66; 1–2].

В ст. 357 Судебных уставов закреплялось избрание присяжными каждого округа «из среды себя» и «для надзора за всеми состоящими в том округе поверенными» особого «при судебной палате совета, а также Председателя сего совета и товарища Председателя, который в случае болезни или отсутствия Председателя занимает его место». Присяжные поверенные состояли при судебных местах и приписывались к судебным палатам. О разрешении избрать Совет могли обратиться присяжные поверенные округа Судебной палаты, если их было не менее 20. Избрание совершалось по простому большинству голосов, а при равенстве голосов, полученных несколькими кандидатами на одну и ту же должность, избранным считался тот, кто прежде записан в список присяжных поверенных. Число членов Совета должно было быть соразмерно числу подведомых Совету присяжных поверенных, не менее пяти и не более пятнадцати. Органами корпоративной организации присяжной адвокатуры также являлись общие собрания присяжных поверенных, в которых принимали участие все присяжные поверенные одного судебного округа. Организационная и распорядительная деятельность советов присяжных поверенных были обширны: совет рассматривал жалобы на действия присяжных поверенных и наблюдал за точным исполнением ими законов, установленных правил и всех принимаемых ими на себя обязанностей «сообразно с пользою их доверителей»; выдавал присяжным поверенным свидетельства в том, что они не подвергались осуждению совета. Совет присяжных поверенных имел право своею властью подвергать присяжных поверенных за нарушение ими принятых на себя обязанностей различным дисциплинарным взысканиям – от предостережения до исключения из числа поверенных и предания уголовному суду.

Но основная, руководящая мысль Совета заключалась в том, что в состав сословия присяжных поверенных не должны были допускаться лица, позволившие себе поступок, который не-

совместим с призванием адвоката. Как сказано в первом отчете Санкт-Петербургского совета присяжных поверенных, «на Совете лежит нравственная обязанность преграждать с самого начала доступ в присяжные поверенные всем тем, от кого нельзя ожидать честного исполнения обязанностей этого звания» [4, с. 141]. Эта плеяда замечательных адвокатов, выдающихся юристов, ставших гордостью русской адвокатуры, которые не просто были блестяще образованными людьми своего времени, честно исполнявшими свои обязанности, была объединена в одну самостоятельную корпорацию, принадлежность к которой позволяла им, понимая свою социальную роль, иметь и выражать с помощью профессии определенные политические взгляды. Вдохновленные идеями правового государства, адвокаты стали принимать участие в общественно-политической жизни страны. Очевидно, что начало этому было положено многочисленными адвокатскими выступлениями в политических процессах. Адвокатура возникла на демократическом подъеме, рожденном реформами 60-х гг. XIX в., который сопровождался ростом общественной активности. Можно констатировать, что деятельность присяжных поверенных с конца 70-х гг. XIX в. и их общественная репутация были в основном связаны с участием в политических процессах, многие из которых имели большой общественный резонанс. Статистика показывает, что с 1866 по 1904 г. в России состоялось 420 политических процессов, но уже за 1901–1905 гг. было 682 судебных разбирательства по государственным преступлениям. Наиболее характерные и часто встречающиеся дела данного периода – это забастовки рабочих, крестьянские беспорядки, демонстрации и пропаганда [5, с. 39; 6, с. 63].

Накануне и в годы первой русской революции противостояние между властью и революционерами обострилось, увеличилось количество террористических актов, покушений и убийств представителей власти. Защита революционеров осуществлялась присяжными поверенными, исходя из принципов западной либеральной демократии, социальной справедливости и прав личности, но при этом они показывали и доказывали, что причины подъема революционной активности кроются в несправедливости системы самодержавия. Так, описывая роль присяжного поверенного П.А. Александрова в известном деле Веры Засулич, обвиняемой в покушении на убийство Петербургского градоначальника генерала Трепова, один из присутствовавших на процессе комментировал: «Он не защищал Засулич, он обвинял весь строй» [7, с. 21]. Вместе с тем, адвокаты, разделяя идеи конституционализма, считали революционную идеологию («культ «революции»), когда страдания отдельных людей – это ничто по сравнению с тем, что от революции получает весь народ», несовместимой ни со свободой, ни с правом, ни с демократией. Защищая революционеров-фанатиков от беспощадности репрессий государственной власти, уважая их героизм, бескорыстие, готовность жертвовать собой для других и для дела, они не хотели видеть их в России неограниченной властью, вооруженной тем произволом, против которого они раньше боролись и который те немедленно бы восстановили под кличкой «революционной законности» [8, с. 242–243]. Это была нелегкая задача – найти баланс между правами государства и правами человеческой личности, но присяжные этого часто достигали, добиваясь более мягкого наказания.

Правительство пыталось уменьшить влияние адвокатов на ход политических процессов. Введенными контрреформами политические дела стали передавать на рассмотрение в военные суды, заседавшие без присяжных, ограничены были публикации материалов процессов, а с 1874 г. был введен запрет на образование органов сословного самоуправления – советов присяжных поверенных в тех судебных округах, где советы не были созданы (на тот период советы действовали только в Санкт-Петербурге, Москве и Харькове). Указом от 11 октября 1889 года было временно приостановлено дальнейшее открытие отделений советов присяжных поверенных «во всех судебных округах, в коих учреждены Советы присяжных поверенных». Там, где советы не были созданы, деятельность присяжных поверенных, как и частных поверенных, находилась под контролем судебных палат и окружных судов. Но присяжные боролись за свою корпорацию. Не имея права официально образовывать организации, они создавали комитеты, которые могли бы представлять их интересы в суде. В некоторых случаях такие комитеты становились постоянно действующими при судах органами, в компетенцию которых входил широкий круг профессиональных вопросов [4, с. 1–63]. К 1913 г. органы адвокатского самоуправления были образованы при 9 из 14 сформированных судебных палат: Петроградской (2 мая 1866 г.), Московской (16 сентября 1866 г.), Харьковской (6 мая 1874 г.), Новочеркасской (21 июля 1904 г.), Одесской, Казанской, Саратовской (10 ноября 1904 г.), Омской и Иркутской (24 ноября 1904 г.) [10, с. 72]. Более активное участие присяжных поверенных в делах адвокатской корпорации и в органах само-

управления способствовало её демократизации, а также усилению оппозиционных выступлений адвокатов, в которых они отстаивали идеи конституционализма. Так, в марте 1901 г. Н.П. Карабчевский, В.Д. Стасов и еще семь адвокатов подписали протест 95 деятелей культуры против разгона студенческой демонстрации в Петербурге. 20 ноября 1904 г. десятки петербургских адвокатов участвовали в антиправительственном митинге «представителей интеллигентных профессий» вместе с А.М. Горьким, В.Г. Короленко и другими известными деятелями литературы, науки и искусства. 21 ноября 1904 г. 400 адвокатов Петербурга приняли резолюцию с требованием «признать за всеми гражданами равное право неприкосновенности личности и жилища, свободу совести и вероисповеданий, свободу печати, собраний, союзов». Эта была первая по времени политическая резолюция, принятая в России от имени общественной группы – официально признанной адвокатской корпорации, содержавшая идеи теоретического конституционализма.

На общенациональном уровне адвокатов объединил революционный период 1904–1905 гг. В марте 1905 г. адвокаты собрались на первый Всероссийский съезд присяжных поверенных, который образовал среди присяжной адвокатуры политический Союз «для объединения общественно-профессиональной деятельности адвокатуры и достижения политического освобождения России на началах демократической конституции» [5, с. 39]. Это был период первых шагов России к практическому конституционализму: 17 октября 1905 г. принимается Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка», затем фактически первая общероссийская конституция – Основные государственные законы 1906 г. Начинает свою деятельность Государственная Дума – первое представительное учреждение и важнейший атрибут практического конституционализма и конституционного государства [9, с. 47, 56].

Присяжные поверенные были яркими представителями различных политических партий (кадетов, октябристов), в документах которых находили выражение различные вопросы теоретического конституционализма. В партии большевиков было свыше 40 адвокатов, среди которых оказались и будущие крупные политики (П.А. Красиков, Д.И. Курский, П.И. Стучка). На выборах в I Государственную Думу присяжные поверенные получили 36 мест, во II, III и IV Думах было соответственно 32, 29, и 23 депутата от присяжных. Возглавил I Государственную Думу известный адвокат С.П. Муромцев. Одним из известных русских парламентариев был адвокат В.А. Маклаков. Он избирался депутатом II–IV Государственных Дум от одной из наиболее влиятельных партий, объединявших либеральную оппозицию, – конституционно-демократической. Маклаков оставался депутатом вплоть до 1917 года. Он состоял в 8-ми думских комиссиях, в частности, в комиссиях по судебной реформе и старообрядческим вопросам, был докладчиком и секретарем III отдела по проверке прав членов Думы, руководил партийной «школой» ораторов, был одним из разработчиков Думского Наказа (Регламента) вместе с адвокатом О.Я. Пергаментом, выступил с более чем полутора десятками речей. В центре внимания его лекций и думских выступлений были идеи конституционализма: парламентаризм, принципы верховенства закона и права, укрепление судебной власти. Высоко оценивая переход от авторитарной системы организации власти к конституционализму и парламентско-представительной системе, в которой народное представительство сделалось неотъемлемым фактором государственной жизни, он называл Государственную Думу «единственной опорой власти» [11, с. 207, 212].

После Февральской революции адвокатура была одним из основных источников, из которого новый режим черпал необходимые ему опыт и знания. По своему составу, экономическим и политическим целям Временное правительство являлось естественным политическим союзником всех присяжных адвокатов, за исключением самых бедных или наиболее революционно настроенных. С весны 1917 г. адвокат В.А. Маклаков вошел в состав Юридического Совещания при Временном правительстве и Особого совещания по выработке проекта Положения о выборах в Учредительное Собрание. Кроме адвоката А.Ф. Керенского, ставшего премьер-министром, из адвокатов были назначены пять министров юстиции, четверо из 22 членов первого департамента и двое из 9 членов второго департамента Правительствующего Сената. Адвокат Н.К. Муравьев возглавил Чрезвычайную следственную комиссию «для расследования противозаконных по должности действий бывших министров, главноуправляющих и прочих высших должностных лиц как гражданского, так и военного и морского ведомств» [6, с. 61]. Планировалась полная реформа законодательства, регулирующего деятельность адвокатуры. Проект нового закона об адвокатуре предусматривал образование единой самоуправляемой корпорации русских адвокатов и их помощников

с проведением регулярных общенациональных съездов, декреты которых должны быть обязательны для адвокатов всей страны [7, с. 28–27]. Присяжные поверенные понимали ценность самоуправляющейся профессиональной корпорации, корпоративного единения не только в целях защиты профессиональных интересов, но и для отстаивания своих идей и убеждений, законности и правопорядка, решения высоких общественных задач. Но Октябрьский переворот 1917 г. в корне поменял направление развития адвокатуры на многие годы, провозгласив приоритетной защиту классовых интересов, а не интересов личности.

Однако за те несколько десятилетий, в которые адвокатская корпорация была относительно независима от государственной власти, самоуправлялась с помощью выборности органов адвокатского самоуправления, ей удалось внести заметный вклад в развитие элементов практического отечественного конституционализма – функционирование суда присяжных, независимость судебной власти, охраны прав личности, а также в становление идей теоретического конституционализма в период зарождения в России конституционного государства.

Пристатейный библиографический список

1. Российское законодательство X–XX веков: тексты и комментарии / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1991.
2. История русской адвокатуры: в 3 т. / под ред. М.Н. Гернет. Т. 2. Сословная организация адвокатуры. М.: Издание советов присяжных поверенных, 1916.
3. История русской адвокатуры: в 3 т. / под ред. М.Н. Гернет. Т. 3. М.: Издание советов присяжных поверенных, 1916.
4. Макалинский И.В. Санкт-Петербургская присяжная адвокатура. Деятельность Санкт-Петербургских Совета и общих собраний присяжных поверенных за 22 года (1866–1888 гг.). СПб., 1889.
5. Шамба Т.М., Кокин В.Н. Адвокатура в Российской Федерации. М.: Норма: Инфра-М, 2010.
6. Варфоломеев Ю.В. Адвокат Н.К. Муравьев и политические процессы в России (конец XIX – начало XX в.) // Отечественная история. 2006. № 6. С. 61–73.
7. Хаски Ю. Российские адвокаты и советское государство. Происхождение и развитие адвокатуры. 1917–1939. М.: Институт государства и права РАН, 1993.
8. Маклаков В.А. Первая государственная Дума. Париж: Автор, 1939.
9. Шульженко Ю.Л. Отечественный конституционализм. М.: Институт государства и права РАН, 2010.
10. Адвокатура России / под ред. С.С. Юрьева. М.: Юрайт, 2015.
11. Маклаков В.А. Речь на заседании Государственной Думы 3 ноября 1916 г. // Речи: судебные, думские и публичные лекции. Париж, 1949.

References (transliterated)

1. Rossijskoe zakonodatel`stvo X–XX vekov: teksty` i kommentarii / pod obshh. red. O.I. Chistyakova. M.: Yurid. lit., 1991.
2. Istoriya russkoj advokatury`: v 3 t. / pod red. M.N. Gernet. T. 2. Soslovnaya organizaciya advokatury`. M.: Izdanie sovetov prisyazhny`x poverenny`x, 1916.
3. Istoriya russkoj advokatury`: v 3 t. / pod red. M.N. Gernet. T. 3. M.: Izdanie sovetov prisyazhny`x poverenny`x, 1916.
4. Makalinskij I.V. Sankt-Peterburgskaya prisyazhnaya advokatura. Deyatel`nost` Sankt-Peterburgskix Soveta i obshhix sobranij prisyazhny`x poverenny`x za 22 goda (1866–1888 gg.). SPb., 1889.
5. Shamba T.M., Kokin V.N. Advokatura v Rossijskoj Federacii. M.: Norma: Infra-M, 2010.
6. Varfolomeev Yu.V. Advokat N.K. Murav`ev i politicheskie processy` v Rossii (konecz XIX – nachalo XX v.) // Otechestvennaya istoriya. 2006. № 6. S. 61–73.
7. Xaski Yu. Rossijskie advokaty` i sovetskoe gosudarstvo. Proisxozhdenie i razvitie advokatury`. 1917–1939. M.: Institut gosudarstva i prava RAN, 1993.
8. Maklakov V.A. Pervaya gosudarstvennaya Duma. Parizh: Avtor, 1939.
9. Shul`zhenko Yu.L. Otechestvenny`j konstitucionalizm. M.: Institut gosudarstva i prava RAN, 2010.
10. Advokatura Rossii / pod red. S.S. Yur`eva. M.: Yurajt, 2015.
11. Maklakov V.A. Rech` na zasedanii Gosudarstvennoj Dumy` 3 noyabrya 1916 g. // Rechi: sudebny`e, dumskie i publichny`e lekcii. Parizh, 1949.

Гольшев И.А.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (1825–1850 гг.)

Цель: Исследование особенностей становления судебно-правовой политики Российской империи второй четверти XIX века.

Методология: В исследовании использовались метод исторической периодизации, а также историко-правовой и формально-юридический методы.

Результаты: В статье дана авторская периодизация развития судебно-правовой политики России 1825–1850 гг. XIX в. на основе анализа реформы государственного управления. Выделено два основных периода: начало первого из них относится к вступлению на престол императора Николая I (01.12.1825). Рассмотрены связанные с этим периодом преобразования: проведение М.М. Сперанским по поручению императора анализа деятельности Комиссий, формирование плана по систематизации права, подготовка «Полного собрания законов Российской империи» (1830 г.) и «Свода законов Российской империи» (1832 г.). Рассмотрена роль министра юстиции Д.Н. Блудова (1839 г.) в подготовке «Устава судопроизводства по преступлениям и проступкам». Второй период – период деятельности В.Н. Панина на посту министра юстиции (1839–1862 гг.). Рассмотрены противоречия идей Д.Н. Блудова и В.Н. Панина. Определена роль В.Н. Панина в образовании Московского архива Министерства юстиции (1852 г.).

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной ценностью, поскольку в ней установлена последовательность в преемственности идей государственных деятелей рассматриваемого периода, выявлено наличие противоречий. В исследовании использованы источники государственного архива Российской Федерации.

Ключевые слова: Россия, судебная система, судебно-правовая политика, 1825–1850 гг.

Golshev I.A.

MAIN DIRECTIONS OF JUDICIAL AND LEGAL POLICIES OF THE RUSSIAN EMPIRE (1825–1850)

Purpose: This study aims to research the specific dynamic of formation of judicial and legal policy of the Russian Empire in the second quarter of the first half of the 19th century.

Methodology: Historical and legalistic approaches, as well as method of historical periodization were used in the article.

Results: The author gives periodization of development of judicial and legal policies of Russia in the second quarter of the first half of the 19th century on the basis of the analysis of reform of public administration. The two main periods are discussed. The beginning of the first period is tied to accession to the throne of Emperor Nikolay I in 1825 and legal transformations related to his rule: review of activities of the Legislative Comissions by M.M.Speransky by the request of the Emperor, Speransky's preparation of the plan for systematization of the legislation and his work on «Complete Collection of Laws of the Russian Empire» (1830) and «Digest of Laws of the Russian Empire» (1832). The role of the Minister of Justice D.N. Bludov (1839) in preparation of «Statute of Proceedings for Crimes and Offenses» is examined as well. The second period is the period of service of V.N. Panin as the Minister of Justice (1839–1862). Contradictions of the ideas of D.N. Bludov and V.N. Panin are explained. V.N. Panin's role in creation of the Moscow Archive of the Ministry of Justice (1852) is analyzed as well.

Novelty/originality/value: This study has a scientific value as it establishes the continuity of the ideas of statesmen of the considered period, as well as existence of contradictions between such ideas. The sources of the State Archive of the Russian Federation are used in the article.

Keywords: Russia, judicial system, judicial and legal policies, 1825–1850.

В годы правления Николая I (1825–1855) судебно-правовая политика Российской империи существенно не изменилась. После вступления на престол в декабре 1825 года он продолжил достаточно жесткий курс своего предшественника. Так, например, государственная политика Александра I привела к волнениям в отдельных губерниях, а также к восстанию в 1820 г. солдат Семеновского гвардейского полка. Это было обусловлено усилением эксплуатации народных масс в условиях достаточно интенсивного развития капиталистических отношений. Как отмечает В.Н. Бабенко, эта политика являлась следствием роста промышленности и формирования новых классов: буржуазии и пролетариата [2].

Результатом такой политики Александра I и во многом несогласия с ней либерального дворянства явилось восстание декабристов. После подавления восстания и вступления на престол Николай I усилил репрессивные меры в отношении выступлений крепостных крестьян, рабочих фабрик и заводов, а также восстаний в националь-

ных окраинах. Так, было жестко подавлено восстание 1830–1831 гг. в Польше.

В связи с этим Николай I делает ставку на усиление роли политической полиции. В этот же период вводится запрет на преподавание философии в университетах.

Тем не менее, необходимость реформирования системы законодательства сохранила свою актуальность. Работа Комиссий в данной сфере в первой четверти XIX в. была недостаточно эффективной. Попытки привести имевшееся законодательство в соответствие с изменившимися общественными отношениями предпринимались еще Г. Державиным во время его работы на посту министра юстиции. Позднее министр юстиции П. Лопухин продолжил его работу. Он внес предложения по реформе Сената и перераспределению его функций. Но всех предпринимаемых мер по изменению российского законодательства было недостаточно. Поэтому Николай I в 1825 году поручил М.М. Сперанскому провести анализ деятельности Комиссий по систематизации российского законодательства. Сперанский пришел к выводу о необходимости последовательного анализа всего законодательства, и что для этого важно было «составить истинное понятие вообще о законах государственных» [7].

М.М. Сперанский уже имел значительный опыт работы в этом направлении, поскольку выступал с предложениями по кодификации и ранее. Так, в 1808 году он был включен Александром I в состав Комиссии по составлению законов. Впоследствии, в 1812 году, он был отстранен от этой работы, а в 1821 году, после увольнения главного секретаря Комиссии составления законов Г.А. Розенкампфа, был введен в ее состав снова. Доверие Николая I к М. Сперанскому можно связать с работой по организации судебного процесса над «декабристами». Она заключалась в том, что Сперанский «де-юре» не являлся руководителем Верховного уголовного суда, обязанности которого выполнял в то время бывший министр юстиции П.В. Лопухин. Однако он был его членом от Государственного совета и фактически руководил его работой. Сперанский провел большую работу по квалификации преступных деяний подсудимых «декабристов». В его записках отражено описание состава преступления: «умысел на Цареубийство собственным вызовом к совершению онаго, так при изыскании к тому средств избираемым или назначении им лиц и принятием такого назначения» [3]. В это же время Сперанский продолжает работу по анализу действовавшего законодательства.

В январе 1828 г. он направляет записку Николаю I, в которой характеризует деятельность Комиссий. Практически сразу вместе с первой он передал императору еще одну записку, в которой предложил новый план по систематизации права. План, включавший шесть частей, был одобрен императором.

М.М. Сперанский говорил о верховенстве закона и принципе разделения властей в своем «Плане государственного преобразования». В частности, он указывал, что «нельзя основать правление на законе, если одна державная власть будет и составлять закон, и исполнять его» [7].

После того как была завершена подготовка «Полного собрания законов Российской империи» и «Свода законов Российской империи», Сперанский начинает разработку проекта «Устава судопроизводства по преступлениям и проступкам», который после смерти в 1839 г. Сперанского дорабатывала комиссия во главе с Д.Н. Блудовым [1].

Как отмечают Т.Р. Суздалева и К.В. Федоров, деятельность Д.Н. Блудова во многом недооценена [5]. Он систематически вносил необходимые предложения по доработке действовавшего законодательства. Так, будучи еще министром внутренних дел, в 1834 г. представил предложения о совершенствовании процесса расследования по уголовным делам. По мнению В.Н. Бабенко, «данный проект по существу носил характер рекомендаций для правильного применения судебными чиновниками юридических норм, а также для ограничения их произвола» [1].

Д.Н. Блудов находился на посту министра юстиции недолго. Тем не менее, он оставался видным государственным деятелем до 1864 г., продолжая играть важную и весьма заметную роль в законотворческом процессе. Так, в 1842 и 1857 гг., когда он являлся главным управляющим II отделения императорской канцелярии, были изданы новые редакции «Свода законов Российской империи», а также «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» (1845 г.).

Следует отметить особую роль Д.Н. Блудова в подготовке Судебной реформы 1864 года. В конце 50-х годов XIX века он внес на рассмотрение «Положение о присяжных поверенных», «Устав гражданского судопроизводства», «Устав уголовного судопроизводства» и другие документы, которые легли в основу данной реформы.

Возглавлявший в 1839–1862 гг. Министерство юстиции В.Н. Панин был, по мнению некоторых исследователей, человеком весьма консервативным, поскольку придерживался формального

подхода в делах, упорно охраняя существовавший порядок.

Во многом прослеживаемая тенденция объяснялась противоречиями, возникавшими между государственными деятелями того периода. Например, в монографии В.Н. Бабенко мы находим частичное пояснение такой ситуации. Он обращает внимание на мнение писателя, юриста, выпускника юридического факультета Санкт-Петербургского университета М.А. Филипова, заключавшееся в том, что некоторая медлительность в процессе подготовки законопроектов была обусловлена противоречиями во взглядах на предстоящую судебную реформу, возникавшими между Д.Н. Блудовым и В.Н. Паниным [1].

Одним из достижений В.Н. Панина в период нахождения в должности министра юстиции можно считать создание Московского архива Министерства юстиции. Архив был создан в 1852 году путем объединения нескольких архивов: Разрядно-сенатского, Поместно-вотчинного и Московского архива иностранных дел [4]. Тем самым, как отмечают Т.Р. Суздалева и К.В. Федоров, «В.Н. Панин внес неоценимый вклад в развитие отечественной исторической науки» [6].

В.Н. Панин полагал, что проблемы в судебно-правовой сфере Российской империи были связаны не с чем-то конкретным, например с недостатками судебной системы, а являлись общесистемными. Он выделял в качестве основных отсутствие квалифицированных кадров в необходимом количестве и использование незаконных методов ведения следственных действий [6].

В то же время В.Н. Панин выступал против либерализации уголовного наказания. Как отмечают в своей публикации Т.Р. Суздалева и К.В. Федоров, «граф Панин был сторонником телесных наказаний, причем в самых жестоких формах» [6].

В целом, в основных направлениях судебно-правовой политики Российской империи второй четверти XIX века прослеживалось продолжение тенденций, заложенных в период правления Петра I. Следует также отметить, что в это время на судебно-правовую политику оказали большое влияние преобразования первой четверти XIX столетия, проводившиеся при активном участии Г.Р. Державина, М.А. Балугьянского, а также идеи М.М. Сперанского и других государственных деятелей.

Таким образом, судебно-правовая политика второй четверти XIX века в условиях жесткого государственного режима Николая I характеризовалась реализацией идей М.М. Сперанского, после его смерти нашедших продолжение в деятельности Д.Н. Блудова, несмотря на некоторое сопротивление в лице В.Н. Панина. При этом изменения, вносимые в судебно-правовую политику, были недостаточны, что позднее, во время правления императора Александра II, привело к необходимости реформ.

Пристатейный библиографический список

1. Бабенко В.Н. Судебная система России: история и современность. М., 2005.
2. Бабенко В.Н. История отечественного государства и права России. М., 2016.
3. Документы д. тайного советника графа М.М. Сперанского: собственноручные записки, заметки // ГАРФ, ф. 48., оп. 1, д. 463, ч. III. С. 106.
4. Костанов А.И., Эскин Ю.М. Архивы и архивное дело в Сибири и на Дальнем Востоке в допетровский период // Отечественные архивы. 2006. № 4. С. 3–18.
5. Суздалева Т.Р., Федоров К.В. Д.Н. Блудов и подготовка Судебной реформы 1864 г. // История государства и права. 2013. № 14. С. 4–8.
6. Суздалева Т.Р., Федоров К.В. Противник судебной реформы 1864 года В.Н. Панин // Гуманитарный вестник. 2015. Вып. 1 [Электронный ресурс]. URL: http://hmbul.bmstu.ru/catalog/hum/histarch/234.html.
7. Сперанский М.М. План государственного преобразования графа М.М. Сперанского: Введение к Уложению государственных законов 1809 г. М., 1905 [Электронный ресурс] URL: https://elib.shpl.ru/>ru/nodes/4957-speranskiy-m-m-plan-gosudarstvennogo-preobrazovaniya-grafa-m-m-speranskogo-vvedenie-k-ulozheniyu-gosudarstvennyh-zakonov-1809-g-s-pril-m-1905.

References (transliterated)

1. Babenko V.N. Sudebnaya sistema Rossii: istoriya i sovremennost`. M., 2005.
2. Babenko V.N. Istoriya otechestvennogo gosudarstva i prava Rossii. M., 2016.
3. Dokumenty` d. tajnogo sovetnika grafa M.M. Speranskogo: sobstvennoruchny`e zapiski, zametki // GARF, f. 48., op. 1, d. 463, ch. III. S. 106.
4. Kostanov A.I., E`skin Yu.M. Arxivy` i arxivnoe delo v Sibiri i na Dal`nem Vostoke v dopetrovskij period // Otechestvenny`e arxivy`. 2006. № 4. S. 3–18.
5. Suzdaleva T.R., Fedorov K.V. D.N. Bludov i podgotovka Sudebnoj reformy` 1864 g. // Istoriya gosudarstva i prava. 2013. № 14. S. 4–8.
6. Suzdaleva T.R., Fedorov K.V. Protivnik sudebnoj reformy` 1864 goda V.N. Panin // Gumanitarny`j vestnik. 2015. Vy`p. 1 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://hmbul.bmstu.ru/catalog/hum/histarch/234.html.
7. Speranskij M.M. Plan gosudarstvennogo preobrazovaniya grafa M.M. Speranskogo: Vvedenie k Ulozheniyu gosudarstvenny`x zakonov 1809 g. M., 1905 [E`lektronny`j resurs] URL: https://elib.shpl.ru/>ru/nodes/4957-speranskiy-m-m-plan-gosudarstvennogo-preobrazovaniya-grafa-m-m-speranskogo-vvedenie-k-ulozheniyu-gosudarstvennyh-zakonov-1809-g-s-pril-m-1905.

Мирный Д.С.

ВМЕШАТЕЛЬСТВО СССР И США В ИРАНО-ИРАКСКУЮ ВОЙНУ 1980–1988 гг.

Цель: Исследование особенностей применения СССР и США норм международного права в контексте ирано-иракского вооружённого конфликта, рассмотрение вопроса о легальном статусе советских военных советников в Ираке, анализ отношений СССР и США с Ираном и Ираком в 1980–1988 годах.

Методология: Использовались формально-юридический, исторический и аналитический методы.

Результаты: В настоящей статье рассматриваются основные аспекты вмешательства СССР и США в ирано-иракскую войну (1980–1988 гг.), а также проблемы дипломатических отношений Советского Союза и США с государствами – участниками конфликта и отдельно – военного сотрудничества. Автор приходит к выводу о невозможности признания советских военных советников в Ираке наёмниками согласно Дополнительному протоколу I к Женевским конвенциям 1949 года и ошибочности политики СССР и США на заключительном этапе войны.

Новизна/оригинальность/ценность: Актуальность данной статьи обусловлена проведением анализа отдельных положений действующих договоров между Россией как государством-продолжателем СССР, Ираном и Ираком, являющихся основой двусторонних отношений, а также статуса военных советников в иностранных государствах. Изучение опыта отношений СССР и США с участниками конфликта полезно для расширения сотрудничества с государствами мусульманского мира.

Ключевые слова: дипломатия, Женевские конвенции, Иран, Ирак, ирано-иракская война, международное право, СССР, США.

Mirniy D.S.

INVOLVEMENT OF THE USSR AND THE UNITED STATES IN THE IRAN-IRAQ WAR (1980–1988)

Purpose: The purpose of this article is to study the specific aspects of the implementation of the international law provisions by the USSR and USA in the context of the Iran-Iraq armed conflict, to examine the legal status of Soviet military advisers in Iraq, and to analyze the relations of the USSR and USA with Iran and Iraq in 1980–1988.

Methodology: Legalistic, historical and analytic approaches were used.

Results: This article discusses the main aspects of the Soviet and American involvement in the Iran-Iraq war (1980–1988), as well as problems of the diplomatic relations of the Soviet Union and the USA with the states that were the parties to the conflict and aspects of military cooperation. The author comes to the conclusion that Soviet military advisers in Iraq could not be defined as mercenaries under Additional Protocol I to the Geneva Conventions of 1949, and also recognizes the fallacy of the USSR and US policies during the ending period of the conflict. The author also recognizes fallacy of US and USSR policies towards Iran during the ending stage of the conflict.

Novelty/originality/value: Analysis of individual provisions of existing treaties between Russia as a successor state of the USSR from one side and Iran and Iraq from another, forming the basis of bilateral relations, as well as analysis of the status of military advisers in foreign countries form the value of this article. Studying the experience of the relations of the USSR and US with the parties to the conflict is useful for creating the new formats of cooperation with the states of the Muslim world.

Keywords: diplomacy, Geneva Conventions, Iran, Iraq, Iran-Iraq war, international law, USSR, USA.

Ирано-иракская война, шедшая в 1980–1988 годах между Исламской Республикой Иран и Республикой Ирак, имела большое значение не только для государств, принимавших непосредственное участие в вооружённом конфликте Ирана и Ирака, но и СССР и США. Ирано-иракская война явилась последним крупным конфликтом в рамках холодной войны (более миллиона погибших) и одним из наиболее длительных вооружённых конфликтов второй половины XX в. По своим масштабам, продолжительности и уровню потерь она входит, наряду с Корейской и Вьетнамской, в тройку крупнейших локальных войн второй половины XX века. В России она остается практически неизвестной, хотя в ней есть немало интересного, особенно относительно косвенного соучастия в ней СССР, как это ни странно, совместно с США. Термин «ирано-иракская война» более распространен в иностранных и в отечественных источниках, в то время как персы называют эту войну «Священной обороной», так как они (шииты) защищались от посягательств арабов-суннитов.

Поводом войны стал пограничный спор между двумя соседними странами. Причины этой кровавой войны лежат гораздо глубже. По большому счёту это была война за большую нефть. В результате Исламской революции в Иране в 1979 г. к власти пришёл аятолла Хомейни, который торжественно вернулся из эмиграции в Париже. В армии начались чистки, во время ко-

торых увольняли и репрессировали офицеров и солдат, преданных шаху. Из-за этого на руководящих постах появились неопытные командиры. В то же время и Ирак, и Иран устраивали друг против друга провокации с боевиками и подпольщиками. Стороны явно были не против разжигания конфликта. Ирано-иракская война началась 22 сентября 1980 г., когда иракские солдаты перешли через спорную реку Шатт-эль-Араб и вторглись в Иран. Исламская революция в Иране опрокинула стратегический баланс сил в регионе. Главный союзник Америки в Персидском заливе был в одночасье изгнан, и никто другой на горизонте не мог заменить его в качестве гаранта интересов США в регионе. В этот кризисный период иракский лидер Саддам Хусейн предпринял попытку воспользоваться ситуацией революционного хаоса в соседней стране, слабости иранской армии и революционным антагонизмом западных стран. Некогда мощные иранские вооружённые силы были дезорганизованы восстанием и бегством шаха, в то время как у Хусейна имелись амбиции стать новой сильной фигурой на Среднем Востоке. Он осудил советское вторжение в Афганистан, вступил в союзнический договор с Саудовской Аравией, чтобы воспрепятствовать попытке Советского Союза получить контроль над Северным Йеменом. До 1979 г. шахский Иран был одним из главных региональных союзников США, верным американским сателлитом. Шахский Иран, Израиль, Саудовская Аравия являлись форпостами США в этом регионе. Политика США в регионе была направлена на обеспечение интересов американских нефтяных монополий, сохранение своего контроля над поставками нефти в другие страны, на противоборство с Советским Союзом [9, с. 356, 11]. Как США, так и СССР были заинтересованы как в стабилизации богатого нефтью региона путём прекращения войны, так и в продвижении своих долгосрочных интересов в государствах-участниках. США дали понять Саддаму, что дают зелёный свет его вторжению в Иран. Но говорить о том, что США планировали или участвовали в разработке всего этого, было бы неверно. У Саддама были свои собственные весомые причины вторгаться в Иран.

Изначально США занимали преимущественно нейтральную позицию в отношении ирано-иракской войны, за некоторыми незначительными исключениями. Во-первых, США предпринимали попытки воспрепятствовать разрастанию конфронтации для того, чтобы не допустить дополнительного разрушения системы мировых поставок нефти. Кроме того, они соблюдали свои гарантийные обязательства перед Саудовской Аравией. В итоге на передвижения советских войск к иранской границе США отреагировало уведомлением Советского Союза о том, что США намерено защищать Иран в случае советского вторжения. Также защищая Саудовскую Аравию, Соединённые Штаты предостерегали соседние государства от вовлечения в конфликт. Поддержка Ираку оказывалась США с целью создания противовеса Ирану. Эта поддержка выражалась в экономической помощи, продаже товаров и технологий двойного назначения, поставке вооружений неамериканского производства, военной разведке и прямом участии в боевых действиях против Ирана.

Вмешательство двух противоборствующих великих держав в ирано-иракскую войну выражалось в военной, экономической и дипломатической поддержке США и СССР. В разное время и в разной степени этим пользовались обе воюющие стороны. На протяжении войны СССР и США оказывали как военную, так и дипломатическую помощь её сторонам, а также принимали активное участие в мирных инициативах, призванных разрешить конфликт. Заключительный этап войны (1987–1988) был отмечен рядом инцидентов между Ираном и США, являющихся, по мнению автора, эпизодами военной конфронтации.

Несмотря на научный интерес, который может представлять тема иностранного вмешательства в ирано-иракскую войну, до настоящего времени она не получила достаточного освещения в отечественной науке, как международно-правовой, так и исторической. Среди крупных русскоязычных научных работ, посвящённых войне в целом, можно выделить лишь монографию Ш.А. Ниязматова «Ирано-иракский конфликт: исторический очерк», вышедшую в 1989 году. В последние годы в различных научных журналах появился ряд статей, освещающих проблему столкновения геополитических интересов США и СССР в регионе, однако данные работы страдают однобокостью, преувеличивая роль США и преуменьшая роль СССР во влиянии на ход конфликта. Автор полагает, что именно СССР оказывал определяющее влияние на ход войны, поскольку несравнимо более масштабными, чем американские, были именно советские военные, экономические и дипломатические связи со сторонами конфликта. Именно поэтому в настоящей статье им уделено большее внимание.

Анализируя проблемы, стоявшие между указанными государствами в процессе взаимодействия в контексте конфликта, автор предлагает

выделить следующие этапы вмешательства СССР в конфликт: проведение политики нейтралитета, стремление расширить экономическое и военное сотрудничество с Тегераном (1980–1982); открытая поддержка Ирака (1982–1987); поддержка мирных инициатив Ирана и расширение экономического сотрудничества с ним, охлаждение отношений с Ираком (1987–1988). Что касается США, автору представляется целесообразным выделить следующие этапы их вмешательства в войну: сдерживание Ирана и Ирака (1980–1982); сближение с Ираком, попытки сотрудничества с Ираном (1982–1987); прямая военная конфронтация с Ираном, охлаждение отношений с Ираком (1987–1988). В то же время США во время заключительного этапа конфликта резко усилили давление на Иран и под угрозой применения силы, нарушающей устав ООН, фактически вынудили Иран на отказ от присутствия в водах Персидского залива.

Ирак являлся традиционным союзником Советского Союза. На момент начала военных действий (22 сентября 1980 года) действовал Договор о дружбе и сотрудничестве между Союзом Советских Социалистических Республик и Иракской Республикой, подписанный 9 апреля 1972 года и ратифицированный Президиумом Верховного Совета СССР 13 июня 1972 года. Статья 1 подтверждала намерения сторон развивать «всестороннее сотрудничество в политической, экономической, торговой, научно-технической, культурной и других областях на основе уважения государственного суверенитета, территориальной целостности и невмешательства во внутренние дела друг друга». В соответствие со статьёй 9 стороны «в интересах безопасности обеих стран» согласились «продолжать развивать сотрудничество в деле укрепления их обороноспособности». Таким образом, Договор заложил основы сотрудничества между двумя государствами, в том числе и военного.

Дипломатические отношения между Ираком и США были разорваны в 1967 году после Шестидневной войны с Израилем, в которой принял участие Ирак [6, с. 57]. На момент начала войны Ирак не рассматривался США как потенциальный партнёр из-за его тесных связей с СССР и резко антиизраильской позиции, однако необходимость сдерживания Ирана подталкивала страны к сотрудничеству. Французский историк П. Разу полагает, что в итоге оказать помощь Ираку США вынудила Саудовская Аравия, которая, надеясь на повышение цен на нефть, одобрила намерение С. Хусейна вторгнуться в Иран и тем самым подвергла себя опасности со стороны Ирана [6, с. 70–71].

Перед началом и во время ирано-иракской войны Советский Союз оказал Ираку значительную военную помощь, прежде всего поставками вооружений (только в 1982–1989 годах из СССР в Ирак по контрактам было поставлено оружия на сумму 24,7 млрд долларов) и предоставлением разведывательных данных, в том числе данных спутниковой разведки. К 1980 году Ирак являлся основным экспортным рынком для советского оружия: около 65 % валютной выручки от продажи оружия СССР приходилось на торговлю именно с этим государством. СССР также готовил офицеров вооружённых сил Республики Ирак в советских военных вузах и направил в Ирак большое число военных советников, обучавших иракских военнослужащих (к началу 1981 года в Ираке находилось до 1200 военных советников – граждан СССР) [7, с. 80]. В связи с этим целесообразно рассмотреть вопрос о статусе советских военных советников согласно Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (Протокол I). Советские военные советники не являлись комбатантами [4, с. 235–237] и, как указывается в Комментарии к Дополнительным протоколам от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, изданном в 1986 году в Женеве, не могли признаваться наёмниками в соответствие со статьёй 47 Протокола, пока не принимали участие в боевых действиях [2, с. 137]. Несмотря на то, что на момент начала и до окончания войны Протокол I не был ратифицирован Исламской Республикой Иран (подписан 18 декабря 1977 года) и не был ни подписан, ни ратифицирован Республикой Ирак, его соблюдение к началу войны фактически приобрело характер нормы обычного международного права [2, с. 254].

Начало ирано-иракской войны, хотя и предсказывавшееся советскими аналитиками, явилось неожиданностью для Советского Союза, так как иракские власти и лично Президент Республики Ирак С. Хусейн убеждали советских дипломатов в отсутствии намерения «проводить крупные военные операции против Ирана в ближайшем будущем». Начало войны не ожидалось и в США, так как ирано-иракскому конфликту не было уделено достаточного внимания администрацией Картера в связи с напряжённой предвыборной кампанией [6, с. 80–81]. Решение Ирака вторгнуться в Иран было расценено СССР как нарушение статьи 8 Договора о дружбе и сотрудничестве от

1972 года, требующей от сторон «в случае возникновения ситуаций, угрожающих миру любой из сторон или создающих угрозу миру или нарушение мира, …вступать в контакт друг с другом с целью согласования своих позиций в интересах устранения возникшей угрозы или восстановления мира», и, как следствие, неуважение к договору. По итогам заседания комиссии Политбюро ЦК КПСС под председательством Генерального секретаря ЦК КПСС Л.И. Брежнева [4, с. 235–236] было принято решение прекратить поставки оружия Ираку [6, с. 232] с целью защиты иранской революции [4, с. 235–236]. Прекращение поставок оружия СССР Ираку преследовало главным образом цель оказания давления на Ирак для начала мирных переговоров и прекращения войны. Отказ от оружейных поставок являлся нарушением статьи 9 Договора о дружбе и сотрудничестве 1972 года [4, с. 84]. Несмотря на прекращение поставок оружия и вызванное им заметное охлаждение двусторонних отношений, в Ираке продолжали работу советские военные специалисты. Не были прекращены и поставки запчастей для советской техники. Частично эффект от торговых ограничений был преодолён увеличением поставок вооружений из стран – членов Организации Варшавского договора, в особенности Польши. Весной 1981 года после успеха иранского контрнаступления Ирак предложил мирную инициативу на основе взаимного политического компромисса, полностью поддержанную СССР, однако она была отвергнута Ираном. Вместе с этим в советско-иракских отношениях наметилось потепление. В июне 1981 года оружейное эмбарго было частично снято Советским Союзом. Вместе с тем Ирак был недоволен количеством и качеством поступавшего оружия, считая его устаревшим [7, с. 234–242].

Международную обстановку в регионе осложнило то, что ядерный реактор «Осирак» под Багдадом 7 июня 1981 года был подвергнут бомбардировке израильской авиацией, что явилось классическим превентивным ударом. Совет Безопасности ООН единогласно принял резолюцию, осуждавшую действия Израиля. Представитель США в ООН Джин Киркпатрик сравнила «шокирующее» нападение Израиля с вторжением СССР в Афганистан. «Вооруженное нападение в таких обстоятельствах не может быть оправдано», – заявила Маргарет Тэтчер [10, с. 244]. После удара израильской авиации по реактору «Осирак» наметилось улучшение отношений США с Ираком, который более не представлял угрозы Израилю [6, с. 169]. Успех очередного иранского контрнаступления весной 1982 года вынудил Ирак требовать от СССР восстановить довоенный объём поставок вооружений, что было удовлетворено летом–осенью 1982 года [6, с. 242]. Таким образом, СССР отошёл от политики нейтралитета в ирано-иракской войне, хотя продолжал придерживаться её номинально. Говоря о причинах отхода СССР от политики нейтралитета, следует выделить прежде всего репутационные потери Советского Союза от возможной утраты важного союзника в регионе в лице Ирака, а также возможное ухудшение ситуации в Афганистане, в котором находились советские войска. Иран был готов оказать поддержку моджахедам [4, с. 84]. Проигрыш Ирака в войне был невыгоден и США, так как в таком случае создавалась прямая угроза существованию Израиля как государства, и США были вынуждены расширить объёмы помощи Ираку. В феврале 1982 года Ирак был исключён Госдепартаментом США из списка государств – спонсоров терроризма с целью облегчить поставки ему технологий двойного назначения [1, с. 95]. В том же году США впервые со времён революции осуществили поставки оружия, которое было произведено в СССР и закуплено у стран ОВД. ЦРУ направило в Ирак своих агентов, предоставивших иракцам данные спутниковой разведки. Велись поставки продукции двойного назначения и через американские фирмы. Объёмы таких поставок США в Ирак не разглашаются [6, с. 206, 280–281]. Известно, что американские компании поставляли в Ирак компоненты для создания химического оружия [6, с. 300].

