ЕВРАЗИЙСКАЯ № 6 (7) 2013АДВОКАТУРА

Издается при содействии Ассоциации некоммерческих организаций – адвокатских образований «Гильдия российских адвокатов» и НОУ ВПО «Российская академия адвокатуры и нотариата» Журнал основан в 2012 году.

Издается один раз в два месяца.

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,

Генеральный секретарь Конфедерации юристов Азербайджана (Азербайджанская Республика, г. Баку);

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

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

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

ВОРОНОВ Александр Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, адвокат, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Воронежского филиала Российского нового университета (Российская Федерация, г. Воронеж);

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

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

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

ДЕХАНОВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, профессор кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Российской государственной академии интеллектуальной собственности (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», заведующий Секретариатом Государственного Секретаря Республики Казахстан (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);

КОЛЕСНИКОВ Евгений Викторович – доктор юридических наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной юридической академии (Российская Федерация, г. Саратов);

КУДРЯВЦЕВ Владислав Леонидович – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Научноисследовательского центра Московской академии экономики и права (Российская Федерация, г. Москва);

ОГАВА Акитсю - магистр права, адвокат, патентный поверенный, доцент университета Торговли и Бизнеса, председатель Международного комитета Ассоциации адвокатов префектуры Айчи. член Комитета по международному обмену Ассоциации адвокатов Японии (Япония, г. Токио и г. Нагоя);

ПОПЕЛЮШКО Василий Александрович - доктор юридических наук, профессор, адвокат,

директор Института права им. И. Малиновского Национального университета «Острожская академия» (Украина, г. Острог);

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

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

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

ХВАН Леонид Борисович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института (Республика Узбекистан, г. Ташкент);

ЦОЛЛЬ Фредерик Анджей – доктор права, профессор кафедры гражданского права Ягеллонского университета, член-корреспондент Международной академии сравнительного права (Республика Польша, г. Краков);

ШАГИЕВА Розалина Васильевна - доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и уголовного права и процесса филиала Российского государственного социального университета в г. Люберцы (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 – кандидат юридических наук, доцент.

Члены редакционной коллегии

ГИМАЕВ Ильдар Закиевич – кандидат социологических наук, руководитель отдела специальных проектов;

КАНТЮКОВА Индира Тагировна – помощник главного редактора;

КУЛАГИН Александр Владимирович – руководитель редакционно-издательского центра ЕврАзНИИПП:

ПЕТРОВ Дмитрий Вячеславович – руководитель отдела новостей;

ПОЛЯНСКАЯ Вероника Владимировна – литературный редактор;

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович – руководитель ІТ-отдела ЕврАзНИИПП;

ШАЙХУЛЛИН Марат Селирович – кандидат юридических наук, доцент, руководитель отдела научных публикаций.

Учредитель

АНО «Евразийский научно-исследовательский институт проблем права».

Свидетельство о регистрации Средства массовой информации: ПИ № ФС77-50845 от 14.08.2012 г.

Адреса редакции: 105120, г. Москва, пер. Малый Полуярославский, д. 3/5, стр. 1; 450059, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, д. 20. оф. 7.

Отпечатано в типографии Евразийского научно-исследовательского института проблем права. Сдано в печать 25.11.13. Формат 62х84 1/8. Усл. печ л. 11. Тираж 500 экз. Цена свободная.

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России»: 41210

website: www.eurasian-advocacy.ru, e-mail: eurasian-advocacy@mail.ru

EURASIAN Nº 6 (7) 2013 ADVOCACY

Journal is published by support of Association of non-profit organizations – advocacy offices «Guild of Russian Advocates» and NOU VPO «Russian Academy of Advocacy and Notaries» Journal is published since 2012. Published once in two months.

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, secretary general of the 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);

DEKHANOV Sergey Aleksandrovich – LLD, associate professor, advocate, professor of chair of Copyright, Adjacent rights and Private law disciplines of the Russian State Academy of Intellectual Property (Russian Federation, Moscow);

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, associate professor of the chair of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute (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);

KOLESNIKOV Evgeny Viktorovich – LLD, professor, honourable worker of higher education of Russian Federation, professor of chair of Constitutional and international law of the Saratov State Legal Academy (Russian Federation, Saratov);

KUDRYAVTSEV Vladislav Leonidovich – LLD, leading research associate of the Scientific Research Center of the Moscow Academy of Economy and Law (Russian Federation, Moscow);