В 1983 году после визита американского спецпредставителя Д. Рамсфелда в Багдад была достигнута договорённость о возобновлении дипломатических отношений с декабря 1984 года. Не имея возможность поставлять в Ирак оружие из-за вероятных политических последствий, американцы расширяли кредитование режима С. Хусейна и увеличивали поставки техники двойного назначения. Сотрудничество между ЦРУ и иракской разведкой оказалось неэффективным, так как иракцы отказывались предоставлять данные, которые, как они опасались, могли быть использованы против них самих [6, с. 281]. В 1985 году в знак поддержки иракского режима администрация Рейгана выступила резко против иранского предложения сместить С. Хусейна в обмен на мир [6, с. 290]. В ноябре 1983 года между СССР и Республикой Ирак было заключено соглашение о военно-техническом сотрудничестве, в соответствии с которым объёмы военных поставок были значительно увеличены, в Ирак стали поступать совре-

менные танки, самолёты и ракетные системы [6, с. 242–247]. В 1985–1986 годах поставки оружия не увеличивались, но поддерживались на достаточном для восполнения иракских потерь уровне. Продолжались регулярные встречи сторон на высшем уровне и обмен мнениями относительно мирных переговоров. Несмотря на координацию внешнеполитических позиций в отношении конфликта, 3 июля 1987 года Советский Союз осудил разгоревшийся между Ираном и Ираком кризис в Персидском заливе, призвав вывести из Залива иностранные военные корабли, что преследовало цель ограничить военное присутствие США в Персидском заливе и обеспечить сторонами конфликта свободу мореходства. Это противоречило позиции Ирака по увеличению частоты атак на иранские суда с целью ускорения мирных переговоров. 20 июля 1987 года Совет Безопасности ООН единогласно принял резолюцию 598, в более жёсткой форме, чем предыдущие резолюции СБ ООН по поводу конфликта, требовавшую от Ирана и Ирака немедленно прекратить огонь и отвести войска к международно-признанным границам. Ирак подтвердил готовность выполнять резолюцию [7, с. 258–261]. Сближение СССР с Ираном, поддержавшим призыв к выводу иностранных военных кораблей, привело к охлаждению отношений с Ираком. 23 сентября 1987 года министр иностранных дел СССР Э.А. Шеварднадзе в речи перед Генеральной Ассамблеей ООН предложил создать военный флот ООН. Отношения с Ираком ухудшились ещё более, когда СССР отказался поддержать предложение о введении оружейного эмбарго для Ирана из-за его отказа соблюдать резолюцию 598. В январе 1988 года Совет Безопасности трижды не смог выработать компромиссный вариант резолюции о санкциях против Ирана из-за требования СССР о создании военного флота ООН. 21 февраля 1988 года Шеварднадзе осудил резолюцию 598 как продукт «коллективных ошибок» [7, с. 262–265].

Американо-иракские отношения в последние два года войны были несколько осложнены скандалом «Иран-контрас», в ходе которого в Иран поставлялось американское оружие, а также инцидентом 1987 года с фрегатом «Старк», который по ошибке атаковал иракский самолёт. К окончанию войны отношения имели тёплый характер, хотя в силу прекращения войны они не могли иметь базу для расширения, так как позиции стран значительно не совпадали, а интересы по контролю над регионом расходились. Таким образом, к окончанию войны (20 августа 1988 года, когда в действие вступило перемирие между Ираном и Ираком) советско-иракские отношения подошли с грузом противоречий. Однако эти противоречия не были стратегическими и не препятствовали широкому двустороннему сотрудничеству [7, с. 274–275], что подтвердилось в годы санкций против Ирака (1991–2003). Отношения США с Ираком, стремившимся к лидерству в регионе и этим создававшим угрозу позициям Саудовской Аравии, бывшей гораздо более последовательным союзником США, были обречены на деградацию и полный разрыв в ходе войны в Персидском заливе (1991).

Иран, ранее бывший главным союзником США в Персидском заливе, после исламской антиимпериалистической революции 1979 года резко сократил объём сотрудничества с США: в частности, иранские ВВС, значительную часть которых составляли американские самолёты, фактически были обескровлены отзывом американских инженеров из страны. В ноябре 1979 года иранские студенты захватили американское посольство и взяли в заложники американских дипломатов. Точкой конфликта оставалась и война в Ливане, в которой Иран оказывал поддержку шиитским боевикам. В январе 1980 года президент США Д. Картер, мотивированный необходимостью противостоять провокациям Ирана, провозгласил «доктрину Картера», дозволяющую применение любых средств, в том числе военных, для сдерживания любых попыток иностранных государств установить контроль над Персидским заливом. Несмотря на указание доктрины на вторжение СССР в Афганистан, главной целью принятия данной доктрины автору видится сдерживание Исламской Республики Иран, которая оказывала поддержку повстанческим шиитским движениям в государствах Персидского залива, в частности в Саудовской Аравии, чьи нефтяные запасы имели ключевое значение для американской экономики. Именно поэтому в октябре 1981 года новый президент США Р. Рейган распространил доктрину и на Саудовскую Аравию [1, с. 95]. В апреле 1980 года дипломатические отношения между Ираном и США были разорваны.

И.З. Фархутдинов отмечает, что «кризис с американскими заложниками длился 444 дней, международному престижу американской администрации во главе с президентом Джимми Картером был нанесен серьёзный ущерб. Белый дом выглядел «слабыми и жалким». Как оценили в Госдепе США, неспособность Вашингтона решить кризис с заложниками в короткие сроки позволила Советскому Союзу воспользоваться слабостью Америки, чтобы выиграть стратегическое

преимущество для себя. В 1979 г. СССР значительно укрепил свои позиции в Эфиопии, Анголе и Мозамбике. Вьетнам при советской поддержке выиграл пограничную войну с Китаем и убрал из Камбоджи красных кхмеров. В конце 1979 г. Советский Союз ввел свои войска в Афганистан. Кризис с заложниками изменил политический ландшафт Среднего и Переднего Востока на десятилетия вперед. США впервые столкнулись с таким пренебрежением к своим военным угрозам со стороны несравненно слабого в военном отношении Ирана» [10, с. 241, 11]. После освобождения заложников в январе 1981 года Иран и США подписали Алжирское соглашение, согласно которому США обязались разморозить часть средств на иранских счетах в американских банках и начать поставки запчастей для иранского вооружения [6, с. 81–82]. В 1983 году между странами имел место ряд инцидентов, осложнивших отношения (похищение в Ливане и убийство агента ЦРУ иранцами в Тегеране, бомбардировка американского посольства в Бейруте в 1983 году, захват американских граждан в Ливане в том же году) [6, с. 207, 279]. В ответ на иранские провокации в 1984 году США ввели оружейное эмбарго. Несмотря на это, ряд коррумпированных американских дипломатов оказывал содействие Ирану в приобретении оружия и запчастей у третьих стран (Египет, Парагвай) [6, с. 290].

Советский Союз, в свою очередь, стремился расширить контакты с Ираном. 23 сентября 1980 года на переговорах с заместителем Председателя Президиума Верховного Совета СССР И.Б. Усманходжаевым посол Исламской Республики Иран в СССР М. Мокри выразил неудовлетворение позицией нейтралитета, заявленной советской стороной, и потребовал прямо осудить вторжение Ирака в Иран. Отказ СССР от поставок оружия в Ирак был с удовлетворением воспринят Ираном. Однако это не могло изменить ухудшения отношения к СССР в Иране, вызванного поведением Ирака, считавшегося в Иране союзником СССР, действовавшим с его санкции. Так, Высший руководитель ИРИ аятолла Р. Хомейни публично осуждал вмешательство СССР в дела Ирана, войну в Афганистане и отношение к советским мусульманам. Иранские власти оказывали помощь беженцам из Афганистана, в декабре 1980 года совершившим вооружённое нападение на советское посольство в Тегеране. Поставки оружия Ираку нарушали статью 5 Советско-иранского договора о дружбе от 1921 года, запрещавшую провозить оружие воюющим с Ираном государствам через территорию РСФСР. В октябре 1980 года между послом СССР в ИРИ В.М. Виноградовым и премьер-министром Ирана А. Раджаи прошли переговоры по вопросу заключения оружейных контрактов, однако Раджаи отказался от условий, предложенных советской стороной [4, с. 236–237]. 21 февраля 1981 года в докладе перед 26-м съездом КПСС Л.И. Брежнев отметил, что иранская революция 1979 года явилась антиимпериалистической, и СССР настроен развивать хорошие отношения с Исламской Республикой. Отказ Ирана от развития сотрудничества и мирных инициатив вынудил Советский Союз весной 1981 года пойти на сближение с Ираком. 25 августа 1981 года СССР потребовал от ИРИ прекратить оказание помощи афганским моджахедам. Несмотря на ухудшение дипломатических отношений, товарооборот между странами возрастал. В мае 1982 года в СССР с целью закупки оружия прибыла иранская делегация. Первые поставки были осуществлены в декабре 1983 года. В мае 1983 года из Ирана было выслано 18 советских дипломатов, обвинённых в шпионаже и сотрудничестве с запрещённой Иранской коммунистической партией. В ответ советская пресса осудила политические судебные процессы в Иране и его поддержку моджахедов. На фоне ухудшения отношений 8 июля 1985 года советские специалисты были отозваны из Ирана [7, с. 234–246].

С приходом к власти М.С. Горбачёва, принявшего новый, более прагматический подход к отношениям со странами третьего мира, между СССР и Ираном наметилось некоторое сближение: в декабре 1985 года была достигнута договорённость об увеличении экономического сотрудничества. На протяжении 1986 года стороны обменялись серией визитов, не имевших, впрочем, практических результатов. Спикер иранского парламента А. Рафсанджани в декабре 1986 года заявил о готовности Ирана качественно улучшить отношения при условии изменения СССР своей политики в Ираке и Афганистане. В 1987 году регулярно шли переговоры на высшем уровне; при несовпадении взглядов на конфликт стороны избегали делать заявления, открыто осуждающие действия друг друга. По итогам переговоров были возобновлены полёты «Аэрофлота» в Иран, однако Советскому Союзу не удалось убедить Иран соблюдать резолюцию 598 СБ ООН. 27 декабря 1987 года группа афганских беженцев атаковала советское консульство в Исфахане. Несмотря на дипломатическую поддержку, оказанную Ирану по вопросу иностранного вмешательства в конфликт в Персидском заливе, в начале 1988 года советско-иранские отношения ухудшились после

возобновления иракских обстрелов территории Ирана ракетами, поставленными из СССР. Тем не менее, запланированный в 1989 году вывод советских войск из Афганистана был с удовлетворением встречен Ираном [7, с. 247–271].

Изменения произошли и в американо-иранских отношениях. В 1985 году США договорились об увеличении Саудовской Аравией добычи нефти с целью снижения цены на неё, что имело целью экономическое давление на Иран [6, с. 334]. Скандал «Иран-контрас», разразившийся в 1986 году, продемонстрировал неэффективность экономического давления в краткосрочном периоде и готовность США осуществить «перезагрузку» в отношениях с Ираном: в обмен на заложников с 1985 года в Иран осуществлялись поставки американских ракет. В то же время негативные политические последствия скандала определили переход США к прямой конфронтации с Ираном, имевшей целью продемонстрировать, что США не утратили влияние в регионе. Исходя из этой позиции, автор полагает, что ряд военных инцидентов между ИРИ и США в 1988 году (обыск и затопление иранского судна, уничтожение иранского фрегата, обстрел иранской нефтяной платформы, а затем и уничтожение иранского гражданского самолёта американским эсминцем) являлись провокациями со стороны США. В пользу этого говорит неадекватность предпринятых американцами для «сдерживания Ирана» мер, которые, хоть и нарушали свободу судоходства в Персидском заливе, всё же не представляли военной угрозы для США.

Таким образом, отношения США и СССР с воюющими сторонами имели комплексный характер. Анализируя их, автор приходит к выводу, что политика США в отношении резолюции 598 СБ ООН, предпринятая в 1987 году Э.А. Шеварднадзе, явилась ошибочной. Она не только противоречила принципу мирного разрешения конфликтов в международном праве, так как фактически затягивала войну, но и не достигла значимых успехов. Ошибочным автор считает и применение США силы против Ирана, так как опыт последующих отношений показал, что более эффективный характер имеет экономическое давление, что подтвердилось успехом переговоров по иранской ядерной программе (2015). Автор полагает, что значительные идеологические противоречия между СССР и Исламской Республикой Иран препятствовали достижению действительно устойчивых двусторонних отношений. Этот тезис получил подтверждение в 1989 году, когда лидер ИРИ аятолла Хомейни направил известное «письмо Горбачёву», в котором фактически объявил коммунистическую идеологию мёртвой и предложил взамен обратиться к изучению ислама, что не могло способствовать расширению связей. Единственной выгодой, полученной от дипломатической поддержки Ирана на заключительном этапе войны, можно считать лишь установление базовых контактов с режимом Исламской Республики, что позволило уже в 2000-х годах значительно расширить существовавшие скудные отношения в связи с формированием новой российской внешней политики. Значительное охлаждение отношений с Ираком уничтожило канал советского влияния на него, что подтолкнуло режим С. Хусейна, лишённый союзников, к агрессии против Кувейта в 1990 году. В то же время предпринятая США и СССР политика сотрудничества с обеими сторонами конфликта представляется автору разумной в той степени, в которой она ослабляла два государства и увеличивала их зависимость от помощи двух этих государств, что позволяло продвигать в них собственные интересы.

Проанализировав действовавшие между Ираном, Ираком и СССР договоры, автор приходит к выводу о нарушении СССР норм международного права. Передав Ираку и Ирану вооружение, СССР утратил основания считаться нейтральным в конкретной войне государством. Между тем гораздо более серьёзное нарушение международного права (угроза применения силы) было допущено США после вооружённой конфронтации с Ираном.

Пристатейный библиографический список

1. Blight James G. Becoming Enemies: U.S.-Iran Relations and the Iran-Iraq War, 1979–1988. New York: Rowman&Littlefield, 2014.
2. The Gulf War of 1980–1988: The Iran-Iraq War in International Legal Perspective / ed. by Iger F. Dekker, Harry H.G. Post. Utrecht: Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht, 1992.
3. Do the Geneva Conventions Matter? / ed. by Matthew Evangelista, Nina Tannenwald. New York: Oxford University Press, 2017.
4. Kalinovsky Artemy. The Soviet Union and the Iran-Iraq war // The Iran-Iraq War: New International Perspectives / ed. by Nigel Ashton, Bryan Gibson. London: Routledge, 2013.
5. The Iran-Iraq War: Impact and Implications / ed. by Efraim Karsh. Berlin: Springer, 1989.
6. Razoux Pierre. The Iran-Iraq War. London: Harvard University Press, 2015.
7. Smolansky Oles M., Bettie M. Smolansky. The USSR and Iraq: The Soviet Quest for Influence. Durham: Duke University Press, 1991.

8. Tarock Adam. The Superpowers' Involvement in the Iran-Iraq War. Hauppage: Nova Publishers, 1998.

9. Фархутдинов И.З. Американская доктрина о превентивном военном ударе от Монро до Трампа: международно-правовые аспекты. М.: ЕВРАЗНИП, 2017.

10. Фархутдинов И.З. Американская доктрина о превентивном ударе от Монро до Трампа: международно-правовые аспекты. М.: Инфра-М, 2018.

11. Фархутдинов И.З. Иранская доктрина о превентивной самообороне и международное право (окончание) // Евразийский юридический журнал. 2017. № 2 (105). С. 15–25.

References (transliterated)

1. Blight James G. Becoming Enemies: U.S.-Iran Relations and the Iran-Iraq War, 1979–1988. New York: Rowman&Littlefield, 2014.

2. The Gulf War of 1980–1988: The Iran-Iraq War in International Legal Perspective / ed. by Iger F. Dekker, Harry H.G. Post. Utrecht: Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht, 1992.

3. Do the Geneva Conventions Matter? / ed. by Matthew Evangelista, Nina Tannenwald. New York: Oxford University Press, 2017.

4. Kalinovsky Artemy. The Soviet Union and the Iran-Iraq war // The Iran-Iraq War: New International Perspectives / ed. by Nigel Ashton, Bryan Gibson. London: Routledge, 2013.

5. The Iran-Iraq War: Impact and Implications / ed. by Efraim Karsh. Berlin: Springer, 1989.

6. Razoux Pierre. The Iran-Iraq War. London: Harvard University Press, 2015.

7. Smolansky Oles M., Bettie M. Smolansky. The USSR and Iraq: The Soviet Quest for Influence. Durham: Duke University Press, 1991.

8. Tarock Adam. The Superpowers' Involvement in the Iran-Iraq War. Hauppage: Nova Publishers, 1998.

9. Farxutdinov I.Z. Amerikanskaya doktrina o preventivnom voennom udare ot Monro do Trampa: mezhdunarodno-pravovy`e aspekty`. M.: EVRAZNIP, 2017.

10. Farxutdinov I.Z. Amerikanskaya doktrina o preventivnom udare ot Monro do Trampa: mezhdunarodno-pravovy`e aspekty`. M.: Infra-M, 2018.

11. Farxutdinov I.Z. Iranskaya doktrina o preventivnoj samooborone i mezhdunarodnoe pravo (okonchanie) // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2017. № 2 (105). S. 15–25.

Московская городская коллегия адвокатов «Московская гильдия адвокатов и юристов»

Moscow city Bar Collegium's «Moscow Guild of lawyer and legal advisers»

осуществляет квалифицированную юридическую помощь по следующим направлениям:

– правовое обслуживание бизнеса (представление интересов предпринимателей в арбитражных судах всех инстанций; защита чести, достоинства и деловой репутации; защита права собственности, владения; арендные отношения с федеральными и муниципальными органами власти; претензионное производство; досудебное урегулирование споров на этапе переговоров; правовое сопровождение антикризисных процедур);

– уголовное право, ведение уголовных дел различной категории, защита на предварительном расследовании и в суде (более 100 успешно проведенных дел: прекращение на стадии расследования, условное осуждение, мировые соглашения), защита прав потерпевших от преступлений; условно-досрочное освобождение (неоднократно добивались положительных результатов);

– гражданское право (бракоразводные процессы, раздел имущества, определение порядка общения с ребенком; признание права собственности на квартиру, долю в квартире, выселение; споры с ТСЖ; споры со страховыми компаниями (ОСАГО, КАСКО)).

Вы можете обратиться к нам по адресу:
Юридический адрес: 115404, Россия, г. Москва, ул. Бирюлевская, д. 5, корп. 2, оф. 402.
Адрес для корреспонденции: 121601, г. Москва, Филевский бул., д. 37, оф. 88.
Телефоны: +7(926) 189-50-90, +7(903) 125-28-55
Веб-сайт коллегии: www.mos-guild.com

Курманалиева А.А.

ИНСТИТУТ «PRO BONO» КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТОВ (ОПЫТ КЫРГЫЗСТАНА)

Цель: Выяснение специфики реализации идеи оказания правовой помощи «pro bono» в Кыргызской Республике с учетом имеющихся законодательных и институциональных реалий.

Методология: Использовались формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения.

Результаты: Установлено, что система оказания бесплатной юридической помощи в рамках «pro bono» в условиях Кыргызской Республики практически не развита. В настоящее время отсутствует как нормативная база регулирования взаимоотношений в рамках «pro bono», так и сформированные гражданская и профессиональная позиции по данному вопросу. Именно поэтому на сегодняшний день перед адвокатским сообществом стоит сложная задача – организовать систему взаимоотношений в рамках «pro bono» так, чтобы представители юридической профессии смогли внедрить в свою практику дела «pro bono». В отсутствие законодательной регламентации отношений «pro bono» в Кыргызской Республике имеются некоторые сложности в процессе адаптации принципов деятельности «pro bono» к реалиям юридического сообщества. Единого согласованного определения понятия «pro bono» не существует, однако получить общее представление о том, что именно означает данное понятие, можно из методических указаний и нормативных документов, существующих в различных странах.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток систематизировать правоприменительную практику реализации адвокатами своей профессиональной деятельности в рамках системы «pro bono».

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, pro bono, правовая помощь, юридические услуги.

Kurmanalieva A.A.

«PRO BONO» INSTITUTE AS ONE OF THE AREAS OF ADVOCATE ACTIVITY (KYRGYZSTAN'S EXPERIENCE)

Purpose: Clarification of the specifics of the implementation of the idea of providing «Pro Bono» legal assistance in the Kyrgyz Republic in the light of legislative and institutional realities.

Methodology: Legalistic and comparative methods were used in the paper.

Results : It is established that the system of free legal assistance delivery within the framework of "Pro Bono" is underdeveloped in the Kyrgyzstan. Currently there is no regulatory framework for the regulation of relations within the "Pro Bono" framework, as well as formed civil and professional positions on this issue. That's why the legal community today face the difficult task of organizing a system of relationships within the "Pro Bono" framework so that representatives of the legal profession can implement the "Pro Bono" cases. In the absence of legislative regulation of "Pro Bono" relations in the Kyrgyz Republic, there are some difficulties in the process of adapting the principles of "Pro Bono" activities to the realities of the legal community. There is no single agreed definition of the term "Pro Bono", but it is possible to get a general idea of what this concept means, perhaps from the procedural guidelines and regulatory documents that exist in different countries.

Novelty/originality/value: The paper has a high scientific value, since it is one of the first attempts to analyze the practice of the implementation of advocate activities in the framework of the Pro Bono system.

Keywords: advocate, advocacy, Pro Bono, judicial assistance, legal services.

«Pro bono» – это оказание юридической помощи ради общественного блага, а не для коммерческих целей, на добровольной и безвозмездной основе. Такая помощь является бесплатной для клиента и предоставляется на том же профессиональном уровне, на котором осуществляется оказание платной юридической помощи.

Понятия «pro bono» и «юридическая помощь» иногда употребляются как взаимозаменяемые и / или рассматриваются как понятия, имеющие одинаковое значение. Однако это не совсем так, поскольку понятие «pro bono» касается юридической помощи, за оказание которой не предусмотрена плата ни со стороны государства, ни из других источников. Кроме того, понятие «pro bono» дополняет понятие юридической помощи, оказываемой за счет государства, а не заменяет его. Понятие «pro bono» может означать бесплатную юридическую помощь, оказываемую как физическим лицам, так и неправительственным общественным организациям.

Между юридической помощью «pro bono» и другими бесплатными юридическими услугами, доступными для тех, кто в них нуждается, можно провести различие. Например, некоторые лица имеют право на решение юридических вопросов за счет государства благодаря программам оказания юридической помощи, финансируемым государством. Такой вид юридической помощи не может рассматриваться как «pro bono», поскольку

предоставляемые юристом услуги оплачиваются государством. В качестве другого примера можно привести случаи, когда бесплатные юридические услуги предоставляются тем, кто в них нуждается, юристами, работающими в юридическом центре или других некоммерческих организациях. Такой вид юридической помощи также не может считаться «pro bono», поскольку предоставляемые юристом услуги оплачиваются неправительственной организацией. Наконец, некоторые юристы могут предоставлять потенциальным клиентам бесплатные предварительные консультации, что также не является юридической помощью «pro bono», поскольку юрист действует в личных коммерческих интересах в целях привлечения новых клиентов, способных оплатить оказываемые им услуги.

Виды услуг, которые осуществляются «на общественных началах», могут отличаться в зависимости от местных правовых традиций, культурных или социальных условий. Однако понятие «pro bono» включает определенный ряд характеристик, а именно:

– правовая работа, осуществляемая юристами;

– оказание услуг на общественных началах, а не для коммерческих целей;

– оказание юридических услуг на добровольной и безвозмездной основе;

– бесплатное оказание услуг для клиентов;

– оказание услуг на том же профессиональном уровне, на котором предоставляется платная юридическая помощь [8, с. 22].

Оказание юридических услуг адвокатами на принципах «pro bono» не соответствует требованиям и профессиональным нормам, регулирующим оказание квалифицированной юридической помощи адвокатами. При этом законодательство Кыргызской Республики прямо не запрещает адвокатам оказывать юридические услуги на общественных началах [10]. Оказывать бесплатную негосударственную юридическую помощь могут организации и независимые адвокаты, предоставляющие юридические консультации, а также специалисты в области юридического образования и научные сотрудники. Однако оказание такого рода услуг возможно только по договору безвозмездного оказания услуг. На практике такие договоры заключаются редко. Юридические услуги, оказываемые юридическими клиниками на общественных началах, по сути не являются квалифицированной юридической помощью.

В Кыргызстане, как и в Российской Федерации, деятельность юридических клиник в большей степени связана с образованием, чем с оказанием юридической помощи на принципах «pro bono». Негосударственные центры бесплатной юридической помощи представляют собой своего рода объединения адвокатов и нотариусов некоммерческих организаций, работающих на принципах «pro bono», однако по факту такие центры пока недостаточно развиты. Регулирование деятельности таких центров ограничивается регламентированием организационных вопросов и взаимоотношений центров с органами государственной власти и не предусматривает никаких стандартов оказания бесплатных юридических услуг [10].

В Кыргызстане адвокаты или лица, в отношении которых предъявляются особые требования к наличию юридического образования, могут оказывать лишь определенные виды юридической помощи (юридических услуг), как правило, в рамках уголовного производства. Высокая степень либерализации рынка юридических услуг и расширение их перечня неизбежно приводит к отсутствию правового регулирования юридических услуг, в том числе услуг, оказываемых на принципах «pro bono», которое усугубляется отсутствием общепринятого сообществом юристов подхода к стандартам оказания юридических услуг, в том числе безвозмездных.

Наиболее распространенным подходом является классификация следующих видов юридических услуг, юридической помощи и другой юридической деятельности, являющейся по своему характеру «pro bono»:

1) бесплатное оказание адвокатами квалифицированных юридических услуг физическим лицам;

2) оказание юридических услуг лицами, не принятыми в адвокатуру, по гражданско-правовому договору в соответствии с требованиями гражданского законодательства, в том числе безвозмездное оказание услуг в благотворительных целях;

3) деятельность юридических клиник;

4) деятельность негосударственных центров бесплатной юридической помощи;

5) деятельность государственных учреждений, оказывающих юридическую помощь;

6) безвозмездная законотворческая деятельность, в том числе регулирование юридического сообщества, осуществляемая юристами, а также профессорами юридических вузов и научными сотрудниками.

Перечисленные ниже виды безвозмездных юридических услуг, как правило, не являются «pro bono»:

1) выступление в качестве адвоката защиты в уголовном производстве в случаях, требующих участия защитника, а также в случаях, когда защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого;

2) оказание юридических услуг физическими лицами, в том числе сотрудниками негосударственных и правозащитных организаций, которые не являются юристами (не имеют высшего юридического образования);

3) оказание юридической помощи органами государственной власти, например, военнослужащим или лицам, уволенным с военной службы, а также членам их семей, по любым вопросам, связанным с военной службой, – военной администрацией или военными судебными органами, следственными органами или судами;

4) законотворческая деятельность, осуществляемая лицами, чье общественное или служебное положение обязывает осуществлять такую деятельность безвозмездно (депутаты всех уровней, государственные служащие, члены профессиональных объединений работников, управляющих органов профсоюзов и т. п.) [1, с. 15].

Нужно констатировать, что практика оказания юридической помощи «pro bono» иногда сопряжена с различными трудностями практического и правоприменительного характера.

Анализ практики, существующей в различных странах, показывает, что к общим препятствиям для оказания юридической помощи на общественных началах относятся:

– законодательные или устанавливаемые коллегией адвокатов нормы, которыми запрещается или ограничивается предоставление бесплатных юридических услуг;

– взыскание налогов за оказание юридической помощи на общественных началах;

– требование о наличии полиса страхования профессиональной ответственности для оказания юридической помощи на общественных началах;

– трудности, связанные с контролем за оказанной на общественных началах юридической помощью;

– проблемы, связанные с доступностью возможностей для оказания юридической помощи на общественных началах.

Применительно к Кыргызской Республике еще нельзя говорить о наличии вышеуказанных препятствий, поскольку отсутствует общераспространенная практика применения принципов «pro bono» как таковая. Обозначенные препятствия являются объективными для тех стран, в которых оказание помощи «pro bono» так или иначе практикуется адвокатами и юристами. Адвокатское сообщество Кыргызстана может ориентироваться на названные препятствия с точки зрения потенциальных трудностей, с которыми могут столкнуться юристы при внедрении соответствующих принципов оказания юридической помощи.

Очевидно, что правовая помощь на общественных началах является социально полезным явлением, которое одновременно решает несколько проблем в юридическом пространстве. Однако далеко не все осознают в должной мере полезность рассматриваемого явления и его значимость как для общества в целом, так и для юриста, практикующего соответствующую деятельность [3, с. 564].

Стимулирование к оказанию юридической помощи на общественных началах в значительной степени зависит от личной заинтересованности каждого отдельного юриста, а также от культуры и профессиональной среды, в которой он осуществляет практику [5, с. 145]. Личностный рост, чувство социальной ответственности и нравственное чувство, которые вырабатываются при оказании услуг на общественных началах, относятся к традиционным факторам мотивации юристов к выполнению работы на безвозмездной основе.

Как правило, стимулы, применяемые для поощрения юристов к оказанию юридической помощи на общественных началах, включают общественное признание, продвижение на рынке труда, присуждение премий, конкурентные преимущества, цели, карьерный рост, учетное рабочее время и другие схемы, применяемые юридическими фирмами для привлечения своих работников к оказанию юридических услуг на общественных началах.

В Кыргызской Республике в качестве побудительных мотивов, которые могут использоваться для поощрения адвокатов и юридических фирм заниматься оказанием услуг на общественных началах, могут выступать следующие:

– продвижение «pro bono» в качестве социальной ответственности адвоката. Будучи представителями юридической профессии, адвокаты имеют преимущества и соответствующую обязанность помогать в получении доступа к правосудию;

– подчеркивание «фактора комфортности» в «pro bono». Помогать другим приятно, и может быть полезным напомнить адвокатам о причинах, в силу которых они выбрали свою профессию;

– связь «pro bono» с карьерным ростом. Честолюбивых адвокатов следует мотивировать приобретением дополнительных навыков и опыта при работе с делами на принципах «pro bono», а также теми преимуществами, которые такая работа дает им на рынке юридических услуг. Юридические фирмы следует поощрять связывать «pro bono» с учетным рабочим временем, бонусами и наградами;

– облегчение работы адвокатов на принципах «pro bono». Необходимо иметь серьезную структуру для управления оказанием услуг на принципах «pro bono», чтобы адвокатам было легко найти обращения по поводу таких услуг. Кроме того, при повышении информированности адвокатов о возможностях работы на условиях «pro bono» необходимо сделать ясными процесс, требования и ожидания, чтобы они могли выбрать наиболее приемлемый для себя вариант;

– признания и награды за выдающиеся достижения при оказании услуг на принципах «pro bono». Признание и награды дают возможность поблагодарить тех адвокатов, которые работают по важным делам на благо общества. Это побуждает их и их коллег прилагать больше усилий. Награды за работу на принципах «pro bono» также устанавливают критерии и требования к данной сфере деятельности. «Pro bono» может дать преимущества в бизнесе. Адвокаты могут оказывать услуги на принципах «pro bono» по этическим причинам, однако юридические фирмы поощряют такую практику еще и для получения важных преимуществ в бизнесе. Успешный опыт ведения дел на принципах «pro bono» может улучшить имидж юридической фирмы и помочь ей в привлечении новых клиентов. Данный опыт также может помочь ей получить преимущества перед фирмами с аналогичным портфолио предоставляемых услуг и помочь фирмам привлечь и оставить у себя лучшие кадры;

– постановка целей. С помощью целей «pro bono», таких как количество потраченных часов или дел, ведущихся на принципах «pro bono», можно установить общий стандарт, усилить конкурентоспособность и привлечь дополнительное внимание к работе адвокатов и фирм в данной области;

– содействие юридическим фирмам в рекламировании успешных проектов на принципах «pro bono». Поддержка принципов «pro bono» путем включения примеров работы «pro bono» на интернет-сайте фирмы, в брошюрах клиентов или в своих ежегодных отчетах может побудить адвокатов заняться этой практикой. Маркетинг также увеличивает конкуренцию между юридическими фирмами;

– предложение косвенных способов поощрения. Как доказано, включение оказания услуг на принципах «pro bono» в критерии отбора на правительственных тендерах на оказание юридических услуг способствовало увеличению участия в проектах «pro bono»;

– ознакомление адвокатов с наилучшими практиками в области «pro bono». В странах Европы, Азии, в Австралии, Африке и Северной и Южной Америке оказание услуг на принципах pro bono увеличивает свои масштабы и совершенствуется из года в год. Возможность для адвокатов из Кыргызской Республики учиться на данных примерах может стать ценным методом поощрения, способствующим расширению практики оказания услуг на принципах «pro bono» в местном масштабе.

Таким образом, оказание юридической помощи по принципам «pro bono» является весьма перспективным направлением адвокатской деятельности.

Пристатейный библиографический список

1. Бугаренко А.И. Бесплатная юридическая помощь в некоторых зарубежных странах // Арбитражная практика. 2010. № 5. С. 15.

2. Галоганов А.П. Государственные юридические бюро и адвокатская деятельность: общее и особенное // Правозащитник.2013. № 1. С. 14.

3. Казун А. Социальная ответственность российских адвокатов: факторы оказания бесплатной юридической помощи по назначению и pro bono // Журнал исследований социальной политики. 2015. № 4. С. 563–578.

4. Казун А., Яковлев А. Российские адвокаты: становление профессионального сообщества в несовершенной институциональной среде // Общественные науки и современность. 2014. № 6. С. 39–56.

5. Панченко В., Михалева А. Правовое стимулирование юридической помощи на безвозмездной основе (по системе pro bono) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 12. С. 145–147.

6. Романов П.В., Ярская-Смирнова Е.Р. Социальная работа в современной России: анализ статуса профессиональной группы // Социологические исследования. 2014. № 10. С. 61–69.

7. Рябцева Е.В. «Pro bono» как направление деятельности адвокатуры: российский опыт // Евразийская адвокатура. 2015. № 1. С. 18–21.

8. Рябцева Е.В. Формы бесплатной юридической помощи в международном праве и практике зарубежных стран // Евразийская адвокатура. 2014. № 6. С. 20–25.

9. Стандарты качества работы адвокатов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь

по уголовным делам в системе гарантированной государством юридической помощи [Электронный ресурс]. URL:http://advokatura.kg/free-legal-aid/standarty-kachestva-raboty-advokatov-okazyvayushchih-kvalificirovannuyu.

10. Ярошенко Ю.О., Зубарев А.А. К вопросу о соотношении бесплатной юридической помощи и помощи pro bono в РФ // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. 2016. № 11. С. 260–265.

References (transliterated)

1. Bugarenko A.I. Besplatnaya yuridicheskaya pomoshh` v nekotory`x zarubezhny`x stranax // Arbitrazhnaya praktika. 2010. № 5. S. 15.

2. Galoganov A.P. Gosudarstvenny`e yuridicheskie byuro i advokatskaya deyatel`nost`: obshhee i osobennoe // Pravozashhitnik.2013. № 1. S. 14.

3. Kazun A. Social`naya otvetstvennost` rossijskix advokatov: faktory` okazaniya besplatnoj yuridicheskoj pomoshhi po naznacheniyu i pro bono // Zhurnal issledovanij social`noj politiki. 2015. № 4. S. 563–578.

4. Kazun A., Yakovlev A. Rossijskie advokaty`: stanovlenie professional`nogo soobshhestva v nesovershennoj institucional`noj srede // Obshhestvenny`e nauki i sovremennost`. 2014. № 6. S. 39–56.

5. Panchenko V., Mixaleva A. Pravovoe stimulirovanie yuridicheskoj pomoshhi na bezvozmezdnoj osnove (po sisteme pro bono) // Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul`turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy` teorii i praktiki. 2014. № 12. S. 145–147.

6. Romanov P.V., Yarskaya-Smirnova E.R. Social`naya rabota v sovremennoj Rossii: analiz statusa professional`noj gruppy` // Sociologicheskie issledovaniya. 2014. № 10. S. 61–69.

7. Ryabceva E.V. «Pro bono» kak napravlenie deyatel`nosti advokatury`: rossijskij opy`t // Evrazijskaya advokatura. 2015. № 1. S. 18–21.

8. Ryabceva E.V. Formy` besplatnoj yuridicheskoj pomoshhi v mezhdunarodnom prave i praktike zarubezhny`x stran // Evrazijskaya advokatura. 2014. № 6. S. 20–25.

9. Standarty` kachestva raboty` advokatov, okazy`vayushhix kvalificirovannuyu yuridicheskuyu pomoshh` po ugolovny`m delam v sisteme garantirovannoj gosudarstvom yuridicheskoj pomoshhi [E`lektronny`j resurs]. URL:http://advokatura.kg/free-legal-aid/standarty-kachestva-raboty-advokatov-okazyvayushchih-kvalificirovannuyu.

10. Yaroshenko Yu.O., Zubarev A.A. K voprosu o sootnoshenii besplatnoj yuridicheskoj pomoshhi i pomoshhi pro bono v RF // Cocial`no-e`konomicheskie issledovaniya, gumanitarny`e nauki i yurisprudenciya: teoriya i praktika. 2016. № 11. S. 260–265.

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.

Жилкин М.Г.

КВАЛИФИКАЦИЯ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ПО ПРИЗНАКУ ПРИЧИНЕНИЯ КРУПНОГО УЩЕРБА

Цель: Выявить особенности квалификации неправомерных действий при банкротстве по признаку причинения крупного ущерба.

Методология: Использовались метод системного анализа, формально-логический, сравнительно-правовой и другие методы познания.

Результаты: В статье на основе анализа законодательных, теоретических и практических подходов предлагаются выводы о понимании качественной составляющей ущерба неправомерных действий при банкротстве, расчете его количественных показателей, а также механизме его причинения и моменте окончания преступления.

Новизна/оригинальность/ценность: Значимость работы заключается в том, что автором определено содержание ущерба от неправомерных действий при банкротстве, а также установлен момент окончания этого преступления; предложены критерии разграничения этого деяния с иными преступлениями.

Ключевые слова: ущерб, вред, последствия преступлений, крупный ущерб, банкротство, преступления в сфере экономической деятельности.

Zhilkin M.G.

DEFINITION OF ILLEGAL ACTIONS DURING BANKRUPTCY ON THE BASIS OF CAUSING LARGE DAMAGE

Purpose: This study aims to reveal features of legal definition of illegal actions during the bankruptcy process on the basis of causing large damage.

Methodology: Legalistic, comparative and logical methods were used, as well as method of system analysis.

Results: Based on the analysis of legislative, theoretical and practical approaches, the paper analyzes the qualitative component of the damage casued by illegal actions during bankruptcy and the calculation of its quantitative indicators, as well as of the mechanism of causation of such crimes and their ceasing.

Novelty/originality/value: The importance of work is that the author has determined the content of damage from illegal actions during the bankruptcy process and, based on such damage, has defined the moment of ceasing of such crimes and different criteria of their legal definition.

Keywords: damage; harm, major damage; consequences of crimes; economic crime.

Сегодня в России отношения в сфере банкротства регулирует Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – закон о банкротстве), в который постоянно вносится огромное количество изменений и дополнений. Пытаясь обойти закон, должники и связанные с ними лица предпринимают значительные усилия для сокрытия имущества от обращения, взыскания, используют изощренные механизмы для вывода его из-под контроля кредиторов.

Государство обеспечивает защиту интересов кредиторов путем установления под угрозой наказания запрета на совершение деяний, способных причинить существенный вред охраняемым законом интересам в сфере банкротства физических и юридических лиц. Группа норм о преступлениях, связанных с банкротством, расположена в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» Уголовного кодекса Российской Федерации, в ст. 195 «Неправомерные действия при банкротстве», ст. 196 «Преднамеренное банкротство» и ст. 197 «Фиктивное банкротство». Общественная опасность криминальных банкротств на сегодняшний день очевидна: государство теряет бюджетные доходы в виде налогов и сборов от деятельности ликвидируемого предприятия, владельцы капитала организации лишаются собственности, а граждане – рабочих мест, создаются условия для использования неучтенных денежных средств в коррупционных схемах. При этом наблюдается следующая статистическая картина.

По сведениям МВД России, в 2017 году было зарегистрировано 281 преступление, предусмотренное статьями 195–197 УК РФ (по ст. 95 – 113, по ст. 196 – 166, по ст. 197 – 2). В суд направлены уголовные дела о 65 преступлениях (по ст. 195 – 27, по ст. 196 – 38, по ст. 197 – 0). По оконченным и приостановленным уголовным делам размер причиненного материального ущерба составил 8,8 млрд рублей, из которых возмещено 2,9 млрд рублей, что составило 32,5 %. Однако, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, за первое полугодие 2017 года количество осужденных по статьям 195–197 УК РФ составило всего 16 (по ст. 195 – 1, по ст. 196 – 15, по ст. 197 – 0).

Как видно, количество выявленных преступлений существенно превышает количество привлеченных к уголовной ответственности. Такие показатели могут указывать либо на низкую эффективность деятельности правоохранительных органов в сфере борьбы с данным видом преступлений, либо на несовершенство законодательства. Особую обеспокоенность вызывает минимальное количество осужденных за фиктивное банкротство. Между тем кредиторы терпят колоссальные убытки от неправомерных действий должников, а государство, имея достаточно серьезный инструмент уголовно-правового регулирования, не всегда способно эффективно воздействовать на недобросовестных субъектов экономической деятельности.

Одним из препятствий для качественного применения уголовно-правовых норм о банкротстве являются проблемы, возникающие у правоприменителей при уголовно-правовой оценке последствий данных преступлений, которые в законе описаны с помощью оценочного понятия «крупный ущерб».

Количественные критерии для признания ущерба крупным от неправомерных действий при банкротстве и других преступлениях, связанных с банкротством, определены в примечании к ст. 170.2 УК РФ в сумме, превышающей 2,25 млн рублей (за исключением случаев, предусмотренных ст. 172.1), что, казалось бы, позволяет точно установить границу преступного и непреступного поведения.

Однако проблема заключается в понимании качественной составляющей ущерба, расчете его количественных показателей, а также в механизме его причинения и моменте окончания преступления.

Вопрос о качественной характеристике ущерба в преступлениях в сфере экономической деятельности активно обсуждался в юридической литературе на рубеже 2000-х годов, однако к единому мнению ученые так и не пришли. Авторы включали в его содержание реальный ущерб, упущенную выгоду, организационно-управленческий, моральный и репутационный вред, расходы на восстановление нарушенного права и другие составляющие. Сегодня наиболее распространенная позиция заключается в том, что с качественной стороны ущерб выражается в реальных имущественных потерях кредиторов и упущенной выгоде [4].

По нашему мнению, качественной характеристикой ущерба в преступлениях в сфере экономической деятельности является только неполучение должного, то есть лишь оцениваемые в реальном стоимостном выражении убытки в виде денег, имущества или иных объектов гражданских прав, которые потерпевшее лицо должно было получить в силу закона, договора или иного законного основания. Иные составляющие ущерба характеризуют либо последствия преступлений против собственности (реальный ущерб), либо последствия иных преступлений (организационно-управленческий, моральный и репутационный вред), либо имеют исключительно гражданско-правовое значение (упущенная выгода, расходы на восстановление нарушенного права).

Так, например, в результате несостоятельности (банкротства) форекс-дилеров (профессиональных участников рынка ценных бумаг) физическим лицам, передавшим им свои денежные средства, может быть причинен в первую очередь реальный ущерб. В такой ситуации неправомерные действия банкрота следует рассматривать как мошенничество, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием. При этом в соответствии со ст. 52 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» ущерб должен быть рассчитан без учета убытков в форме упущенной выгоды, неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций.

Такое понимание качественного содержания ущерба вытекает из смысла абзаца 35 ст. 2 закона о банкротстве, в котором определяется вред, причиненный имущественным правам кредиторов. Его образуют следующие элементы:

1) уменьшение стоимости или размера имущества должника;

2) увеличение размера имущественных требований к должнику;

3) иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий либо бездействия, приводящие (приведшие или могущие привести) к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества [10].

Уменьшение стоимости или размера имущества должника влечет за собой его либо неплатежеспособность – прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств (абз. 37 ст. 2 закона о банкротстве), либо недостаточность имущества – превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимо-

стью имущества (активов) должника (абз. 36 ст. 2 закона о банкротстве).

Понятие и признаки неплатежеспособности указаны в п. 3 ст. 213.6 закона о банкротстве, под ней понимается неспособность гражданина удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Под недостаточностью имущества в соответствии с п. 2 ст. 61.2 закона о банкротстве понимают превышение пассивов (долгов) над активами в имуществе должника.

По мнению Г.В. Цепова, определение вреда, сформулированное в законе о банкротстве, не соотносится с традиционным пониманием вреда как неблагоприятных последствий. Исследователь полагает, что вред кредитору заключается в обесценивании его обязательственных прав (требований), но никак не в виде уменьшения стоимости имущества должника [9]. С ним соглашается О.В. Гутников, уточняя, что вредом является невозможность кредиторов удовлетворить свои требования, т. е. обесценивание их обязательственных прав [3]. Еще более категоричную позицию занимает А.А. Шматенко, заявляя, что отождествление крупного ущерба с величиной имущественных потерь должника не позволяет в полной мере установить размер вреда, причиненного отдельно взятому кредитору, поскольку таковой зависит не только от стоимости выбывшего из конкурсной массы имущества (размера включенной в реестр требований фиктивной задолженности), но и от той очереди, которую занимает сам кредитор. Он считает, что при расчете размера причиненного криминальным банкротством ущерба необходимо учитывать стоимостную оценку имущества, исключенного из числа активов должника в результате совершения преступных деяний, либо размер неосновательно принятых должником обязательств, то есть фиктивной кредиторской задолженности [10].

Ущерб от совершения рассматриваемых преступлений, по мнению П.А. Скобликова, выражается в невозможности погашения долга за счет того имущества должника, которое скрыто, отчуждено, неправомерно перешло к отдельным кредиторам (или одному кредитору) и т. д., – имущества, на которое мог бы рассчитывать при погашении долга пострадавший кредитор (кредиторы) [8].

Исходя из представленных позиций, мы полагаем, что под ущербом от неправомерных действий при банкротстве (и иных преступлений, связанных с банкротством) следует понимать невозможность удовлетворения должником денежных обязательств перед кредиторами ввиду уменьшения стоимости или размера имущества должника, увеличения размера имущественных требований к должнику или совершения должником сделок или юридически значимых действий либо бездействия, ухудшающих его экономическое положение или финансовое состояние. При этом в Постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 15 ноября 2012 г. по делу № А75-9748/2010 указывается, что одним из определяющих признаков денежного обязательства является обязанность уплатить деньги, обязанность погасить денежный долг.

Указанный в законе вред кредиторам может наступить в результате заключения мнимых сделок купли-продажи, заключения заведомо ухудшающих экономическое положение и финансовое состояние должника договоров залога или поручительства, а также иных действий. При этом предприниматели искусно камуфлируют свои действия, придавая им законный вид.

О целях причинения ущерба кредиторам в результате совершения подозрительных сделок или иных юридически значимых действий свидетельствует совершение сделки по существенно заниженной цене или на иных явно невыгодных условиях.

К таковым обстоятельствам Арбитражный суд Московского округа в постановлении от 21 апреля 2015 г. № А40-167146/13 отнес то, что сделка была совершена безвозмездно или в отношении заинтересованного лица, а также то, что стоимость переданного в результате совершения сделки или нескольких взаимосвязанных сделок имущества составляет двадцать и более процентов балансовой стоимости активов должника и др.

Так, Седьмой арбитражный апелляционный суд в постановлении от 25 августа 2015 г. № 07АП-7497/2015 по делу № А27-3718/2015 указал, что для признания сделки недействительной как по основанию пункта 2 статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации, так и применительно к основанию, указанному в пункте 1 статьи 61.2 закона о банкротстве, ликвидатором банка должны быть представлены доказательства неравноценности и явной убыточности сделки для банка, т. е. что размер осуществленных банком в пользу продавца платежей денежного исполнения существенно превышает рыночную стоимость проданных векселей. В свою очередь в Определении Верховного Суда РФ от 15 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014 акцентировано внимание на том, что, поскольку, по общему

правилу, удовлетворение требований кредиторов осуществляется из рыночной стоимости принадлежащего должнику имущества (в частности, ввиду того, что имущество должника подлежит реализации на торгах, которые предполагают формирование рыночной цены), следует, что для целей определения вреда в первую очередь необходимо исходить из рыночной, а не балансовой, стоимости имущества должника. Иными словами, количественный показатель крупного ущерба от неправомерных действий при банкротстве должен быть рассчитан, исходя из рыночной стоимости имущества должника.

Дискуссионным представляется вопрос о моменте окончания преступления и о том, кому может быть причинен ущерб в результате неправомерных действий при банкротстве: только кредитору (кредиторам) или также и организации-должнику?

Так, авторы научно-практического комментария «Банкротство физических лиц» полагают, что преступление считается оконченным, когда наступили общественно опасные последствия в виде причинения крупного ущерба хотя бы одному из кредиторов [1].

Н.М. Говорков и Е.В. Терехов, исследуя данную проблему, установили, что ни в науке, ни в судебной практике по данному вопросу нет единого мнения, хотя большинство специалистов в области уголовного права солидарны с доминирующей судебной практикой установления размера крупного ущерба путем сложения требований различных кредиторов [2].

У первого подхода есть, на наш взгляд, один существенный недостаток. Это связано с правом должника на освобождение от уголовной ответственности, предусмотренным в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, в соответствии с которым лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное статьями 195–197 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления. Закон здесь четко персонализирует потерпевших, которым причиняется ущерб. Исходя из представленной выше позиции, для освобождения от уголовной ответственности достаточно возместить ущерб лишь одному отдельно взятому кредитору. При совокупном же расчете ущерба для освобождения от уголовной ответственности должнику придется возместить ущерб всем кредиторам, что, на наш взгляд, более отвечает принципу справедливости. Да и законодатель, как представляется, именно такой смысл вкладывал в понятие ущерба, употребляя в ч. 2 ст. 195 УК РФ словосочетание «в ущерб другим кредиторам», то есть ущерб многим кредиторам.

П.С. Яни полагает, что крупный ущерб может причиняться как кредиторам организации либо кредиторам индивидуального предпринимателя, так и должнику – юридическому лицу путем отчуждения его имущества, умышленного неистребования дебиторской задолженности и т. п. При этом момент возникновения ущерба определяется по-разному в зависимости от вида нарушений законодательства о банкротстве. Так, по его мнению, неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов за счет имущества должника – юридического лица, совершенное заведомо в ущерб другим кредиторам, может иметь место в процессе внешнего управления до вынесения арбитражным судом определения о переходе к расчетам с кредиторами [6].

По смыслу ст. 2 закона о банкротстве неправомерные действия должника направлены в первую очередь на причинение вреда кредиторам. Именно интересы кредиторов охраняются нормами о преступлениях, связанных с банкротством. Если же причиняется ущерб должнику – юридическому лицу руководителем юридического лица или его учредителем (участником) либо гражданином, то ответственность, на наш взгляд, должна наступать по совокупности преступлений при установленном ущербе должнику и кредитору по ст. 195 и 201 УК РФ. Если руководителем предприятия-банкрота выступает должностное лицо, его действия могут быть квалифицированы по ст. 285, 286 или 293 УК РФ в зависимости от субъективного отношения к последствиям в виде причинения вреда своему предприятию. Вместе с тем судебная практика не имеет единого подхода к разрешению дел в рассматриваемой ситуации.

Так, в Центральном районном суде города Омска рассматривалось дело по обвинению С.Е.В. в преднамеренном банкротстве и злоупотреблении полномочиями в коммерческой организации. Однако суд исключил из квалификации ст. 201 УК РФ, указав следующее. В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ, если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме. В соответствии с диспозициями статей 195 и 196 УК РФ данные нормы уголовного закона являются специальными по отношению к ст. 201 УК РФ, так как предусматривают действия более узкой направленности, носящие конкретный характер по сравнению

с диспозицией ст. 201. Таким образом, по мнению суда, одни и те же действия подсудимой по отчуждению имущества общества по заниженной стоимости в отношении заинтересованного лица излишне квалифицированы по ч. 1 ст. 201 УК РФ (Постановление Центрального районного суда города Омска от 29 мая 2013 г. № 1-28/2013).

Прямо противоположная позиция была заявлена в Московском городском суде по делу П., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 201 УК РФ. Адвокат обвиняемого считает, что органами следствия действия П. неправильно квалифицированы по ч. 2 ст. 201 УК РФ, так как фактически фабула предъявленного обвинения содержит в себе описание преступлений, предусмотренных ст. 195, 196 УК РФ. Рассматривая кассационную жалобу, суд согласился с доводами предварительного следствия о наличии достаточных оснований для возбуждения уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 201 УК РФ (Постановление Московского городского суда от 23 августа 2017 г. № 4у-4983/16).

На наш взгляд, представленные примеры имеют квалификационные неточности. Признавая нормы, предусмотренные статьями 195 и 196 УК РФ, специальными по отношению к ст. 201 УК, суд не учел ряд обстоятельств. Во-первых, злоупотребление полномочиями в соответствии с УК РФ осуществляется в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, а в нормах о неправомерных действиях при банкротстве и преднамеренном банкротстве цели не имеют квалифицирующего значения. Во-вторых, в преступлениях, связанных с банкротством, как мы указали выше, ущерб может быть причинен кредиторам (это подтверждает, в том числе, указание в ч. 2 ст. 195 УК РФ на то, что противоправные действия совершаются должником «заведомо в ущерб другим кредиторам»), а в результате злоупотребления полномочиями вред может быть причинен не только (и не столько) кредиторам, а самому предприятию-должнику, государству, обществу. При этом качественная составляющая вреда от злоупотребления полномочиями включает в себя не только материальный ущерб, но и другие последствия (организационно-управленческий, моральный и репутационный вред и др.). Следовательно, если неправомерные действия при банкротстве (включая преднамеренное банкротство) осуществляет лицо, выполняющее управленческие функции в организации (коммерческой или государственной), то в зависимости от целей его деятельности, а также характера вреда и круга потерпевших его действия следует квалифицировать по нормам, предусмотренным ст. 195 или 196 УК РФ, по совокупности со ст. 201 или со ст. 285, 286, 293 УК РФ.

Г.А. Есаков признает преступление оконченным с момента уменьшения конкурсной массы должника (банкрота) на сумму, указанную в УК РФ [7].

Изучение судебных приговоров по делам о неправомерных действиях при банкротстве показывает, что в большинстве случаев преступление признается оконченным именно в этот момент. При этом рассматриваемые решения, как правило, принимаются при обстоятельствах, когда арбитражным судом решен вопрос о ликвидации юридического лица. Такой подход предполагает предварительное признание должника несостоятельным в рамках дела о банкротстве и завершения конкурсных процедур, после чего возможно будет установить размер негативных последствий криминального банкротства, определяемый как разница между денежными требованиями, включенными в реестр требований кредиторов должника, и фактическим объемом удовлетворенных требований.

Но следует ли признавать преступление оконченным, если должник еще не считается ликвидированным, и об этом нет записи в едином государственном реестре юридических лиц, а его имущество до конца не распродано? Иными словами, требует ли подтверждения арбитражного суда вывод арбитражного управляющего о причинении кредиторам ущерба до завершения процедуры конкурсного производства?

На этот вопрос правильный, на наш взгляд, ответ дает П.А. Скобликов. Опираясь на изученную судебную практику, он делает вывод, что факт завершения или незавершения конкурсного производства (в ходе которого реализуется принадлежащее должнику имущество, а вырученные средства распределяются между кредиторами) прямо не связан с решением вопроса об окончании данных преступлений. Он полагает, что если стоимость собранной арбитражным управляющим конкурсной массы оказывается ниже установленных требований кредиторов, то преступление следует признавать оконченным [8].

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Под ущербом от неправомерных действий при банкротстве (и иных преступлений, связанных с банкротством) следует понимать невозможность удовлетворения должником денежных обязательств перед кредиторами ввиду уменьшения

стоимости или размера имущества должника, увеличения размера имущественных требований к должнику или совершения должником сделок или юридически значимых действий либо бездействия, ухудшающих его экономическое положение или финансовое состояние.

2. Если неправомерные действия при банкротстве осуществляет лицо, выполняющее управленческие функции в организации (коммерческой или государственной), то в зависимости от целей его деятельности, а также характера вреда и круга потерпевших его действия следует квалифицировать по нормам, предусмотренным ст. 195 или 196 УК РФ по совокупности со ст. 201 или ст. 285, 286, 293 УК РФ.

3. Количественный показатель крупного ущерба от неправомерных действий при банкротстве должен быть рассчитан, исходя из рыночной стоимости имущества должника.

4. Крупный размер ущерба от неправомерных действий при банкротстве необходимо устанавливать путем сложения требований различных кредиторов.

5. Момент окончания преступлений, связанных с неправомерными действиями при банкротстве, не связан с завершением процедуры конкурсного производства и не требует подтверждения арбитражным судом факта банкротства. Преступление следует считать оконченным, когда установлен факт невозможности получения кредиторами в установленный срок денежных обязательств должника ввиду его противоправных действий, указанных в диспозиции ст. 195 УК РФ.

Пристатейный библиографический список

1. Банкротство физических лиц. Ч. II. Изменения в уголовном, гражданском, административном законодательстве и другие (постатейный) / А.Р. Агишева, И.А. Аксенов, О. А. Гревцова и др.; под ред. В.А. Гуреева. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 20. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Говорков Н.М., Терехов Е.В. Крупный ущерб при криминальном банкротстве // Законность. 2013. № 11. С. 44–47.
3. Гутников О.В. Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве // Закон. 2017. № 1. С. 22–37.
4. Караханов А.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Я.Е. Иванова и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 328.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова, Г.А. Есаков и др.; отв. ред. А.И. Рарог. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Скобликов П.А. Применение норм УК РФ о неправомерных действиях при банкротстве // Уголовный процесс. 2013. № 1. С. 47–49.
9. Цепов Г.В. Можно ли судить за алчность? Ответственность контролирующих лиц коммерческой корпорации перед кредиторами за принятие чрезмерного предпринимательского риска при угрозе несостоятельности // Закон. 2016. № 8. С. 98–120.
10. Шматенко А.А. Ущерб как элемент объективной стороны криминальных банкротств // Российский следователь. 2014. № 8. С. 27–32.

References (transliterated)

1. Bankrotstvo fizicheskix licz. Ch. II. Izmeneniya v ugolovnom, grazhdanskom, administrativnom zakonodatel`stve i drugie (postatejny`j) / A.R. Agisheva, I.A. Aksenov, O. A. Grevczova i dr.; pod red. V.A. Gureeva. M.: Redakciya «Rossijskoj gazety`», 2015. Vy`p. 20. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
2. Govorkov N.M., Terexov E.V. Krupny`j ushherb pri kriminal`nom bankrotstve // Zakonnost`. 2013. № 11. S. 44–47.
3. Gutnikov O.V. Deliktnaya otvetstvennost` za narushenie otnositel`ny`x prav: perspektivy` razvitiya v rossijskom prave // Zakon. 2017. № 1. S. 22–37.
4. Karaxanov A.N. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejny`j) / A.V. Brilliantov, G.D. Dolzhenkova, Ya.E. Ivanova i dr.; pod red. A.V. Brilliantova. M.: Prospekt, 2010. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
5. Klepiczkij I.A. Sistema xozyajstvenny`x prestuplenij. M., 2005. S. 328.
6. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejny`j) / G.N. Borzenkov, A.V. Brilliantov, A.V. Galaxova i dr.; otv. red. V.M. Lebedev. 13-e izd., pererab. i dop. M.: Yurajt, 2013. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
7. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejny`j) / Yu.V. Gracheva, L.D. Ermakova, G.A. Esakov i dr.; otv. red. A.I. Rarog. 7-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2011. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
8. Skoblikov P.A. Primenenie norm UK RF o nepravomerny`x dejstviyax pri bankrotstve // Ugolovny`j process. 2013. № 1. S. 47–49.
9. Cepov G.V. Mozhno li sudit` za alchnost`? Otvetstvennost` kontroliruyushhix licz kommercheskoj kor-poracii pered kreditorami za prinyatie chrezmernogo predprinimatel`skogo riska pri ugroze nesostoyatel`nosti // Zakon. 2016. № 8. S. 98–120.
10. Shmatenko A.A. Ushherb kak e`lement ob``ektivnoj storony` kriminal`ny`x bankrotstv // Rossijskij sledovatel`. 2014. № 8. S. 27–32.

Маркина И.Н.

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО КОНСТРУИРОВАНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 123 УК РФ

Цель: Исследование теоретических и практических проблем определения объективной стороны незаконного проведения искусственного прерывания беременности.

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

Результаты: В статье сделан вывод о том, что причинно-следственная связь может присутствовать только в том случае, если прерывание беременности предшествовало наступившему преступному результату и было необходимым условием его наступления. Тяжкий вред здоровью или смерть могут быть вызваны не проведением искусственного прерывания беременности, а другими факторами, к числу которых могут относиться следующие: индивидуальные особенности организма женщины, имеющиеся у нее какие-либо заболевания или патологии, поведение самой женщины либо третьих лиц и т. д.

Новизна/оригинальность/ценность: Новизна статьи состоит в том, что автором формируется современное понимание характера объективной стороны состава незаконного проведения искусственного прерывания беременности.

Ключевые слова: аборт, искусственное прерывание беременности, объективная сторона, тяжкий вред здоровью, смерть.

Markina I.N.

FEATURES OF LEGISLATIVE BUILD-UP OF THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME SET OUT IN THE ARTICLE 123 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Purpose: To study the theoretical and practical problems of determining the objective side of the illegal conduct of artificial termination of pregnancy.

Methodology: Legalistic and comparative methods were used.

Results: The article suggests that the establishment of a causal relationship can be present only if the termination of a pregnancy preceded the criminal result and was a necessary condition for its occurrence. Severe damage to health or death may be caused not by induced abortion, but by other factors, which may include the following: the specific features of the woman's organism, any diseases or pathologies she has, the behavior of the woman or third parties, etc.

Novelty/originality/value: The novelty of the article lies in the fact that the author forms a current understanding of the nature of the objective side of the crime of illegal conduct of an induced abortion.

Keywords: abortion, artificial terminal of pregnancy, objective side, serious injury to health, death.

Объективная сторона преступления, являющаяся неотъемлемым элементом в структуре состава преступления, в теории отечественного уголовного права понимается как «совокупность внешних, объективных, социально значимых, выражающих общественную опасность и ее степень, существенных, типичных для данного вида преступлений признаков, предусмотренных уголовным законом и характеризующих преступление как оконченное и совершенное исполнителем (исполнителями)» [2].

Относительно понимания характера объективной стороны основного состава незаконного проведения искусственного прерывания беременности (ч. 1 ст. 123 УК РФ) в современной отечественной уголовно-правовой теории нет единства. Следует заметить, что и в советский период учеными по-разному определялись объективная сторона и момент окончания данного преступления. Так, по мнению Ш.С. Рашковской, «аборт будет иметь место во всех случаях, когда происходит истребление плода в утробе матери…» [16]. Аналогичного мнения придерживается и Н.И. Загородников, указывающий, что прерывание беременности будет окончено «с того момента, когда плод человека удален из утробы матери» [6]. Схожим образом объективную сторону рассматриваемого преступления характеризует и В.И. Ткаченко: «Моментом окончания аборта следует считать момент прерывания беременности» [19]. Как видно, указанные авторы относят анализируемое преступление к числу материальных составов, определяя момент его окончания как наступление последствий в виде прерванной беременности.

Сторонником противоположной позиции является Г.А. Мендельсон, который отмечает, что незаконное прерывание беременности «будет оконченным преступлением и в том случае, когда виновному почему-то не удалось добиться плодоизгнания» [12]. Идею Г.А. Мендельсона развил И.И. Горелик, по мнению которого «с объективной стороны незаконный аборт выражается в поставлении в опасность здоровья и жизни

женщины посредством проведения незаконного прерывания беременности» [3]. Соответственно и преступление будет признано оконченным, «когда совершены действия, причинившие вред здоровью беременной или создавшие опасность для ее жизни и здоровья». В данном случае авторы состав исследуемого преступления характеризуют как формальный, то есть деяние окончено с момента совершения действий, направленных на прерывание беременности.

Что касается современной доктрины уголовного права, то в ней наблюдается аналогичная проблема понимания сущности объективной стороны незаконного проведения искусственного прерывания беременности. По справедливому мнению П.С. Яни, возникновение подобной проблемы напрямую связано с «недостаточной ясностью описания в законе признаков некоторых составов преступных деяний, ввиду чего порой непросто определить, следует ли результат действий (бездействия) виновного относить к общественно опасным последствиям как признаку состава и является ли, стало быть, такой состав материальным либо формальным» [21]. Так, в частности, в диспозиции ч. 1 ст. 123 УК РФ законодатель применительно к прерыванию беременности использует термин «проведение», который трактуется в юридической литературе по-разному, как процесс либо как результат, что и ведет к возникновению противоположных мнений. Абсолютно обоснованно и верно задается вопросом П.С. Яни: «Требуется ли для вменения оконченного состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 123 УК, результат в виде изгнания плода, или для вменения оконченного проведения искусственного прерывания беременности лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля, достаточно совершения собственно действий, непосредственно направленных на искусственное завершение беременности?» [21].

Некоторые ученые однозначно называют анализируемое деяние материальным составом, в котором последствием выступает прерывание беременности. Так, И.А. Киселева и Е.Н. Безруков пишут, что «объективная сторона состава преступления выражается в деянии, направленном на прерывание беременности любыми способами. Что касается момента окончания преступления, по нашему мнению, этим моментом становится время изгнания плода из утробы матери или гибели плода в ее чреве, все равно это приводит к тому, что беременность прервана» [7]. Солидарны с ними также С. Тасаков и А. Шумилов, отмечающие, что «объективная сторона выражается в совершении активных действий, направленных на искусственное прерывание беременности вопреки установленным действующим законодательством правилам, и преступление считается оконченным с момента изгнания плода человека из утробы матери» [18]. Т.В. Долголенко помимо прочего подчеркивает необходимость установления причинной связи между соответствующими действиями и последствиями: «...выражается в действии, направленном на изгнание плода, последствии – прерывании беременности, причинной связи…» [4].

Другие авторы, считающие проведение прерывания беременности материальным составом, несколько невнятно описывают преступные последствия. Например, С.И. Михайличенко так характеризует объективную сторону рассматриваемого преступления: «Деяние признается оконченным с момента внедрения в полость матки беременной женщины инородной субстанции и наступления опасных и вредных для организма беременной женщины последствий» [13]. Н.А. Огнерубов указывает: «В качестве последствия аборта предполагается причинение вреда здоровью женщины, хотя в диспозиции нормы о нем не говорится» [15]. Думается, что последствие соответствующего преступления при понимании его как материального состава может быть лишь одно – прерывание беременности, остальные возможные последствия лежат вне его состава.

Следующая группа авторов определяет незаконное проведение искусственного прерывания беременности составом с формальной конструкцией, тем не менее, считая моментом окончания также факт прерывания беременности. Следует согласиться с П.С. Яни, который подмечает, что «представители теории преимущественно полагают состав формальным, но изгнание плода тем не менее включающим. То есть соответствующий преступный результат они к общественно опасным последствиям не относят» [21]. А.И. Коробеев указывает, что «законодатель имеет в виду свершившийся факт плодоизгнания, а не процесс осуществления этой операции» [10]. Подобным образом думает и М. Киселева: «Преступление является оконченным после проведения операции по изгнанию эмбриона (плода). При этом не имеет значения, причинен ли какой-либо вред здоровью женщины» [8]. Аналогично отмечает В.С. Комиссаров: «Преступление считается оконченным с момента производства аборта, т. е. изгнания плода, независимо от наступивших последствий», А.В. Наумов пишет: «Состав – фор-

мальный. Признается оконченным после производства операции по изгнанию плода независимо от того, причинен ли при этом какой-либо вред здоровью женщины» [14]. Интересно мнение Л.А. Лозанович, которая считает, что «оконченным составом криминального аборта является не только изгнание плода, но и наступление любого другого результата, связанного с прерыванием беременности» [11], называя при этом его формальным составом. Иные словами, автор в формальном составе преступления прямо указывает на наступление результата, что видится ошибочным. При анализе позиции перечисленных ученых представляется, что прерывание беременности – это скорее преступные последствия, которые наступают в результате соответствующих действий по изгнанию (умерщвлению) плода, а не свойство совершенного деяния.

И наконец, ряд авторов характеризует незаконное проведение искусственного прерывания беременности как формальный состав, а моментом его окончания считает совершение действий, направленных на прерывание беременности. Как небезосновательно отмечает П.С. Яни, «словосочетание «проведение искусственного прерывания беременности» в недостаточной степени свидетельствует о включении законодателем в объективную сторону обсуждаемого деяния результата в виде добровольного, пусть и с помощью другого лица, несущего ответственность по ст. 123 УК, избавления женщины от плода» [21]. Придерживается такого мнения и Р.Ю. Смирнов: «…в признаках объективной стороны не содержится указаний на реально наступившие изменения объекта воздействия…» [17]. Позиция указанных авторов видится наиболее верной, так как действительно в диспозиции ч. 1 ст. 123 УК РФ законодатель использует термин «проведение», характеризующий начавшийся процесс прерывания беременности, а никак не результат этого процесса в виде прерванной беременности. Кроме того, подобное понимание момента окончания имеет существенное превентивное значение вследствие того, что преступление признается оконченным с момента совершения первого действия, направленного на прерывание беременности. Общеизвестным является факт, согласно которому сам по себе процесс осуществления криминального прерывания беременности создает существенную угрозу жизни и здоровью женщины. Вне всяких сомнений должна осуществляться усиленная (повышенная) правовая защита жизни и здоровья беременной женщины. Помимо этого, такое восприятие момента окончания преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 123 УК РФ, «снимает» проблему квалификации незаконного проведения прерывания беременности на поздних сроках (свыше 28 недель), в результате которого произошло преждевременное рождение жизнеспособного ребенка.

Стоит обратить внимание на такой интересный факт: М.В. Киселева в автореферате диссертации относит преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 123 УК РФ, к преступлениям «с усеченным составом, так как из буквального толкования ч. 1 ст. 123 УК РФ (если считать, что аборт – это совокупность действий, направленных на изгнание или умерщвление эмбриона (плода)) не следует, что в результате преступных действий виновного беременность потерпевшей обязательно должна быть прервана», в то время как в научной статье, опубликованной ранее (цитата из нее приведена выше), она связывала момент окончания преступления с прерыванием беременности. Как видно, приведенный автор принципиально поменял свою позицию.

М.В. Киселева предлагает в примечании к ст. 123 УК РФ закрепить понятие прерывания беременности для целей этой статьи [9]. В свою очередь, К.В. Дядюн считает нужным «для разрешения указанных противоречий отобразить в соответствующем акте Пленума Верховного Суда РФ момент окончания рассматриваемого преступного деяния: начало совершения незаконных действий, направленных на прерывание беременности» [5]. Учитывая представленные предложения, следует сделать следующие замечания: во-первых, с точки зрения законодательной техники момент окончания целесообразней раскрыть в диспозиции ч. 1 ст. 123 УК РФ, чем в ее примечании, во-вторых, в настоящее время отсутствует какой-либо акт судебного толкования (постановление Пленума Верховного Суда РФ), посвященный вопросам квалификации незаконного проведения искусственного прерывания беременности или каких-либо смежных преступлений против здоровья либо ставящих жизнь и здоровье в опасность, а создание отдельно для указанной нормы соответствующего акта представляется излишним.

Исходя из особенности прерывания беременности, данное преступление может совершаться исключительно активными действиями. Невозможно представить ситуацию, при которой прерывание беременности выполняется в форме бездействия. Тем не менее, в научных трудах можно встретить оригинальные идеи на этот счет. Так, С.И. Михайличенко считает, что объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 123 УК РФ, «может включать в себя как активные дей-

ствия со стороны лица, совершающего данную процедуру, направленные на прерывание беременности, так и бездействия со стороны врача в виде отказа от прохождения курсов переподготовки и получения соответствующего сертификата специалиста в сфере акушерства и гинекологии» [13]. Думается, что подобное мнение связано с искаженным восприятием текста ст. 123 УК РФ и не соответствует действительности.

Такие факультативные признаки объективной стороны, как способ, время, место, орудие, средства и обстановка проведения искусственного прерывания беременности, на квалификацию не влияют, но, тем не менее, должны учитываться судом при назначении виновному справедливого наказания. Однако Л.А. Лозанович необоснованно полагает, что «если же аборт совершается на дому, в служебных помещениях или медицинских учреждениях, но не в стационарных лечебных учреждениях, предназначенных для производства операции искусственного прерывания беременности, то такие действия могут быть квалифицированы по ст. 123 УК РФ» [11]. Единственным криминообразующим признаком в ст. 123 УК РФ является признак субъекта – лицо, не имеющее высшего медицинского образования соответствующего профиля [1]. За нарушение каких-либо других условий проведения легального прерывания беременности уголовная ответственность не установлена.

В ч. 3 ст. 123 УК РФ содержится квалифицированный состав незаконного проведения искусственного прерывания беременности, который предусматривает более вредоносную разновидность такого преступления. Так, в отличие от основного состава незаконного проведения искусственного прерывания беременности (ч. 1 ст. 123 УК РФ) квалифицированный состав этого преступления сформулирован по типу материального, т. е. деяние признается оконченным с момента наступления хотя бы одного из следующих альтернативных последствий: 1) причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей или 2) смерть потерпевшей. Поэтому объективная сторона квалифицированного состава характеризуется тремя обязательными признаками: действием (характеристика которого содержится выше), последствиями и причинно-следственной связью между ними. Переходя к рассмотрению последствий, предусмотренных ч. 3 ст. 123 УК РФ, необходимо указать, что в целях установления причины смерти потерпевшей либо характера тяжести наступившего вреда ее здоровью производится судебно-медицинская экспертиза, порядок осуществления которой регламентируется положениями УПК РФ.

Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, закреплены в одноименном Постановлении Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 (ред. от 17 ноября 2011 г.). Медицинские критерии отнесения вреда, причиненного здоровью человека, к категории тяжкого определяются в соответствии с требованиями, предусмотренными в Приказе Минздравсоцразвития РФ от 24.04.2008 № 194н (ред. от 18 января 2012 г.) «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека». Применительно к специфике рассматриваемого преступления медицинскими критериями тяжкого вреда здоровью могут быть: повреждение (размозжение, отрыв, разрыв) яичника, маточной (фаллопиевой) трубы, матки (п. 6.1.21); рана стенки влагалища или прямой кишки, проникающая в полость и (или) клетчатку малого таза (п. 6.1.22); острая, обильная или массивная кровопотери (п. 6.2.3); гнойно-септические состояния (сепсис, перетонит) (п. 6.2.7) и иные последствия, вызванные криминальным прерыванием беременности.

В юридической литературе высказано предположение о том, что квалифицирующий признак незаконного проведения искусственного прерывания беременности в виде причинения тяжкого вреда здоровью излишен, потому как прерывание беременности и есть тяжкий вред здоровью как таковой. В частности, К.С. Широков пишет следующее: «следует обратить внимание и на такой казус: ч. 3 ст. 123 УК РФ предусматривает причинение тяжкого вреда здоровью пациентки в качестве квалифицирующего признака незаконного прерывания беременности, однако само по себе прерывание беременности является причинением тяжкого вреда здоровью» [20]. В этой связи хотелось быть указать, что тяжкий вред здоровью потерпевшей должен наступить помимо прерывания беременности, а точнее вследствие ее прерывания.

Момент наступления смерти человека регламентирован ст. 66 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в соответствии с положениями которой «моментом смерти человека является момент смерти его мозга или его биологической смерти (необратимой гибели человека). Смерть мозга наступает при полном и необратимом прекращении всех его функций, регистрируемом при работающем сердце и искусственной вентиляции

легких. Диагноз смерти мозга устанавливается консилиумом врачей в медицинской организации, в которой находится пациент. Биологическая смерть человека устанавливается на основании наличия ранних и (или) поздних трупных изменений. Констатация биологической смерти человека осуществляется медицинским работником (врачом или фельдшером)».

Тяжкий вред здоровью либо смерть женщины могут наступить в процессе искусственного прерывания беременности, после его окончания, а также по прошествии определенного времени. В этой связи следует подчеркнуть, что установление причинно-следственной связи между незаконным проведением искусственного прерывания беременности и наступившими последствиями является принципиальным. Установлению причинно-следственной связи между проведением искусственного прерывания беременности и наступившими преступными последствиями в виде смерти или причинения тяжкого вреда здоровью сопутствуют некоторые сложности вследствие присутствия значительного количества разнообразных факторов, воздействовавших на ее возникновение и дальнейшее развитие. Причинно-следственная связь может присутствовать только в том случае, если прерывание беременности предшествовало наступившему преступному результату и было необходимым условием его наступления. Кроме того, проведение прерывания беременности должно создавать действительную возможность наступления соответствующего преступного результата. Иначе причинно-следственная связь между прерыванием беременности и преступным результатом отсутствует. Тяжкий вред здоровью или смерть могут быть вызваны не проведением искусственного прерывания беременности, а другими факторами, к числу которых могут относиться следующие: индивидуальные особенности организма женщины, имеющиеся у нее какие-либо заболевания или патологии, поведение самой женщины либо третьих лиц и т. д.

Пристатейный библиографический список

1. Власенко В.В. Актуальные проблемы уголовной ответственности за незаконное проведение искусственного прерывания беременности (ст. 123 УК РФ) // Медицинское право. 2015. № 6. С. 43–47.
2. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 4-е изд., перераб. и доп. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2010.
3. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Минск: Вышэйшая школа, 1973.
4. Долголенко Т.В. Преступления против личности: учеб. пособ. Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2011.
5. Дядюн К.В. Незаконное проведение искусственного прерывания беременности: проблемы квалификации // Адвокат. 2016. № 4. С. 30–37.
6. Загородников Н.И. Преступления против здоровья. М.: Юридическая литература, 1969.
7. Киселева И.А., Безруков Е.Н. Незаконное искусственное прерывание беременности (ст. 123 УК РФ): проблемные аспекты // Приволжский научный вестник. 2015. № 12-2 (52). С. 67–74.
8. Киселева М. Уголовная ответственность за незаконное прерывание беременности // Уголовное право. 2008. № 4. С. 31–35.
9. Киселева М.В. Уголовно-правовая охрана материнства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010.
10. Коробеев А.И. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. II. Преступления против личности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008.
11. Лозанович Л.А. Незаконное производство аборта: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. … канд. юрид наук. Ставрополь, 2004.
12. Мендельсон Г.А. Ответственность за производство незаконного аборта по советскому уголовному праву. В свете Указа Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. «Об отмене запрещения абортов» / под ред. В.Д. Меньшагина. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1957.
13. Михайличенко С.И. Предупреждение незаконного производства аборта: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2013.
14. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 2. Особенная часть (главы I–X). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010.
15. Огнерубов Н.А. Профессиональные преступления медицинских работников: дис. … канд. юрид наук. М., 2014.
16. Рашковская Ш.С. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности: Лекция для студентов ВЮЗИ / под ред. канд. юрид. наук А.Н. Васильева; М-во высш. образования СССР; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. М., 1956.
17. Смирнов Р.Ю. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против здоровья человека в уголовном праве России: вопросы теории и практики: монография. Рязань: Концепция, 2014.
18. Тасаков С., Шумилов А. Искусственное прерывание беременности (аборт). Уголовно-правовые аспекты // Уголовное право. 2004. № 2. С. 67–69.
19. Ткаченко В.И. Преступления против личности: учеб. пособ. / под ред. Б.В. Здравомыслова. М.: РИО ВЮЗИ, 1981.
20. Широков К.С. Согласие лица на причинение вреда как обстоятельство, исключающее преступность деяния при проведении искусственного прерывания беременности (аборта) // Медицинское право. 2015. № 4. С. 53–55.
21. Яни П.С. Конец преступления // Законность. 2016. № 10. С. 45–51.

References (transliterated)

1. Vlasenko V.V. Aktual`ny`e problemy` ugolovnoj otvetstvennosti za nezakonnoe provedenie iskusstvennogo prery`vaniya beremennosti (st. 123 UK RF) // Medicinskoe pravo. 2015. № 6. S. 43–47.
2. Gauxman L.D. Kvalifikaciya prestuplenij: zakon, teoriya, praktika. 4-e izd., pererab. i dop. M.: AO «Centr YurInfoR», 2010.
3. Gorelik I.I. Kvalifikaciya prestuplenij, opasny`x dlya zhizni i zdorov`ya. Minsk: Vy`she`jshaya shkola, 1973.
4. Dolgolenko T.V. Prestupleniya protiv lichnosti: ucheb. posob. Krasnoyarsk: Sib. feder. un-t, 2011.
5. Dyadyun K.V. Nezakonnoe provedenie iskusstvennogo prery`vaniya beremennosti: problemy` kvalifikacii // Advokat. 2016. № 4. S. 30–37.
6. Zagorodnikov N.I. Prestupleniya protiv zdorov`ya. M.: Yuridicheskaya literatura, 1969.
7. Kiseleva I.A., Bezrukov E.N. Nezakonnoe iskusstvennoe prery`vanie beremennosti (st. 123 UK RF): problemny`e aspekty` // Privolzhskij nauchny`j vestnik. 2015. № 12-2 (52). S. 67–74.
8. Kiseleva M. Ugolovnaya otvetstvennost` za nezakonnoe prery`vanie beremennosti // Ugolovnoe pravo. 2008. № 4. S. 31–35.
9. Kiseleva M.V. Ugolovno-pravovaya oxrana materinstva: avtoref. dis. … kand. yurid. nauk. M., 2010.
10. Korobeev A.I. Polny`j kurs ugolovnogo prava: v 5 t. / pod red. d-ra yurid. nauk, prof., zasluzhennogo deyatelya nauki RF A.I. Korobeeva. T. II. Prestupleniya protiv lichnosti. SPb.: Yuridicheskij centr Press, 2008.
11. Lozanovich L.A. Nezakonnoe proizvodstvo aborta: ugolovno-pravovoj i kriminologicheskij aspekty`: dis. … kand. yurid nauk. Stavropol`, 2004.
12. Mendel`son G.A. Otvetstvennost` za proizvodstvo nezakonnogo aborta po sovetskomu ugolovnomu pravu. V svete Ukaza Prezidiuma Verxovnogo Soveta SSSR ot 23 noyabrya 1955 g. «Ob otmene zapreshheniya abortov» / pod red. V.D. Men`shagina. M.: Izd-vo Mosk. un-ta, 1957.
13. Mixajlichenko S.I. Preduprezhdenie nezakonnogo proizvodstva aborta: ugolovno-pravovoj i kriminologicheskij aspekty`: avtoref. dis. … kand. yurid. nauk. M., 2013.
14. Naumov A.V. Rossijskoe ugolovnoe pravo. Kurs lekcij: v 3 t. T. 2. Osobennaya chast` (glavy` I–X). 4-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2010.
15. Ognerubov N.A. Professional`ny`e prestupleniya medicinskix rabotnikov: dis. … kand. yurid nauk. M., 2014.
16. Rashkovskaya Sh.S. Prestupleniya protiv zhizni, zdorov`ya, svobody` i dostoinstva lichnosti: Lekciya dlya studentov VYuZI / pod red. kand. yurid. nauk A.N. Vasil`eva; M-vo vy`ssh. obrazovaniya SSSR; Vsesoyuz. yurid. zaoch. in-t. M., 1956.
17. Smirnov R.Yu. Differenciaciya ugolovnoj otvetstvennosti za prestupleniya protiv zdorov`ya cheloveka v ugolovnom prave Rossii: voprosy` teorii i praktiki: monografiya. Ryazan`: Koncepciya, 2014.
18. Tasakov S., Shumilov A. Iskusstvennoe prery`vanie beremennosti (abort). Ugolovno-pravovy`e aspekty` // Ugolovnoe pravo. 2004. № 2. S. 67–69.
19. Tkachenko V.I. Prestupleniya protiv lichnosti: ucheb. posob. / pod red. B.V. Zdravomy`slova. M.: RIO VYuZI, 1981.
20. Shirokov K.S. Soglasie licza na prichinenie vreda kak obstoyatel`stvo, isklyuchayushhee prestupnost` deyaniya pri provedenii iskusstvennogo prery`vaniya beremennosti (aborta) // Medicinskoe pravo. 2015. № 4. S. 53–55.
21. Yani P.S. Konecz prestupleniya // Zakonnost`. 2016. № 10. S. 45–51.

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

Булычев Е.Н.

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПОЛУЧЕНИЕ КРЕДИТА (ст. 176 УК РФ) И ЕЕ СООТВЕТСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРИНЦИПУ РАВНОЙ ЗАЩИТЫ ВСЕХ ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ

Цель: Целью настоящего исследования является проведение детального сравнительного уголовно-правового анализа частей первой и второй статьи 176 Уголовного кодекса РФ на предмет их соответствия положениям Конституции РФ.

Методология: Использовались диалектический, сравнительно-правовой и формально-юридический методы.

Результаты: В результате исследования было выявлено наличие существенных различий в конструкции двух частей статьи 176 Уголовного кодекса. Так, в 1 и 2 частях рассматриваемой статьи различаются: круг охраняемых интересов (объект преступления); предмет преступления; круг лиц, которые могут попасть под уголовную ответственность (субъект преступления); круг лиц, признаваемых потерпевшими; способ совершения преступления (объективная сторона) и пр. Кроме этого, автор обнаруживает неодинаковый подход законодателя к определению видов и мер наказаний за незаконное получение обычного кредита и государственного целевого кредита. Многие выявленные коллизии между частями рассматриваемой статьи, по мнению автора, нарушают конституционное положение о равной защите всех форм собственности.

Новизна/оригинальность/ценность: На основании проведенного анализа автор приходит к выводу о том, что существующая в настоящее время конструкция статьи 176 УК РФ нуждается либо в значительной переработке, либо ее следует декриминализировать.

Ключевые слова: принцип, равенство, собственность, кредит, кредитор, незаконное получение кредита, государственный целевой кредит, государство, индивидуальный предприниматель, банк, крупный ущерб, санкция, уголовная ответственность.

Bulychev E.N.

FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY FOR THE ILLEGAL ACCESS TO CREDIT (ARTICLE 176 OF THE CRIMINAL CODE OF RUSSIAN FEDERATION) AND ITS COMPLIANCE WITH THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUAL PROTECTION OF ALL FORMS OF PROPERTY

Purpose: The purpose of this study is to conduct a detailed comparative criminal law analysis of parts one and two of article 176 of the Criminal Code of the Russian Federation for their compliance with the provisions of the Constitution of the Russian Federation.

Methodology: Dialectical, comparative and legalistic methods are used.