OGAWA Akitsuyu – LLM, advocate, patent attorney, chairman of International Committee of Aichi Bar Association, member of International Exchange Committee of Japan Federation of Bar Association, associate professor of Nagoya University of Commerce and Business (Japan, Tokyo and Nagoya);

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

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

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

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

SHAGIYEVA Rozalina Vasilyevna – LLD, professor, professor of chair of Constitutional and Penal law and process of branch of Russian state social university in Lyubertsy city (Russian Federation, Lyubertsy);

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

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

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

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

VORONOV Alexander Alekseevich – LLD, professor, advocate, professor of chair of State Legal disciplines of Voronezh branch of Russian New University (Russian Federation, Voronezh);

VUJADINOVIC Dragica – PhD, professor at the Faculty of Law of University of Belgrade (Serbia Republic, Belgrade);

YOUNG Simon Ngai Man – LLM, advocate, professor of Faculty of Law of the University of Hong Kong (Hong Kong);

ZHANABILOV Nurlan Erkinovich – PhD, professor, honourable worker of education of Kazakhstan, First Vice-president of International Union (Commonwealth) of advocates, President of International association of advocates "Asia Injurkollegiya", Manager of Secretariat of State Secretary of Republic of Kazakhstan (Republic of Kazakhstan, Astana);

ZOLL Fryderyk Andrzej – PhD, professor, professor of chair of Civil law of Faculty of Law and Administration of Jagiellonian University (Republic of Poland, Krakow).

Editorial Board

Editor-in-Chief

RAGULIN Andrey Viktorovich - PhD, associate professor.

Members of the Editorial Board

GIMAYEV Ildar Zakiyevich – candidate of sociological sciences, the head of department of special projects **KANTYUKOVA Indira Tagirovna** – assistant to the Editor-in-Chief;

KULAGIN Alexander Vladimirovich - head of the Publishing Center of EvrAzNIIPP;

PETROV Dmitry Vyacheslavovich - head of the News Department;

POLYANSKAYA Veronika Vladimirovna – copy editor;

FARKHUTDINOV Dinar Insurovich - head of the IT Department of EvrAzNIIPP;

SHAYKHULLIN Marat Selirovich - PhD, associate professor, head of the Department of Scientific Publications.

Founder

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

Все права защищены и охраняются законодательством Российской Федерации об авторском праве. Ни одна из частей настоящего издания и весь журнал в целом не могут быть воспроизведены, переведены на другой язык, сохранены на печатных формах или любым другим способом обращены в иную форму хранения информации без предварительного согласования и письменного разрешения редакции. Ссылки на настоящее издание обязательны. За содержание опубликованной рекламы редакция ответственности не несет. Точка зрения авторов статей, иных материалов, опубликованных в журнале, может не совпадать с точкой зрения редакции журнала. © Евразийская адвокатура, 2013.