Results: The study revealed significant differences in the design of the two parts of the Article 176 of the Criminal Code. Thus, in both parts of the article analyzed, the following features are different: the range of protected interests (the object of the crime); the target of the crime; the circle of persons who may fall under criminal responsibility (the subject of the crime); the circle of persons recognized as victims; the method of committing the crime (the objective side), etc. In addition, the author reveals differency between approach of the legislator to the definition of types and penalties for the illegal access to the ordinary credit and to the state targeted credit. According to the author, many revealed conflicts between the parts of the article violate the constitutional provision on equal protection of all forms of property.

Novelty/originality/value: Based on the analysis, the author comes to the conclusion that the current design of article 176 of the criminal code needs either significant processing or decriminalisation.

Keywords: principle, equality, property, credit, creditor, illegal access to credit, state targeted credit, state, sole proprietor, bank, major damage, sanction, criminal liability.

Конституция Российской Федерации в ст. 8 провозгласила, что в нашей стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Однако, несмотря то, что с момента принятия российской конституции минуло четверть века, принцип равной защиты всех форм собственности не реализуется должным образом. По-прежнему в современной России, как в советский период, имеется перекос в пользу защиты собственности государственной.

Уголовный кодекс Российской Федерации, призванный стоять на страже конституционных положений, содержит немало составов преступлений, конструкция которых при рассмотрении через призму принципа равенства далека от идеала [1]. К таким составам преступления, вызывающим справедливые нарекания со стороны юридической общественности, можно отнести и ст. 176 УК РФ «Незаконное получение кредита». Данный состав преступления можно назвать «недомошенничеством», поскольку он имеет много

схожих признаков с такими статьями Уголовного кодекса РФ, как мошенничество в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ) и причинение имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ). Имеется сходство и со ст. 14.11 КоАП РФ «Незаконное получение кредита или займа». По своей сути ст. 176 УК РФ выступает средством защиты интересов кредитора при отсутствии возможности доказать умысел заемщика на завладение его имуществом путем невозврата кредитных средств.

Проблема отграничения преступлений, предусмотренных ст. 176 УК РФ, от конкурирующих норм требует самостоятельного исследования и не входит в круг рассматриваемых нами вопросов. В рамках настоящей статьи мы намерены рассмотреть особенности уголовной ответственности за нарушение условий порядка ведения кредитных отношений, содержащиеся в ст. 176 УК РФ, соизмеряя отдельные ее характеристики друг с другом и принципом равной защиты всех форм собственности.

Итак, статья 176 УК «Незаконное получение кредита» включает в себя две части, которые существенно отличаются друг от друга и, по нашему мнению, представляют два самостоятельных преступления.

Часть первая устанавливает ответственность за «получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб, – …», а часть вторая – за «незаконное получение государственного целевого кредита, а равно его использование не по прямому назначению, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству, – …».

Как видим, деяния, предусмотренные частью первой и частью второй статьи 176 УК РФ, защищают несколько разные группы общественных отношений (объекты): часть первая направлена на защиту установленного порядка предоставления кредита индивидуальному предпринимателю или организации, т. е. охраняет права и интересы таких лиц, как банковская организация, и иных кредиторов, а часть вторая защищает порядок государственного целевого кредитования и, разумеется, в первую очередь, стоит на страже интересов государства. Не тождественен и предмет преступления: в части первой рассматриваемой статьи предметом являются почти все виды кредитов, а во второй им является только государственный целевой кредит.

Существенно отличается объективная сторона деяний, описанных в первой и второй частях рассматриваемой статьи. Часть первая в качестве способа преступного деяния указывает: «Получение… кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации». В части второй ст. 176 УК РФ законодатель указывает на совершенно иной набор преступных действий: «Незаконное получение государственного целевого кредита, а равно его использование не по прямому назначению, …». Как видим, вторая часть не ограничивается условием лишь заведомой ложности предоставленных данных, а прибегает к категории «незаконность», под которой следует понимать получение кредита заемщиком с нарушением установленных правил, определяющих основания для его получения, и, тем самым, предусматривает гораздо более широкий спектр способов совершения преступления. Такая разница в конструкциях двух частей одной уголовно-правовой нормы свидетельствует, по сути, о непризнании равными государственной и иных форм собственности и пренебрежении к положению ст. 8 Конституции РФ о равной защите частной, государственной, муниципальной и иной форм собственности.

И первая, и вторая части имеют конструкцию материального состава, т. е. предусматривают наступление общественно-опасных последствий, выражающихся в причинении потерпевшему крупного ущерба за счет незаконного получения кредита при различных условиях. В соответствии с примечанием к ст. 170.2 УК РФ крупным ущербом признается ущерб, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей. В связи с тем, что состав преступления сформулирован как материальный, преступление будет окончено в случае причинения крупного ущерба, т. е. когда кредитор не может погасить кредиторскую задолженность. Такая конструкция может привести к курьезу: в случае если после вынесения обвинительного приговора суда по ст. 176 УК РФ виновный так и не изыщет возможностей погасить незаконно полученный кредит, то он с высокой долей вероятности может быть привлечен к ответственности по ст. 177 УК РФ (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности) [2], т. е. дважды пострадать за одно и то же деяние.

Еще одним существенным отличием конструкции части первой от части второй ст. 176 УК РФ является нетождественный круг потерпевших, определенный в них. В качестве потерпевших по части первой уголовный закон называет «банк либо иного кредитора», а во второй части говорится о причинении ущерба «гражданам, организациям или государству». При формулировании круга потерпевших во второй части рассматриваемой статьи законодатель лукавит, помещая «государство» лишь на третье место, ведь поскольку государственный целевой кредит выдается Центральным банком России (а уставный капитал и иное имущество Банка России являются федеральной собственностью) или другими банками по его поручению, то значит непосредственный ущерб при его незаконном получении / использовании может быть причинен только государству, которое по сути и выступает кредитором, а причиняемый организациям и гражданам ущерб может быть лишь косвенным.

Может ли быть причинен ущерб третьим лицам (гражданам, организациям) при незаконном получении банковского кредита? Конечно, да (например, если они выступали поручителями или иным образом участвовали в обеспечении исполнения обязательств по кредитному договору)! Однако из буквального смысла части первой ст. 176 УК РФ следует, что в случае отсутствия ущерба непосредственно кредитору, но при наличии косвенного крупного ущерба у третьих лиц действия, связанные с незаконным получением обычного кредита, не будут являться преступными. То есть мы опять мы видим нарушение положений Конституции РФ о равенстве всех форм собственности. Полагаем, что «граждан» и «организации» либо надо указывать в обеих частях ст. 176 УК РФ либо не упоминать вообще.

Субъектный состав в первой и второй частях рассматриваемой статьи также существенно различается: часть первая в качестве субъекта называет индивидуального предпринимателя или руководителя организации, а в части второй вообще не конкретизируется, кто может понести ответственность, а следовательно субъект общий, то есть им могут быть любые физические лица, достигшие 16 лет. Следует отметить, что подобная конструкция не характерна для отечественного уголовного законодательства, так как обычно вторые и последующие части статей Уголовного кодекса, как правило, содержат указание на специальный субъект как квалифицирующий признак, отягчающий ответственность (например, лицо, занимающее государственную должность или государственную должность субъекта Российской Федерации, глава органа местного самоуправления и др.).

Вызывает удивление тот факт, что законодатель не включил физические лица в число субъектов преступления в случае получения ими обманным путем, к примеру, банковского кредита (ч. 1 ст. 176 УК РФ), но зато наделил их этим качеством, если имело место незаконное получение или использование государственного целевого кредита (ч. 2 ст. 176 УК РФ). В связи с этим возникает резонный вопрос: почему деяние, совершенное недобросовестным заемщиком, находящимся в статусе индивидуального предпринимателя, будет считаться преступлением, а то же деяние, совершенное заемщиком-гражданином, который ввел в заблуждение кредитора относительно своего финансового состояния, нет? Здесь мы опять видим как попрание конституционного принципа равной защиты всех форм собственности, так и принципа равенства всех перед законом.

Отдельного внимания заслуживают санкции частей ст. 176 УК РФ. Деяние, предусмотренное частью первой, «наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет», а деяние, указанное во второй части, «наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо ограничением свободы на срок от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок».

Как видим, из всего набора репрессивных средств в обеих частях ст. 176 УК РФ совпадают только размеры наказаний в виде принудительных работ и лишения свободы (до 5 лет).

Есть в этих санкциях и отличия. В первую очередь обращает на себя внимание санкция в виде штрафа: в части второй, которая защищает интересы кредитора-государства, его размер в полтора раза (!) больше, чем в первой части, которая призвана защитить интересы например кредитора-банка. На наш взгляд, это является очередным свидетельством нарушения ст. 8 Конституции РФ, то есть принципа равной защиты частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, и возврата к советской традиции

более рьяно защищать государственную собственность.

По остальным наказаниям в санкциях рассматриваемой статьи логика законодателя не ясна. В частности, непонятно, почему в отношении индивидуального предпринимателя, обманом получившего кредит в банке, можно применить обязательные работы или арест, но нельзя назначить ограничение свободы, а в случае если он же незаконно получил от государства целевой кредит, ограничение свободы возможно, а арест с обязательными работами неприменим?

Подводя итог нашему исследованию, резюмируем:

– части первая и вторая ст. 176 УК РФ охраняют разные объекты, и предмет преступления, обозначенный в частях данной статьи, также не тождественен, что обуславливает необходимость разделить ст. 176 УК РФ на две самостоятельных статьи, решив вопрос о возможности их размещения в разных главах УК РФ;

– объективная сторона части второй (в сравнении с первой) предусматривает более широкий круг способов совершения преступления, усиливая тем самым защиту государственной собственности;

– часть вторая (в сравнении с первой) устанавливает более широкий круг потерпевших, тем самым позволяя применять уголовную ответственность при посягательстве на государственную собственность чаще, чем на частную;

– часть вторая (в сравнении с первой) устанавливает существенно (!) более широкий круг лиц, могущих являться субъектами преступления, значительно расширяя возможности применения уголовной репрессии при защите государственной собственности;

– санкции обеих частей нуждаются в пересмотре с учетом принципа равенства.

Как видим, конструкция ст. 176 УК РФ нуждается либо в коренном пересмотре, либо можно порекомендовать законодателю вовсе декриминализировать ее, переведя в сферу административного права, а правоохранительным органам активнее бороться именно с мошенничеством в сфере кредитования. В пользу декриминализации ст. 176 УК РФ говорит и то, что данная уголовно-правовая норма применяется сравнительно редко, а в связи с состоявшимся 27 декабря 2018 года переводом ч. 1 ст. 176 УК РФ из категории дел публичного обвинения в категорию дел частно-публичного обвинения [3] практика ее применения совсем сойдет на нет.

Пристатейный библиографический список

1. Булычев Е.Н. Принцип равенства и проблемы его закрепления в Конституции Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2016. № 2(21) С. 58–62.
2. Методические рекомендации по выявлению и расследованию преступлений, предусмотренных статьей 177 УК РФ (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности) (утв. ФССП РФ 21.08.2013 № 04-12 (ред. от 03.10.2016)).
3. Федеральный закон от 27.12.2018 № 533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

References (transliterated)

1. Buly`chev E.N. Princip ravenstva i problemy` ego zakrepleniya v Konstitucii Rossijskoj Federacii // Evrazijskaya advokatura. 2016. № 2(21) S. 58–62.
2. Metodicheskie rekomendacii po vy`yavleniyu i rassledovaniyu prestuplenij, predusmotrenny`x stat`ej 177 UK RF (zlostnoe uklonenie ot pogasheniya kreditorskoj zadolzhennosti) (utv. FSSP RF 21.08.2013 № 04-12 (red. ot 03.10.2016)).
3. Federal`ny`j zakon ot 27.12.2018 № 533-FZ «O vnesenii izmenenij v stat`i 76.1 i 145.1 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii i Ugolovno-processual`ny`j kodeks Rossijskoj Federacii».

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА
Jus est ars boni et aequi
www.eurasniipp.ru info@eurasniipp.ru +7-917-40-61-340

Валеев М.Х.

РЕАБИЛИТАЦИЯ: ВОПРОСЫ ВОССТАНОВЛЕНИЯ НАРУШЕННЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВ

Цель: Исследование особенностей применения положений уголовно-процессуального законодательства, предусматривающих восстановление трудовых прав граждан в процессе их реабилитации.

Методология: Использовались общие, специальные и частно-научные методы исследования, в частности, системно-структурный и сравнительно-правовой методы, конкретно-социологический анализ судебно-следственной практики и др.

Результаты: В статье рассмотрены основные проблемы, с которыми приходится сталкиваться в процессе восстановления трудовых прав граждан, имеющих право на реабилитацию. Даны рекомендации по решению вопросов, не урегулированных действующим законодательством.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной степенью новизны в связи с анализом недавно принятого Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2018 года № 45-П. Практическая значимость определяется рекомендациями, содержащимися в статье по решению отдельных вопросов, не урегулированных действующим законодательством.

Ключевые слова: реабилитация, трудовые права, увольнение, восстановление, возмещение, компенсация.

Valeev M.H.

REHABILITATION: THE RESTORATION OF THE VIOLATED LABOR RIGHTS

Purpose: This paper aims to study the application of the provisions of the criminal procedure law providing for the restoration of labor rights of citizens in the process of his rehabilitation.

Methodology: Common scientific and specific methods of research, in particular, systemic-structural and comparative methods and sociological analysis of judicial and investigatory practice, were used.

Results: The article describes the main problems encountered in the process of restoration of labor rights of citizens having the right to rehabilitation. Recommendations on the issues not covered by the current legislation are also being given.

Novelty/originality/value: The paper possesses a certain degree of novelty in connection with the analysis of the recently adopted Ruling No. 45-P of December 19th, 2018, of the Constitutional Court of the Russian Federation. The practical significance of this study is determined by the recommendations made by the author on the resolution of certain matters not regulated by the current legislation.

Keywords: rehabilitation, employment, dismissal, restoration, reparation, compensation.

Положения ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 2, 9, 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и ст. 3 Протокола № 7 данной Конвенции закрепляют право каждого, кто стал жертвой незаконного ареста, заключения под стражу или осуждения за преступление, на компенсацию.

В Российской Федерации гарантии судебной защиты права на государственное возмещение вреда, который причинен незаконными и необоснованными действиями органов власти или должностных лиц, закреплены в ст. 53 Конституции. Глава 18 Уголовно-процессуального кодекса РФ закрепляет конституционные положения относительно прав граждан на реабилитацию и конкретизирует порядок ее реализации в уголовном судопроизводстве.

Реабилитацией уголовное судопроизводство называет порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда (п. 34 ст. 5 УПК РФ). Реабилитационные правоотношения можно охарактеризовать как облеченные в правовую форму общественные отношения по возвращению утраченных гражданином прав и преимуществ, ликвидации правоограничений, связанных с незаконным привлечением к уголовной ответственности, и по возмещению причиненного вреда при наличии такой необходимости [3, с. 145].

Возмещение имущественного и морального вреда, причиненного в ходе уголовного судопроизводства, восстановление пенсионных, трудовых, жилищных и других прав происходит в порядке, предусмотренном не только ст. 133–139, 397, 399 УПК РФ, но и нормами других федеральных законов, иных нормативных правовых актов, регламентирующих указанные вопросы.

В соответствии со ст. 392 УПК РФ вступивший в законную силу приговор суда обязателен для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических или юридических лиц и подлежит неукоснительному

исполнению на всей территории РФ. Эта норма корреспондируется с положениями с ч. 4 ст. 83 ТК РФ, согласно которой основанием для прекращения трудового договора выступает осуждение в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу, работника к наказанию, исключающему продолжение им прежней работы.

При этом если в отношении работника избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, указанное основание к нему применять нельзя. Работодателю необходимо дождаться вступления в законную силу вынесенного судом приговора, так как не исключено, что это может быть оправдательный приговор или приговор, не связанный с реальным лишением свободы.

В тех случаях, когда работник, хотя и совершил преступление, но к нему было применено судом наказание, не исключающее возможности продолжения данной работы (например, штраф, условное осуждение), прекращение трудового договора в порядке п. 4 ст. 83 ТК РФ невозможно.

Ст. 44 УК РФ устанавливает следующие виды наказаний, применение которых влечет прекращение трудового договора по п. 4 ст. 83 ТК РФ: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; арест на срок от одного до шести месяцев; ограничение свободы; лишение свободы. Продолжать работу, находясь в «местах не столь отдаленных», невозможно.

Отметим, что ранее действовавший КЗоТ РСФСР трактовал данное основание по-иному, в соответствии с п. 7 ст. 29 указанного Кодекса «основанием для прекращения трудового договора являлось вступление в законную силу приговора суда, которым работник осужден (кроме случаев условного осуждения и отсрочки исполнения приговора) к лишению свободы, исправительным работам не по месту работы либо к иному наказанию, исключающему возможность продолжения данной работы». Таким образом, дается более подробная характеристика условий для прекращения трудового договора (контракта). Но обращаем внимание на следующее: если работник осужден к исправительным работам (ст. 50 УК РФ), то увольнять его по данному основанию нельзя. Ведь исправительные работы отбываются по месту работы осужденного.

В соответствии со ст. 5 Положения от 18 мая 1981 г. и п. 16 Инструкции от 2 марта 1982 г. в случаях реабилитации гражданину, освобожденному от работы (должности) в связи с незаконным осуждением либо отстраненному от должности в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, должна предоставляться прежняя работа или должность, а при невозможности предоставления, например в случае ликвидации организации, сокращения штатов, утраты доверия работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, совершения работником, выполнявшим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы, а также наличия иных предусмотренных законом оснований, должна предоставляться другая равноценная работа или должность [4, с. 75].

К иным основаниям, препятствующим предоставлению прежней работы, можно отнести: стойкое снижение трудоспособности, препятствующее надлежащему исполнению трудовых обязанностей; отказ от медицинского освидетельствования, обязательного для работников некоторых категорий, или наличие медицинских противопоказаний для выполнения прежней работы (ст. 213 ТК РФ); лишение права управления транспортным средством; отказ коллегиального органа избрать гражданина на ранее занимаемую выборную должность [9, с. 153].

Интересна точка зрения отдельных авторов, которые предлагают внести в соответствующую норму трудового законодательства следующее: «Период содержания под стражей, время отбывания лишения свободы, а также время, в течение которого лицо вынужденно не работало ввиду отстранения его от работы, должно засчитываться в общий трудовой стаж в размере один к трем, а в стаж работы по специальности – по фактической продолжительности указанного периода» [4, с. 77]. В этих случаях перерыв между днем вступления в законную силу оправдательного приговора либо постановления о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям и днем поступления на работу не превышает 3-х месяцев [6, с. 92].

По нашему мнению, данная формулировка не может иметь место, так как гражданин, находившийся под действием уголовного законодательства, не имел возможности работать на своей непосредственной работе, и, соответственно, засчитывать в стаж работы по специальности вынужденные задержки нельзя, так как работа по специальности предполагает под собой непрерывную профессиональную деятельность по какому-либо направлению [1, с. 54].

Но фактически гражданин этот период времени не занимался своими профессиональными обязанностями, и, следовательно, его способности постепенно утрачивались. Таким образом, при-

равнивание «стажа к стажу» не должно иметь место. Единственно верным решением должно быть заглаживание перед реабилитированным вреда в виде «финансового вознаграждения», включающего в себя:

1. Неполученную заработную плату за весь период вынужденного прогула;

2. Индексацию данной суммы на момент получения выплат;

3. Сумму возможной неполученной прибыли.

Конечно, последний пункт является весьма спорным, но, по нашему мнению, должен иметь место. На практике довольно трудно решать вопрос о возмещении неполученной прибыли, да и нет обширной практики по данной категории дел. Суды в большинстве случаев отказывают в возмещении упущенной выгоды. Как нам кажется, подобная ситуация, происходящая в настоящее время, не выражает демократических свобод гражданина, более того, ущемляются его права. Если имеет место материально существующий факт получения прибыли, то почему гражданин, который подвергся незаконному уголовному преследованию, в силу государственного принуждения вынужден был терять свои деньги, а не накапливать их в прибыль по вине последнего. Считаем целесообразным закрепить вопрос о возмещении неполученной прибыли на законодательном уровне.

Следует согласиться с Д.А. Тазиевым, который считает, что в случае реорганизации или смены собственника предприятия, учреждения, организации, в которой гражданин работал до осуждения или привлечения к уголовной ответственности, обязанность предоставления ему другой равноценной работы (должности) возлагается на правопреемника. При этом если администрация не удовлетворила требование реабилитированного либо он не согласен с принятым решением, то он вправе обратиться в течение одного месяца со дня отказа с исковым заявлением о предоставлении работы в суд по месту своего жительства либо по месту нахождения ответчика [9, с. 163; 2, с. 26]. Признав требование о предоставлении работы обоснованным и удовлетворив его, суд взыскивает с ответчика заработную плату за время вынужденного прогула сверх установленного в п. 5 Положения от 18 мая 1981 г. месячного срока, а в случае отказа администрации в предоставлении работы до истечения этого срока – со дня отказа, но не более чем за один год (ст. 394 ТК РФ) [9, с. 164; 2, с. 27].

При невозможности восстановления гражданина на прежней работе суд обязывает ответчика предоставить ему другую равноценную работу (должность).

Многие спорные вопросы реабилитации решены в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2011 года № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве», вместе с тем информации о восстановлении трудовых прав в спорных ситуациях практически нет [8].

Касаясь данного вопроса, отметим определенные трудности с восстановлением на работе гражданина, который был незаконно осужден или привлечен к уголовной ответственности. Следует учитывать, что ранее сокращение штата и численности работников и тем более ликвидация предприятия были весьма редкими явлением. В сегодняшних же реалиях это приобрело широкое распространение. Особо отметим вступивший в законную силу Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», которым введено самостоятельное основание для ликвидации предприятий. Для реабилитированного данные трудности будут иметь негативные последствия. Ответчик перестает существовать юридически и фактически, и о компенсации не может быть и речи. Поэтому, по нашему мнению, необходимо более серьезно подойти к правовому статусу упущенной выгоды как альтернативе или замене трудового заработка.

Допустим, гражданина после незаконного привлечения к уголовной ответственности освободили из мест лишения свободы. Получается, реабилитированный не мог трудиться не по своей вине, к тому же, попадая под «сокращение» на данной работе, он в течение определенного времени мог устроиться на другую работу и получал бы заработную плату. Соответственно, он не мог этого сделать, следовательно, возмещение вреда за этот период времени, когда его «сократили» на работе, не может иметь место. Не решен окончательно вопрос о восстановлении трудовых прав при ликвидации организации. В принятом постановлении отмечено, что реализация гарантии, предусмотренной ч. 1 ст. 178 ТК РФ, действительно не обеспечивается действующим правовым регулированием. Работники не могут получить ее на равных условиях, независимо от времени, прошедшего со дня увольнения до прекращения деятельности организации-работодателя. Конституционный Суд РФ отметил, что в кодексе нет и необходимого правового механизма, позволяющего соблюсти права бывших сотрудников,

а значит в законодательстве существуют пробелы [7].

В случаях увольнения гражданина с работы, хотя и в период следствия, но не по приговору суда либо постановлению следователя, а по другим основаниям, отсутствует причинная связь между незаконными действиями работников правоохранительных органов и наступившими последствиями, спор должен решаться в общем порядке, установленном трудовым законодательством.

Суду подведомственны споры о производстве соответствующих записей в трудовую книжку реабилитированного (ст. 12 Положения от 18 мая 1981 г.). До судебного порядка защиты своего права гражданин должен обратиться к администрации предприятия, где он работал. Запись, внесенная в трудовую книжку, о расторжении трудового договора по приговору суда или постановлению следователя, признается недействительной, и по просьбе гражданина администрация выдает ему дубликат трудовой книжки без внесения в нее записи, признанной недействительной.

Судебный порядок разрешения споров в данном вопросе представляет собой несомненный плюс для реализации прав и свобод реабилитированного.

Анализ норм уголовно-процессуального и трудового права позволяет сделать вывод, что с принятием новых законодательных актов в некоторой степени улучшилась правовая защита реабилитированного, но пробелы в законодательстве еще остаются [5, с. 25–28].

Пристатейный библиографический список

1. Валеев М.Х., Хатыпов Р.Н., Тазиев Д.А. Проблемы восстановления прав при реабилитации в уголовном судопроизводстве: учеб. пособ. Уфа: РИО БашГУ, 2005.
2. Захаров В.Н., Цыбуленко А.П. Применение аналогии при разрешении трудовых споров // Российская юстиция. Юрист. 2008. № 3.
3. Корчагина Л.И. К вопросу о понятии и сущности реабилитационных правоотношений в уголовном судопроизводстве России // Актуальные вопросы российского права. 2015. № 7(56).
4. Кузнецова А.Д. Восстановление трудовых и иных прав реабилитированного // Уголовный процесс. 2016. № 6(138).
5. Некоторые проблемы института реабилитации в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник Пермского института ФСИН России. 2016. № 2(21).
6. Острикова Л.К. Проблемы возмещения ущерба, причиненного должностными лицами при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности: дис. … канд. юрид. наук. М., 1994.
7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2018 года № 45-П.
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2011 года № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве».
9. Тазиев Д.А. Реабилитация на досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

References (transliterated)

1. Valeev M.X., Xaty`pov R.N., Taziev D.A. Problemy` vosstanovleniya prav pri reabilitacii v ugolovnom sudoproizvodstve: ucheb. posob. Ufa: RIO BashGU, 2005.
2. Zaxarov V.N., Cybulenko A.P. Primenenie analogii pri razreshenii trudovy`x sporov // Rossijskaya yusticiya. Yurist. 2008. № 3.
3. Korchagina L.I. K voprosu o ponyatii i sushhnosti reabilitacionny`x pravootnoshenij v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii // Aktual`ny`e voprosy` rossijskogo prava. 2015. № 7(56).
4. Kuzneczova A.D. Vosstanovlenie trudovy`x i iny`x prav reabilitirovannogo // Ugolovny`j process. 2016. № 6 (138).
5. Nekotory`e problemy` instituta reabilitacii v ugolovnom processe Rossijskoj Federacii // Vestnik Permskogo instituta FSIN Rossii. 2016. № 2(21).
6. Ostrikova L.K. Problemy` vozmeshheniya ushherba, prichinennogo dolzhnostny`mi liczami pri osushhestvlenii ugolovno-processual`noj deyatel`nosti: dis. … kand. yurid. nauk. M., 1994.
7. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 19 dekabrya 2018 goda № 45-P.
8. Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 29 noyabrya 2011 goda № 17 «O praktike primeneniya sudami norm glavy` 18 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, reglamentiruyushhix reabilitaciyu v ugolovnom sudoproizvodstve».
9. Taziev D.A. Reabilitaciya na dosudebnom proizvodstve po ugolovny`m delam: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005.

Соляниченко О.С.

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Цель: Показать формирование правовой основы процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе в динамике изменений законодательства об адвокатуре и определить их целевое направление.

Методология: Использовались методы анализа и обобщения, формально-логический, сравнительно-правовой методы.

Результаты: В статье показана динамика изменений отдельных аспектов правового регулирования процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе на материале изменений и дополнений в законодательство об адвокатуре. Установлено, что изменения законодательства направлены на регулирование только двух аспектов процессуальной деятельности в гражданском процессе: на адвокатский запрос и на внутрикорпоративную форму регулирования деятельности. Показан незавершенный характер преобразований регулирующих норм адвокатского запроса и внутрикорпоративного свода стандартов адвокатской деятельности.

Новизна/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает научной ценностью, так как предлагает новое определение целевого направления изменений законодательства об адвокатуре, процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе.

Ключевые слова: адвокатура, гражданский процесс, закон об адвокатской деятельности, адвокатский запрос, стандарты адвокатской деятельности.

Solyanichenko O.S.

FORMATION OF THE LEGAL BASIS OF THE PROCEDURAL ACTIVITIES OF ADVOCATE IN CIVIL PROCEEDINGS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Purpose: To show the formation of the legal basis of the procedural activities of advocate in civil proceedings in the dynamics of changes in the law on the bar and determine their target direction.

Methodology: The authors used methods of analysis and synthesis, as well as legalistic and comparative approaches.

Results: The article shows the dynamics of changes in certain aspects of the legal regulation of the procedural activities of advocate in civil proceedings by analyzing the material of changes and amendments to the law on the bar. It is established that changes in legislation aim to regulate only two aspects of procedural activity in civil proceedings: advocate's inquiry and the self-regulation within the advocate entities. The incomplete nature of transformations of the regulatory norms on the lawyer's request and the internal corporate set of standards of advocate activities is also shown.

Novelty/**originality**/**value**: The article has a certain scientific value, as it offers a new definition of the direction of changes in the law on the bar and the procedural activities of a lawyer in civil proceedings.

Keywords: advocacy, civil procedure, law on advocacy, advocate's inquiry, standards of advocacy.

С принятием Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ в 2002 году (далее – ФЗ «Об адвокатской деятельности») правовые основы процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе приобрели свое нормативное выражение в соответствии с п. 1 ст. 48 Конституции РФ о государственных гарантиях получения квалифицированной юридической помощи. В этом ФЗ дано определение адвокатской деятельности, определены ее сферы и границы в виде перечня выполняемых адвокатом действий (ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности») и осуществляемых полномочий (ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности») в процессе осуществления адвокатской деятельности.

Однако довольно скоро потребовалось внести изменения и дополнения в новый ФЗ «Об адвокатской деятельности», которые выразились в ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ от 20.12.2004 и внесли существенные коррективы в вопросы статуса, квалификации, правовой основы деятельности адвоката, а также статуса, порядка формирования и полномочий адвокатских образований.

В разрезе правового регулирования процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе можно отметить два заметных изменения. Первое выражено в норме п. 2 ст. 4 ФЗ «Об адвокатской деятельности», которой заложены основы принятия Кодекса профессиональной этики адвоката, установившего обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, который занял особое место в ряду норм, регулирующих

деятельность адвоката. Особое положение Кодекса заключается в том, что этот нормативный свод, хотя и не имеет статуса закона, но обладает принудительной силой, так как содержит основания и порядок привлечения адвоката к ответственности.

Вторым заметным изменением ФЗ «Об адвокатской деятельности» в рассматриваемом аспекте является комплекс норм, регулирующих такую форму процессуальной деятельности адвоката, как адвокатский запрос. Новелла 2004 года была выражена в обязанности органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций в течение месяца предоставлять по запросу адвоката необходимые документы или их заверенные копии. Это нововведение призвано было придать процессуальной деятельности адвоката по гражданским делам дополнительные возможности в получении информации в интересах клиента, однако позитивный мотив приобрел явно незавершенный характер, что нашло отражение в научной периодике [2].

Хронологически последующие изменения носили фрагментарный характер, и за 12 лет действия ФЗ «Об адвокатской деятельности» существенных редакций не претерпел, а в сфере регулирования процессуальной деятельности адвоката изменений не было никаких.

Тем не менее, к 2016 году преобразования назрели, о чем свидетельствует разнообразие изменений и новелл в ФЗ «Об адвокатской деятельности», введенных Федеральным законом «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 02.06.2016 № 160-ФЗ. В числе этих изменений уже можно увидеть и изменения, привнесенные в актуальные вопросы процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе.

Характерно, что изменениям снова подверглись нормы, регулирующие порядок сбора сведений адвокатом – адвокатский запрос. В частности, конкретизирован порядок выдачи документов по запросу адвоката, определен источник требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, определены условия отказа адвокату в предоставлении запрошенных требований, а также установлены санкции за неправомерный отказ в предоставлении сведений, предоставление которых предусмотрено федеральными законами, нарушение сроков предоставления сведений. Ответственность установлена в порядке ст. 5.39 КоАП РФ (в ред. Федерального закона от 31.05.2010 № 108-ФЗ), согласно которой неправомерный отказ в предоставлении гражданину, в том числе адвокату в связи с поступившим от него адвокатским запросом, и (или) организации информации, предоставление которой предусмотрено федеральными законами, несвоевременное ее предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Изменения норм об адвокатском запросе вызвали в научной среде отклик в виде публикаций [6], общим тоном которых было обоснованное сомнение в том, что внесенные изменения придадут адвокатскому запросу силу эффективного инструмента в процессуальной деятельности адвоката. Как указал А.В. Рагулин, форма юридической ответственности, а также вид и размер наказания, призванные обеспечивать исполнение адвокатских запросов, не могут быть признаны достаточными для надлежащего обеспечения соответствующего права адвоката [8, с. 58]. При анализе новых норм А.В. Рагулин также обратил внимание, что они создают «…дополнительные организационные и правовые препятствия в получении адвокатом ответов на запросы, при том, что возможность их устранения будет всецело зависеть от различных органов государственной власти, органов местного самоуправления и иных организаций, являющихся адресатами адвокатских запросов» [8, с. 59].

Также обоснованные претензии правоведы и практики высказали относительно неравного подхода в определении срока выдачи информации по адвокатскому запросу [8, с. 60]. Е.Н. Булычев и Д.Р. Парвазова справедливо указали на то, что «…существенным недостатком, нарушающим принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, является установленный в законе срок для ответа на адвокатский запрос» [3, с. 49]. На практике в установленном законом порядке организации вправе предоставить адвокату запрашиваемую информацию в 30-дневный срок, который может быть увеличен, но не более чем на 30 дней, что в сумме дает 60 дней, в то время как госорганы получают информацию по своему запросу в течение пяти дней. Это неравенство сторон в сроках получения необходимой информации чувствительна не только в уголовном процессе, где адвокат потенциально оказывается в проигрышной ситуации, но и в гражданском, в

частности в арбитражном, процессе, где он может выступать в интересах доверителя в хозяйственных спорах с государственными органами.

Кроме этого, ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности» получила дополнение в виде нормы, которой установлены новые условия прекращения статуса адвоката, а именно незаконное использование или разглашение информации, связанной с оказанием адвокатом квалифицированной юридической помощи своему доверителю, либо систематическое несоблюдение установленных законодательством Российской Федерации требований к адвокатскому запросу. Это изменение имеет прямое отношение к регулированию процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе, фактически сковывая его инициативу в получении информации. Трудно не согласиться с выводом Е.Н. Булычева и Д.Р. Парвазовой о том, что «законодатель сделал все возможное, чтобы использование адвокатом этого инструмента для сбора информации в целях реализации функции защиты фактически было невозможно или лишено смысла. …в нынешних правовых реалиях адвокату для получения информации гораздо целесообразнее использовать институт обращения граждан (например, направляя запросы от имени доверителя), поскольку юридическая сила обращений граждан, сроки их рассмотрения, ответственность за уклонение от ответа на них такие же, как у адвокатского запроса, а уровень формализованности и ответственность за разглашение информации, доступ к которой ограничен законом, меньше» [3, с. 51].

Наконец, нельзя не отметить значение добавленного в ФЗ «Об адвокатской деятельности...» подпункта 2.1 п. 2 ст. 36, согласно которому всероссийский съезд адвокатов утверждает обязательные для всех адвокатов стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности. Появление стандартизации адвокатской деятельности – важная веха в правовом регулировании процессуальной деятельности адвоката, так как «стандарты отвечают главным образом на вопрос: как делать то, что наметил адвокат, или что необходимо ему сделать в соответствии с законом наиболее эффективным образом?» [4, с. 112].

И хотя данный «стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве» [9] призван служить для адвоката руководством при определении обязательных действий в процессе осуществления защиты в уголовном процессе [7], можно с уверенностью сказать, что данная форма правового регулирования задает новый уровень требований к квалифицированной юридической помощи [5, с. 108], учитывая, что данное понятие все еще не имеет своего определения в законодательстве [1, с. 528].

Свое продолжение процесс совершенствования норм ФЗ «Об адвокатской деятельности» нашел и в 2017 году, затронув порядок оказания юридической помощи адвокатами в уголовном судопроизводстве, но не привнося изменений в регулирование процессуальной деятельности адвоката в гражданском процессе.

Таким образом, анализ всех изменений и дополнений в ФЗ «Об адвокатской деятельности» позволяет сделать вывод о том, что со вступления в силу в 2002 году ФЗ «Об адвокатской деятельности» претерпел два заметных этапа преобразований норм, регулирующих процессуальную деятельности адвоката в гражданском процессе: в 2004 и 2016 гг. Эти разделенные двенадцатью годами преобразования, тем не менее, были направлены на регулирование только двух аспектов процессуальной деятельности, а именно на адвокатский запрос и на внутрикорпоративную форму регулирования деятельности. Кроме того, по итогам двух этапов преобразований оба эти аспекта не приобрели завершенного вида. Адвокатский запрос так и не стал инструментом повышения эффективности процессуальной деятельности адвоката, характер его модернизации скорее отдалил эту перспективу. А стандартизация деятельности адвоката охватила только его уголовно-процессуальную сферу и оставила без внимания процессуальную деятельность адвоката в судах общей юрисдикции, арбитражных и третейских судах.

Пристатейный библиографический список

1. Амельков Н.С. Понятие квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве России // Молодой ученый. 2013. № 6.

2. Бардин Л.Н. В закон об адвокатской деятельности внесены изменения // Адвокатская практика. 2005. № 2.

3. Булычев Е.Н., Парвазова Д.Р. Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса // Евразийская адвокатура. 2017. № 2 (27).

4. Буробин В.Н. Адвокатская деятельность: учеб.-практич. пособ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЭКМОС, 2003. С. 112.

5. Гармышев Я.В. К вопросу о квалифицированной юридической помощи в России // Сибирский юридический вестник. 2012. № 1 (56).

6. Иванов А.В. Адвокатский запрос: содержание и проблемы реализации // Адвокат. 2014. № 4.

7. Обращение о соблюдении норм Кодекса профессиональной этики адвоката и Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принято VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017) [Электронный ресурс]. URL: http://fparf.ru/documents/congress_documents/congress_treatment/37685/.

8. Рагулин А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач! // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20).

9. Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017) [Электронный ресурс]. URL: http://fparf.ru/documents/resheniya_komissii_po_etike_i_standartam/37436.

References (transliterated)

1. Amel`kov N.S. Ponyatie kvalificirovannoj yuridicheskoj pomoshhi v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii // Molodoj ucheny`j. 2013. № 6.

2. Bardin L.N. V zakon ob advokatskoj deyatel`nosti vneseny` izmeneniya // Advokatskaya praktika. 2005. № 2.

3. Buly`chev E.N., Parvazova D.R. Problemy` realizacii advokatom prava na poluchenie svedenij i informacii posredstvom advokatskogo zaprosa // Evrazijskaya advokatura. 2017. № 2 (27).

4. Burobin V.N. Advokatskaya deyatel`nost`: ucheb.-praktich. posob. 2-e izd., pererab. i dop. M.: E`KMOS, 2003. S. 112.

5. Garmy`shev Ya.V. K voprosu o kvalificirovannoj yuridicheskoj pomoshhi v Rossii // Sibirskij yuridicheskij vestnik. 2012. № 1 (56).

6. Ivanov A.V. Advokatskij zapros: soderzhanie i problemy` realizacii // Advokat. 2014. № 4.

7. Obrashhenie o soblyudenii norm Kodeksa professional`noj e`tiki advokata i Standarta osushhestvleniya advokatom zashhity` v ugolovnom sudoproizvodstve (prinyato VIII Vserossijskim s``ezdom advokatov 20.04.2017) [E`lektronny`j resurs]. URL: http://fparf.ru/documents/congress_documents/congress_treatment/37685/.

8. Ragulin A.V. Novy`j zakonoproekt ob advokatskom zaprose ne sposoben dostich` postavlenny`x v nem celej i zadach! // Evrazijskaya advokatura. 2016. № 1 (20).

9. Standart osushhestvleniya advokatom zashhity` v ugolovnom sudoproizvodstve (prinyat VIII Vserossijskim s``ezdom advokatov 20.04.2017) [E`lektronny`j resurs]. URL: http://fparf.ru/documents/resheniya_komissii_po_etike_i_standartam/37436.

RALA

RUSSIAN ASIAN LEGAL ASSOCIATION

РУССКО-АЗИАТСКАЯ АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ

亚洲俄罗斯律师协会

Phone: 7 495 211-4188

E-mail: info@rala.legal

Галимов А.Р., Богомолова И.Н., Абрамова С.Н., Гаус Г.С., Кульбицкий Б.Н.

СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К РЕШЕНИЮ ПРАВОВЫХ И СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ ПРОБЛЕМ НА ПРИМЕРЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ДЕФЕКТОВ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ

Цель: Исследование принципов системного подхода к выявлению видов дефектов организации медицинской помощи (ДОМП), к особенностям их расследования и к персонализированной ответственности работодателей и работников в сфере здравоохранения.

Методология: Проанализированы материалы уголовных и гражданских дел, досудебные заключения врачей-экспертов системы обязательного медицинского страхования.

Результаты: Описаны виды организационных ДОМП, сформулированы особенности юридических и судебно-медицинских проблем, возникающих при их расследовании, намечены пути их решения с участием негосударственных судебно-медицинских экспертов.

Новизна/оригинальность/ценность: Впервые обоснована необходимость расширения компетенции судебно-медицинских экспертов при ответах на вопросы о дефектах в организации здравоохранения, впервые предложено обязательное привлечение государственных и / или негосударственных судмедэкспертов при проведении допросов медработников по «врачебным делам».

Ключевые слова: системный подход, дефекты медицинской помощи, должностные преступления, организация здравоохранения, негосударственная судебно-медицинская экспертиза.

Galimov A.R., Bogomolova I.N., Abramova S.N., Gaus G.S., Kulbitsky B.N.

A SYSTEMATIC APPROACH TO THE SOLUTION OF LEGAL AND FORENSIC PROBLEMS BASED ON THE EXPERIENCE OF A MEDICAL MALPRACTICE INVESTIGATION

Purpose: To study the principles of a systematic approach to the identification of types of medical malpractice and to the peculiarities of investigation of such cases, as well as personal responsibility of employers and employees in the health sector.

Methodology: Materials of criminal and civil cases, as well as the pre-trial reports of doctors-experts of the Compulsory Medical Insurance System, were used.

Results: Organizational types of medical malpractice were described in the article, as well as the characteristics of legal and forensic problems arising out of their investigation and the ways of their solution with participation of non-state forensic experts.

Novelty/originality/value: The authors postulate the necessity of extending the competence of forensic experts when answering questions about defects in the health organization, as well as of the mandatory involvement of the state and/or non-state forensic experts when questioning health professionals on «medical cases».

Keywords: system approach, defects of medical care, malfeasance, health organization, non-governmental forensic medical examination.

Системный подход – это зародившаяся в середине XX века универсальная концептуальная система для науки и философии [14] и основанное на ней направление методологии научного познания, в основе которого лежит рассмотрение исследуемого объекта как системы [10].

Системой изначально называли: целостный комплекс взаимосвязанных элементов [3]; совокупность взаимодействующих объектов [2]; совокупность сущностей и их отношений [13]. Фактически это разные варианты одного и того же определения. Элементом при этом считается часть системы, которую невозможно или, чаще, нецелесообразно разделить на более мелкие составные части [11]; связями элементов называют их взаимодействия.

Согласно В.Н. Романову, система тоже определена как совокупность (множество) элементов, между которыми имеются связи (отношения, взаимодействие). Но им же позже упоминается дополнительный критерий – наличие у системы интегративных свойств, которые присущи только системе в целом, но не ее элементам, взятым без характерных для системы взаимосвязей (например, перевозить груз может только автомобиль, но не груда его частей, сваленных в кучу) [10].

Этот автор сделал еще одно важное замечание: считать ту или иную совокупность элементов системой или нет – это зависит также от целей исследования и от его технических возможностей. Например, для проектировщика или автослесаря автомобиль – система, а для пассажира – нет [10].

Принципиально отличается определение системы, данное П.К. Анохиным – основоположником теории функциональных систем в физиологии: «Системой можно назвать только такой комплекс избирательно вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотно-

шения принимают характер взаимосодействия компонентов на получение фокусированного полезного результата» [1].

К.В. Ображиев выделяет следующие признаки системы, обязательность которых признается большинством системологов: 1) множественность элементов (не менее двух); 2) наличие определенных отношений между элементами; 3) целостность, которая определяется: во-первых, появлением у системы новых интегративных свойств, возникающих в результате взаимодействия составляющих систему элементов и воздействия внешней среды; во-вторых, обособленностью системы от среды, обусловленной именно наличием у нее интегративных свойств [9]. Системные свойства объектов (явлений, процессов) проявляют себя только во взаимодействии со средой [11].

Системный подход (СП) предназначен прежде всего для изучения биологических и социальных явлений и процессов, для которого механистическая, аналитико-редукционистская методология неприменима [9]. Поэтому закономерно, что СП широко используется в биомедицинских и гуманитарных науках. В области юридических наук он до недавнего времени почти не применялся, но в последние годы стали появляться научные публикации, авторы которых рассматривают как системы различные юридические объекты, например систему источников права [9].

При СП к исследованию любого объекта (явления, процесса) внимание исследователя концентрируется на изучении его целостных, интегративных свойств, проявляемых во взаимоотношениях со средой, и на выявлении его структуры (компонентов и их взаимосвязей) и функций его частей в реализации интегративных эффектов [9].

В советское время принципы СП были дополнены заимствованным из материалистической диалектики рассмотрением исследуемого объекта в динамике, в развитии [11].

Исходя из изложенного, применение СП в юридических исследованиях должно быть плодотворным, особенно в настоящее время, в связи с ростом объема и сложности правового регулирования, дифференциацией его уровней (национальный и международный; федеральный, региональный и местный), усиливающимся взаимовлиянием права с экономикой, политикой, культурой, религиозными и моральными нормами. Однако пока использованы далеко не все возможности этой методологии [4, 5, 7, 9,].

Целью настоящей статьи является совершенствование методов расследования дефектов оказания медицинской помощи (ДОМП) на базе СП.

Расследование ДОМП – это всегда взаимодействие двух социальных систем – системы здравоохранения и системы органов охраны правопорядка, происходящее во взаимодействии с окружающей социальной средой. Недостаточное понимание этого факта ведет к снижению качества расследования со всеми вытекающими из него последствиями.

Например, в настоящее время многие юристы, участвующие в расследовании ДОМП, задают судебно-медицинским экспертам вопросы типа:

– Были ли допущены дефекты оказания медицинской помощи гражданину (ФИО)? Если да, то каким врачом они допущены?

– Вызвана ли смерть (или иной неблагоприятный исход) гражданина (ФИО) некомпетентными действиями врачей, и если да, то кого именно?

– Причинен ли вред здоровью гражданина (ФИО) действиями врачей (кем именно) такого-то лечебного учреждения?

– Имело ли место нарушение действующих инструкций, приказов Минздрава РФ, иных нормативных документов медицинскими работниками такого-то лечебного учреждения, если да, то кем именно, и кто из врачей несет ответственность за данные нарушения?

Все эти формулировки содержат в неявной форме утверждение, что если имеется ДОМП, то он допущен врачом, и остается лишь выяснить, каким именно. Возможность допущения ДОМП иным лицом, например, медсестрой, не рассматривается даже гипотетически. Из 132 изученных нами заключений судебно-медицинских экспертов и специалистов в области судебной медицины хотя бы один вопрос, содержащий это утверждение, встретился нам в 122 случаях.

Вариант тех же вопросов, но с упоминанием «медицинских сотрудников» или «медицинских работников», был обнаружен лишь в 48 заключениях, вообще без упоминания профессионального и должностного положения лица, допустившего ДОМП, – в 24. Отсюда видно, что такие формулировки встречаются заметно реже и часто комбинируются с формулировками, упоминающими конкретно врачей.

Однако хоть этот вариант и грамотнее, практическая польза его невелика. Судебно-медицинские эксперты чаще всего отказываются отвечать на подобные вопросы, поясняя, что ответ на них не требует специальных познаний в медицине, и они решаются следственным путем.

На самом деле, как будет показано ниже, ответ на этот вопрос все же требует специальных

познаний в медицине, но, как ни парадоксально, решается чаще всего только следственным путем. Разрешение этого противоречия требует совместной работы юристов и судебно-медицинских экспертов на базе использования СП.

Сегодняшние реалии таковы, что медицинскую помощь пациенту оказывает не отдельный врач, а система здравоохранения в целом, и исход зависит от правильности работы всей системы, а она – от правильности работы всех ее элементов.

Поэтому, чтобы выяснить, кто допустил ДОМП, необходимо знать, как организована система здравоохранения в РФ. Формально этот вопрос должны решать судебно-медицинские экспертные комиссии, так как вопросы организации здравоохранения изучаются в медицинских, а не в юридических вузах, поэтому требуют специальных познаний в медицине и входят в компетенцию врачей, а не юристов [6].

Однако судебно-медицинские эксперты часто не имеют возможности определить, кто допустил ДОМП, так как для экспертизы им предоставляют лишь медицинские документы и иногда также гистологические препараты и / или результаты инструментальных исследований, например рентгенограммы. По этим данным можно (хоть и не всегда) определить наличие и вид ДОМП и его влияние на исход, но установить, кто его допустил и почему, возможно далеко не всегда, так как записи в медицинских документах делают только врачи, и они не всегда объясняют там свое действие или бездействие. Установить по медицинским документам, были ли выполнены назначения врача или почему не было назначено то или иное обследование или лечение, часто невозможно.

Мы видим решение проблемы в том, чтобы включить в учебники и практические руководства для юристов основы знаний о системе здравоохранения в РФ, а также включить эти данные в методику расследования подобных дел, кроме того, расширить обстоятельства, устанавливаемые в ходе экспертного исследования конкретного случая.

В РФ система здравоохранения построена на основе всеобщего государственного медико-социального страхования. Государство не только координирует и контролирует всю работу системы, но и само обеспечивает производство медицинских услуг всему населению. Поэтому должностные лица государственных органов управления несут ответственность и за сбор и распределение финансовых средств, и за правильную работу системы.

Система здравоохранения в России – это совокупность федеральных органов управления здравоохранением, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, подведомственных им организаций, а также субъектов частной медицинской практики и частной фармацевтической деятельности, функционирующих в целях сохранения и укрепления здоровья граждан [8]. Все они взаимосвязаны, и связи строятся на основе законов и нормативно-правовых подзаконных актов.

В соответствии с «Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан» [12] в зависимости от форм собственности и источников финансирования в РФ выделяют три системы здравоохранения: 1) государственную; 2) муниципальную; 3) частную.

К государственной системе здравоохранения относятся не только находящиеся в государственной собственности лечебно- и санитарно-профилактические учреждения, но также федеральные органы исполнительной власти в сфере здравоохранения, органы исполнительной власти субъектов РФ, а также предприятия по производству медицинской техники, медицинского оборудования, медицинских препаратов и др., научно-исследовательские, образовательные, аптечные и некоторые другие предприятия, учреждения, организации.

К муниципальной системе здравоохранения относятся органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление управления в сфере здравоохранения, и находящиеся в муниципальной собственности медицинские, фармацевтические и аптечные организации.

К частной системе здравоохранения относятся лечебно-профилактические и аптечные учреждения, имущество которых находится в частной собственности, а также лица, занимающиеся частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью.

ДОМП может стать результатом неправильной работы любого из этих компонентов.

Например, в практике авторов настоящей работы была судебная комплексная материаловедческая и медицинская экспертиза по материалам гражданского дела по иску пациента к индивидуальному предпринимателю о расторжении договора купли-продажи, взыскании суммы, уплаченной за товар, и компенсации морального вреда. Истец приобрел у ответчика медицинское изделие (пластину из титанового сплава для лечения перелома плечевой кости методом остеосинтеза – скрепления отломков кости). Ему была проведена

операция по установке данной пластины, но при контрольном рентгенологическом исследовании спустя месяц после операции обнаружено, что перелом не сросся, а пластина переломлена пополам.

Суд поставил перед экспертами вопросы о причинах перелома пластины, о связи его с особенностями организма истца, с нарушением правил эксплуатации товара, с несоблюдением предписаний врачебного режима, с причинением истцу травмы третьими лицами, а также о качестве пластины и медицинской помощи и причинно-следственной связи ДОМП с неблагоприятным исходом лечения. На экспертизу были представлены материалы дела и пластина. Произведена экспериментальная попытка переломить один из отломков пластины, используя мышечную силу человека, а также дополнительно ребро столешницы стола для усиления воздействия путем перераспределения энергии (чтобы компенсировать укорочение образца пластины вследствие ее перелома). Никаких заметных невооруженным глазом деформаций вызвать не удалось.

Сделан вывод, что по своим прочностным характеристикам пластина соответствует требованиям, предъявляемым к качеству медицинских товаров данной группы. Приложение к ней мышечной силы человека не вызывает перелома пластины и даже хоть сколько-нибудь заметной деформации ее. А на более сильные нагрузки она и не рассчитана, так как после операции остеосинтеза пациент должен соблюдать режим и избегать травм.

ДОМП со стороны врачей, проводивших диагностику, операцию и контроль, также не удалось обнаружить.

Поэтому сделан также вывод, что перелом пластины – результат механической травмы, обстоятельства которой установить не представляется возможным.

Но если бы была выявлена низкая механическая прочность пластины, ДОМП пришлось бы признать совершенным сотрудниками завода-изготовителя.

Таким образом, почти любой дефект медицинской помощи в конкретном случае может быть допущен следующими лицами:

1. Медицинским или немедицинским сотрудником, с которым пациент контактировал при обращении в медицинское учреждение. Чаще всего это медицинский регистратор или диспетчер станции скорой медицинской помощи (СМП), но в этой роли может оказаться практически любой сотрудник.

В позднее советское время в поликлинику небольшого города в степной зоне пришел пациент с красным лицом, шаткой походкой и невнятной речью. Охранник принял его за пьяного и выгнал из учреждения. Пациент умер. На вскрытии была диагностирована чума. Отказ этому пациенту в медицинской помощи не только обрек его на смерть, но и создал угрозу эпидемии. Никто не заразился только благодаря удачному стечению случайных обстоятельств. Налицо грубейший ДОМП, допущенный, однако, не медицинским работником, а охранником.

2. Лицом, оказывающим пациенту первую неотложную помощь. Чаще всего это фельдшер СМП или дежурный врач больницы либо поликлиники, но в этой роли может оказаться любой медицинский работник.

В нашей практике встретился случай, когда у ребенка, находящегося на лечении в больнице, произошла рвота необычно темным содержимым желудка. Мать ребенка была рядом и сообщила об этом медсестре. Но медсестра не передала информацию врачу и сама не приняла никаких мер. Впоследствии выяснилось, что это был признак смертельно опасного осложнения болезни – желудочного кровотечения, обнаружение которого требует немедленной гастроскопии и / или хирургической операции для спасения жизни пациента. ДОМП в этом случае был допущен медсестрой, и никакой врач не должен нести за него ответственность, так как медсестры обучены и обязаны распознавать признаки опасных для жизни состояний пациентов, вызывать в таких случаях врача и оказывать первую помощь сами.

3. Врачом, сделавшим неправильное назначение – назначившим ненужное, или не назначившим нужное, или неправильно выполнившим какое-либо вмешательство, или неверно интерпретировавшим данные обследования.

В случае врачебных ДОМП необходимо выяснить, кто был лечащим врачом пациента.

Согласно ч. 2 ст. 70 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» именно лечащий врач организует своевременное квалифицированное обследование и лечение пациента, предоставляет информацию о состоянии его здоровья по требованию пациента или его законного представителя, приглашает для консультаций врачей-специалистов, при необходимости созывает консилиум врачей. Рекомендации консультантов реализуются только по согласованию с лечащим врачом, за исключением случаев оказания экстренной медицинской помощи.

В нашей практике имелось несколько случаев, когда один и тот же ДОМП – нераспознание перелома или болезненных изменений на рентгенограмме – был допущен одновременно двумя врачами – лечащим и рентгенологом. Если такой ДОМП имеет правовые последствия, то, с юридической точки зрения, отвечать за него должны оба врача, то же самое касается и иных методов лабораторного и инструментального обследования. А вот степень вины каждого из них должна определяться с помощью познаний экспертов.

Интерпретация любых данных обследования проводится в первую очередь лечащим врачом независимо от наличия либо отсутствия врача-рентгенолога или иного специалиста и от качества выполнения его работы. Чтение рентгенограмм, электрокардиограмм, всевозможных анализов и т. д. обычно не требует специального обучения, это общеврачебные навыки, приобретаемые еще в медицинском вузе. Кроме того, в век интернета ничто не мешает врачу пользоваться специальной литературой.

4. Медсестрой, которая не исполнила вообще или исполнила неправильно правильные назначения врача. Яркий пример – случай, когда медсестра по ошибке сделала ребенку клизму не с лекарством, а с нашатырным спиртом, чем вызвала ожог слизистой оболочки.

5. Должностными лицами лечебно-профилактического учреждения (ЛПУ), по вине которых в учреждении не оказалось нужного специалиста, аппарата, лекарственного препарата и т. д.

Например, в нашей практике был ДОМП, когда находившийся в родильном доме г. Одинцово новорожденный ребёнок с признаками острого хирургического заболевания не был экстренно осмотрен ни детским, ни хоть каким-нибудь хирургом.

Как следует из объяснения врача-неонатолога (лечащего врача ребенка), ДОМП имел место в субботу. Родители были проконсультированы по телефону с дежурным хирургом отделения неонатальной хирургии г. Люберцы (хирургическое отделение Люберецкой больницы является областным центром для недоношенных детей с хирургической патологией). В переводе было отказано, рекомендована консультация хирурга на месте. Был вызван дежурный хирург Одинцовской ЦРБ, но прийти он не смог, так как находился в операционной по поводу обширного пулевого ранения у другого пациента, а детский хирург находился в отпуске.

Таким образом, в Одинцовской ЦРБ в связи с отпуском детского хирурга сложилась заведомо рискованная ситуация. На всю больницу в выходные имелся всего один хирург – для взрослых. Поэтому появление больного, требующего немедленного оперативного вмешательства, заведомо ставило под угрозу остальных больных, которым тоже понадобится срочная операция, так как один хирург не способен оперировать двоих пациентов одновременно. Руководство больницы ничего не сделало для решения такой проблемы. Более того, врач-неонатолог даже не располагал информацией о том, что ни детский, ни «взрослый» хирург прийти в случае необходимости не смогут. Поэтому он не проявил должной настойчивости в разговоре с дежурным хирургом отделения неонатальной хирургии г. Люберцы, а тот, в свою очередь, не мог знать и учитывать, что в Одинцовской ЦРБ единственный хирург уже надолго занят, и что осмотр ребенка и оказание ему хирургической помощи невозможны.

Все это привело к задержке перевода ребенка в Люберецкую больницу и, соответственно, к задержке экстренно необходимой операции, что снизило ее эффективность.

Ответственность за данный дефект организации работы несет администрация Одинцовской ЦРБ, но кто именно, можно выяснить только следственным путем – допросив главврача и его заместителя по лечебной части.

6. Администрацией населенного пункта или района, не выделившей ЛПУ средств на оплату нужного специалиста, аппарата, лекарственного препарата и т. д.

Нам однажды пришлось отвечать на вопросы, имеются ли нарушения в работе подстанции СМП и могут ли выявленные нарушения создать угрозу безопасности, жизни или здоровью потребителей. Консультация проводилась для следователя, проверявшего коллективное обращение местных жителей и сотрудников подстанции. Нарушений, по представленным документам, было много – ненадлежащее техническое состояние автомобилей, несоблюдение приказа о прибытии к пациенту в срок не более 20 минут (из-за поломок автомобилей), медицинский осмотр водителей фельдшером в необорудованном помещении без приборов, выезд без медикаментов. Но заведующая подстанцией объяснила, что ее запросы на закупку лекарств, новых автомобилей, выделение дополнительного помещения и т. д. остаются без ответа, и в доказательство представила накладные и переписку с вышестоящими должностными лицами.

Таким образом, массовые ДОМП были допущены не заведующей подстанцией, а вышестоя-

щими должностными лицами, от которых зависело финансирование.

Всё это требует тщательной проверки как в административном порядке, так и в уголовно-процессуальном, в случае наступления тяжких (и даже средней тяжести в некоторых случаях) негативных последствий для пациентов.

Этот перечень не является исчерпывающим. Лицом, допустившим ДОМП, может оказаться и сотрудник аптеки или фармацевтического завода, допустивший применение непригодных для использования лекарственных препаратов, и т. д.

В зависимости от результатов экспертных исследований и установления субъектов ДОМП определяется и их юридическая ответственность, будет ли она дисциплинарной, гражданско-правовой или уголовно-правовой.

Поэтому предлагаемая нами методика расследования ДОМП включает следующие пункты:

1. Приобщение к делу копии лицензии на осуществление медицинской деятельности и штатного расписания и включение в список вопросов для судебно-медицинской экспертной комиссии вопроса о том, соответствует ли лицензия тем медицинским услугам, которые оказывались потерпевшему, а также действующему законодательству.

Все медицинские учреждения и частнопрактикующие лица должны иметь лицензию – разрешение на выполнение определенных видов медицинской деятельности, которое выдается после прохождения проверки на соответствие их работы установленным стандартам. Все виды медицинской деятельности, разрешенные данному учреждению, перечисляются в лицензии.

Если в учреждении отсутствуют оборудование и / или специалисты, прошедшие необходимое обучение, то лицензия на выполнение соответствующего вида деятельности не должна выдаваться, а если она выдана, то она выдана незаконно.

Например, нам встретился случай, когда в крупном санатории (Республика Башкортостан), согласно лицензии, среди прочего разрешалось оказание первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по онкологии и санаторно-курортное лечение в области лечебной физкультуры и спортивной медицины, травматологии и ортопедии, эндоскопии, эндокринологии. Однако в штатном расписании этого санатория не обнаружено врачей по специальностям «онкология», «эндоскопия», «эндокринология», «спортивная медицина», «ортопедия». Таким образом, лицензия данного учреждения не соответствует действующему законодательству, а выполнение соответствующих видов «лечения» неизбежно ведет к ДОМП.

2. Приобщение к делу копий дипломов медицинских работников, всех имеющихся у них свидетельств о прохождении ими дополнительного образования или повышения квалификации, их должностных инструкций, приказов об их приеме на работу и включение в список вопросов для судебно-медицинской экспертной комиссии вопроса о том, имели ли право и были ли обязаны эти медицинские работники осуществлять ту деятельность, которую они осуществляли, согласно материалам дела.

В настоящее время сертификация медицинских работников постепенно заменяется их аккредитацией, поэтому отсутствие действующего сертификата не стоит рассматривать как признак ненадлежащей квалификации работника. Но он должен иметь профильное образование.

В нашей практике был случай, когда в одном из подмосковных городов ребенок с переломом плечевой кости был госпитализирован в детское травматологическое отделение, но его лечащий врач был детским хирургом, а не травматологом. По закону он не имел права оказывать медицинскую помощь данному ребенку.

Приказом Минздрава России от 12.11.2012 № 901н установлен Порядок оказания медицинской помощи населению по профилю «травматология и ортопедия», в соответствии с которым специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь оказывается только врачами – травматологами-ортопедами. Согласно ст. 37 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» порядок оказания медицинской помощи обязателен для исполнения всеми медицинскими организациями на территории Российской Федерации.

Нарушение этого приказа привело к тому, что детский хирург, не имевший достаточных познаний в травматологии, не распознал вовремя развившееся осложнение и не принял мер по его лечению, из-за чего ребенок стал инвалидом.

Должностные инструкции также могут помочь найти лицо, виновное в ДОМП. Например, нам встретился случай смерти женщины, у которой была внематочная беременность, проявившаяся массивным внутренним кровотечением, а операция была выполнена слишком поздно. Обвиняемой по делу была дежурная врач-акушер. Но из приказа о ее приеме на работу следовало, что она назначена на должность акушера-гине-

колога поликлиники, а не родильного дома. Из должностной инструкции врача акушера-гинеколога поликлиники не следовало, что она имеет полномочия на проведение каких-либо хирургических операций. Поэтому для проведения операции она была вынуждена вызвать из дома заведующего отделением, что и привело к потере времени.

Очевидно, этот ДОМП является организационным и допущен должностными лицами данного ЛПУ, не обеспечившими круглосуточное наличие компетентных специалистов.

3. Особое внимание следует уделить методике допроса по делам о ДОМП. Результаты этих допросов, как правило, совершенно неинформативны. Следователь, который проводит такой допрос, не знает, о чем спросить, так как в специальной литературе нет разработок на этот случай. Врачи к этому моменту уже не помнят деталей происшедшего, поэтому берут историю болезни и надиктовывают ее содержание. В лучшем случае они указывают на свое участие в лечении пациента (например, в какой период времени наблюдали за ним по дежурству) и на участие в нем других врачей (например, кто выполнял хирургическую операцию), хотя эти данные тоже можно получить из медицинской документации. Таким образом, допросы превращаются в бессмысленное дублирование информации из медицинских документов. Между тем именно путем допроса можно и нужно получать информацию, которая необходима для расследования (в том числе судебно-медицинской экспертной комиссии для дачи обоснованного заключения) и которую невозможно получить никаким иным способом.

Следователям целесообразнее проводить допрос в присутствии привлеченного эксперта или специалиста для разъяснения терминологии и описания состояний, используемых в медицине. Это поможет точнее отразить произошедшее и добиться более конкретных результатов экспертизы в дальнейшем.

А именно, при допросе потерпевшего следует спросить, какого исхода лечения он ожидал, и что конкретно его не удовлетворяет. Нередки случаи, когда ожидания людей не соответствуют возможностям современной медицины, или когда исход лечения вполне благоприятный, а недовольство вызвано низкой культурой обслуживания, конфликтами при общении с медицинским персоналом и т. д.

Всех медицинских работников, участвовавших в оказании медицинской помощи с неблагоприятным исходом, следует спрашивать:

1. Какими нормативными документами, научными рекомендациями, источниками научной информации должен был руководствоваться медицинский персонал, оказывая медицинскую помощь (с указанием источников), и почему именно ими?

Этот вопрос поможет уточнить, существуют ли какие-либо региональные стандарты оказания медицинской помощи, научные разработки и т. д., которым соответствовали действия медицинских работников, и оценить знание врачами этих документов.

2. Какими нормативными документами, научными рекомендациями, источниками научной информации реально руководствовался медицинский персонал, оказывая медицинскую помощь? Считает ли сам допрашиваемый медицинский работник, что его действия соответствовали всем необходимым нормативным документам и научным рекомендациям? Если нет, то почему он поступил не по стандарту или не по общепринятой методике?

3. Считает ли сам допрашиваемый медицинский работник, что он или кто-то еще из участников лечебного процесса допустил ДОМП? Если да, то кто, по его мнению, допустил дефекты и какие именно, и как эти дефекты повлияли на исход лечения?

4. Если были допущены ДОМП, то каковы были их причины?

5. Были ли на момент ДОМП у медицинского персонала все необходимые лекарства, оборудование, возможность консультироваться со специалистами и прочие условия правильного оказания медицинской помощи? Если не было, то чего именно и почему?

6. Можно ли было предотвратить неблагоприятный исход, если да, то кто и что должен был для этого сделать?

Если выявляются дефекты организации медицинской помощи вроде отсутствия нужных специалистов, оборудования, лекарств и т. д., то такие же вопросы задают заведующему отделением, заместителю главного врача по лечебной части и, возможно, главному врачу или директору медицинской организации.

После получения ответов на эти вопросы юридическая квалификация происшедшего может сильно измениться. Например, в нашей практике был случай, когда в роддом поступила несовершеннолетняя роженица, скрывавшая от родных свою беременность вплоть до самого начала родов. У нее развилось тяжелое осложнение беременности в виде так называемого ЕРН-гестоза, при

котором необходимо кесарево сечение. Но врачи вели роды естественным путем, несмотря на ухудшение состояния роженицы во время родов. В результате спасти новорожденного им удалось, но роженица умерла. По данным медицинских документов ситуация выглядела как грубейший ДОМП, допущенный врачами, принимавшими роды. Но в результате допроса выяснилось, что в роддоме отсутствовали средства для наркоза, поэтому произвести какую бы то ни было хирургическую операцию было невозможно, и у врачей не было иного выхода, как вести роды естественным путем. ДОМП в данном случае все равно имел место, только допущен он был не лечащими врачами, а администрацией больницы или города, по вине которых в роддоме не оказалось средств для наркоза.

По нашему мнению, вывод о том, кто допустил ДОМП, должны делать судебно-медицинские эксперты, так как у юристов нет для него достаточных знаний, в том числе касающихся организации работы в лечебно-профилактических учреждениях и необходимого для их корректной работы оснащения. Однако на практике получить ответ на вопрос о том, кто допустил дефект оказания медицинской помощи, можно только от негосударственных судебно-медицинских экспертов (так как государственные отказываются отвечать на этот вопрос) и только после грамотно проведенного допроса лечащих врачей (для проведения которого желательно проконсультироваться с судебно-медицинскими экспертами о том, какие вопросы следует задать, что тоже возможно только при работе с негосударственными судебно-медицинскими экспертами).

Юристам, не имеющим возможности обратиться к негосударственным судебно-медицинским экспертам, можно лишь рекомендовать использовать приведенную выше методику, а на разрешение судебно-медицинской экспертной комиссии, среди прочих, ставить вопрос в такой формулировке:

«Были ли в данном случае допущены дефекты диагностики, лечения, организации медицинской помощи и ведения медицинской документации?».

Можно добавлять еще такой вопрос:

«Имеются ли дефекты в организации медицинской помощи населению, которые прямо или косвенно связаны с наступлением неблагоприятного исхода?».

Это вынудит государственных судебно-медицинских экспертов прицельно искать и описывать дефекты организации медицинской помощи, чего в настоящее время они не делают. Привлечение экспертов из негосударственных экспертных учреждений сможет помочь следователям в установлении истины по делу, даже если при этом проверяемым является государственное медицинское учреждение, а тем паче обеспечение его деятельности (к примеру, полнота его финансирования).

Таким образом, практическое использование системного анализа при расследовании ДОМП служит незаменимым источником информации, необходимой для выяснения обстоятельств дела и правильной юридической квалификации деяний его участников.

Пристатейный библиографический список

1. Анохин П.К. Избранные труды. Философские аспекты теории функциональной системы. М.: Наука, 1978.
2. Берталанфи Л., фон. Общая теория систем – критический обзор // Исследования по общей теории систем: сборник переводов / общ. ред. и вст. ст. В.Н. Садовского и Э.Г. Юдина. М.: Прогресс, 1969. С. 23–82.
3. Блауберг И.В., Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Философский принцип системности и системный подход // Вопросы философии. 1978. № 8. С. 39–52.
4. Богомолова И.Н. Роль системного подхода в установлении судебно-гистологического диагноза // Судебно-медицинская экспертиза. 2014. Т. 57. № 5. С. 7–12.
5. Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. Т. I. Системология и структурализм в современной познавательной культуре. Ростов н/Д: Изд-во Южного федер. ун-та, 2007.
6. Григорьев И.Ю. Системный анализ нормативно-правового обеспечения регионального здравоохранения: дис. … д-ра мед. наук. Тула, 2004.
7. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2011.
8. Медик В.А., Юрьев В.К. Общественное здоровье и здравоохранение: учебник. М.: Профессионал, 2009.
9. Ображиев К.В. Системный подход в юриспруденции: теоретико-методологические основы // Вестник ЛГУ им. А.С. Пушкина. 2012. Т. 2. № 1. С. 89–96.
10. Романов В.Н. Системный анализ для инженеров. 2-е изд., доп. СПб.: СЗГЗТУ, 2006.
11. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем. М.: Мысль, 1978.
12. Федеральный закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».
13. Холл А.Д., Фейджин Р.Е. Определение понятия системы // Исследования по общей теории систем: сборник переводов с польск. и англ. М.: Прогресс, 1969. С. 252–286.
14. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: Методологические проблемы современной науки. М.: Наука, 1978.

References (transliterated)

1. Anoxin P.K. Izbranny`e trudy`. Filosofskie aspekty` teorii funkcional`noj sistemy`. M.: Nauka, 1978.
2. Bertalanfi L., fon. Obshhaya teoriya sistem – kriticheskij obzor // Issledovaniya po obshhej teorii sistem: sbornik perevodov / obshh. red. i vst. st. V.N. Sadovskogo i E`.G. Yudina. M.: Progress, 1969. S. 23–82.
3. Blauberg I.V., Sadovskij V.N., Yudin E`.G. Filosofskij princip sistemnosti i sistemny`j podxod // Voprosy` filosofii. 1978. № 8. S. 39–52.
4. Bogomolova I.N. Rol` sistemnogo podxoda v ustanovlenii sudebno-gistologicheskogo diagnoza // Sudebno-medicinskaya e`kspertiza. 2014. T. 57. № 5. S. 7–12.
5. Bojko A.I. Sistema i struktura ugolovnogo prava: v 3 t. T. I. Sistemologiya i strukturalizm v sovremennoj poznavatel`noj kul`ture. Rostov n/D: Izd-vo Yuzhnogo feder. un-ta, 2007.
6. Grigor`ev I.Yu. Sistemny`j analiz normativno-pravovogo obespecheniya regional`nogo zdravooxraneniya: dis. … d-ra med. nauk. Tula, 2004.
7. Mal`cev G.V. Social`ny`e osnovaniya prava. M.: Norma, 2011.
8. Medik V.A., Yur`ev V.K. Obshhestvennoe zdorov`e i zdravooxranenie: uchebnik. M.: Professional, 2009.
9. Obrazhiev K.V. Sistemny`j podxod v yurisprudencii: teoretiko-metodologicheskie osnovy` // Vestnik LGU im. A.S. Pushkina. 2012. T. 2. № 1. S. 89–96.
10. Romanov V.N. Sistemny`j analiz dlya inzhenerov. 2-e izd., dop. SPb.: SZGZTU, 2006.
11. Uemov A. I. Sistemny`j podxod i obshhaya teoriya sistem. M.: My`sl`, 1978.
12. Federal`ny`j zakon Rossijskoj Federacii ot 21 noyabrya 2011 g. № 323-FZ «Ob osnovax oxrany` zdorov`ya grazhdan v Rossijskoj Federacii».
13. Xoll A.D., Fejdzhin R.E. Opredelenie ponyatiya sistemy` // Issledovaniya po obshhej teorii sistem: sbornik perevodov s pol`sk. i angl. M.: Progress, 1969. S. 252–286.
14. Yudin E`.G. Sistemny`j podxod i princip deyatel`nosti: Metodologicheskie problemy` sovremennoj nauki. M.: Nauka, 1978.

«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

Багреева Е.Г., Кирьянова М.С.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ КОРРУПЦИИ

Цель: Анализ причин, которые способствуют возникновению преступлений в сфере коррупции.

Методология: Использовались историко-правовой, формально-юридический, аналитический методы.

Результаты: Статья посвящена изучению актуальных причин коррупционных преступлений. Дан анализ факторов, способствующих возникновению коррупционных преступлений. Определены методы борьбы с ними для разработки адекватных предложений по совершенствованию методов их предупреждения. На основе анализа коррупционных преступлений выявлены актуальные проблемы их раскрытия, предложены пути их решения.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является попыткой анализа статистических данных, который продемонстрировал отрицательную динамику роста уровня коррупции в Российской Федерации.

Ключевые слова: преступление, коррупция, государственное управление, право, проблемы правоприменения.

Bagreeva E.G., Kiryanova M.S.

PROBLEMS OF ENFORCEMENT OF THE CURRENT RUSSIAN LEGISLATION IN THE SPHERE OF CORRUPTION

Purpose: This study aims to conduct analysis of the causes that contribute to the occurrence of crimes in the sphere of corruption.

Methodology: Historical, legalistic and analytical methods were used.

Results: This paper is devoted to the actual causes of corruption crimes. Factors contributing to the emergence of corruption crimes are analysed, as well as methods to combat corruption crimes in order to develop adequate proposals to improve such methods. On the basis of the analysis of corruption crimes, the current problems of their definition are revealed and ways to solve such problems are offered.

Novelty/originality/value: This study has a high scientific value, as it contains analysis of statistics, which has shown a negative trend regarding the growth of the level of corruption in the Russian Federation. Moreover, the authors, based on the analysis of corruption crimes, reveal the actual problems of the definition of such crimes and the ways to solve them.

Keywords: crime, corruption, public administration, law, problems of law enforcement.

В настоящее время коррупция в мире достигла небывалых размеров. По статистике ООН, в декабре 2017 года общий объем взяток в мире составил 1 трлн долларов. Экономические потери были эквивалентны 5 % мирового ВВП (2,6 трлн долларов). Эти тревожные показатели заставляют ученых-юристов разных стран неустанно анализировать природу данного явления.

По данным Национального антикоррупционного комитета, в 2017 году сумма полученных взяток в России составила 6,7 млрд рублей. В 2016 году этот показатель составлял 2,3 млрд рублей. Таким образом, необходим анализ комплекса условий роста коррупции в России, а также эффективности антикоррупционных мер.

Комплексный подход предполагает анализ правовых оснований. Основным в перечне правовых документов, регулирующих деятельность в сфере коррупции, является Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

В Федеральном законе отражены основные принципы противодействия коррупции, основы предупреждения и борьбы с ней, минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений.

Несмотря на развитие, ощущается необходимость уточнения законодательства Российской Федерации по поводу наличия в них коррупциогенных факторов (рис. 1).

Специалисты из различных сфер отмечают, что перечень негативных последствий деятельности коррупционной направленности достаточно велик (рис. 2). Это актуализирует необходимость борьбы с ней в широком социальном аспекте.

Проанализировав научную литературу, удалось представить в виде схемы многомасштабные негативные последствия коррупции.

На сегодняшний день ведутся различные антикоррупционные профилактические работы.

Ученые-юристы регулярно организуют съезды и конференции, чтобы обсудить научные ис-

Рис. 1. Коррупциогенные факторы

Рис. 2. Негативные последствия коррупции

следования проблем, связанных с коррупцией, в разных странах. Так, 11 сентября 2018 года состоялось заседание президиума Совета по противодействию коррупции, по итогам которого федеральным государственным органам даны адресные поручения, направленные на дальнейшее совершенствование антикоррупционной деятельности. В последнее время также существенную роль в профилактике играют общественные институты и различные антикоррупционные государственные и общественные организации, такие как Российское антикоррупционное партнерство, Партнерство по противодействию коррупции в Самарской области, Межрегиональная общественная организация «Общественный Антикоррупционный Комитет», Фонд «ИНДЕМ», Межрегиональное общественное движение «Против коррупции», Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл–Р», Подкомиссия по проблемам противодействия коррупции в Российской Федерации, Межрегиональная общественная организация «Комитет по борьбе с коррупцией», Общероссийская общественная организация «Комиссия по борьбе с коррупцией» [1].

Однако нельзя утверждать, что лишь общественные институты гражданского общества несут ответственность за сложившуюся ситуацию. Есть и государственные структуры, такие как, например, Комиссия Государственной Думы по противодействию коррупции и другие.

Профилактическая работа не ограничивается только федеральным уровнем, она охватывает все уровни государственного управления.

Так, например, в 2009 году в Белгородской области был создан Совет при губернаторе по противодействию коррупции для проведения профилактических мер в сфере коррупции. Одним из методов его работы являлось проведение анонимного анкетирования в различных государственных и негосударственных учреждениях и организациях. По результатам проводили анализ вскрывшихся явлений и фактов.

В результате всех вышеперечисленных антикоррупционных мероприятий можно сделать вывод о том, что государство продолжает активно бороться с коррупцией в нашей стране на всех уровнях. Но, вероятно, этих мер недостаточно, поскольку, согласно статистике Генеральной прокуратуры, уровень коррупции в России продолжает расти. Только за январь–август 2018 года в РФ совершено 22 690 преступлений коррупционной направленности. Данный показатель увеличился на 1,4 % с 2017 года.

Согласимся с авторами книги «Мифы о коррупции» [2], которые утверждают, что причины неудач противодействия коррупции состоят в следующем:

1. Отсутствие системы отбора кадров на госслужбу. Авторы утверждают, что необходима глобальная система отбора чиновников и желающих ими стать. Мерой системного подхода может быть тестирование всех кандидатов на соответствие установленным критериям госслужащего, их ментальной принадлежности к особой касте управленцев.

2. Контроль. Так, на Украине были созданы условия, когда государственные служащие 90 % рабочего времени могли уделить вопросам личной выгоды и лишь 10 % – имитации основной работы. В России в «нулевых» годах было все наоборот. Чиновники 90 % времени следовали своим рабочим обязанностям, и только 10 % уходило на «работу в свой карман».

3. Провоцирование коррупции.

Таким образом, исследователи подтверждают, что антикоррупционная система, основанная лишь на контроле и наказании в виде лишения свободы, неэффективна.

Полагаем, что в перечень причин неудач противодействия коррупции следует добавить следующее:

– устройство системы вертикали государственной власти, не всегда учитывающей лишь высокий уровень профессионализма;

– преобладание в структуре личности молодого поколения карьерно ориентированных качеств в ущерб морально-нравственным;

– «размытые» социокультурные устои общества.

На наш взгляд, этот комплекс проблем, решение которых обусловлено масштабным преображением общества, носит системный, институциональный характер.

Летом 2018 года В.В. Путин утвердил Указ № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы». Основные задачи данного Национального плана направлены на совершенствование системы ограничений и требований, обеспечение единообразного применения законодательства Российской Федерации и другие мероприятия.

Анализируя мнения ученых и опыт зарубежных стран, приходим к выводу, что основным условием снижения количества преступлений в сфере превышения должностных полномочий следует признать воспитание антикоррупционной устойчивости и формирование у граждан социально-психологических качеств.

Кроме того, по нашему мнению, СМИ в нашей стране в условиях свободы печати и содействия проведению независимых расследований в сфере коррупции должны формировать в общественном сознании нетерпимость к коррупционным преступлениям.

Большинство российских разработок по противодействию коррупционным преступлениям посвящено отдельным узким темам. Как правило, они мало затрагивают решение проблемы с точки зрения оздоровления экономики в целом. Именно поэтому необходимо системно использовать все антикоррупционные мероприятия, так как только комплексное научно обоснованное воздействие будет способствовать снижению уровня подобных преступлений [3].

Кроме того, научный подход на основе исследования актуальных причин позволит обнаружить слабые, уязвимые места коррупционных процессов и разработать систему мер по противодействию коррупции.

Изучив эффективность применения существующих правовых норм, предлагаем расширить п. 7 ст. 6 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», конкретизировав действия любого гражданина, имеющего право собрать доказательную базу, свидетельствующую об истинности его подозрений, в случае наличия подозрений в коррумпированности должностного лица.

Вместе с тем следует признать, что зафиксированный на аудио- или видеоноситель факт коррупционного преступления должностного лица существенно упростит процесс доказательства содеянного. Кроме того, целесообразно уточнить, что в отношении должностного лица должны быть применены меры ответственности в виде: наложения административного штрафа в размере полученной или вымогаемой суммы взятки в пользу государства; увольнения в связи с утратой доверия, а также последующего недопущения на занимаемую должность; конфискации имущества, полученного в ходе совершения коррупционного преступления, и взыскания суммы в размере 7 % от полученного дохода в пользу третьего лица, которое имеет доказательство совершения преступления. Мы полагаем, что это не только расширит правовое основание возможного наказания, но и будет носить пропедевтический характер.

Подводя итоги, отметим, что противодействие преступлениям коррупционной направленности окажет положительное влияние только в случае осуществления системных и стратегически разработанных действий с применением технологий и средств противодействия коррупции на основе комплексного подхода.

Пристатейный библиографический список

1. Бородаенко Н.В. Проблемы реализации антикоррупционного законодательства в сфере государственной власти. 2009 [Электронный ресурс]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-antikorruptsionnogo-zakonodatelstva-v-sfere-gosudarstvennoy-vlasti.

2. Матвейчев О., Акопян А. «Мифы о коррупции». М.: Книжный мир, 2018.

3. Волков В.Ф. Коррупция и ее особенности в институтах таможенного администрирования: учеб. пособ. [Электронный ресурс]. URL http://www.intermedia-publishing.ru/Volkov_Corruption.html.

References (transliterated)

1. Borodaenko N.V. Problemy` realizacii antikorrupcionnogo zakonodatel`stva v sfere gosudarstvennoj vlasti. 2009 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-antikorruptsionnogo-zakonodatelstva-v-sfere-gosudarstvennoy-vlasti.

2. Matvejchev O., Akopyan A. «Mify` o korrupcii». M.: Knizhny`j mir, 2018.

3. Volkov V.F. Korrupciya i ee osobennosti v institutax tamozhennogo administrirovaniya: ucheb. posob. [E`lektronny`j resurs]. URL http://www.intermedia-publishing.ru/Volkov_Corruption.html.

Московская городская коллегия адвокатов «Московская гильдия адвокатов и юристов»

Moscow city Bar Collegium's «Moscow Guild of lawyer and legal advisers»

осуществляет квалифицированную юридическую помощь по следующим направлениям:

– правовое обслуживание бизнеса (представление интересов предпринимателей в арбитражных судах всех инстанций; защита чести, достоинства и деловой репутации; защита права собственности, владения; арендные отношения с федеральными и муниципальными органами власти; претензионное производство; досудебное урегулирование споров на этапе переговоров; правовое сопровождение антикризисных процедур);

– уголовное право, ведение уголовных дел различной категории, защита на предварительном расследовании и в суде (более 100 успешно проведенных дел: прекращение на стадии расследования, условное осуждение, мировые соглашения), защита прав потерпевших от преступлений; условно-досрочное освобождение (неоднократно добивались положительных результатов);

– гражданское право (бракоразводные процессы, раздел имущества, определение порядка общения с ребенком; признание права собственности на квартиру, долю в квартире, выселение; споры с ТСЖ; споры со страховыми компаниями (ОСАГО, КАСКО)).

Вы можете обратиться к нам по адресу:
Юридический адрес: 115404, Россия, г. Москва, ул. Бирюлевская, д. 5, корп. 2, оф. 402.
Адрес для корреспонденции: 121601, г. Москва, Филевский бул., д. 37, оф. 88.
Телефоны: +7(926) 189-50-90, +7(903) 125-28-55
Веб-сайт коллегии: www.mos-guild.com

Муродзода А.А.

РЕФОРМИРОВАНИЕ КАК ОСНОВА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ ТАДЖИКИСТАНА

Цель: Исследование некоторых правовых проблем проведённых судебно-правовых реформ в Таджикистане, которые стали основанием для изменения структурно-функциональной организации судебных органов.

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

Результаты: В статье сделан вывод о том, что принципы построения судов, структурно-функциональная организация судебной системы страны, нормативно-правовые акты, регулирующие организацию и деятельность судебной власти, были предметом реформирования и усовершенствования в рамках проведённых судебно-правовых реформ. Образование военной коллегии, судебных коллегий по семейным делам и делам об административных правонарушениях в составе Верховного Суда, в суде города Душанбе и областных судах преследовали цели более эффективной и реальной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Новизна/оригинальность/ценность: Новизна статьи состоит в том, что автором проведено исследование основных структурно-функциональных изменений судебной власти Таджикистана.

Ключевые слова: судебная власть Таджикистана, судебные правовые реформы, совершенствование структурной функциональной организации судебных органов, модернизация системы правосудия.

Murodzoda A.A.

REFORMING THE BASIS FOR IMPROVING THE STRUCTURALLY FUNCTIONAL ORGANIZATION OF THE JUDICIARY OF TAJIKISTAN

Purpose: To study some legal problems of the conducted judicial and legal reforms in Tajikistan, which became the basis for a change in the structurally functional organization of the judiciary.

Methodology: Formal legal and comparative legal methods were used.