ПЕРСОНА Движение к транснациональной адвокатуре.	ЗАЩИТА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА Закомолдин А.В.
Интервью с адвокатом, профессором юридического факультета Университета Гонконга	Адвокатская тайна и реализация права на квалифицированную юридическую помощь
Саймоном Янгом7	в уголовном процессе России48
СОБЫТИЯ	ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА И
Объявлены даты проведения IV Петербургского международного юридического форума и	ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТА
Национального правового конгресса11	Степанова А.В.
Российские адвокаты по назначению	Проблемы этики и морали в деятельности адвоката
могут получить дополнительные полномочия11 Минюст РФ планирует разрешить адвокатам	на примере деятельности присяжного поверенного А.И. Урусова)51
проносить на свидания с осужденными фото- и видеотехнику11	
Круглый стол «Современные проблемы уголовной	ПРАВОСУДИЕ И
адвокатуры» (Санкт-Петербург, 13 ноября 2013 г.)11 Президенты адвокатских палат Абхазии и Адыгеи	ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ
заключили договор о сотрудничестве12	Зинн А.
Создание специализированной комиссии	Преодоление конфликтов уголовной юрисдикции в Европейском союзе: настоящее и будущее57
Ассоциации адвокатов Эстонии12	
Соглашение Адвокатской ассоциации Литвы	Гречуха Н.М. Противодействие противоправным поглощениям
с Академией Европейского права13	предприятий: экономико-правовой аспект68
Новый Председатель Совета	продпринин оконошико прадодон аопок пинин
Коллегии Адвокатов Польши	АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
Адвокаты Чехии выступают против проекта	ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ
Гражданского кодекса	Деханов С.А.
Новое в законодательстве	Иск как универсальное средство защиты
об адвокатуре Германии14	гражданских прав73
Актуальные семинары для адвокатов Италии14	
Адвокаты Испании против закона о пошлинах14	ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ Мустафаева А., Мамедов В.
ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ	Медицинское право – составная часть биоэтики и
Ерофеев К.Б.	новое направление юридической науки78
Образ адвоката в советском кинематографе:	
продолжение15	ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА ЕВРАЗИИ
	Билозир О.В.
ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ	Проблемы развития правового регулирования свободы передвижения
Шакиров Т.Р.	рабочей силы в рамках Европейского Союза87
Международные стандарты независимости и	OFMELL OF LITOM
подотчетности адвокатов18	ОБМЕН ОПЫТОМ
Кудрявцев В.Л.	Осин В.В.
Защита в механизме назначения уголовного	Кто защитит, если обвиняемый и подозреваемый лишены права
судопроизводства Российской Федерации26	на защиту избранным ими адвокатом?93
Кантюкова И.Т.	на защиту изорантым ими адрокатом.
К вопросу о совершенствовании положений российского законодательства о правовом статусе	РЕЦЕНЗИИ
помощника и стажера адвоката33	Рецензия на доктринальный комментарий
помощника и стажера адвоката	(постатейный) к Конституции Российской Федерации
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ	Руководитель авторского коллектива д.ю.н.,
АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ	проф. Ю.А. Дмитриев, научный редактор д.ю.н.,
Позднякова Е.А.	проф. Ю.И. Скуратов. – 2-е изд.,
Теория и практика реализации прав и обязанностей	изм. и доп. – М.: СТАТУТ, 2013. – 688 с105
лица, действующего в качестве представителя	СПИСОК НАУЧНЫХ СТАТЕЙ, ОПУБЛИКОВАННЫХ
по доверенности41	В ЖУРНАЛЕ «ЕВРАЗИЙСКАЯ АДВОКАТУРА»
	В 2013 ГОДУ107
	ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ11
	CRETEHING OF ARTODAY 110

Contents

PERSONA	PROTECTION OF THE PROFESSIONAL RIGHTS
Movement to transnational advocacy.	OF ADVOCATE
Interview with Simon Young, barrister-at-law,	Zakomoldin A.V.
professor of University of Hong Kong9	Advocate's secret and realization of the right to the
	qualified legal aid in criminal procedure of Russia48
EVENTS	
Dates of carrying out the IV Petersburg international legal	PROFESSIONAL ETHICS AND
forum and the National legal congress are declared11	DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF ADVOCATE
Russian advocates by appointment can	Stepanova A.V.
receive additional powers11	Ethics and morals problems in activity of advocate
Ministry of Justice of the Russian Federation plans	(on the example of activity of advocate A.I. Urusov)51
to allow advocates to carry photos and	
video equipment in prison11	JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY
Round table «Modern problems of criminal advocacy	IN THE EUROASIAN SPACE
profession» (St. Petersburg, November 13, 2013)11	Sinn A.
Presidents of Bar of Abkhazia and Adygea signed	Avoiding conflicts of criminal jurisdiction
the contract on cooperation	in the European Union: present and future57
Creation of the specialized commission of Bar association of Estonia12	Grechukha N.M.
The agreement of Bar association	Counteraction to illegal merger of the enterprises:
of Lithuania with Academy of the European law13	economical-legal aspect68
New Chairman of the board of Bar of Poland13	
Advocates of Bulgaria against xenophobia	ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE
Advocates of the Czech Republic oppose	Dekhanov S.A.
the new Civil Code draft13	Claim as universal remedy of protection
New in the legislation on advocacy profession	of the civil rights73
in Germany14	ŭ
Actual seminars for advocates in Italy14	JURISPRUDENCE AND EDUCATION
Advocates of Spain against the law on taxes14	Mustafayeva A. Mamedov V.
Tar counce or openin again or an or asses minimum n	The medical law- a component of bioethics and
HISTORICAL EXPERIENCE	the new direction of jurisprudence78
Yerofeev K.B.	, ,
Image of the advocate in the Soviet cinema:	POLITICS AND ECONOMICS OF EURASIA
continuation15	Bilozir O.V.
	Problems of development of legal regulation
PROBLEMS OF ORGANIZATION AND	of freedom of travel of labor within European Union87
ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING	,
Shakirov T.R.	EXCHANGE OF EXPERIENCE
International standards of independence and	Osin V.V.
accountability of advocates18	Who will protect if the accused and
Kudryavtsev V.L.	suspected rights of defense are deprived
Protection in the mechanism of purpose	by the advocate elected by them?93
in criminal justice of Russian Federation26	,
Kantyukova I.T.	REVIEWS
To a question of improvement of provisions	The review on the doctrinal comment (itemized) to the
of the Russian legislation of legal status	Constitution of Russian Federation / Head of group of
of the assistant and the trainee of the advocate33	authors prof. Yu.A. Dmitriev, scientific editor
of the account and the trained of the advocate	prof. Yu.I. Skuratov. – 2nd prod. amendment and
ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE	additional – M: STATUTE, 2013. – 688 p105
Pozdnyakova E.A.	
The theory and practice of realization of the rights and	THE LIST OF THE SCIENTIFIC
duties of the person acting as the representative	ARTICLES PUBLISHED IN THE JOURNAL
by power of attorney41	«EURASIAN ADVOCACY» IN 2013107
5) ponoi oi autinoj	
	INFORMATION FOR AUTHORS111
	INFORMATION ABOUT THE AUTHORS113