Results: The article concluded that the principles of building courts, the structural and functional organization of the judicial system of the country, normative legal acts regulating the organization and activities of the judiciary, were the subject of reform and improvement in the framework of the judicial reforms. The formation of the military collegium, judicial collegiums on family and administrative offenses as part of the Supreme Court, in the court of Dushanbe and regional courts pursued the goal of more efficient and effective protection of the rights and freedoms of man and citizen.

Novelty/originality/value: The novelty of the article lies in the fact that the author conducted a study of the main structural and functional changes in the judiciary in Tajikistan.

Keywords: the judiciary of Tajikistan, judicial legal reform, improving the structural, functional organization of the judiciary, modernization of the justice system.

После обретения государственной независимости в Таджикистане начались реформы во всех сферах жизнедеятельности человека, в том числе и в судебной власти.

Одним из главных субъектов судебно-правовой реформы являлась система судов общей юрисдикции, возглавляемая Верховным Судом Таджикистана. Мероприятия принятых Программ были направлены на совершенствование организации и деятельности судебных органов в целях обеспечения их самостоятельности и независимости. Был достигнут важнейший принцип построения судебной власти – самостоятельность и независимость. Можно говорить об успехах в организационном плане, так как реально после проведённых конституционных реформ построение судебной власти базируется на принципе ее единства.

Следует согласиться с мнением В.В. Гребенникова о том, что есть проблемы судебной системы, которые определяют качество жизнедеятельности, и цель существования и деятельности судебной системы – единство и целостность. Под единством автор понимает сохранение и укрепление системы и мобилизует её на выполнение фундаментальных задач по достижению общих конечных целей. А целостность – это внутреннее единство системы, относительная автономность, обеспечивающие необходимую независимость от окружающей среды [1].

Н.Б. Ходжаева отмечает, что до принятия ряда программ судебно-правовых реформ в 1993 году в Верховном Суде республики была образована Военная коллегия, а в 1994 году – гарнизонные военные суды, которые в дальнейшем внесли существенный вклад в дело защиты прав и свобод человека в обществе [5].

До 1999 года организационное руководство судами, принятие отчётов, осуществление проверок деятельности, обеспечение кадровых вопросов осуществляло Министерство юстиции. Затем эти полномочия были переданы новообразован-

ному коллегиальному органу – Совету юстиции, который был подотчетен главе исполнительной ветви власти. На тот период принятие такого решения, связанного с выведением из подчинения органов исполнительной власти и созданием нового государственного органа, было большим достижением в обеспечении независимости и самостоятельности органов судебной власти.

Нововведением в становлении и развитии судебной власти Таджикистана стало упразднение Совета юстиции как органа, осуществлявшего определенные организационно-распределительные, кадрово-правовые функции, материально-техническое обеспечение деятельности нижестоящих судов. Было достигнуто определенное ограничение вмешательства органов исполнительной ветви власти во внутрисудебную деятельность.

По данной правовой проблеме С.А. Джураев отмечает, что статус Совета юстиции Республики Таджикистан не позволяет относить его к элементам судебной системы Таджикистана, поскольку он подчинён и подконтролен Президенту Республики Таджикистан и фактически является исполнительным органом, что лишь ослабляет независимость судебной власти [2].

Принятый Указ Президента Республики Таджикистан «О ликвидации Совета юстиции Республики Таджикистан» [4] и внесённые дополнения и изменения в Конституционный закон РТ «О судах» [3] стали правовой основой для передачи полномочий ликвидированного органа Верховному Суду и Высшему экономическому суду Республики Таджикистан.

Некоторые страны СНГ пошли по иному пути развития судебной системы. Так, после длительного руководства судами Министерством юстиции в Российской Федерации был образован судебный департамент, которому и были переданы все полномочия, связанные с организацией судейской работы. Полномочия судебного департамента при Верховном Суде РФ по организационному обеспечению деятельности судов распространяются на все судебные органы, кроме Верховного и Конституционного судов России.

Основой судебно-правовых реформ является повышение эффективности деятельности органов судебной власти, под которым следует понимать совокупность качественных преобразований функционирования судебной власти, предусмотренных в законодательстве полномочий, направленных на более эффективную судебную защиту прав, свобод и законных интересов личности.

Одним из основных факторов, свидетельствующих об эффективной судебной защите прав и свобод личности, является качественная деятельность органов судебной власти, касающаяся принятия ими законных, обоснованных и справедливых судебных актов.

Статистические данные деятельности органов судебной власти свидетельствуют о том, что большинство лиц, которые обратились в суд за защитой, восстановлением своих прав и законных интересов, соглашаются с принимаемыми судебными решениями (97 %) и не обжалуют их в вышестоящих судебных инстанциях. Казалось бы, мы должны быть удовлетворены таким качеством работы судов, однако глава государства Эмомали Рахмон в своих выступлениях неоднократно подчеркивал, что необходимо усовершенствовать судебную власть для более эффективной судебной защиты прав и свобод личности.

Однако существует ряд нерешённых проблем в судоустройстве и судопроизводстве Таджикистана. К задачам, вытекающим из Послания Президента Таджикистана Парламенту страны от 23 января 2015 года, на наш взгляд, следует отнести своевременное, законное и справедливое рассмотрение и разрешение гражданских, семейных, уголовных и административных и иных дел.

В плане мероприятий по реализации судебно-правовой программы на 2015–2017 годы предусмотрено исключение из компетенции областных судов надзорной инстанции с последующим расширением их полномочий в кассационной инстанции.

В судебной системе Республики Таджикистан (общие суды) существуют две надзорные инстанции: действующая в пределах областных судов (президиум областных судов) и высшая, осуществляющая судебный надзор за деятельностью всех судов общей юрисдикции, – Верховный Суд (судебные коллегии и президиум).

Одной из актуальных проблем в процессе осуществления надзорного производства является его дублирование или, иными словами, повторение одного и того же действия разными структурными подразделениями одного судебного органа или судов. Нельзя говорить, что чем больше судебных инстанций, тем законнее и справедливее будет судебный акт.

На наш взгляд, предусмотренные выше мероприятия положительно влияют на задачи, поставленные законом перед судебной властью, также уменьшают волокиту по принятию окончательного решения по конкретному делу, исключают дублирования в деятельности надзорных судебных органов, способствует стабильности надзорных постановлений, что, возможно, благо-

приятно скажется на правах и законных интересах человека и гражданина. Насколько успешна данная идея – покажет время.

Анализ статей УПК РТ, которые в своём содержании устанавливают подсудность, т. е. компетенцию рассматривать в качестве суда первой инстанции уголовные дела, позволяет сделать вывод, что Верховный Суд обладает одинаковой компетенцией с судами среднего звена (областные суды). В данном контексте необходимо отметить особенность деятельности высшего судебного органа по осуществлению правосудия по существу. Верховный Суд рассматривает по первой инстанции особо тяжкие уголовные дела, совершенные в районах и городах республиканского подчинения, так как в судебной системе Таджикистана высший судебный орган выступает непосредственно вторым звеном для судов РРП. Исходя из подсудности уголовных дел, процессуальное законодательство ставит на один уровень Верховный Суд с областными судами. На наш взгляд, данная практика является неправильной, так как не соответствует правовому статусу Верховного Суда, который должен осуществлять судебный надзор за деятельностью всех нижестоящих судов. Нами предлагается образование регионального суда для районов и городов республиканского подчинения как суда второго звена и передача частично полномочий по осуществлению правосудия по существу региональному суду.

В программе судебно-правовых реформ на 2015–2017 годы предусматриваются мероприятия по изучению образования регионального судебного органа, который был бы вторым судебным звеном по отношению к судам районов и городов республиканского подчинения. Ответственными органами по данному вопросу являются Верховный Суд, Высший экономический суд и Министерство юстиции. Однако вопрос создания нового судебного органа остался нерешённым, поскольку требует больших финансовых затрат.

Вопрос об образовании нового регионального суда или передаче части функций Верховного Суда по первой инстанции является весьма обсуждаемым среди учёных и практиков. Одни считают, что нет необходимости в формировании нового судебного органа только лишь с целью передачи ему части полномочий Верховного Суда по рассмотрению всех категорий дел по первой инстанции. Другие придерживаются мнения, что в силу административного территориального деления, количества рассматриваемых дел, сбалансированности деятельности судов, надлежащей защиты прав и свобод человека и гражданина есть потребность в формировании нового регионального судебного органа для районных и городских судов.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что существует реальная необходимость для образования регионального судебного органа, и этот вопрос является весьма актуальным. Разработчики и исполнители судебно-правовых реформ в Таджикистане осознали необходимость реформирования деятельности Верховного Суда в направлении осуществления правосудия по первой инстанции и совершенствования судебной системы.

Пристатейный библиографический список

1. Гребенников В.В. Институциональные вопросы развития и совершенствования судебной системы Российской Федерации // Образование и право. 2016. № 1 (январь). С. 146–154.
2. Джураев С.А. Особенности организации судебной системы Республики Таджикистан: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
3. Конституционный закон Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан» № 1328 от 23 июля 2016 года.
4. Указ Президента Республики Таджикистан «О ликвидации Совета юстиции Республики Таджикистан» № 698 от 23 июля 2016 года // Официальный сайт Президента Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. URL: www.president.tj.
5. Ходжаева Н.Б. Судебная система Республики Таджикистан как ветвь государственной власти до момента принятия программ судебно-правовой реформирования в Таджикистане: на тадж. яз. // Законодательство. 2014. № 3 (15).

References (transliterated)

1. Grebennikov V.V. Institucional`ny`e voprosy` razvitiya i sovershenstvovaniya sudebnoj sistemy` Rossijskoj Federacii // Obrazovanie i pravo. 2016. № 1 (yanvar`). S. 146–154.
2. Dzhuraev S.A. Osobennosti organizacii sudebnoj sistemy` Respubliki Tadzhikistan: avtoref. ... kand. yurid. nauk. M., 2007.
3. Konstitucionny`j zakon Respubliki Tadzhikistan «O sudax Respubliki Tadzhikistan» № 1328 ot 23 iyulya 2016 goda.
4. Ukaz Prezidenta Respubliki Tadzhikistan «O likvidacii Soveta yusticii Respubliki Tadzhikistan» № 698 ot 23 iyulya 2016 goda // Oficial`ny`j sajt Prezidenta Respubliki Tadzhikistan [E`lektronny`j resurs]. URL: www.president.tj.
5. Xodzhaeva N.B. Sudebnaya sistema Respubliki Tadzhikistan kak vetv` gosudarstvennoj vlasti do momenta prinyatiya programm sudebno-pravovoj reformirovaniya v Tadzhikistane: na tadzh. yaz. // Zakonodatel`stvo. 2014. № 3 (15).

Крайнова Н.А.

МЕСТО РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ В СИСТЕМЕ ЕДИНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРЕСТУПНОСТИ

Цель: Исследование теоретических и практических аспектов определения места ресоциализации в системе единого законодательства о противодействии преступности.

Методология: Использовались диалектический, системно-структурный и логический методы.

Результаты: В статье рассматривается ресоциализация в системе единого законодательства о противодействии преступности как процесс, объемлющий сопутствующую уголовно-правовым средствам и мерам безопасности социальную, образовательную, психологическую, педагогическую, медицинскую и иную помощь лицам, совершившим преступление и пострадавшим от преступлений, применения мер безопасности. Правовые отношения, возникающие в процессе ресоциализации, должны быть урегулированы Кодексом предупреждения преступлений и ресоциализации.

Новизна/оригинальность/ценность: Новизна статьи состоит в том, что автором формируется понятие ресоциализации, относящееся как к категории осужденных, так и к категории потерпевших. Ресоциализация понимается как процесс, охватывающий социальную, образовательную, психологическую, педагогическую, медицинскую и иную помощь лицам, совершившим преступление и пострадавшим от преступлений, применения мер безопасности.

Ключевые слова: ресоциализация, осужденные, потерпевшие, безопасность, противодействие преступности.

Krainova N.A.

RESOCIALIZATION IN THE UNIFIED LEGISLATION SYSTEM ON COUNTERACTION OF CRIME

Purpose: To study the theoretical and practical aspects of determining the place of resocialization in the system of unified legislation on combating crime.

Methodology: Dialectical, system-structural and logical methods were used.

Results: The article considers the resocialization in the system of the unified legislation on combating crime as a process encompassing social, educational, psychological, pedagogical, medical and other assistance to the perpetrators of crime and victims of crime and the use of security measures that accompany criminal law measures and security measures. Legal relations arising in the process of resocialization should be regulated by the Code of Crime Prevention and Resocialization.

Novelty/originality/value: The novelty of the article lies in the fact that the author forms the concept of resocialization, relating both to the category of prisoners and to the category of victims. Resocialization is understood as a process that encompasses social, educational, psychological, pedagogical, medical, and other assistance to persons who have committed a crime and victims of crimes, the use of security measures.

Keywords: Resocialization, convicted, injured, security, anti-crime.

Идея реализации мер безопасности как элемента уголовной политики в российской уголовно-правовой доктрине не нова. Наиболее известны в данной области труды Н.В. Щедрина и Д.А. Шестакова. Н.В. Щедрин в своих последних работах отмечает наличие определенного концептуального кризиса в понимании идей классической школы уголовного права и необходимости их корректировки. Д.А. Шестаков привлёк внимание к рассмотрению данной проблемы в свете так называемого права безопасности и впервые в российском преступностиведении поставил вопрос о конфликте мер безопасности с основами правого государства и, в частности, с уголовным правом [1]. Важной вехой в правовом осмыслении проблем угроз и безопасности стала состоявшаяся 1 ноября 2013 г. в Санкт-Петербургском международном криминологическом клубе беседа «Право безопасности» [2].

В своих высказываниях Н.В. Щедрин солидарен с позицией, изложенной М.М. Бабаевым на VII Российском конгрессе уголовного права, предложившим стержнем российской уголовной политики сделать концепцию криминологической безопасности [3]. Под криминологической безопасностью автор предлагает «в первом приближении понимать объективное состояние защищенности жизненно важных и иных существенных интересов личности, общества и государства от преступных посягательств и угроз таких посягательств, порождаемых различного рода криминогенными факторами (явлениями и процессами), а также осознание людьми, независимо от их статуса, такой своей защищенности» [4]. Н.В. Щедрин вносит свою корректировку в данную позицию, говоря, что речь должна идти не о криминологической, а об антикриминальной безопасности [5].

Н.В. Щедрин ратует за смену парадигмы российской уголовной политики в сторону «антикриминальной безопасности» как обеспечения состояния защищенности от угроз криминального характера. В целом с этим трудно не согласиться, тем более что подтверждение справедливости такой позиции мы можем наблюдать на примере принимаемых в настоящее время программных документов. Так, в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утверждённой Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683, в качестве основных показателей, необходимых для оценки состояния национальной безопасности, в числе приоритетных указаны удовлетворенность граждан степенью защищенности своих конституционных прав и свобод, личных и имущественных интересов, в том числе от преступных посягательств [6].

Вместе с тем чрезмерное увлечение применением мер безопасности таит в себе и определённую угрозу, учитывая тот факт, что не все меры безопасности можно отнести к правовым мерам. Как совершенно справедливо отмечает Д.А. Шестаков, «меры безопасности всё более заметно теснят уголовное право извне и внутри него, размывая ценности правового государства. В этом процессе находит отражение заземлённая, «обывательская» готовность дать безопасности предпочтение перед свободой» [7].

Как представляется, мы должны понимать и осознавать те вызовы, которые ставит перед нами постепенное расширение сферы применения мер безопасности, но не отказываться от них полностью, признавая, что в современных условиях глобализации, распространения разнообразных угроз в мировом масштабе меры безопасности в некоторых случаях необходимы и оправданы.

В качестве «средства безопасности против мер безопасности» Д.А. Шестаков предлагает модель единого законодательства о противодействии преступности, определенное место в которой занимает Кодекс предупреждения преступлений и ресоциализации [7]. Разделяя в целом предложенную концепцию, позволим себе порассуждать о месте норм о ресоциализации осужденных в системе единого законодательства о противодействии преступности, правовой природе данного феномена.

Модель единого законодательства о противодействии преступности, предложенная Д.А. Шестаковым, основана, прежде всего, на принципе взаимопроникновения, взаимоувязки составляющих его подотраслей, позволяющем в то же время «выстроить лестницу значимости: некарательное предупреждение преступления; наказание; обеспечение безопасности при чрезвычайных обстоятельствах. Таким образом будет исключено первенство уголовно-правовых мер и тем более мер безопасности в деле противодействия преступности» [7]. Сходную позицию высказывает и Н.В. Щедрин, по мнению которого «…уголовное воздействие в системе противодействия, безусловно, важное, но не единственное и отнюдь не универсальное средство. Противодействие преступности можно сравнить с комплексом мер, которые используются для обеспечения здоровья организма: правила здорового образа жизни, санитария, терапия и хирургия. Меры уголовного воздействия, как и всякое хирургическое вмешательство, должны применяться только в качестве последнего средства (принцип ultima ratio) для охраны особо значимых ценностей общества» [8].

Ресоциализация осужденных относится, безусловно, к некарательному аспекту противодействия преступности. Несмотря на то, что в настоящий момент существует законодательно закреплённое определение «ресоциализация осужденных», предусмотренное ст. 25 Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» от 23.06.2016 № 182-ФЗ, сколько-нибудь существенного практического эффекта данная норма не имеет. Прежде всего, есть серьёзные претензии к самому определению ресоциализации, сформулированному Федеральным законом, как комплекса мер социально-экономического, педагогического, правового характера, осуществляемых субъектами профилактики правонарушений в соответствии с их компетенцией и лицами, участвующими в профилактике правонарушений, в целях реинтеграции в общество лиц, отбывших уголовное наказание в виде лишения свободы и (или) подвергшихся иным мерам уголовно-правового характера. Кроме того, указанный закон является рамочным и не предусматривает конкретных механизмов по реализации мероприятий в сфере ресоциализации и социальной адаптации бывших осужденных, на что неоднократно обращали и обращают внимание заинтересованные участники процесса. Так, например, данное обстоятельство отметил член Общественной палаты РФ Валерий Васильев, выступая на прошедшем в Общественной палате РФ заседании круглого стола «Подготовка к освобождению и последующая ресоциализация осужденных как элемент безопасности и стабильности общества» [9].

Определяя ресоциализацию осуждённых исключительно как комплекс мер социально-эконо-

мического, педагогического, правового характера, законодатель, как представляется, совершенно неверно расставил акценты, что в случае возможности реального действия закона привело бы к чрезмерному сужению сферы применения данной нормы.

Ресоциализацию осуждённых логично рассматривать в качестве процесса, протяженного во времени и имеющего конкретные четко обозначенные цели, отправной и конечный пункты. А комплекс мер следует именовать средствами ресоциализирующего воздействия (или средствами ресоциализации). Как представляется, данный вывод совершенно логично вытекает из семантического толкования понятий социализации, десоциализации и ресоциализации как процессов взаимосвязанных, последовательных, взаимообусловленных. Ресоциализация осужденных – сложное, многогранное явление, характеризующее различные аспекты приспособления индивида к жизни в социуме, что, в конечном итоге, и составляет суть ресоциализации.

Размышления о сущности ресоциализации, сути данного процесса привели к возможности рассмотрения ее как методологической основы противопреступной деятельности применительно к уголовной политике в сфере предупреждения рецидивных преступлений. Данное предположение логично укладывается в канву новой парадигмы о целях уголовного наказания, сформулированных в УК РФ, в свое время впервые предложенной Д.А. Шестаковым и всецело разделяемой нами. В своих работах Д.А. Шестаков отмечает, что «лучше было бы установить в законе цели не наказания, а уголовной ответственности… вообще говоря, правильнее говорить о функциях, нежели о целях наказания. Само по себе наказание как явление неодушевленное никаких целей преследовать не может, но выполняет определенные роли в жизни общества» [10]. В качестве функций уголовной ответственности называются следующие: удержание лица, совершившего преступление, от новых преступлений (функция защиты человека), реституция (восстановление положения потерпевшего), ресоциализация осуждённого [11].

Еще одна точка зрения Д.А. Шестакова, которая разделяется нами и всецело укладывается в представление о ресоциализациии как о процессе, – это идея о «сопутствующем» характере ресоциализаторской помощи [7]. Действительно, реализация ряда уголовно-правовых норм и мер безопасности не может не сопровождаться (в противном случае многократно снижается эффективность) применением сопутствующей социальной, образовательной, психологической, педагогической, медицинской поддержки лиц, совершивших преступление. В данном случае меры ресоциализаторского характера (это именно меры, не сама ресоциализация) применяются к осужденным, бывшим осужденным, а также потерпевшим от преступления, пострадавшим от применения мер безопасности. Перечень данных мер, порядок их применения должны быть детально регламентированы в Кодексе предупреждения преступлений и ресоциализации.

Другой пласт проблем, возникающих при прикосновении к вопросу о месте ресоциализации в системе единого законодательства о противодействии преступности, касается возможности и необходимости ресоциализации лиц, потерпевших от преступления, пострадавших от применения мер безопасности. Следует ли распространять понятие, принципы, основные положения, относящиеся к феномену ресоциализации, на данную категорию лиц, прикосновенных к вопросу о противодействии преступности? В научной литературе и практическом юридическом обороте категориальный аппарат ресоциализации чаще всего употребляется в отношении осужденных и бывших осужденных. И этот аспект проблемы достаточно, на наш взгляд, проработан. О необходимости ресоциализации осужденных и бывших осужденных в настоящее время не имеет представления только очень далекий от юридической науки и практики человек. В то же время факт совершения преступления, факт причинения вреда в случае применения мер безопасности серьезным образом затрагивают интересы потерпевших лиц. Это правовые, моральные, этические, организационные и иные вопросы, от решения которых зависит дальнейшая жизнь человека в социальной среде. Факт совершения преступления, а в некоторых случаях факт применения мер безопасности для потерпевших выступает в роли катализатора неких процессов, в результате которых наступают характерные для десоциализации последствия. И в данном случае потерпевшие (пострадавшие) нуждаются в ресоциализации не меньше, чем осужденные за совершение преступления. Данное положение, безусловно, будет верным, если рассматривать ресоциализацию в качестве процесса, представляющего собой методологическую основу противопреступной деятельности. Но этот аспект ресоциализации нуждается в дополнительном исследовании.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, следует указать на место ресоциализации в

системе единого законодательства о противодействии преступности как процесса, объемлющего сопутствующую уголовно-правовым средствам и мерам безопасности социальную, образовательную, психологическую, педагогическую, медицинскую и иную помощь лицам, совершившим преступление и пострадавшим от преступлений, применения мер безопасности. Правовые отношения, возникающие в процессе ресоциализации, должны быть урегулированы Кодексом предупреждения преступлений и ресоциализации.

Пристатейный библиографический список

1. Материалы беседы 2014. «Право безопасности» от 1 ноября 2013 г. // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2013. № 1 (32). С. 13–50.
2. Шестаков Д.А. Теория преступности и основы отраслевой криминологии: избр. СПб.: Юридический центр, 2015. С. 328–339.
3. Бабаев М.М. Криминологические основы уголовной политики // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 г.). М.: Проспект, 2012. С. 319–340.
4. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Проблемы российской уголовной политики: монография. М.: Проспект, 2017. С. 123.
5. Щедрин Н.В. Ключевые категории антикриминальной безопасности // Криминальные угрозы современности и стратегии антикриминальной безопасности личности, общества и государства (2-е Каиржановские чтения). ч. 1. Алматы: Казак университеті, 2012. С. 203–209.
6. Стратегия национальной безопасности РФ. Утверждена Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Шестаков Д.А. От «права безопасности» к единому законодательству о противодействии преступности [Электронный ресурс]. URL: http://www.criminologyclub.ru/home/2-forthcoming-sessions/346-2018-09-26-18-57-04.html.
8. Щедрин Н.В. Антикриминальная безопасность как основа уголовной политики // Библиотека уголовного права и криминологии. 2014. № 2 (6). С. 116–130.
9. http://rapsinews.ru/human_rights_protection_news/20180123/281724009.html.
10. Шестаков Д.А. От понятия преступности к криминологии закона // Общественные науки и современность. 2008. № 6. С. 139–140.
11. Шестаков Д.А. Преступность среди социальных подсистем // Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли криминологии / под ред. Д.А. Шестакова. СПб.: Юридический центр Пресс. 2003. С. 6–13.

References (transliterated)

1. Materialy` besedy` 2014. «Pravo bezopasnosti» ot 1 noyabrya 2013 g. // Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra. 2013. № 1 (32). S. 13–50.
2. Shestakov D.A. Teoriya prestupnosti i osnovy` otraslevoj kriminologii: izbr. SPb.: Yuridicheskij centr, 2015. S. 328–339.
3. Babaev M.M. Kriminologicheskie osnovy` ugolovnoj politiki // Sovremennaya ugolovnaya politika: poisk optimal`noj modeli: materialy` Rossijskogo kongressa ugolovnogo prava (31 maya – 1 iyunya 2012 g.). M.: Prospekt, 2012. S. 319–340.
4. Babaev M.M., Pudovochkin Yu.E. Problemy` rossijskoj ugolovnoj politiki: monografiya. M.: Prospekt, 2017. S. 123.
5. Shhedrin N.V. Klyuchevy`e kategorii antikriminal`noj bezopasnosti // Kriminal`ny`e ugrozy` sovremennosti i strategii antikriminal`noj bezopasnosti lichnosti, obshhestva i gosudarstva (2-e Kairzhanovskie chteniya). ch. 1. Almaty`: Kazak universiteti, 2012. S. 203–209.
6. Strategiya nacional`noj bezopasnosti RF. Utverzhdena Ukazom Prezidenta RF ot 31.12.2015 № 683. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
7. Shestakov D.A. Ot «prava bezopasnosti» k edinomu zakonodatel`stvu o protivodejstvii prestupnosti [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.criminologyclub.ru/home/2-forthcoming-sessions/346-2018-09-26-18-57-04.html.
8. Shhedrin N.V. Antikriminal`naya bezopasnost` kak osnova ugolovnoj politiki // Biblioteka ugolovnogo prava i kriminologii. 2014. № 2 (6). S. 116–130.
9. http://rapsinews.ru/human_rights_protection_news/20180123/281724009.html.
10. Shestakov D.A. Ot ponyatiya prestupnosti k kriminologii zakona // Obshhestvenny`e nauki i sovremennost`. 2008. № 6. S. 139–140.
11. Shestakov D.A. Prestupnost` sredi social`ny`x podsistem // Prestupnost` sredi social`ny`x podsistem. Novaya koncepciya i otrasli kriminologii / pod red. D.A. Shestakova. SPb.: Yuridicheskij centr Press. 2003. S. 6–13.

Калининская Я.С., Карпова Н.А.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ, ПОСЯГАЮЩИМ НА ОБЪЕКТЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ, КАК НАПРАВЛЕНИЕ РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Цель: Рассмотреть особенности формирования основных направлений российской уголовной политики в области противодействия преступлениям, посягающим на объекты культурного наследия. Определить новые пути совершенствования уголовного законодательства и практики его применения в сфере охраны культурных ценностей.

Методология: Использовались метод системного анализа, формально-логический, сравнительно-правовой и другие методы познания.

Результаты: В статье проанализировано современное состояние уголовной политики в области борьбы с преступлениями против культурных ценностей, определены ее основные направления. Выделены положительные тенденции, а также направления, требующие совершенствования.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной ценностью. Обозначены новые направления уголовной политики в рассматриваемой сфере, что может быть использовано при совершенствовании действующего уголовного законодательства РФ.

Ключевые слова: уголовная политика, преступления против культурных ценностей, уголовное законодательство, археологическое наследие, правовая охрана объектов культурного наследия.

Kalininskaya Y.S., Karpova N.A.

COUNTERACTION CRIMES ENCROACHING ON OBJECTS OF CULTURAL HERITAGE AS THE DIRECTION OF THE RUSSIAN CRIMINAL POLICY

Purpose: To analyze the features of the formation of the main directions of the Russian criminal policy in the field of combating crimes that infringe on the objects of cultural heritage, and to identify the new ways to improve the criminal law and its application in the field of protection of cultural values.

Methodology: Systematic, legalistic, logical, comparative and other methods of scientific research were used.

Results: The paper analyzes the current state of the criminal policy in the field of combating crimes against cultural values and defines its main directions. Positive trends, as well as areas requiring improvement, are highlighted.

Novelty/originality/value: The article has a certain scientific value. New directions of criminal policy in the sphere are outlined, what can be used in the improvement of the current criminal legislation of the Russian Federation.

Keywords: criminal policy; crimes against cultural values; criminal legislation; archaeological heritage; legal protection of cultural heritage.

Социальная государственная политика включает в себя различные направления, одним из которых является уголовная политика. Государственная политика основывается на признании многонациональной отечественной культуры духовно-ценностной платформой для формирования будущего страны, стратегической перспективы ее развития в XXI веке [1].

Согласно Распоряжению Правительства РФ от 29.02.2016 № 326-р (ред. от 30.03.2018) «Об утверждении Стратегии государственной культурной политики на период до 2030 года» государственная культурная политика призвана обеспечить приоритетное культурное и гуманитарное развитие как основу экономического процветания, государственного суверенитета и цивилизационной самобытности страны. Таким образом, культура признана важнейшим фактором роста качества жизни и гармонизации общественных отношений, залогом динамичного социально-экономического развития, гарантом сохранения единого культурного пространства и территориальной целостности России.

В Российской Федерации закреплено многообразие субъектов культурной политики. По Указу Президента РФ от 24.12.2014 № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики» государство выступает в качестве основного субъекта, осуществляющего посредством законодательных, экономических и других инструментов действия, направленные на поддержку, сохранение и развитие всех отраслей культуры, всех видов творческой деятельности граждан России и формирование личности на основе присущей российскому обществу системы ценностей, что и составляет «культурную политику».

На протяжении последних лет (2012–2017) активно совершенствуется законодательная база в сфере культуры. За минувший год принято 13 федеральных законов, всего за 2012–2017 годы – 44 федеральных закона. Для сравнения: в течение 2004–2011 годов (то есть за восемь лет) было принято шесть федеральных законов. Принятые в 2017 году законы касались самых разных сфер, в том числе кинематографа, интеллектуальной собственности, развития туризма, охраны куль-

турного наследия, ввоза и вывоза культурных ценностей.

Завершено совместно с региональными органами охраны наполнение Единого государственного реестра объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации. Основная работа по внесению сведений была проведена в 2017 году (зарегистрировано 67870 объектов культурного наследия). В реестре зарегистрировано 143876 объектов культурного наследия, из которых 48 % – объекты федерального значения, 50 % – объекты регионального значения и 2 % – объекты местного значения [1].

Обеспечение общественной безопасности, достижение и поддержание необходимого уровня защищенности прав и свобод человека и гражданина и законных интересов организаций и общественных объединений, материальных и духовных ценностей от угроз криминального характера является одной из приоритетных целей, отраженных в Постановлении Правительства РФ от 15.04.2014 № 345 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности». То есть успешная реализация культурной политики напрямую зависит от уголовной политики, одним из направлений которой признается борьба с преступлениями, посягающими на объекты культурного наследия.

Этим обусловлены изменения уголовного закона в рассматриваемой сфере. Такие изменения можно охарактеризовать как депенализацию (гуманизацию и либерализацию) деяний, а именно дополнение некоторых санкций статей таким видом наказания, как принудительные работы (ст. 164, 190, 243 УК РФ).

Другой формой реализации уголовной политики в рассматриваемой сфере является криминализация деяний. В частности, речь идет о совокупности норм, призванных обеспечить сохранность археологического наследия (ст. 243.1, 243.2, 243.3 УК РФ). Незаконные раскопки представляют собой серьезную угрозу археологическому наследию, так как в результате их осуществления уничтожается бесценная научная информация, наносится существенный материальный и моральный урон стране, поскольку предметы, изъятые при незаконных раскопках из культурного слоя объектов археологического наследия, выводятся из научного оборота и становятся объектами незаконной торговли.

Криминализированы следующие незаконные действия, осуществляемые в отношении объектов археологического наследия: нарушение требований сохранения или использования объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, повлекшее по неосторожности их уничтожение или повреждение в крупном размере; поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания, повлекшие повреждение или уничтожение культурного слоя; уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере.

Повышению эффективности применения уголовного закона может способствовать внесение изменений в нормы, устанавливающие ответственность за контрабанду, основанные на выделении составов в зависимости от предмета преступления. Диспозиция ч. 2 ст. 188 УК РФ, утратившей силу, регламентировала ответственность за контрабанду предметов, имеющих различный правовой статус. Все эти предметы, независимо от их свойств, были объединены видовым объектом – общественными отношениями, обеспечивающими экономическую деятельность. Действующая редакция уголовного закона, на наш взгляд, представляется более удачной. Контрабанда культурных ценностей, предусмотренная ст. 226.1 УК РФ, отнесена к преступлениям против общественной безопасности. Претерпела изменение и формулировка, характеризующая культурные ценности как предмет преступления. При отсутствии указания на применение специальных правил перемещения через таможенную границу имеется указание на размер культурных ценностей. Таким образом, перечень перемещаемых предметов в первом случае был сужен правилами перемещения, во втором случае ограничен размером – общей стоимостью, превышающей сто тысяч рублей [5, с. 48].

Следует отметить, что некоторые ситуации, связанные с оборотом и охраной культурных ценностей, в настоящее время нуждаются в более точном законодательном регулировании. Например, в последнее время широкое распространение получило проведение реконструкций исторических событий. Для придания большей достоверности, в том числе с помощью светозвуковых эффектов, используется оружие, имеющее культурную ценность, антикварное оружие, его копии и реплики.

Такие действия оцениваются как преступные, содержащие в себе признаки составов преступлений, предусмотренных статьями 222, 222.1, 223, 223.1 УК РФ [4].

Кроме того, при правовой оценке деяний, связанных с реализацией оружия, имеющего культурную ценность, возникают определенные сложности. Так, в отношении гражданки Н.В. Урюпиной было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и ч. 4 ст. 222 УК РФ, которое выразилось в том, что она пыталась реализовать в пунктах оценки антиквариата два имевшихся у нее кортика. Н.В. Урюпина осуждена на шесть месяцев лишения свободы условно с испытательным сроком шесть месяцев. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июня 2014 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой гражданки Н.В. Урюпиной» указано, что отсутствие специальной правовой регламентации порядка продажи такого оружия, при том, что оно допущено в гражданский оборот нормативными правовыми актами, регламентирующими не только сохранение культурного наследия, но и оборот оружия, приводит к необходимости выбора в конкретной правоприменительной ситуации между общими нормами различной отраслевой природы, одни из которых не учитывают возможную опасность этого оружия для жизни и здоровья людей, а другие – его культурную (историческую) значимость. В подобных условиях собственники такого оружия в нарушение требований статей 19 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации лишены возможности принять правильное решение, какими из этих норм, взаимно не согласованных и противоречивых, но имеющих, по существу, одинаковую юридическую силу, надлежит руководствоваться при его продаже, и, как следствие, осознать противоправный характер своего поведения (соответствующего одному отраслевому режиму, но не отвечающего другому), тем более – его общественно опасный характер, а также предвидеть его правовые последствия, в том числе наступление уголовной ответственности.

Там же указано, что Правила оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, которые в соответствии с Федеральным законом «Об оружии» регулируют оборот гражданского и служебного оружия, основных частей огнестрельного оружия и патронов к нему, включая производство, торговлю, продажу, передачу, приобретение, коллекционирование, экспонирование, учет, хранение, ношение, перевозку, транспортирование, использование, изъятие, уничтожение, ввоз на территорию Российской Федерации и вывоз из Российской Федерации, не распространяются на оборот оружия, имеющего культурную ценность, за исключением случаев, которые прямо предусмотрены данными Правилами, и не касаются ограничения оборота или порядка приобретения, отчуждения, регистрации холодного оружия, имеющего культурную ценность. Таким образом, Конституционный Суд РФ постановил, что положение части четвертой статьи 222 УК Российской Федерации, предусматривающее уголовную ответственность за незаконный сбыт холодного оружия, и находящиеся во взаимосвязи с ним положения статей 1, 3, 6, 13 и 20 Федерального закона «Об оружии» соответствуют Конституции Российской Федерации в той мере, в какой ими устанавливается механизм защиты от противоправного оборота холодного оружия, владение которым потенциально угрожает общественной безопасности, жизни и здоровью людей. Однако положение части четвертой статьи 222 УК Российской Федерации, предусматривающее уголовную ответственность за незаконный сбыт холодного оружия, признано не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть), 35 (части 1 и 2) и 55 (часть 3), в той мере, в какой в системе сохраняющего неопределенность правового регулирования оборота холодного оружия, имеющего культурную ценность, приводящую к его произвольному истолкованию и применению, данное законоположение не предполагает возможность учета специфики использования такого оружия и не позволяет лицу, желающему реализовать его как предмет, имеющий культурную ценность, осознавать общественно опасный и противоправный характер своих действий, а также предвидеть их уголовно-правовые последствия [2].

Таким образом, современная уголовная политика, направленная на борьбу с преступлениями против культурных ценностей, характеризуется постоянным развитием, которое должно осуществляться, основываясь на высказывании Ф. Листа: «Лучшая уголовная политика – это политика социальная» [2, с. 76.]. Отметим, что на современном этапе российская культура исторически занимает лидирующие позиции в мире и является мощным стратегическим ресурсом для укрепления влияния страны на международной арене. В связи с этим совершенствование на фе-

деральном уровне законодательной базы будет способствовать эффективному противодействию преступлениям, посягающим на объекты культурного наследия.

Пристатейный библиографический список

1. Государственный доклад о состоянии культуры в Российской Федерации в 2013 году [Электронный ресурс]. URL: http://mkrf.ru/report/gosoklad/.
2. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть: пер. с нем. М., 1903. С. 76.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2014 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона «Об оружии» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 5.
4. Обвинительный приговор Советского районного суда г. Орла по делу № 1-182/2013 1-5/2014 1-5/2014(1-182/2013;) от 3 февраля 2014 г. [Электронный ресурс]. URL: http://sudact.ru/regular/doc/fyFONe4J72L3/.
5. Уголовное право России: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Н.Г. Кадникова. М.: ИД Юриспруденция, 2018.

References (transliterated)

1. Gosudarstvenny`j doklad o sostoyanii kul`tury` v Rossijskoj Federacii v 2013 godu [E`lektronny`j resurs]. URL: http://mkrf.ru/report/gosoklad/.
2. List F. Uchebnik ugolovnogo prava. Obshhaya chast`: per. s nem. M., 1903. S. 76.
3. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 17 iyunya 2014 g. № 18-P «Po delu o proverke konstitucionnosti chasti chetvertoj stat`i 222 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii i statej 1, 3, 6, 8, 13 i 20 Federal`nogo zakona «Ob oruzhii» // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF. 2014. № 5.
4. Obvinitel`ny`j prigovor Sovetskogo rajonnogo suda g. Orla po delu № 1-182/2013 1-5/2014 1-5/2014(1-182/2013;) ot 3 fevralya 2014 g. [E`lektronny`j resurs]. URL: http://sudact.ru/regular/doc/fyFONe4J72L3/.
5. Ugolovnoe pravo Rossii: uchebnik: v 2 t. T. 1. Obshhaya chast` / pod red. N.G. Kadnikova. M.: ID Yurisprudenciya, 2018.

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

Муркштис М.И.

НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ ОРУЖИЯ И БОЕПРИПАСОВ В РОССИИ (ГЕНЕЗИС, СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ)

Цель: Исследование генезиса источников незаконного оборота оружия и боеприпасов в новейший период истории российского государства.

Методология: Использовались метод системного анализа, формально-логический, историко-правовой, сравнительно-правовой и другие методы познания.

Результаты: В статье проанализировано развитие и современное состояние незаконного оборота оружия и боеприпасов в российском государстве. Отмечено, что незаконный оборот приобрел характер общегосударственной проблемы одновременно с развитием революционного движения. Значительное внимание уделено развитию незаконного оборота оружия и боеприпасов в постсоветский период. В результате изучения имеющихся точек зрения относительно периодизации незаконного оборота оружия автором предложена ее модернизация.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной и практической ценностью, поскольку в ней рассмотрены актуальные проблемы теории и практики правоприменения.

Ключевые слова: оружие, боеприпасы, незаконный оборот, источники, этапы, правоохранительные органы.

Murkstis M.I.

ILLEGAL ARMS AND AMMUNITION TRAFFICKING IN RUSSIA (GENESIS AND MODERN STATE)

Purpose: To study the genesis of the illegal trafficking of arms and ammunition in the newest period in the history of the Russian state.

Methodology: System, legalistic, historical, comparative and other methods of scientific research were used.

Results: The article analyzes the development and current state of the illegal arms and ammunition trafficking in the Russian state. It is noted that the illegal trafficking of weapons and ammunition has become a nationwide problem simultaneously with the development of the revolutionary movement. Considerable attention is paid to the development of the illegal arms and ammunition trafficking in arms and ammunition in the post-Soviet period. As a result of studying the existing points of view regarding the periodization of such trafficking, the author propose modernization of such periodization.

Novelty/originality/value: The article has a certain scientific and practical value, since it deals with topical issues of the theory and practice of law enforcement.

Keywords: weapons, ammunition, illegal trafficking, sources, stages, law enforcement authorities.

Сложившаяся в последние десятилетия социальная напряженность в нашем обществе, кризисные явления в экономике, политике, социальной сфере, снижение авторитета органов власти и управления отражаются на росте преступности, повышении степени общественной опасности отдельных ее видов. Одной из актуальных проблем современного российского общества является состояние преступности в сфере оборота оружия.

Незаконный оборот оружия способствует росту преступности в стране и в мире, в том числе и организованных ее форм, представляет реальную угрозу общественной безопасности.

Характеризуя современный период, В.А. Робак справедливо подчеркивает, что, «несмотря на активно принимаемые правоохранительными органами меры, количество рассматриваемых противоправных деяний не уменьшается, наоборот, они становятся все более доходным преступным промыслом, имеющим, в отличие от ряда других посягательств, относительно большую доступность и меньшую степень риска разоблачения. Неконтролируемый оборот оружия приобрел организованный и транснациональный характер и относится в современных условиях к сильнодействующим детерминантам преступности» [14, с. 86].

С.А. Невский верно отметил, что как общегосударственная проблема незаконный оборот оружия возник в России в конце XIX – начале XX века, что было обусловлено социально-экономической ситуацией и развитием революционного движения. Сложившаяся в стране обстановка привела к повышенному спросу на оружие, которое требовалось как революционерам различных политических течений, националистам, так и преступникам (этот период характеризуется ухудшением криминогенной обстановки, увеличением преступлений, совершенных с применением оружия) [10, с. 6].

Незаконный оборот оружия в России как массовое явление, как указано в научной литературе, в своем развитии прошел несколько этапов, обусловленных историческими событиями:

1) 1 этап – последняя четверть XIX в. – 1917 г. (незаконный оборот оружия обусловлен обострением революционной борьбы и национальных движений; проявился, главным образом, в контрабандных поставках из-за границы, незаконном изготовлении в местах расположения оружейных заводов, хищениях в подразделениях Красной армии);

2) 2 этап – 1918–1921 гг. (связан с событиями гражданской войны, в результате чего на руках у населения осталось значительное количество стрелкового и холодного оружия);

3) 3 этап – 1921–1941 гг. (характеризуется ужесточением законодательства об оружии и тотальном его изъятии у населения);

4) 4 этап – 1941–1945 гг. (в результате интенсивных военных действий во время Великой Отечественной войны колоссальное количество оружия осталось на руках у гражданского населения, у бывших фронтовиков и партизан, а также на местах боев);

5) 5 этап – 1945–1985 гг. (в результате активных действий органов внутренних дел по изъятию незаконно хранящегося оружия у населения, строгого контроля за оборотом оружия отмечается снижение уровня преступлений в сфере незаконного оборота оружия);

6) 6 этап – 1985 г. – по настоящее время (характеризуется массовым поступлением оружия в незаконный оборот, который приобрел организованный и транснациональный характер) [10, с. 63–64].