ДВИЖЕНИЕ К ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ АДВОКАТУРЕ

Интервью с адвокатом, профессором юридического факультета Университета Гонконга Саймоном Янгом.

Визитная карточка

Саймон Нгай Ман Янг. Магистр права, адвокат, член адвокатской Палаты Гонконга, адвокат ассоциации адвокатов Канады, профессор права юридического факультета университета Гонконга, соредактор «Азиатско-Тихоокеанского журнала прав человека и права».

В 1993 году получил степень бакалавра искусств в университете Мак Мастера, а в 1996 году – степень бакалавра в университете Торонто. В 1998 году был принят в коллегию адвокатов Онтарио и до 2001 года работал в офисе генерального прокурора Онтарио в качестве помощника прокурора короны, а затем – Советника короны. Степень магистра права получил в 2000 году в университете Кембриджа. В 2001 году начал работать в должности доцента на юридическом факультете в университете Гонконга. В 2008 году был приглашен в адвокатскую палату Гонконга. С 2007 по 2013 г. возглавлял Центр сравнительного и публичного права. В настоящее время является заместителем главы и директором исследовательского юридического департамента, а также содиректором Азиатско-Американского института транснационального права, членом дисциплинарной секции А Гонконгского института сертифицированных общественных аудиторов.

- Здравствуйте, уважаемый профессор Янг! Благодарим Вас за то, что Вы выразили желание войти в Редакционный совет нашего журнала и согласились на интервью. Прежде всего, просим Вас ответить на вопрос о том, когда и почему Вы пришли в адвокатуру?
- Еще в школе я понял, что хочу быть юристом. Учась в выпускном классе, несколько месяцев работал в местном суде по обучающей программе и именно тогда решил, что хочу заниматься уголовным правом и процессом.
- Какими делами Вы занимаетесь как адвокат?
- На сегодняшний день моя практика в качестве адвоката в большей степени связана с вопросами публичного права и уголовного права. Обычно меня приглашают участвовать в делах, которые связаны с применением положений конституционного права и законодательства о правах человека. В мае 2013 года я участвовал в составе группы юристов, которая выиграла сложное дело о правах беженцев в нашей высшей судебной инстанции - итоговом апелляционном суде, который находится в Гонконге и не входит в судебную систему Китайской Народной Республики. Я также обычно занимаюсь делами Министерства Юстиции Гонконга. Моя юридическая карьера началась в должности прокурора в штате Онтарио (Канада), где я занимался различными типами уголовных дел, включая кражи, мошенничество, нападения, сексуальные посягательства, домашнее насилие и убийства. Я также работал в апелляционном офисе Торонто. Занимался подготовкой дел для апелляционного суда штата Онтарио. Перед отъездом в Гонконг я спроектировал

руководство для прокуроров по вопросам права и судебной практики по делам об отмывании денежных средств.