По нашему мнению, с 1985 г. правильнее выделить еще два отдельных этапа: с 1985 по 1991 г. (этот этап характеризуется распадом Советского Союза и массовым поступлением оружия в незаконный оборот, который приобрел организованный и транснациональный характер); с 1991 г. и по современный период (этот исторический период характеризуется увеличением количества преступлений, совершаемых с использованием оружия, усилением межнациональных конфликтов; в то же время наблюдается совершенствование правовой базы в области регулирования оборота оружия, совершенствование деятельности правоохранительных органов). Очевидно, что состояние незаконного оборота оружия в разные исторические периоды изменялось в зависимости от происходящих событий в обществе (революционная борьба, национальные движения, военные действия во время Великой Отечественной войны, распад Советского Союза, обострение межнациональных отношений), а также принимаемых государством мер по контролю за оборотом оружия.

Спровоцированный внутренними и внешними силами распад СССР привел к распаду вооруженных сил страны и всех государств Варшавского договора, к спешному выводу войск из ГДР, других бывших социалистических восточноевропейских стран, из Прибалтики, Молдавии, Украины, закавказских и среднеазиатских республик. Учет оружия и его контроль были до предела ослаблены [8, с. 265].

В некоторых регионах осталось большое количество практически бесхозного вооружения, которое было захвачено местными властями и националистическими формированиями в республиках Кавказа.

В советских частях и на базах, расположенных в Азербайджане, насчитывалось более 160 тыс. единиц стрелкового оружия. Россия успела вывезти лишь около 30–40 % [10, с. 45].

В Грузии в 1991 г. было зафиксировано около 30 случаев вооруженных нападений на воинские части и арсеналы, а в 1992 г. количество нападений увеличилось в 2 раза. В 1991 г. в результате вооруженных нападений на военные объекты в Грузии захвачено свыше 60 тыс. единиц стрелкового оружия, более 300 тыс. гранат и другого вооружения. В 1993 г. количество нападений на военные склады и базы с оружием снизилось вследствие того, что русские военнослужащие уже не имитировали, а прицельно вели огонь по лицам, пытавшимся захватить вооружение [1, с. 251–252].

В этот же период захваты вооружения российских воинских частей проходили также в Армении, Литве, Латвии, Эстонии.

Следует отметить, что вооружение поставлялось Россией на Кавказ и в 1992–1997 гг. В результате, как справедливо отмечает С.А. Невский, «насильственные захваты и официальные поставки сделали кавказский регион перенасыщенным оружием, что способствовало обострению как политической, так и криминогенной ситуации в этом регионе. Достаточно вспомнить грузино-абхазский, осетино-ингушский, армяно-азербайджанский конфликты, а также вторжение ваххабитов на территорию Дагестана» [10, с. 47].

В 1990-х годах в кавказском регионе источником приобретения оружия стали нападения на воинские части и органы внутренних дел.

Колоссальное количество оружия в незаконном обороте появилось на Северном Кавказе после вывода российских войск с территории современной Чеченской Республики в начале 90-х гг. XX в.

После решения Д. Дудаева о создании на базе находившихся в Чечне советских частей двух че-

ченских дивизий и его указа о национализации оружия и боевой техники в ноябре 1991 г. начались нападения на воинские части с целью захвата вооружения. Несмотря на договоренность руководства Министерства обороны России с Дудаевым о разделе оружия и техники в соотношении 50:50 [3, с. 202], захваты оружия продолжались. До вывода российских войск с территории Чечни летом 1992 г. лишь незначительная часть вооружения была вывезена [10, с. 47].

По данным В. Баранца, в Чечне накануне первой чеченской войны в декабре 1994 г. имелось 90 тыс. единиц стрелкового оружия, 160 минометов, 60–70 тыс. гранат, 16 тыс. мин, 10,5 млн патронов и др. [2].

После заключения Хасавьюртовских соглашений 1996 г. и вывода российской армии с территории Чечни уже режим Масхадова предпринял значительные усилия по пополнению вооружения в 1996–1999 годы: возобновление попыток крупносерийного производства автомата «Борз»; производство в опытном цеху в трамвайном парке г. Грозного пистолетов ПМ и заготовок, тайно доставленных с оружейных заводов; изготовление минометов калибра 82 мм в Аргуне; закупка оружия в Грузии, Азербайджане, Турции, Иране, Саудовской Аравии, Ливии, Эфиопии, Анголе, Индонезии, Малайзии (один из наиболее крупных центров переброски оружия в Чечню находится в Турции); привлечение помощи чеченских диаспор во многих странах и спонсоров; закупки оружия, похищенного на оружейных заводах России.

До начала контртеррористической операции в августе 1999 г. у чеченцев насчитывалось 55 тыс. единиц стрелкового оружия, 270 минометов, 50 тыс. гранат, 9–10 тыс. мин, 17–20 млн патронов [2].

Как подчеркивает В.В. Лунеев, «поражает и другой факт: во время восстановления конституционного порядка в Чечне и проведения там антитеррористических операций у лиц из незаконных вооруженных чеченских формирований неоднократно находили новейшие виды иностранного и российского оружия, которого еще не было в самих российских войсках» [8, с. 266].

Одним из источников незаконного оборота оружия в России является контрабанда оружия, которая получила широкое распространение еще в 1990-х годах XX в.

Первые контрабандные поставки боевого оружия были отмечены во время пребывания советских войск в Афганистане. В начале 1990-х гг. незначительные партии оружия ввозились советскими военными специалистами, работавшими в иностранных государствах, при возвращении на родину. Во второй половине 1990-х гг. отмечен контрабандный ввоз в Россию оружия военнослужащими, находившимися в группах российских войск в странах СНГ.

Помимо поставок боевого оружия из мусульманских стран и стран СНГ в «горячие точки» очень сложная обстановка сложилась на границах Псковской и Ленинградской областей с прибалтийскими странами. «Балтийский канал» являлся одним из главных источников нелегальной поставки оружия иностранного производства [10, с. 47]. Например, при участии общественной военно-патриотической организации защиты края «Кайтселитс» (Эстония) в Россию контрабандно была провезена партия пистолетов ТТ в количестве 30 тыс. шт. [13].

Анализируемые события влекли за собой усиление вооружения преступного мира. В 1989–1993 гг. в 6,2 раза возросло число преступлений с применением огнестрельного оружия (с 3550 до 22116), в 2,5 раза больше зарегистрировано фактов хищений огнестрельного оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ (соответственно 594 и 1496); в 2,8 раза больше выявлено фактов хранения, приобретения, изготовления, сбыта всего этого, а также иного оружия, не являющегося огнестрельным (20477 и 58318). В 1995 году эту тенденцию удалось несколько переломить, однако в конце 1990-х годов вновь отмечался рост числа зарегистрированных фактов незаконного приобретения, передачи, сбыта, хранения, перевозки или ношения оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (1997 г. – 52914, 1998 г. – 59825, 1999 г. – 66536). В 1999 г. на 30 % возросло число фактов хищения либо вымогательства оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. У преступников все чаще оказывалось суперсовременное оружие, в том числе находившееся на вооружении только специальных подразделений, в том числе за рубежом [5, с. 211].

Все указанные процессы в стране в 1990-е годы и источники поступления оружия нелегальным путем в Россию определили состояние преступности в сфере оборота оружия в 2000-е годы и до настоящего времени.

Проанализируем состояние, динамику и тенденции незаконного оборота оружия за указанный период. В криминологии при анализе преступности принято выделять количественные и качественные показатели. Каждый из показателей играет особую роль в оценке преступности в целом и ее видов, но взятый в отдельности, не

может дать объективного представления о ней. Только во взаимосвязи друг с другом показатели преступности могут выполнять свое криминологическое назначение с точки зрения познания существенных ее сторон [6, с. 39–40].

На территории Российской Федерации было зарегистрировано следующее количество преступлений (тыс.): 2000 г. – 2952,3; 2001 г. – 2968,2; 2002 г. – 2526,3; 2003 г. – 2756,4; 2004 г. – 2893,8; 2005 г. – 3554,7; 2006 г. – 3855,4; 2007 г. – 3582,5; 2008 г. – 3209,9; 2009 г. – 2994,8; 2010 г. – 2628,8; 2011 г. – 2404,8; 2012 г. – 2302,2; 2013 г. – 2206,2; 2014 г. – 2166,4; 2015 г. – 2352,1; 2016 г. – 2160,063; за период январь–июнь 2017 г. – 1030,193.

В сфере незаконного оборота оружия за указанный период было зарегистрировано следующее количество преступлений: 2000 г. – 71182; 2001 г. – 68746; 2002 г. – 59950; 2003 г. – 54200; 2004 г. – 28400; 2005 г. – 29900; 2006 г. – 30100; 2007 г. – 30200; 2008 г. – 31900; 2009 г. – 34200; 2010 г. – 30928; 2011 г. – 28100; 2012 г. – 26500; 2013 г. – 27000; 2014 г. – 26200; 2015 г. – 27300; 2016 г. – 27994; за период с января по июнь 2017 г. – 16340.

Прирост преступлений в сфере незаконного оборота оружия к предшествующему году составляет (%): 2000 г. – -1,1; 2001 г. – -3,4; 2002 г. – -12,7; 2003 г. – -9,5; 2004 г. – -47,5; 2005 г. – +5,1; 2006 г. – +0,6; 2007 г. – +0,3; 2008 г. – +5,6; 2009 г. – +7,2; 2010 г. – -11; 2011 г. – -7,6; 2012 г. – -5,6; 2013 г. – +1,8; 2014 г. – -2,9; 2015 г. – +2,4; 2016 г. – + 2,5, за шесть месяцев 2017 г. – +3,6.

Указанные статистические данные позволяют сделать вывод, что в целом количество преступлений в сфере незаконного оборота оружия в последние годы по сравнению с началом 2000-х годов уменьшается. Однако анализ прироста данной категории преступлений по сравнению с предыдущим годом носит волнообразный характер.

Как справедливо отмечается в научной литературе, тенденция к снижению преступности в сфере незаконного оборота оружия неустойчива, неповсеместна и отчасти может объясняться то обостряющейся, то затихающей борьбой организованных преступных формирований за сферы влияния в регионах и отраслях экономики [4, с. 31]. Кроме того, необходимо отметить, что снижение количества преступлений в сфере незаконного оборота оружия происходит на фоне снижения количества преступлений по стране в целом [14, с. 87].

Рассмотрим источники поступления нелегального оружия в современный период.

В последние годы по-прежнему довольно значительна контрабанда оружия. Основные каналы незаконного перемещения оружия проходят через страны Балтии и Польшу. Особенно неблагоприятное положение сложилось на границах Псковской области с Эстонией. На этом участке проходят крупнейшие железнодорожные и автомобильные магистрали. В приграничных районах северо-западного региона России развита сеть организованных преступных группировок с прочными связями с криминальными структурами Эстонии. Это связано с тем, что на территории этого государства введен упрощенный порядок обращения оружия, что позволяет создавать перевалочные базы по его незаконной продаже [11, с. 32].

Среди каналов нелегального перемещения оружия и боеприпасов через границу стал выделяться и такой, как контрабанда на судах торгового и рыболовного флота России. Рыболовецкие суда (при выходе в море до пересечения границы) после оформления отхода досмотру не подвергаются. В таможенных документах может формально фигурировать один груз, а фактически перевозиться другой [11, с. 34].

Приведем еще пример поступления незаконного оружия через российскую границу. В марте 2017 г. ФСБ России пресекла деятельность межрегиональной преступной группы, незаконно отправляющей оружие из США посредством международных отправлений. Причастные к контрабанде были задержаны в Москве, Йошкар-Оле, Иркутске и Улан-Уде. Все задержанные – граждане России. У них изъято два пулемета, две штурмовые винтовки американского производства (AR-15), восемь пистолетов и револьверов иностранного и отечественного производства «Glock-17», «Glock-19», «Glock-1911», «Маузер», «ТТ», «Наган», семь зарубежных и отечественных карабинов и ружей, большое количество патронов и комплектующих деталей».

В современный период сложной остается обстановка на границах с Азербайджаном, Арменией, Грузией. Создание жесткого пограничного контроля затрудняется особенностями данных территорий, а именно труднодоступностью горной местности и, соответственно, ее трудноконтролируемостью. Это позволяет преступникам поставлять оружие и боеприпасы в Россию.

Актуальной проблемой современного периода являются также политическая напряженность на Украине, боевые действия в Донецке и Луганске, боевые действия на Ближнем Востоке. Из этих регионов в Россию незаконным путем поступает оружие. В восточных областях Украины и до боевых действий выявлялось значительное количество нарушений в сфере оборота оружия.

По этому поводу следует привести некоторые факты. Только на территории Республики Крым вследствие определенных проблем при организации деятельности в различных сферах, в том числе и в разрешительной системе, на 1 февраля 2016 г. зарегистрировано около 4000 единиц оружия, находящегося у населения, а по состоянию на 1 января 2014 г. эта цифра составляла около 33000 единиц оружия [13, с. 86].

В современный период отрасли хозяйства страны, связанные с производством вооружения, бурно развиваются. Так, в текущем году экспорт российских вооружений может превысить четыре миллиарда долларов. Это вызывает пристальный корыстный интерес преступников (большие деньги стимулируют нарушения закона), а также необходимость тщательного и всестороннего регулирования всех процессов, связанных с предметами вооружения [12, с. 137].

При этом следует отметить, что многие преступные группировки и их участники оснащены различными видами огнестрельного оружия, в том числе и боевого, что психологически создает у них уверенность в обязательном достижении той или иной преступной цели и в безнаказанности содеянного [12, с. 141].

Кроме того, следует отметить, что в современный период «не позволяет выявить общее число преступлений в сфере незаконного оборота оружия наличие довольно большого количества, оставшегося со времен Великой Отечественной войны, которое попадает в руки населения и укрывается от правоохранительных органов» [14, с. 88].

Правоохранительные органы все чаще констатируют наличие у преступников так называемого ископаемого оружия – пистолетов, автоматов и даже пулеметов периода Великой Отечественной войны. Как минимум два–три раза в год российская полиция изымает у подпольных оружейников приличные арсеналы – сотни вполне боеспособных стволов 70-летнего возраста и тысячи патронов. Это оружие оседает не только в тайниках мирных коллекционеров. Все чаще эти раритеты стреляют в криминальных разборках, используются при совершении разбоев, убийств и других преступлений. Самое главное – этого оружия много, и его невозможно идентифицировать.

Следует привести данные и о масштабах преступного изготовления огнестрельного оружия. Так, в Одинцовском районе задержано четверо членов организованной группы, занимающейся незаконным оборотом оружия, а также ликвидированы два цеха по переделке вооружений. Задержанные, используя самодельное оборудование, изготавливали и переделывали боевое оружие, приводили в боевое состояние макеты оружия, ремонтировали огнестрельное оружие времен Великой Отечественной войны для продажи.

Незаконное производство огнестрельного оружия приобретает организованный характер, наблюдается профессионализация и специализация изготовителей оружия, комплектующих деталей к нему. Так, в Дагестане в ходе обыска в селении Харбук Дахадаевского района в доме местного жителя обнаружили целый цех по изготовлению и переделыванию оружия. В общей сложности были изъяты 21 пистолет разных марок, а также два мешка комплектующих деталей и более 100 единиц боеприпасов россыпью [9, с. 158].

Приведем еще один пример. По сообщению пресс-центра МВД России, на юго-западе г. Москвы задержали изготовителя мини-копий оружия. Этот мужчина предлагал знатокам уникальные изделия – точные, но уменьшенные копии боевого оружия. Все копии были действующими, т. е. из них теоретически можно стрелять. Полицейские установили и адрес, где находился склад с коллекционным оружием. Всего было изъято свыше 3 тысяч патронов и 141 единица миниатюрных копий различного оружия.

Вооруженность преступников вынуждает граждан приобретать огнестрельное оружие в целях самообороны, в том числе и нелегальным путем. В научной литературе справедливо подчеркивается, что криминализация сферы незаконного оборота оружия является результатом ряда однонаправленных процессов:

– растущее стремление обычных граждан защититься любыми средствами, не надеясь на государственные структуры, что проявляется в приобретении нелегального оружия и патронов, как более эффективном и по ряду показателей экономичном способе реализовать свое право на самозащиту;

– упрощение организационно-технических возможностей нелегального производства оружия и патронов, следовательно, снижение производственных издержек нелегального производства и увеличение прибыльности связанного с ним бизнеса, ставшего привлекательным, прежде всего: а) для организованных преступных формирований, что привело к еще большей криминализации этой сферы экономической деятельности; б) для умельцев-одиночек, которые возобновили кустарное изготовление и переделку доступного и более дешевого газового, пневматического, ре-

зиностреляного и даже учебного оружия в «боевое» или иное огнестрельное оружие; в) для тех, кто владеет навыками применения общедоступных новационных технологий для изготовления самодельного оружия, в том числе из бытовых изделий;

– стремление все более широкого круга представителей преступного мира вооружиться для реализации своих преступных замыслов и самозащиты, в том числе для силового противодействия правоохранительным органам. Такой способ незаконного вооружения заведомо не может быть реализован легально [7, с. 72–73].

Пристатейный библиографический список

1. Баранец В. Генштаб без тайн. М., 1999. Кн. 1.
2. Баранец В. Зачем мы делимся оружием с врагами России // Комсомольская правда. 2000. 9 июня.
3. Возженников А.В. Национальная безопасность: теория, практика, стратегия. М., 2000.
4. Загайнова Ю.В. Состояние, структура и динамика преступности в сфере незаконного оборота оружия в Восточно-Сибирском регионе России // Российский следователь. 2006. № 10.
5. Криминология / под общ. ред. А.И. Долговой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010.
6. Криминология / под ред. В.Д. Малкова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.
7. Кушнирык В.В. Нелегальный (теневой, незаконный) оборот стрелкового оружия и патронов: отраслевые оценки криминальной экономики // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 5.
8. Лунеев В.В. Эпоха глобализации и преступность. М., 2017.
9. Мусаев М.М. Уголовная ответственность и наказание за незаконное изготовление оружия: исторический опыт и современные реалии // Проблемы в российском законодательстве. 2013. № 5. С. 158.
10. Невский С.А. Противодействие незаконному обороту оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты). М., 2008.
11. Никитина О.А. Международно-правовое сотрудничество в борьбе с незаконным оборотом оружия: дис. …канд. юрид. наук. М., 2002.
12. Павлухин А.Н., Скоропупов Ю.И. Уголовно-правовые и криминологические вопросы борьбы с незаконными приобретением, передачей, сбытом, хранением, перевозкой или ношением оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. М., 2003.
13. Робак В.А. Состояние и динамика незаконного оборота оружия в Республике Крым: реалии и перспективы: материалы Всероссийской научно-практической конференции (5 февраля 2016 года). Краснодар, 2016.
14. Робак В.А. Состояние и динамика незаконного оборота оружия в России // Вестник Владимирского юридического института. 2016. № 2.

References (translfterated)

1. Baranecz V. Genshtab bez tajn. M., 1999. Kn. 1.
2. Baranecz V. Zachem my` delimsya oruzhiem s vragami Rossii // Komsomol`skaya pravda. 2000. 9 iyunya.
3. Vozzhennikov A.V. Nacional`naya bezopasnost`: teoriya, praktika, strategiya. M., 2000.
4. Zagajnova Yu.V. Sostoyanie, struktura i dinamika prestupnosti v sfere nezakonnogo oborota oruzhiya v Vostochno-Sibirskom regione Rossii // Rossijskij sledovatel`. 2006. № 10.
5. Kriminologiya / pod obshh. red. A.I. Dolgovoj. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2010.
6. Kriminologiya / pod red. V.D. Malkova. 3-e izd., pererab. i dop. M., 2008.
7. Kushniry`k V.V. Nelegal`ny`j (tenevoj, nezakonny`j) oborot strelkovogo oruzhiya i patronov: otraslevy`e ocenki kriminal`noj e`konomiki // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2015. № 5.
8. Luneev V.V. E`poxa globalizacii i prestupnost`. M., 2017.
9. Musaev M.M. Ugolovnaya otvetstvennost` i nakazanie za nezakonnoe izgotovlenie oruzhiya: istoricheskij opy`t i sovremenny`e realii // Problemy` v rossijskom zakonodatel`stve. 2013. № 5. S. 158.
10. Nevskij S.A. Protivodejstvie nezakonnomu oborotu oruzhiya, boepripasov i vzry`vchaty`x veshhestv (istoricheskie, kriminologicheskie i ugolovno-pravovy`e aspekty`). M., 2008.
11. Nikitina O.A. Mezhdunarodno-pravovoe sotrudnichestvo v bor`be s nezakonny`m oborotom oruzhiya: dis. …kand. yurid. nauk. M., 2002.
12. Pavluxin A.N., Skoropupov Yu.I. Ugolovno-pravovy`e i kriminologicheskie voprosy` bor`by` s nezakonny`mi priobreteniem, peredachej, sby`tom, xraneniem, perevozkoj ili nosheniem oruzhiya, ego osnovny`x chastej, boepripasov, vzry`vchaty`x veshhestv i vzry`vny`x ustrojstv. M., 2003.
13. Robak V.A. Sostoyanie i dinamika nezakonnogo oborota oruzhiya v Respublike Kry`m: realii i perspektivy`: materialy` Vserossijskoj nauchno-prakticheskoj konferencii (5 fevralya 2016 goda). Krasnodar, 2016.
14. Robak V.A. Sostoyanie i dinamika nezakonnogo oborota oruzhiya v Rossii // Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta. 2016. № 2.

Давиденко М.А.

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ СОЗДАНИЯ ПРЕСТУПНОГО СООБЩЕСТВА, СПЕЦИАЛИЗИРУЮЩЕГОСЯ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ И ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Цель: Анализ критериев общественной опасности деяний, направленных на создание преступных сообществ с целью осуществления террористической и экстремистской деятельности.

Методология: Использовались общие, специальные и частно-научные методы исследования (сравнительно-правовой, системно-структурный, метод конкретно-социологического анализа изучения материалов уголовных дел и другие).

Результаты: В процессе исследования доказано, что деяния, предусмотренные ст. 205.4, 205.5, 282.1, 282.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, обладают повышенной общественной опасностью, что предполагает установление и применение мер государственного принуждения, отличающихся повышенной степенью строгости воздействия.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью и несет в себе большую практическую значимость. Положения, содержащиеся в материалах статьи, могут быть использованы при совершенствовании действующего уголовного законодательства РФ, а также в процессе квалификации преступлений террористической направленности.

Ключевые слова: терроризм, экстремизм, преступное сообщество, критерии общественной опасности, меры уголовно-правового воздействия, преступления террористического и экстремистского характера.

Davidenko M.A.

THE PUBLIC DANGER OF CREATING A CRIMINAL ASSOCIATION SPECIALIZING IN TERRORIST AND EXTREMIST ACTIVITIES

Purpose: This paper aims to analyze the criteria for the public danger of acts aimed at creating criminal associations in order to carry out terrorist and extremist activities.

Methodology: Common scientific and special research methods were used (comparative, systematic and sociological methods were used, as well as analysis of materials of criminal cases).

Results: In the course of the study it was proved that the acts defined by Art. 205.4, 205.5, 282.1, 282.2 of the Criminal Code of the Russian Federation have an increased public danger, which implies the establishment and application of measures of state coercion, characterized by a high degree of severity of exposure.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value and carries great practical significance. The provisions contained in the materials of the article can be used to improve the current criminal legislation of the Russian Federation, as well as to define crimes of a terrorist nature.

Keywords: terrorism, extremism, criminal community, criteria of public danger, measures of criminal legal influence, crimes of terrorist and extremist nature.

Общественная опасность определяется в качестве одного из основополагающих признаков преступления (ч. 1 ст. 14 УК РФ), на основании которого осуществляется как межотраслевая, так и внутриотраслевая дифференциация ответственности за совершение запрещенных законом деяний. Современная дифференциация уголовной ответственности, проводимая в условиях политики общей либерализации законодательства, характеризуется непоследовательностью в определении общественной опасности, особенно для преступлений, отнесенных к категориям небольшой или средней тяжести [7].

Отдельные авторы в современной научной литературе пытаются отстоять суждения о фактическом отсутствии должной общественной опасности данных преступлений, что может рассматриваться в качестве предпосылки включения в действующее уголовное законодательства нового института уголовного проступка [3].

Однако данные сомнения абсолютно неуместны в части анализа уголовно-наказуемых деяний, представляющих собой группу преступлений террористического характера. Их общественная опасность, как правило, под сомнение не ставится. В то же время для обеспечения надлежащего качества дифференциации уголовной ответственности за их совершение, а также для определения симметричных мер уголовно-правового реагирования необходим анализ составляющих общественной опасности указанных преступлений.

Так, общественная опасность представляет собой совокупность характеристик деяния, к которым относятся:

– наличие в обществе объективной потребности в уголовно-правовом запрете совершения конкретного действия или отказа от совершения предписанных действий (общественно опасное бездействие);

– осознание опасности соответствующего деяния большинством представителей общества;

– наличие вины при совершении деяния [4].

Группа преступлений террористического характера за последние десять лет была существенно расширена за счет деяний, представляющих собой акцессорную преступную деятельность, ответственность за которую или уже предусмотрена общей нормой уголовного закона, или предполагается при реализации норм институтов Общей части УК РФ, например о неоконченном преступлении, соучастии и др. Поэтому, если традиционные преступления террористического характера (террористический акт или захват заложника) получили в современной научной литературе подробный социально-правовой анализ, то деяния этой же группы преступлений, предусмотренные нормами-новеллами (ст. 205.4, 205.5, 282.1, 282.2 УК РФ), до настоящего времени остаются предметом доктринальных обсуждений и дискуссий.

Итак, какова характеристика перечисленных элементов общественной опасности применительно к ответственности за организацию преступных сообществ, специализирующихся на осуществлении террористической и экстремистской деятельности? Для научно обоснованного ответа на этот вопрос необходимо изначально проанализировать терроризм и экстремизм как социально опасные явления.

Терроризм представляет собой посягательство на общественную безопасность, но в то же время ориентирован на причинение вреда государственной власти, властно-управленческой деятельности должностных лиц и т. п. По оценкам отдельных специалистов, террористическая деятельность в качестве одной из своих вредоносных целей преследует разжигание ненависти между представителями различных государств, национальностей, этнических и иных социальных групп [9].

Экстремизм как уголовно-правовое явление представляет собой приверженность к провоцированию ненависти и вражды между представителями различных социальных групп, наций, конфессий и др. Любая экстремистская деятельность в конечном счете подрывает конституционный строй, оказывает негативное влияние на функционирование институтов государственной власти и гражданского общества [10].

Анализ содержания представленных определений позволяет заключить, что и терроризм, и экстремизм являются социально-опасными явлениями, способными причинить существенный вред значительному кругу общественных отношений, представляющих собой объект уголовно-правовой охраны. Жертвами террористической и экстремисткой деятельности могут стать отдельный гражданин, а также общество и государство в целом.

Терроризм и экстремизм, как правило, являются высокоорганизованными формами противоправной (преступной) деятельности. Более того, в современной научной литературе уже предложены специфические классификации видов организаций, осуществляющих террористическую и экстремистскую деятельность [8]. Данный фактор уже указывает на наличие специфической общественной опасности, а точнее ее повышенной степени в сравнении с созданием иных преступных организаций, не специализирующихся на осуществлении террористической и экстремистской деятельности.

Еще одной особенностью деятельности рассматриваемых организаций, которая также влияет на существенное увеличение общественной опасности, признается профессиональное использование передовых информационных технологий и средств телекоммуникационного общения как для координации деятельности участников преступного сообщества, так и для пропаганды своих идей среди населения.

Некоторые авторы выделяют такую особенность террористических и экстремистских сообществ, как способность к воспроизводству. В принципе, любая форма организованной преступности и отличается от случайной преступности ориентиром на профессионализм, постоянное совершенствование квалификации участников и методов достижения преступных результатов. В части осуществления террористической и экстремистской деятельности их «преступное качество» способно породить крайне негативные социальные последствия, устранение которых потребует значительного времени, если их устранение вообще будет возможным без кардинального пересмотра государственного устройства, направлений национальной политики и др. По справедливому указанию исследователей, посягательства на основополагающие национальные, государственные и социальные ценности могут вызвать обратную преступную реакцию, в основе которой будет находиться глубоко уязвленное национальное самолюбие, чувство справедливого возмездия, солидарности и др. [2].

Все перечисленное позволяет дать однозначный утвердительный ответ о наличии в современном российском обществе объективной

потребности формирования отдельных уголовно-правовых предписаний, запрещающих деятельность по созданию террористических и экстремистских организаций, и об определении мер государственного принуждения, отличающихся повышенной строгостью, которые применяются к лидерам указанных преступных организаций.

Следующий элемент общественной опасности – осознание опасности соответствующего деяния большинством представителей общества – также присутствует в современном российском обществе по отношению к созданию преступных сообществ, специализирующихся на осуществлении террористической и экстремистской деятельности. Так, проводимые социологические исследования показывают, что значительное количество респондентов не сомневаются в актуальности проблемы противодействия терроризму и экстремизму на территории Российской Федерации (86 % респондентов), и почти все респонденты признают наличие реальной угрозы от террористической и экстремистской деятельности для себя лично, для своих близких либо для всего российского общества [1; 5; 6].

Последняя составляющая общественной опасности преступлений, предусмотренных ст. 205.4, 205.5, 282.1, 282.2 УК РФ, – наличие вины при совершении деяния – также не вызывает сомнения в наличности и действительности. На умышленный характер данных действий указывают законодательно определяемые мотивы и цели, преследуемые в процессе осуществления преступной деятельности.

Из содержания перечисленных выше уголовно-правовых норм следует, что рассматриваемые преступления, равно как и любые преступления террористического и экстремистского характера, совершаются по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении представителей какой-либо социальной группы. По мнению исследователей, данные мотивы определяются в качестве побуждений, которые ориентированы на обоснование превосходства (в любом его проявлении) представителей одной социальной группы над представителями иных социальных групп.

Лица, осуществляющие террористическую деятельность, дополнительно к перечисленным особенностям мотивации характеризуются повышенной агрессивностью к лицам, не разделяющим ультраправые методы достижения поставленных целей. Физическое уничтожение или причинение физических увечий неопределенному количеству людей, причинение значительного материального ущерба является и криминообразующим признаком состава террористического акта (ст. 205 УК РФ), и стимулирующим обстоятельством для совершения иных преступлений террористического характера. Поэтому все совершаемые деяния, направленные на создание террористической или экстремисткой организации, могут совершаться исключительно с прямым умыслом, что также свидетельствует о повышенной общественной опасности деяний, запрещённых ст. 205.4, 205.5, 282.1, 282.2 УК РФ.

Таким образом, общественная опасность действий, направленных на организацию преступных сообществ, специализирующихся на осуществлении террористической и экстремистской деятельности (ст. 205.4, 205.5, 282.1, 282.2 УК РФ), является наличной и действительной. Данный вывод обусловлен наличием всех критериев общественной опасности, предложенных в современной уголовно-правовой литературе: наличие объективной потребности в криминализации деяния; осознание опасности деяния большей частью общественности; виновность совершения деяния.

Пристатейный библиографический список

1. Бозиев А.Т. Общественное мнение в парадигме борьбы с терроризмом и экстремизмом // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2016. № 1. С. 37–39.

2. Григорьев Н.Ю., Родюков Э.Б. Современный экстремизм и его социальные последствия // Наука. Культура. Общество. 2017. № 3–4. С. 121–122.

3. Епифанова Е.В. К вопросу о введении категории «уголовный проступок» // Очерки новейшей криминалистики. 2018. № 1. С. 26–34.

4. Жалинский А.Э. Общественная опасность преступления в структуре уголовно-правовой оценки деяния // Избранные труды: в 4 т. Т. 2. Уголовное право. М., 2015. С. 235.

5. Кирилина Т.Ю., Фомичева Т.В., Юдина Т.Н., Долгорукова И.В. и др. Оценка населением террористической угрозы в регионах Российской Федерации // Вестник Пермского университета. 2016. № 3. С. 143.

6. Лазарев Д.А., Полонец И.В. Социологический анализ общественного мнения россиян о проблеме экстремизма // Противодействие экстремизму и терроризму: философские, социологические и политологические аспекты: материалы II Всероссийской научно-практической конференции: сборник научных статей. Краснодар, 2015. С. 356–360.

7. Лапшин В.Ф. Совершенствование уголовного законодательства в условиях либерализации уголовной политики России // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2010. № 10. С. 8–9.

8. Латов Ю.В. «Интернетизация» как фактор молодежного экстремизма // Вестник Московского государ-

ственного областного гуманитарного института. История, философия, политология, право. 2014. № 1–1. С. 6.

9. Суворов В.А. Цель нарушения мирного сосуществования государств и народов как признак акта международного терроризма // Общество и право. 2018. № 3. С. 55–56.

10. Тяжкова И.М. Экстремистские преступления как посягательства на внутреннюю безопасность государства // Вестник Московского университета. Право. 2012. № 4. С. 83.

References (transliterated)

1. Boziev A.T. Obshhestvennoe mnenie v paradigme bor`by` s terrorizmom i e`kstremizmom // «Cherny`e dy`ry`» v rossijskom zakonodatel`stve. 2016. № 1. S. 37–39.

2. Grigor`ev N.Yu., Rodyukov E`.B. Sovremenny`j e`kstremizm i ego social`ny`e posledstviya // Nauka. Kul`tura. Obshhestvo. 2017. № 3–4. S. 121–122.

3. Epifanova E.V. K voprosu o vvedenii kategorii «ugolovny`j prostupok» // Ocherki novejshej kriminalistiki. 2018. № 1. S. 26–34.

4. Zhalinskij A.E`. Obshhestvennaya opasnost` prestupleniya v strukture ugolovno-pravovoj ocenki deyaniya // Izbranny`e trudy`: v 4 t. T. 2. Ugolovnoe pravo. M., 2015. S. 235.

5. Kirilina T.Yu., Fomicheva T.V., Yudina T.N., Dolgorukova I.V. i dr. Ocenka naseleniem terroristicheskoj ugrozy` v regionax Rossijskoj Federacii // Vestnik Permskogo universiteta. 2016. № 3. S. 143.

6. Lazarev D.A., Polonecz I.V. Sociologicheskij analiz obshhestvennogo mneniya rossiyan o probleme e`kstremizma // Protivodejstvie e`kstremizmu i terrorizmu: filosofskie, sociologicheskie i politologicheskie aspekty`: materialy` II Vserossijskoj nauchno-prakticheskoj konferencii: sbornik nauchny`x statej. Krasnodar, 2015. S. 356–360.

7. Lapshin V.F. Sovershenstvovanie ugolovnogo zakonodatel`stva v usloviyax liberalizacii ugolovnoj politiki Rossii // Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie. 2010. № 10. S. 8–9.

8. Latov Yu.V. «Internetizaciya» kak faktor molodezhnogo e`kstremizma // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo gumanitarnogo instituta. Istoriya, filosofiya, politologiya, pravo. 2014. № 1–1. S. 6.

9. Suvorov V.A. Cel` narusheniya mirnogo sosushhestvovaniya gosudarstv i narodov kak priznak akta mezhdunarodnogo terrorizma // Obshhestvo i pravo. 2018. № 3. S. 55–56.

10. Tyazhkova I.M. E`kstremistskie prestupleniya kak posyagatel`stva na vnutrennyuyu bezopasnost` gosudarstva // Vestnik Moskovskogo universiteta. Pravo. 2012. № 4. S. 83.

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.

Чашин А.Н.

ЛЕГИТИМАЦИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ (ФОРМ) ПРАВА

Цель: В статье автором предпринята попытка уяснения механизма, через который различные виды источников (форм) национального права признаются допустимыми к процессу правоприменения.

Методология: Теоретическая позиция исследователя построена на методе материалистической диалектики.

Результаты: Автор приходит к убеждению в легитимации системы источников (форм) права через правовую доктрину, которая, эволюционируя в конкретном обществе в определенный исторический период, формирует теоретическую конструкцию системы источников (форм) национального права. Реализация этого конструкта на практике задаёт вектор применению права. Разница теоретических конструктов обуславливает разницу доминирующих источников (форм) права для различных правовых семей.

Новизна/оригинальность/ценность: Учение о легитимации источников (форм) права выделяется автором впервые.

Ключевые слова: правовая доктрина, судебный прецедент, юридическая наука, первичная норма.

Chashin A.N.

LEGITIMATION OF THE SYSTEM OF SOURCES (FORMS) OF LAW

Purpose: The author attempts to clarify the mechanism through which various types of sources (forms) of national law are admitted to the law enforcement process.

Methodology: The author has built his theoretical position on the method of materialist dialectics.

Results: The author comes to conclusion that the system of sources (forms) of law is being legitimized through legal doctrine, which, while evolving in a particular society in a certain historical period, forms the theoretical construction of the system of sources (forms) of national law. The implementation of this construct in practice sets the vector for the law enforcement. The difference of theoretical constructs determines the difference of the dominant sources (forms) of law for different legal families.

Novelty/originality/value: The doctrine of the legitimization of sources (forms) of law is analyzed by the author for the first time.

Keywords: legal doctrine; judicial precedent; legal science; primary norm.

Несмотря на глубокую проработку вопросов системы источников (форм) права, юридическая наука до настоящего времени не затронула вопрос легитимации как указанной системы в целом, так и отдельных видов источников (форм) права. Строго говоря, ни в каком нормативном правовом 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 обходится государственной властью стороной.

Российская ситуация не уникальна. Так, К. Солодан свидетельствует, что «в действующем украинском законодательстве отсутствуют правовые нормы, которые закрепляли бы систему и виды источников права» [1, с. 89]. Де Санктис указывает на критическую проблему источников права в связи с тем, что нужно «время от времени устанавливать, где располагать орган, который производит или указывает… право» [2, p. 81]. Эту же проблему освещает в первой части своей книги Д. Закария [3]. Н. Боббио пишет, что «правовая система, помимо регулирования поведения лиц, регулирует способ, которым должны производиться правила» [4, p. 179]. Он же отмечает, что «на каждом нормативном уровне мы находим нормы поведения и нормы структуры, то есть нормы, направленные непосредственно на регулирование поведения людей, и нормы, направленные на регулирование производства других норм» [4, p. 180].

В отечественном законодательстве можно найти множество норм структуры и даже их комплексы: ст. 15 и 76 Конституции РФ, Федеральный закон от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», ст. 3, 5 и 7 Гражданского кодекса РФ и т. п. Но нет никакой, образно говоря, базовой первичной нормы (Grundnorm) структурного содержания. Нигде, кроме доктрины.

«В нашей правовой системе, фактически, источником права считается то, что признаётся таковым юридической наукой. Именно теоретическое правоведение включает в себя комплекс проблем «вопросов эволюции права (изменений в составе источников права и их структурирования)», – указывает в одной из своих публикаций профессор Ю.А. Веденеев [5, с. 14]. В другом месте

он же разъясняет, что «теория правопонимания одновременно теория границ и условий концептуальных обменов и теория границ и условий институциональных изменений» [6, с. 175]. Остается добавить: и практика институциональных изменений, поскольку фиксация статуса того или иного источника (формы) права в национальной правовой системе есть не что иное, как практика государственного администрирования. Это как раз тот случай, когда «нет ничего практичней хорошей теории» [7, с. 20]. Фактически единственным хранителем правил структурирования системы источников (форм) права по их видам предстает юридическая теория. «Таким образом, не остаётся никакого иного пути, кроме как признать, что единственным надёжным арбитром в противоречиях, возникающих между различными источниками права, является юридическая доктрина» [8, с. 109].

Т.Н. Данцева верно пишет о том, что «фактором, обусловливающим систему формальных источников права, может быть признана и юридическая наука. Ведь суверен способен воспринять конкретные учения о соотношении формальных источников права как полезные для управляемого им независимого политического общества и потому стремится проводить такие доктрины в жизнь» [9, с. 143].

Не менее верно следующее высказывание М.В. Кармалиты: «...общеизвестен тезис о том, что основная роль доктрины как источника права проявляется прежде всего в том, что именно она… содержит закономерности, при помощи которых законодатель находит право, закрепляет его в определенных источниках…» [10, с. 107]. Поэтому допустимо 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 источником (формой) права саму себя. В формулировке С.В. Бошно: «наука может… формировать другие формы права» [11]. Как пишет Р.Ф. Лопес, «действительность каждой правовой нормы зависит от действительности непосредственно высших юридических норм до тех пор, пока они не придут к высшей норме, потому что мы не можем продолжать до бесконечности. Фундаментальная норма недействительна, но считается действительной» [12, p. 61]. В российских реалиях хранителем такой фундаментальной, изначальной нормы, первичной метанормы является научное сообщество. Очевидным является тот факт, что научное сообщество (в своей правоведческой части) злоупотреблять своими сложившимися легитимационными полномочиями, судя по всему, не намерено.

Единомышленник нами обнаружен в лице Н.Е. Садохиной, отмечающей, что «дискуссионный характер носит отнесение доктрины к системе источников права, хотя зачастую именно доктрина и определяет эту систему, взаимодействуя со всеми её элементами» [13, с. 58]. Как отмечает профессор А.В. Корнев, «существуют закономерности эволюции, смены и сочетания определенных теоретических конструкций, каждая из которых и их своеобразный синтез определяют вектор общественного развития» [14, с. 6]. Это вполне применимо к юридической доктрине, которая, эволюционируя в конкретном обществе в определенный исторический период, формирует теоретическую конструкцию системы источников (форм) национального права. Реализация этого конструкта на практике задаёт вектор применению права. Разница таких теоретических конструктов обуславливает разницу доминирующих источников (форм) права для различных правовых семей. Как верно отмечает профессор Ю.А. Веденеев, «право живет в форме представления о праве, нагруженного собственными предметными, ценностными и нормативными смыслами и значениями» [15, с. 58]. Именно так источники (формы) права живут в форме представлений о них, иными словами, представление об источниках (формах) права формирует базу для построения их системы. Поскольку обыватель вряд ли задумывается об источниках (формах) права, то соответствующее представление бытует на уровне доктринального (т. е. рафинированно научного) знания. Правовая доктрина закладывает основы системы источников (форм) права (т. е., проще говоря, предписывает, какие именно явления следует допускать в национальную правовую систему в качестве источников права), а затем уже государственный аппарат надстраивает на этой базе систему национальных источников (форм) права.

Объективности ради следует отметить наличие иной точки зрения по поводу субъекта, формирующего систему источников (форм) права. Так, Д.В. Жукова-Василевская пишет, что конкретные формы фиксации права признаются его источниками «самим общественным правосознанием, а не государством, и тем более не теоретиками права» [16, с. 10]. Сложность ведения полемики с приведённым заявлением заключается в отсутствии какой бы то ни было его аргу-

ментации. Д.В. Жукова-Василевская оставляет читателю своего диссертационного исследования принять исключительно на веру выдвинутый тезис. Спорность этого тезиса видится в сомнительности способности общественного правосознания как такового быть прямым регулятором общественных отношений в силу имманентно присущих каждому человеческому обществу дефектов правосознания в форме правового нигилизма, правового инфантилизма и т. п. Вряд ли следует утверждать, будто бы каждый член общества чётко представляет себе суть, систему и содержание источников (форм) права, традиционных для его национальной правовой системы. До того времени, пока Д.В. Жукова-Василевская не опишет и не обоснует механизм рождения системы источников (форм) права из правосознания, предлагаем считать приведенный выше тезис за её авторством не вызывающим доверия. При всём этом нельзя журить Д.В. Жукову-Василевскую строго, так как в своём суждении она интуитивно нащупала истину – система источников (форм) права действительно находится в некоторой зависимости от правосознания. Однако эта зависимость не прямая, она опосредована мыслительной деятельностью той части общества, которая характеризуется наиболее зрелым правосознанием, уровень дефективности которой минимален. Это, по очевидным причинам, именно юридическое научное сообщество. Поэтому Д.В. Жукова-Василевская, явно погорячившись, отстранив теоретиков права от деятельности по формированию системы источников (форм) права, верно подметила наличие влияния общественного правосознания на эту систему.