- Расскажите, пожалуйста, о Вашей преподавательской деятельности в университете Гонконга.
- Я преподаю уголовное право и доказательственное право в университете Гонконга более 12 лет. В настоящее время веду эти курсы для студентов, которые обучаются на базе уже имеющегося высшего образования и которые получают степень в области права по сокращенной программе за два года. Я также веду курс «Права и средства их защиты в уголовном процессе» в магистратуре. Начиная с 2009 года, я разработал и возглавил программу клинического юридического образования для студентов по вопросам прав беженцев в Гонконге. Эта программа серьезно соприкасается с деятельностью некоммерческой организации, известной как «Гонконгский центр помощи беженцам», которая предоставляет юридическую помощь по заявлениям этих лиц. Я также принимаю участие в курсах повышения квалификации для прокуроров в Гонконгском департаменте судебного преследования.
- Расскажите о Вашей научной деятельности.
- Мои исследования осуществляются в основном в трех направлениях: правовая система Гонконга, политическая система Гонконга и «беловоротничковая» преступность. Мои книги и научные статьи посвящены доказательственному праву Гонконга, уголовному праву, правам человека и конституционному праву. Я также провел несколько новаторских эмпирических исследований

по вопросам избирательной системы Гонконга. В начале 2014 года будут опубликованы две научные работы, связанные с деятельностью Итогового апелляционного суда Гонконга и проводимой в Гонконге правовой реформой, в которых я выступал соредактором. Моя книга «Гражданская конфискация криминальной собственности», опубликованная издательством Эдварда Эльгара в 2009 году, является одной из лидирующих научных работ по теме конфискации имущества, имеющего криминальное происхождение. В 2013 году я стал соредактором международного «Азиатско-Тихоокеанского журнала прав человека и права», который выпускается издательством «Брилл». Также более 10 лет я был редактором статей в «Гонконгском юридическом журнале».

– Просим Вас рассказать о правовом статусе и устройстве института адвокатуры в Гонконге.

- Деятельность адвоката в Гонконге регулируется частью законодательства, известной как «Ордонанс о лицах, занимающихся юридической практикой». Гонконг до сих пор придерживается английской традиции и имеет два типа адвокатов. Солиситоры работают в юридических фирмах и готовят материалы для барристеров, которые имеют право выступать в высших судах. Барристеры работают в объединениях, в своей деятельности основываются на материалах и инструкциях, подготовленных солиситорами, и представляют интересы сторон в суде. Солиситоры традиционно имеют право на представление интересов сторон только в суде магистрата, окружном суде и по очень ограниченному количеству случаев в Высшем суде. Недавно Гонконг принял законодательство, позволяющее квалифицировать конкретных солиситоров, имеющих большой опыт судебного представительства, и предоставлять им такие же права, как и барристерам.

– Каким образом осуществляется взаимодействие адвокатуры Гонконга и Китайской Народной Республики?

– Фактически у нас в одной стране существует две системы, поэтому Гонконг и Китай имеют различные правовые нормы, несмотря на то, что Гонконг теперь – часть Китая. Это означает, что гонконгским адвокатам требуется пройти китайские квалификационные экзамены для того, чтобы практиковать в Китае в качестве местных юристов. Эти экзамены очень сложны, и проходной рейтинг очень низок. Похожей является ситуация с китайскими адвокатами в Гонконге.

Этим юристам требуется выполнить все квалификационные требования, существующие в Гонконге, чтобы начать практиковать в качестве барристера или солиситора. В последнее время отмечается повышение числа китайских студентов, изучающих право в нашем университете, в связи с этим было повышено количество курсов, связанных с китайским правом.

– Какие основные требования предъявляются к кандидатам, желающим стать адвокатом?

– Для того чтобы стать адвокатом в Гонконге, лицо должно иметь степень в области юриспруденции, связанную с общим правом. Также требуется завершение годичной дополнительной образовательной программы для адвокатов и стажировка в юридической фирме в течение двух лет или в барристерском объединении в течение одного года. В последние годы отбор для прохождения дополнительной образовательной программы проводится на конкурсной основе. Юридическое сообщество Гонконга предлагает ввести основной вступительный тест для того, чтобы расширить возможности допуска к этой программе.

– Что Вы пожелаете нашему журналу и его читателям?

- При бегстве из Соединенных Штатов Эвард Сноуден скрылся в Гонконге, а затем в Москве. Этим же путем следовали за ним средства массовой информации, как и адвокаты, из-за важных правовых последствий всего, что он сделал. Адвокаты все более и более вынуждены отходить от своих местных и комфортных условий существования. Клиенты, проблемы, собственность и капитал в настоящее время пересекают много границ, что, естественно, влияет на жизнь адвоката, особенно в таких интернациональных городах, как Гонконг. Эта транснациональность усложняет и обогащает право. Юристы из разных стран все больше и больше нуждаются в диалоге, обмене опытом и поиске точек соприкосновения. По этой причине я с радостью принял предложение о взаимодействии с журналом «Евразийская адвокатура» и вижу широкие потенциальные возможности и будущие перспективы.