В этой связи любопытно взглянуть на судебную практику. Так, в своём Определении от 29.05.2001 № 83-Г01-08 Верховный Суд РФ обосновал отмену судебного акта, вынесенного нижестоящим судом, кроме прочего, следующим: «Неправомерной является и ссылка суда в решении на учебник теории государства и права под редакцией доктора юридических наук Алексеева С.С. и на комментарий к статье 116 ГПК РСФСР (под редакцией Сергеева Д.А. и Рыжакова А.П.), поскольку учебники и комментарии к законодательству не являются источниками права и в силу ст. 10 ГПК РСФСР не могут применяться судом непосредственно в качестве обоснования судебного решения».

Здесь встаёт вопрос: откуда Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в составе председательствующего В.И. Нечаева и судей Б.А. Горохова, Т.Е. Корчашкиной почерпнула использованное ею в качестве процессуально-правовой нормы правило, сформулированное как «учебники и комментарии к законодательству не являются источниками права»? Ведь нигде в законодательстве такой нормы нет. Ответ напрашивается сам собой: члены судебной коллегии это правило усвоили в процессе ознакомления с правовой доктриной и применили его, будучи носителями этого правила. Получаем поразительную ситуацию: невозможность ссылки на правовую доктрину обосновывается судом ссылкой на саму же правовую доктрину. При этом не играет большой роли тот факт, что в отмененном судебном акте была сделана отсылка на конкретные литературные произведения под авторством С.С. Алексеева, А.П. Рыжакова и Д.А. Сергеева, а в отменяющем судебном акте доктрина включена в текст без такой ссылки. Приведённый пример ярко иллюстрирует жизнеспособность правовой доктрины и мощь её проявления в качестве источника (формы) права. Правовая доктрина проникает даже в те судебные составы, члены которых отрицают её способность выступать источником (формой) современного российского права.

В науке высказано и ещё одно мнение о субстанции, в которой содержится понимание и критерии того, что именно понимать под источниками (формами) национального права. О.Н. Бибик считает, что «доказательством отнесения определенного явления к источникам норм права служит в основном судебная практика, поскольку суд – единственный орган государственной власти, который в спорных ситуациях уполномочен определить природу соответствующего явления. Что обязательно для суда, то обязательно, по сути, для всех» [17, с. 22]. Точно такого же мнения придерживается К.А. Алпатов, выделяющий в качестве одного из подходов к закреплению перечня источников (форм) права такой: «...всё, что de facto признается и санкционируется государством в качестве источника права, таковой и есть. Практически это будет означать, что любые формы, признаваемые и защищаемые судами, есть источники права» [18, с. 19]. Такая позиция близка по духу американской социологической школе права, трактующей право исключительно как прогностику официального внешнего поведения судьи.

Не будем отрицать, что позиция О.Н. Бибика и К.А. Алпатова несёт в себе значительное теоретическое ядро, развёртывая которое должным образом, можно далеко продвинуться в понимании и объяснении сущности такого сложнейшего юридического явления, как источник (форма)

права. Одновременно с этим следует указать, что видение О.Н. Бибика и К.А. Алпатова пока что не вполне приблизилось к российским реалиям. Причина здесь кроется не в теоретических погрешностях процитированных учёных, – таковых обнаружить не удалось. Причина – в менталитете российского правоведческого корпуса, мировоззренческая традиция которого в настоящее время не вполне приемлет осознание судьи в роли творца правовой нормы. Доказательство тому – непрекращающееся и несломленное сопротивление попыткам признания судебного прецедента источником (формой) российского права. К.А. Алпатов это хорошо понимает, поэтому видит особенности такого подхода к закреплению действенного перечня источников (форм) права в следующем: «при использовании подхода «право есть то, что защищается судом» роль судебной власти в государственном механизме становится весьма и весьма значительной, если не сказать – определяющей. В таком случае необходимо ужесточать критерии отбора судей, порядок их назначения на должность, контроль над судами со стороны других ветвей власти. То есть особым образом должна быть выстроена система сдержек и противовесов во избежание парадоксального результата – узурпации власти судьями» [18, с. 19]. В отечественных реалиях такая система сдержек и противовесов сформирована не до конца, в силу чего современный российский юрист в своей массе гораздо более склонен доверять научному сообществу, нежели судейскому. В полной мере относится это и к определению коллективного субъекта, способного поименовать все элементы системы источников (форм) национального права, а затем убедить в верности своей позиции всё остальное общество. При этом непреодолимых препятствий к тому, чтобы перечень источников (форм) российского права определялся, исходя из судебных традиций, а не из воззрений учёных-правоведов, нет. Более того, слияние обоих названных вариантов представляется весьма перспективным.

Пристатейный библиографический список

1. Солодан К. Система та види джерел фінансового права України // Матеріали студентської наукової конференції Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича (14–16 травня 2014 року). Юридичні науки. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2014. С. 89–90.
2. De Sanctis F.M. La voce antica del diritto oltremoderno [testo] // Rivista di filosofia del dritto. 2015. № 1. P. 75–88.
3. Zaccaria G. Ermeneutica e giurisprudenza. Milano: Dott. A. Giuffre editore, 1984.
4. Bobbio N. Teoria generale del diritto. Torino: G. Giappichelli Editore, 1993.
5. Веденеев Ю.А. Теория государства и права: между апологией и критикой концептуальных оснований // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 1. С. 7–26.
6. Корнев А.В., Барзилова И.С., Липень С.В. Методологические проблемы юридической науки на научных форумах в 2017 г. 1-й методологический семинар кафедры теории государства и права университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2018. № 4. С. 165–179.
7. Корнев А.В. Теоретические основания практической юриспруденции // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2018. № 4. С. 20–29.
8. Разуваев Н.В., Черноков А.Э., Честнов И.Л. Источник права: классическая и постклассическая парадигмы: монография. СПб.: ИВЭСЭП, 2011.
9. Данцева Т.Н. Формальные источники права: дис. … канд. юрид. наук. Красноярск, 2007.
10. Кармаліта М.В. Правова доктрина – джерело (форма) права: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2011.
11. Бошно С.В. Доктринальные формы и источники права // Государство и право. 2018. № 9. С. 5–15.
12. López R.F. Fuentes del Derecho y ordenamientos jurídicos. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
13. Садохина Н.Е. Развитие источников российского права в советский и постсоветский период: дис. … канд. юрид. наук. Тамбов, 2005.
14. Корнев А.В. Государство и право в контексте консервативной и либеральной идеологии: опыт ретроспективного анализа: монография. М.: Проспект, 2016.
15. Веденеев Ю.А. Юридическая наука в междисциплинарном контексте // Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем. III Московский юридический форум. X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения): материалы конференции: в 4 ч. Ч. 1. М.: Проспект, 2016. С. 54–62.
16. Жукова-Василевская Д.В. Источники права России: тенденции формирования и развития: дис. … канд. юрид. наук. М., 2009.
17. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2005.
18. Алпатов К.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

References (transliterated)

1. Solodan K. Sistema ta vidi dzherel finansovogo prava Ukraïni // Materiali students`koï naukovoï konferencziï Chernivecz`kogo naczional`nogo universitetu imeni Yuriya Fed`kovicha (14–16 travnya 2014 roku). Yuridichni nauki. Chernivczi: Chernivecz`kij nacz. un-t, 2014. S. 89–90.
2. De Sanctis F.M. La voce antica del diritto oltremoderno [testo] // Rivista di filosofia del dritto. 2015. № 1. P. 75–88.
3. Zaccaria G. Ermeneutica e giurisprudenza. Milano: Dott. A. Giuffre editore, 1984.

4. Bobbio N. Teoria generale del diritto. Torino: G. Giappichelli Editore, 1993.

5. Vedeneev Yu.A. Teoriya gosudarstva i prava: mezhdu apologiej i kritikoj konceptual`ny`x osnovanij // Grazhdanin. Vy`bory`. Vlast`. 2018. № 1. S. 7–26.

6. Kornev A.V., Barzilova I.S., Lipen` S.V. Metodologicheskie problemy` yuridicheskoj nauki na nauchny`x forumax v 2017 g. 1-j metodologicheskij seminar kafedry` teorii gosudarstva i prava universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYuA) // Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina. 2018. № 4. S. 165–179.

7. Kornev A.V. Teoreticheskie osnovaniya prakticheskoj yurisprudencii // Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina. 2018. № 4. S. 20–29.

8. Razuvaev N.V., Chernokov A.E`., Chestnov I.L. Istochnik prava: klassicheskaya i postklassicheskaya paradigmy`: monografiya. SPb.: IVE`SE`P, 2011.

9. Danceva T.N. Formal`ny`e istochniki prava: dis. … kand. yurid. nauk. Krasnoyarsk, 2007.

10. Karmalita M.V. Pravova doktrina – dzherelo (forma) prava: dis. … kand. yurid. nauk. Kiïv, 2011.

11. Boshno S.V. Doktrinal`ny`e formy` i istochniki prava // Gosudarstvo i pravo. 2018. № 9. S. 5–15.

12. López R.F. Fuentes del Derecho y ordenamientos jurídicos. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

13. Sadoxina N.E. Razvitie istochnikov rossijskogo prava v sovetskij i postsovetskij period: dis. … kand. yurid. nauk. Tambov, 2005.

14. Kornev A.V. Gosudarstvo i pravo v kontekste konservativnoj i liberal`noj ideologii: opy`t retrospektivnogo analiza: monografiya. M.: Prospekt, 2016.

15. Vedeneev Yu.A. Yuridicheskaya nauka v mezhdisciplinarnom kontekste // Razvitie rossijskogo prava: novy`e konteksty` i poiski resheniya problem. III Moskovskij yuridicheskij forum. X Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferenciya (Kutafinskie chteniya): materialy` konferencii: v 4 ch. Ch. 1. M.: Prospekt, 2016. S. 54–62.

16. Zhukova-Vasilevskaya D.V. Istochniki prava Rossii: tendencii formirovaniya i razvitiya: dis. … kand. yurid. nauk. M., 2009.

17. Bibik O.N. Istochniki ugolovnogo prava Rossijskoj Federacii: dis. … kand. yurid. nauk. Omsk, 2005.

18. Alpatov K.A. Akty` Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii kak istochniki konstitucionnogo prava Rossijskoj Federacii: dis. … kand. yurid. nauk. Volgograd, 2006.

RALA

RUSSIAN ASIAN LEGAL ASSOCIATION

РУССКО-АЗИАТСКАЯ АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ

亚洲俄罗斯律师协会

Phone: 7 495 211-4188

E-mail: info@rala.legal

Багреева Е.Г., Минич Д.С.

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ВЛИЯНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

Цель: Исследование влияния миграционных процессов на институциональные сферы жизни общества.

Методология: Использовались историко-правовой, формально-юридический, аналитический методы.

Результаты: В статье выделены социокультурные проблемы проникновения, наслоения, отторжения, обособленности, к которым приводят миграционные процессы. Рассмотрены два типа культуры: культура индивидуализма и коллективизма, показаны плюсы и минусы каждой из них. Именно конфликт культур лежит в основе межгосударственных проблем, ведь люди всегда стараются сохранить свои корни и свою идентичность даже после смены места жительства. В статье рассмотрены разнообразные способы ведения миграционной политики, которая проводится с учетом потребности рынка труда, экономической ситуации в стране и настроений в обществе. На примере ФРГ, США, РФ и других стран показано различное отношение к мигрантам.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является попыткой рассмотреть институциональные тенденции влияния миграционных процессов. Данная тема актуальна сегодня, в век глобализации и высокой миграции.

Ключевые слова: миграционные процессы, институциональные тенденции, конфликт культур.

Bagreeva E.G., Minich D.S.

INSTITUTIONAL TRENDS OF THE IMPACT OF MIGRATION PROCESSES

Purpose: To study the impact of migration on all spheres of society and the state.

Methodology: Historical, legalistic and analytical methods was used.

Results: The article highlightes the socio-cultural problems of infitration, layering and rejection of insulariy, which are caused by the migration processes. The article analyzes 2 types of cultures: the culture of individualism and of collectivism, showing the pros and cons of each of them. It is the conflict of cultures that lies at the heart of interstate problems, because people always try to preserve their roots and their identity even after changing their place of residence. The article considers a variety of ways of conducting migration policy, which is carried out taking into account the needs of the labor market, the economic situation in the country and the mood in society. On the example of Germany, the United States, the Russian Federation and other countries, a different attitude towards migrants is shown.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value, because it attempts to consider the institutional trends of the impact of migration processes. This topic is relevant today, in the age of globalization and high migration.

Keywords: migration processes, institutional trends, conflict of cultures.

Бурные миграционные процессы последних десятилетий в Европе, Америке и на Ближнем Востоке приковывают внимание к появившимся проблемам в различных государствах не только самих жителей этих стран, но и политиков и юристов, социологов и политологов, культурологов и психологов.

В современной палитре экономических теорий, несмотря на возникновение большинства из них в начале прошлого века, особое место занимает социально-институциональная концепция. Рост промышленности стимулировал ученых к осмыслению кардинально меняющихся экономических условий и связанных с ними отношений. В начале XX века сложившаяся историческая школа Германии (В. Зомбарт, М. Вебер, А. Шпитхоф и др.) с ее многоаспектностью подходов к анализу, в том числе и социально-экономических отношений, явилась интеллектуальным стимулом многофакторного анализа экономики. Широко понимая institutum, Т. Веблен, Дж. Коммонс, У. Митчелл, Дж. Гэлбрейт и другие уже рассматривали экономику как систему, где отношения между хозяйствующими субъектами складывались под влиянием экономических и внеэкономических факторов.

Именно анализ экономических и внеэкономических факторов больше ста лет назад позволил сформулировать такие недостатки капитализма, как насилие монополий, издержки свободной рыночной стихии, растущая милитаризация экономики, отдельные пороки «общества потребления» (такие как бездуховность и т. д.). При размышлении над проблемами столетней давности и сравнении их с сегодняшним днем кажется, что социально-экономические отношения в мире либо стоят на месте, или были заморожены, а люди замерли... – настолько актуальны они и сегодня.

Однако… Концептуальные идеи институционально-социологического направления доказывают постоянное изменение экономики, рыночного пространства, обусловливая закономерный переход от одной экономической модели к другой. Обнадеживающей звучала идея развития по восходящей линии к высшей морально-этической цели как прогноз преодоления противоречия задач бизнеса и потребностей человека.

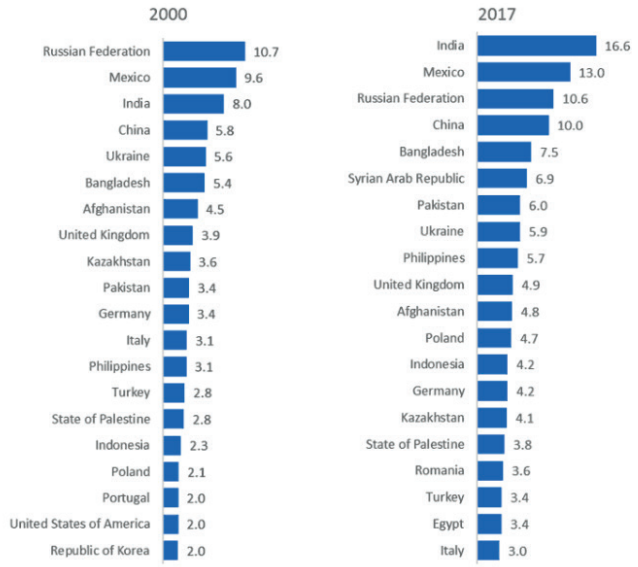
Сегодня складывается биполярная картина проблемы преобразования, институциональных тенденций. С одной стороны, научно-технический прогресс, цифровизация общества, включая экономические отношения, уравнивает участников общественных отношений, преодолевая социальные противоречия, поднимаясь на новую ступень «бесконфликтной общественной эволюции общества» (так родилась теория конвергенции: Р. Арон, Я. Тинберген). С другой стороны, мировые миграционные процессы оказывают существенное влияние на социально-экономические преобразования, осложняя социальные противоречия, создавая конфликтную среду.

Мировой миграционный процесс (и это доказывают цифры в приведенных таблицах [1]), затрагивая институциональные преобразования, так или иначе, проникает во все сферы жизни государств: от политики, права и экономики до образования и культуры. Как же влияют миграционные процессы на институциональные тенденции общественных отношений?

Первые миграционные процессы были обусловлены расселением людей на свободные земли по всему миру. Массовая миграция в XVI—XIX веках носила двусторонний характер: с одной стороны, жители Европы устремились в Америку, Южную Африку и Австралию, осваивая пустующие пространства. С другой стороны, Америку заселили чернокожими рабами, привезенными из Африки. По окончании Второй мировой войны миграционные «реки» потекли из развивающихся стран в страны с развитой экономикой.

Таблица 1

Статистика миграции: 20 крупнейших стран или территорий происхождения международных мигрантов (2000 и 2017, млн)



Источник: MigrationReport2017_Highlights

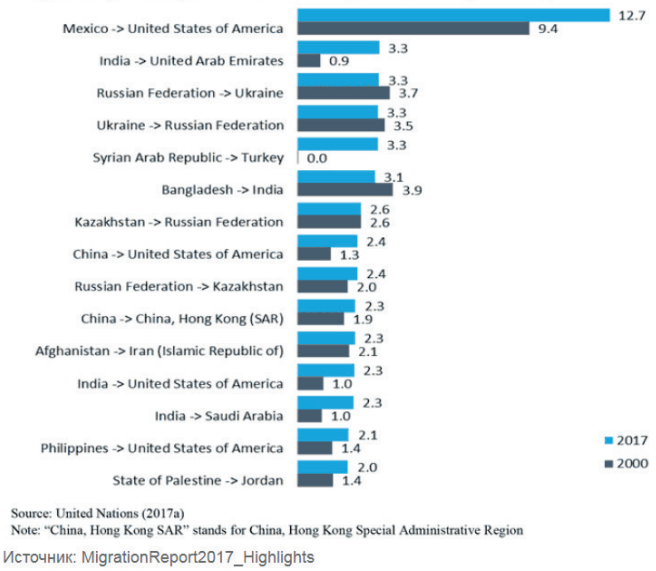
Причин миграции множество: мы оставим их рассмотрение политологам, социологам и другим ученым, поскольку фокусом нашего внимания являются институциональные изменения, тенденции, обусловленные миграционными процессами.

Сегодня миграционные процессы привели к социокультурным проблемам проникновения, наслоения, отторжению, обособленности и ряду других, т. е. к таким биполярным тенденциям в силу, прежде всего, типа культуры народов, вступающих во взаимоотношения.

Кросс-культурные исследования разных стран и народов помогли соотнести особенности их культур, развития экономики и систем права с выявленными стереотипами поведения их представителей, поскольку культура — это и история народа, его убеждения, традиции, привычки и ценности. Эти различия, заложенные природой, передающиеся в наших генах и являющиеся результатом образовательно-воспитательного процесса, идентифицируют нас в группе, формируя на новом этапе поколенного развития мировоззрение, ценности и приоритеты.

Таблица 2

Статистика миграции: топ–15 стран, в которых проживает наибольшее число мигрантов из одной страны или территории (2000 и 2017, млн)



Источник: MigrationReport2017_Highlights

Исследователи традиционно различают культуры коллективизма (например, Южная Италия, Корея, Португалия, Япония, Китай, большинство стран Азии, Африки и Латинской Америки) и индивидуализма (США, Австралия, Великобритания, Канада, Швеция, Бельгия, Дания, Франция и др.) – это принципиально иные базовые ценности, установки, правила поведения.

Из преимуществ индивидуализма выделяют мультикультурализм, демократию, а также делают акцент на правах отдельной личности. Наказывается один человек и только за свои проступки в соответствии с законом. Вместе с тем индивидуализму сопутствуют одиночество и семейные конфликты, разводы и отчуждение, детская преступность и ранняя беременность, наркотики и самоубийства, психосоматические расстройства и убийства. Моральные авторитеты отсутствуют, и все держится на законах. Исследования показали, что высокая ценность и ожидание богатства негативно коррелируют с успехом и благосостоянием, когда деньги – основной мотив поведения личности. Оказалось, что поведенческие нарушения и преступления выше среди материалистов. Также высокий уровень дистрессов связан с высоким стремлением к власти, с желанием контролировать, подавлять других [2].

Сутью культуры индивидуализма, как известно, является нацеленность людей на разрешение конфликта легальным путем. Такому обществу требуется большее количество юристов и судов, чем в коллективистских культурах, где конфликт разрешается неформально, с использованием посредников – авторитетных родственников или знакомых.

В традиционных культурах коллективизма, с одной стороны, обычно ниже уровень преступности, что связано с типом социализации – забота о детях, поощрение взаимной зависимости позволяют избежать проблем, связанных с преступностью, алкоголизмом и наркоманией. С другой стороны, авторитаризм и давление на личность в коллективистских культурах выше – детей часто заставляют выбирать не то, что нравится им самим, а то, что нравится родителям. При коллективистской культуре в масштабе общества выше вероятность автократических режимов, в которых часты преследования инакомыслящих, велика конкуренция между отдельными группами за власть [3].

Торстон Селлин, опубликовав еще в 1938 году работу «Конфликт культур и преступность» [4], доказывая криминогенный характер этого феномена, привлек внимание к более широкому кругу проблем. Сущность конфликта культур заключается в различных воззрениях на жизнь, привычках, стереотипах мышления и поведения, когда различные ценности лежат в основе разногласий, а иные идеалы в жизни не вызывают уважения, сочувствия и сопереживания, и при отстаивании их возникает стойкое неприятие, приводящее к конфликтам.

За прошедшее столетие мы не раз констатировали не только внутригосударственные, но и межгосударственные проблемы, в основе которых лежал конфликт культур.

Современные ученые (Г. Хофстад, американский социолог А. Коэн [5] и другие) также указывают на институциональные социокультурные тенденции, движущей силой которых является миграция. «Столкновение культур оказалось весьма непростым делом. Людям чрезвычайно трудно отказаться от своей культуры и адаптироваться к другой, новой. Столкновение культур обычно приводит к конфликтам и противостоянию. Люди хотят сохранить свои корни и свою идентичность даже после смены места жительства» [6]. Высказанное Р. Капусцинским суждение основано на анализе миграционных процессов и дает развитие идеи социально-психологического институционализма (Т. Веблен) как одного из направлений теоретической экономики.

В свою очередь, и местные жители отстаивают свою идентичность. В Гамбурге (Германия) появилась реклама детского сада Kita Rabenhorst, где одним из преимуществ учреждения называлось «малое число детей из семей мигрантов». Общественность возмутило такое заявление, и брошюра была переписана. После этого в ряду таких достоинств, как расположение в престижном районе, преобладание детей из обеспеченных семейств, появилась фраза: «Наш детский сад открыт для девочек и мальчиков, низких и высоких, сильных и слабых, больных и здоровых, упитанных и худых — независимо от того, немецкого они происхождения или из семей мигрантов». Подобный пример толерантности – скорее исключение.

Опыт зарубежных стран (например, Австралии, куда приглашают к проживанию высококвалифицированных специалистов, и отрицательный – Германия, юг Италии и другие европейские страны, где неконтролируемый поток мигрантов создал разного рода проблемы у местного населения) неодинаков. Каждое государство сегодня вырабатывает миграционную политику с учетом потребности рынка труда, экономической ситуации в стране и настроений в обществе.

Экономически развитая Германия, проявив невиданный гуманизм, популизм и демократизм, сегодня страдает от огромного количества мигрантов. Проблема распределения нелегалов была одной из главных причин недавнего внутриполитического кризиса в ФРГ. Кроме того, возникли и межгосударственные проблемы: канцлер Германии А. Меркель и глава венгерского

правительства В. Орбан не смогли договориться по вопросу миграционной политики. Венгрия отказалась принимать назад беженцев, даже уже зарегистрированных в этой стране [7].

Институциональная тенденция влияния на миграционные процессы в ФРГ путем издания законов и судебных постановлений реализует социально-правовой институционализм (Дж.Р. Коммонс), провозгласивший основой экономического развития юридические отношения. Так, на рассмотрение Правительства в ближайшее время будет вынесен закон о миграции, который должен регламентировать регистрацию мигрантов и их положение в обществе. Также суды республики в январе–мае 2018 года приняли решение о депортации 24 тыс. мигрантов. Но, к сожалению, полицейские смогли исполнить постановления лишь в отношении 11 тыс. мигрантов (меньше 50 %!): влияние судебных решений не столь значительно, как хотели бы этого немцы.

Конечно, каждая страна, учитывая рекомендации международного права, формулирует свою позицию по отношению к мигрантам. Так, например, Эстония, в которой число украинцев, получивших разрешение на краткосрочную работу и срочный вид на жительство в 2018 году, выросло в два раза по сравнению с прошлым годом и в десять раз, если сравнивать с 2014 годом, посчитала для себя возможным принять таких «гостей». Однако основой данного решения эстонцев явился экономический расчет на помощь ЕС.

Следует признать, что есть и страны, придерживающиеся другой позиции: Австрия, например, отказалась подписывать договор ООН о безопасной, упорядоченной и регулярной миграции, осознавая степень ответственности перед своими гражданами.

Государства, прежде всего, решают вопрос о необходимости дополнительных трудовых ресурсов, понимая, что подавляющее большинство мигрантов – это мужчины среднего возраста, очень часто имеющие лишь начальное образование, владеющие базовыми навыками профессиональной деятельности.

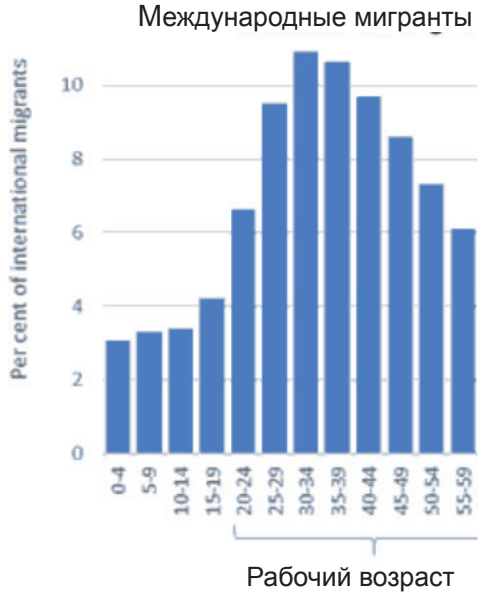
Однако, получая малоквалифицированную и низкооплачиваемую работу, мужчины перевозят свои семьи, как правило, с неработающими женами и большим количеством детей. В свою очередь, решение возникающего комплекса социально-экономических и социокультурных проблем становится задачей социальных служб каждого государства.

Таблица 3

Возрастное распределение всего населения

Таблица 4

Возрастное распределение международных мигрантов

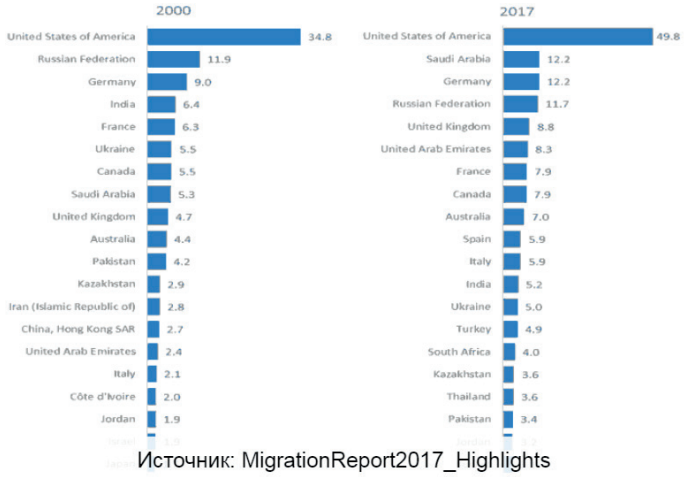


Следует понимать, что необдуманная миграционная политика создает условия для межгосударственных конфликтов, приводя в движение институциональные устои государств, в основе которых также лежит конфликт культур. Так, сегодня два движущихся каравана из четырёх тысяч мигрантов из Гондураса и Сальвадора к американской границе беспокоят жителей приграничных районов [8]. Руководство США отправляют более 5 тысяч военных на границу с Мексикой для ее охраны. Госсекретарь США Майк Помпео, поддерживая президента Д. Трампа, выступающего против нелегальной миграции, пообещал, что мигранты ни при каких обстоятельствах не перейдут границу с Америкой. Ситуация накаляется с каждым днем: на фоне заверений Д. Трампа, что

американские военные не станут стрелять в беженцев из Центральной Америки, даже если те будут закидывать солдат камнями, Пентагон сообщил, что все военнослужащие, направленные на границу с Мексикой, намерены действовать в соответствии с правилами ведомства по применению оружия. Более того, не останавливаясь в реализации своего решения, Д. Трамп планирует ввести в стране режим ЧП.

Таблица 5

Статистика миграции 20 стран, в которых проживает больше всего международных мигрантов



Источник: MigrationReport2017_Highlights

Таким образом, миграционные процессы обусловливают не только внутригосударственные институциональные изменения, но и приводят к международным конфликтам, поскольку цели и задачи миграционной политики государств различны. Каждое государство, взвешивая все плюсы и минусы притока мигрантов, принимает те или иные меры, включая законодательные акты, обеспечивающие институциональные изменения.

Политика РФ в области миграционных процессов, прежде всего, основывается на принципах и нормах международного права в области защиты прав мигрантов, недопустимости их дискриминации по признаку расы, пола, национальности, происхождения и т. д.

Концепция социально-правового институционализма (Дж.Р. Коммонс), последователи которой основой экономического развития провозгласили юридические отношения, легла в основу российской позиции в отношении миграционных процессов.

Современная Россия проводит взвешенную миграционную политику, анализируя потребность в трудовых ресурсах, не нарушая социокультурного баланса наций и народностей, как в отдельных регионах, так и по всей стране в целом. Как видно из таблицы 5, процент мигрантов в России практически не меняется, что позволяет стране переживать эволюционную трансформацию, взаимовлияние и синтез двух базовых культур. Мы являемся свидетелями рождения иного типа культуры на основе баланса ценностей индивидуалистической и коллективистской культуры. На наш взгляд, именно этот баланс, закрепленный в законодательстве, создает условия для экономической стабильности государства.

Правовую основу регулирования миграции в РФ составляют: Конституция РФ, Федеральный закон № 12 «О вынужденных переселенцах», «О гражданстве Российской Федерации», Постановление Правительства РФ «О размере единовременного денежного пособия и порядке его выплаты лицу, получившему свидетельство о рассмотрении ходатайства о признании беженцем» и иные нормативные акты. Кроме того, в РФ приняты Федеральный закон «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» от 15.08.1996 № 114-ФЗ и Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 № 115-ФЗ.

В указанные законы внесены поправки по изменению правил въезда, оснований для депортации, положения трудовых мигрантов. Вероятно, ситуация на российской границе на Дальнем Востоке страны потребует от России пересмотра отношения к визовому режиму, проведения протекционистской миграционной политики, которая бы отвечала интересам внутренней политики и безопасности России в целом.

Проанализировав все плюсы и минусы, президент РФ В.В. Путин на VI Всемирном конгрессе соотечественников заявил, что подписал новую концепцию государственной миграционной политики, которая упростит получение российского гражданства для соотечественников.

Современные институциональные тенденции государств во многом зависят, во-первых, от миграционной политики и, во-вторых, от путей решения проблем мигрантов, а экономический эффект институциональных преобразований обусловлен не только выбором того или иного направления теоретической экономики, но преодолением и преобразованием конфликта культур в социокультурную стабильность государства.

Пристатейный библиографический список

1. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2017). International Migration Report 2017: Highlights (ST/ESA/SER.A/404).

2. Багреева Е.Г. Социокультурные основы ресоциализации преступников: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

3. Багреева Е.Г. Об этнокультурных причинах преступности // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2013. № 2.
4. Sellin T. Culture Conflict and Crime. N.-Y., 1938.
5. Cohen A. Delinqent Boys, The Culture of the Gang Glencoe. N.-Y., 1955.
6. Капусцинский Р. Столкновение культур и идентичности. Социологические аспекты мультикультурализма в эпоху общественных перемен // Культурно-историческая психология. 2008. № 4 [Электронный ресурс]. URL: http://psyjournals.ru/kip/2008/n4/Bodziany_full.shtml/
7. https://www.gazeta.ru/politics/2018/07/05_a_11827555.shtml.
8. https://russian.rt.com/world/news/565143-ssha-granica-karavan-migrantov.

References (transliterated)

1. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2017). International Migration Report 2017: Highlights (ST/ESA/SER.A/404).
2. Bagreeva E.G. Sociokul`turny`e osnovy` resocializacii prestupnikov: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2001.
3. Bagreeva E.G. Ob e`tnokul`turny`x prichinax prestupnosti // Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie. 2013. № 2.
4. Sellin T. Culture Conflict and Crime. N.-Y., 1938.
5. Cohen A. Delinqent Boys, The Culture of the Gang Glencoe. N.-Y., 1955.
6. Kapuscinskij R. Stolknovenie kul`tur i identichnosti. Sociologicheskie aspekty` mul`tikul`turalizma v e`poxu obshhestvenny`x peremen // Kul`turno-istoricheskaya psixologiya. 2008. № 4 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://psyjournals.ru/kip/2008/n4/Bodziany_full.shtml/
7. https://www.gazeta.ru/politics/2018/07/05_a_11827555.shtml.
8. https://russian.rt.com/world/news/565143-ssha-granica-karavan-migrantov.

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 Тел: +7-917-40-61-340

АБРАМОВА Светлана Николаевна – полковник юстиции, старший инспектор отдела претензионной и судебной работы Правового управления Следственного комитета Российской Федерации, 119311, Российская Федерация, г. Москва, ул. Строителей, д. 8, корп. 2.

БАГРЕЕВА Елена Геннадиевна – доктор юридических наук, профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового Университета при Правительстве Российской Федерации, 125993, Российская Федерация, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 49.

БОГОМОЛОВА Ирина Николаевна – кандидат медицинских наук, ведущий научный сотрудник отдела специальных лабораторных исследований Российского центра судебно-медицинской экспертизы Министерства здравоохранения Российской Федерации, 125284, Российская Федерация, г. Москва, ул. Поликарпова, д. 12/13.

БУЛЫЧЕВ Евгений Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права и обществознания Института исторического и правового образования Башкирского государственного педагогического университета им. М. Акмуллы, руководитель отдела исследований проблем административного права Евразийского научно-исследовательского института проблем права, 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

ВАЛЕЕВ Марсель Хамзинович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Восточной экономико-юридической гуманитарной академии, 450092, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Мубарякова, д. 3.

ГАЛИМОВ Айрат Рамирович – кандидат медицинских наук, директор АНО «Консультативная судебная медицина», 450580, Российская Федерация, Уфимский р-н, с. Авдон, ул. 60 лет СССР, д. 6.

ГАУС Генрих Сергеевич – юридический консультант АНО «Консультативная судебная медицина», 450580, Российская Федерация, Уфимский р-н, с. Авдон, ул. 60 лет СССР, д. 6.

ГОЛЬШЕВ Иван Александрович – аспирант кафедры теории, истории государства и права и философии Всероссийского государственного университета юстиции, 117638, Российская Федерация, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1.

ДАВИДЕНКО Марина Александровна – аспирант Московского института современного академического образования, 109129, Российская Федерация, г. Москва, 11-я ул. Текстильщиков, д. 7.

ДАНИЛЕВСКАЯ Инна Леонидовна – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции Института государства и права Российской академии наук, 119019, Российская Федерация, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

ЖИЛКИН Максим Геннадьевич – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права и криминологии Московского областного филиала Московского университета МВД Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 143100, Российская Федерация, Московская область, Рузский район, пос. Старотеряево.

КАЛИНИНСКАЯ Яна Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Московского университета МВД Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. академика Волгина, д. 12.

КАРПОВА Наталия Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Московского университета МВД Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. академика Волгина, д. 12.

КИРЬЯНОВА Мария Сергеевна – студент Финансового Университета при Правительстве Российской Федерации, 125993, Российская Федерация, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 49.

КЛЮВГАНТ Вадим Владимирович – кандидат исторических наук, адвокат, вице-президент Адвокатской палаты г. Москвы, 119002, Российская Федерация, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43.

КОСТАНОВ Юрий Артемьевич – кандидат юридических наук, адвокат, член Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, 103132, Российская Федерация, г. Москва, Старая площадь, д. 4.

КРАЙНОВА Надежда Александровна – кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета, 194000, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, ул. Садовая, д. 21.

КУЛЬБИЦКИЙ Борис Николаевич – научный сотрудник лаборатории постмортальных и патоморфологических исследований Российского центра судебно-медицинской экспертизы Министерства здравоохранения Российской Федерации, 125284, Российская Федерация, г. Москва, ул. Поликарпова, д. 12/13.

КУРМАНАЛИЕВА Асель Абылкановна – адвокат, кандидат юридических наук, и.о. доцента кафедры международного и предпринимательского права и политологии Международного университета Кыргызстана, 720007, Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Л. Толстого, д. 17А/1.

МАРКИНА Ирина Николаевна – аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

МИНИЧ Дарина Савишевна – студент Финансового Университета при Правительстве Российской Федерации, 125993, Российская Федерация, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 49.

МИРНЫЙ Даниил Сергеевич – студент Всероссийского государственного университета юстиции, 121351, Российская Федерация, г. Москва, ул. Молодогвардейская, д. 46.

МУРКШТИС Мариус Иокубович – докторант, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

МУРОДЗОДА Ардашер Алишер – кандидат юридических наук, судья-стажёр Верховного Суда Республики Таджикистан, старший научный сотрудник Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан, 784018, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Н. Карабаева, д. 1.

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, старший вице-президент Русско-Азиатской Ассоциации Юристов, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», профессор кафедры уголовного права Московского университета МВД Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. академика Волгина, д. 12.

СОЛЯНИЧЕНКО Ольга Сергеевна – адвокат Астраханской региональной коллегии адвокатов «Пеньков, Цыганова и партнеры», 414000, Российская Федерация, г. Астрахань, ул. Адмиралтейская, д. 15.

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, Российская Федерация, г. Магадан, пр-т Ленина, д. 3, оф. 448.

ABRAMOVA Svetlana Nikolaevna – Colonel of Justice, Senior Inspector of the Claims and Judicial Division of Legal Department of the Investigative Committee of the Russian Federation, 119311, Russian Federation, Moscow, Stroiteley St., 8/2.

BAGREEVA Elena Gennadievna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of Department of Legal Regulation of Economic Operations of Financial University under the Government of the Russian Federation, 125993, Russian Federation, Moscow, Leningradsky Prospekt, 49.

BOGOMOLOVA Irina Nikolaevna – Candidate of Medical Sciences, Leading Researcher of the Department of Special Laboratory Studies of the Russian Forensic Center of the Ministry of Health of the Russian Federation, 125284, Russian Federation, Moscow, Polikarpova, 12/13.

BULYCHEV Evgeny Nikolaevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Law and Social Studies, Institute of Historical and Legal Education of M. Akmulla Bashkir State Pedagogical University, Head of the Department of Administrative Law Research of Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, 450006, Russian Federation, Ufa, Lenin St., 102, Office 24.

CHASHIN Alexander Nikolaevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of North-Eastern State University, Chairman of the «Far Eastern» Bar of Magadan Region, 685000, Russian Federation, Magadan, Lenin Ave., 3, Office 448.

DANILEVSKAYA Inna Leonidovna – Candidate of Juridical Sciences, Senior Researcher of the Sector of Constitutional Law and Constitutional Justice of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 119019, Russian Federation, Moscow, Znamenka St, 10.

DAVIDENKO Marina Aleksandrovna – Postgraduate student of the Moscow Institute of Modern Academic Education, 109129, Russian Federation, Moscow, Odinnadtsataya Tekstilshchikov St., 7.

GALIMOV Airat Ramirovich – Candidate of Medical Sciences, Director of «Consultative Forensic Medicine» Autonomic Non-Profit Organization, 450580, Russian Federation, Ufa District, Avdon Village, Shesdesyat Let SSSR St., 6.

GAUS Genrikh Sergeevich – Legal counsel of «Consultative Forensic Medicine» Autonomic Non-Profit Organization, 450580, Russian Federation, Ufa District, Avdon Village, Shesdesyat Let SSSR St., 6.

GOLSHEV Ivan Alexandrovich – Postgraduate Student of Department of Theory, History of State and Law and Philosophy of All-Russian State University of Justice, 117638, Russian Federation, Moscow, Azovskaya St., 2/1.

KALININSKAYA Yana Sergeevna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Criminal Law of V. Y. Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117437, Russian Federation, Moscow, Akademika Volgina St., 12.

KARPOVA Natalia Anatolyevna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law of V. Y. Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117437, Russian Federation, Moscow, Akademika Volgina St., 12.

KIRYANOVA Maria Sergeevna – Student of Financial University under the Government of the Russian Federation, 125993, Russian Federation, Moscow, Leningradsky Prospekt, 49.

KLYUVGANT Vadim Vladimirovich – Candidate of Historical Sciences, advocate, vice-president of the Moscow City Bar, 119002, Russian Federation, Moscow, Sivtsev Vrazhek Lane, 43.

KOSTANOV Yuri Artemyevich – Candidate of Juridical Sciences, advocate, member of the Council for the Development of Civil Society and Human Rights under the President of the Russian Federation, 103132, Russian Federation, Moscow, Staraya Square, 4.

KRAYNOVA Nadezhda Aleksandrovna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Dean of the Law Faculty of St. Petersburg State University of Economics, 194000, Russian Federation, St. Petersburg, Sadovaya St., 21.

KULBITSKY Boris Nikolaevich – Researcher of the Post-Mortem and Pathomorphological Research Laboratory of the Russian Forensic Center of the Ministry of Health of the Russian Federation, 125284, Russian Federation, Moscow, Polikarpova St., 12/13.

KURMANALIEVA Asel Abylkanovna – Candidate of Juridical Sciences, advocate, acting Associate Professor of the Department of International and Business Law and Political Science of International University of Kyrgyzstan, 720007, Kyrgyz Republic, Bishkek, Lva Tolostogo St., 17A/1.

MARKINA Irina Nikolaevna – Postgraduate Student of Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of the Law Institute of Peoples' Friendship University of Russia, 117198, Russian Federation, Moscow, Mikluho-Maklaya St., 6.

MINICH Darina Savishevna – Student of Financial University under the Government of the Russian Federation, 125993, Russian Federation, Moscow, Leningradsky Prospekt, 49.

MIRNIY Daniil Sergeevich – Student of All-Russian State University of Justice, 121351, Russian Federation, Moscow, Molodogvardeyskaya St., d. 46.

MURKSHTIS Marius Iokubovich – Doctoral candidate, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of the Law Institute of Peoples' Friendship University of Russia, 117198, Russian Federation, Moscow, Mikluho-Maklaya St., 6.

MURODZODA Ardasher Alisher – Candidate of Juridical Sciences, Judge Intern of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, Senior Fellow at the Institute of Philosophy, Political Science and Law of the Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan, 784018, Republic of Tajikistan, Dushanbe, N. Karabaeva St., 1.

RAGULIN Andrey Viktorovich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, advocate of the Moscow Bar of Attorneys, Senior Vice President of the Russian-Asian Lawyers Association, Editor-in-Chief of the «Eurasian Advocacy» Journal, Professor of the Criminal Law Department of the V. Y. Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117437, Russian Federation, Moscow, Akademika Volgina St., 12.

SOLYANICHENKO Olga Sergeevna – advocate of the «Penkov, Tsyganova and Partners» of Astrakhan Regional Bar Association 414000, Russian Federation, Astrakhan, Admiralteyskaya St., 15.

VALEEV Marsel Khamzinovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Process of the Eastern Economics and Law Humanitarian Academy, 450092, Russian Federation, Ufa, Mubaryakova St., 3.

ZHILKIN Maxim Gennadyevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Moscow Regional Branch of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 143100, Russian Federation, Moscow Oblast, Ruza District, Staroteryaevo Settlement.