- Большое спасибо Вам за беседу!

Беседовали кандидат юридических наук, доцент, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура» А.В. Рагулин и кандидат юридических наук, доцент М.С. Шайхууллин

MOVEMENT TO TRANSNATIONAL ADVOCACY

Interview with Simon Young, barrister-at-law, professor of University of Hong Kong.

Visit Card

Simon Ngai-man Young. LLM, Barrister-at-law and member of the Hong Kong Bar Association; Barrister and Solicitor, Law Society of Upper Canada; Professor of Law, Faculty of Law, The University of Hong Kong; Co-Editor-in-Chief, «Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law».

Graduated in 1993 with BArtsSc from McMaster University, 1996 with LLB from the University of Toronto. Called to the bar in Ontario, Canada in 1998 and served in the Ministry of the Attorney General for Ontario as Assistant Crown Attorney and later Crown Counsel, 1998 to 2001. Obtained LLM from Cambridge University in 2000. Joined Faculty of Law, University of Hong Kong as an Assistant Professor in 2001. Called to the Hong Kong bar in 2008. Director of the Centre for Comparative and Public Law from 2007 to 2013. Currently Deputy Head and Director of Research in the Department of Law; Co-Director of the Asia-America Institute in Transnational Law; member of Disciplinary Panel A of the Hong Kong Institute of Certified Public Accountants; and member of the Post-Release Supervision Board in Hong Kong.

- Hello, dear professor Young! We thank you that you expressed desire to enter into Editorial advisory board of our journal agreed on interview. First of all, when and why you came to advocate profession?

Since high school, I knew I wanted to be a lawyer. In grade 12, I spent several months working in the local courthouse on a co-operative learning programme. It was here that I realized that I wanted to be a criminal lawyer.

- In what affairs are You engaged as advocate?

My current practice as a barrister is mostly in public law and criminal law matters. I am usually called upon to assist with cases that involve points of constitutional and human rights law. In May 2013, I was part of the legal team that won a major case on refugee rights in our highest court, the Court of Final Appeal, which is located in Hong Kong and is separate from the Chinese mainland legal system. I am often instructed to handle cases for the Hong Kong Department of Justice.

I started my legal career as a prosecutor in Ontario, Canada handling many types of criminal cases including theft, fraud, assault, sexual assault, domestic violence and homicide. I also worked in the appeals office in Toronto arguing cases in the Court of Appeal for Ontario. Before leaving for Hong Kong, I drafted a manual for prosecutors on the law and practice of proceeds of crime and money laundering.

- Tell, please, about Your teaching activity at Hong Kong University.

I have been teaching criminal law and the law of evidence at the University of Hong Kong for more than 12 years. I now teach these courses to our elite group of JD students who complete their law degree in only two years, as they already have a first university degree. I also teach a LLM course titled «Rights and Remedies in the Criminal Process». Since 2009, I

have developed and directed a clinical legal education programme for students to learn about the practice of refugee law in Hong Kong. Our programme works closely with a NGO known as the Hong Kong Refugee Advice Centre that provides legal assistance to refugee claimants. I have also been running a continuing legal education programme for prosecutors in Hong Kong's Department of Justice Prosecutions Division.

– Tell, please, about Your scientific activity.

My research is primarily in three areas: Hong Kong's legal system; Hong Kong's political system and white collar crime. I have published books and articles on Hong Kong's law of evidence, criminal law, human rights law and constitutional law. I have done some pioneering empirical work on Hong Kong's system of electing legislators and the Chief Executive. In early 2014, I will be publishing two coedited works on Hong Kong's Court of Final Appeal and on reforming law reform in Hong Kong. My book, «Civil Forfeiture of Criminal Property» (published by Edward Elgar in 2009) is one of the leading works on the topic of forfeiture of proceeds of crime.

In 2013, I became a co-editor-in-chief of the international journal, «Asia-Pacific Law on Human Rights and the Law» published by Brill. I have also been an articles editor of Hong Kong Law Journal for more than a decade.

- Tell, please, Legal status and structure of advocates profession in Hong Kong.

Hong Kong's legal profession is governed by a piece of legislation known as the Legal Practitioners Ordinance. Hong Kong still follows the English tradition of having a split legal profession. Solicitors work in law firms and instruct barristers who have rights of audience to appear in the higher courts. Barristers work in barristers' chambers and act on instructions from solicitors as advocates in court proceedings. So-

licitors have traditionally only had rights of audience in the magistrates' court, District Court and for limited matters in the High Court. Recently Hong Kong enacted legislation to qualify certain solicitors experienced in litigation to become solicitor advocates who share the same rights of audience as barristers in the higher courts.

– How interaction of advocacy of Hong Kong and People's Republic of China is carried out?

Under the 'one country, two systems' constitutional framework, Hong Kong and China have separate legal systems even though Hong Kong is now part of China. This means that Hong Kong lawyers need to pass Chinese qualifying exams to practice law in China as a local lawyer. These exams are very challenging and the pass rate is low. Similarly Chinese lawyers need to comply fully with Hong Kong qualification requirements in order to practice as a barrister or solicitor in Hong Kong. We have noticed an increase in the number of mainland students studying law in our university. We have also increased our Chinese law course options in recent years.

- What about main requirements to become advocate in Hong Kong?

To practice law in Hong Kong, one would normally need a law degree from a common law jurisdiction, completion of the one-year post-graduate certificate in laws programme, and training in a law firm for two years or one year in a barristers' chambers. In recent years it has been challenging to obtain

admission to the one-year post-graduate programme. The Law Society of Hong Kong is proposing to introduce a general admission test to widen the gateway to admission.

- Tell please Your wishes to our journal and readers.

In fleeing the United States, Ed Snowden fled to Hong Kong and then to Moscow. And so did the media following after him, as did the lawyers because of the important legal implications of what he was doing. Lawyers are increasingly forced to come out of their local and comfortable shells. Clients, issues, property, litigation and funds now cross many borders in the real life of lawyers, especially those in international cities like Hong Kong. This transnationality complicates and enriches the law. Lawyers in different jurisdictions need to speak more with each other, exchange experience and find commonality. For this reason, I gratefully accepted the kind invitation to associate myself with the Eurasian Advocacy Journal and await the potential opportunities and engagements that lie ahead.

– Thank you for answers!

Interviewed by candidate of jurisprudence, associate professor, editor-in-chief of the «Eurasian Advocacy» journal A.V. Ragulin and candidate of jurisprudence, associate professor M.S. Shaykhullin



С радостью сообщаем вам, что начал работу Уфимский центр судебных экспертиз, являющийся членом Палаты судебных экспертов Российской Федерации. Наш центр обладает уникальным оборудованием и современными методиками производства различных судебных экспертиз, что подтверждается Сертификатом соответствия требованиям системы добровольной сертификации негосударственных судебно-экспертных лабораторий. Все это позволяет в кратчайшие сроки проводить следующие виды экспертиз и исследований любой сложности: судебно-почерковедческая экспертиза, технико-криминалистическая экспертиза документов, экспертиза определения давности изготовления документов, судебно-трасологическая экспертиза, судебно-автотехническая экспертиза, исследование холодного оружия, экспертиза материалов, веществ, изделий, строительно-техническая экспертиза, исследование объектов с составлением отчета об оценке их стоимости, психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа, другие виды экспертиз и исследований.

Кроме того, проводятся устные и письменные консультации, экспертное сопровождение юридических и физических лиц по гражданским, уголовным и арбитражным делам.

Директор Уфимского центра судебных экспертиз, кандидат юридических наук, доцент Ф.Г. Аминев

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

Объявлены даты проведения IV Петербургского международного юридического форума и Национального правового конгресса

18–21 июня 2014 г. состоится IV Петербургский международный юридический форум. Об этом сообщила заместитель министра юстиции Елена Борисенко на пресс-конференции в РИА Новости 30 сентября.

Стратегическими информационными партнерами Форума выступают РИА Новости и РАПСИ. Регистрация участников открыта на сайте Форума (http://www.spblegalforum.ru) с 1 ноября 2013 г.

Кроме того, 10–11 декабря 2013 г. в Москве состоится Национальный правовой конгресс, который проведет РАПСИ при содействии РИА Новости и поддержке Минюста России.

Российские адвокаты по назначению могут получить дополнительные полномочия

Правительство Российской Федерации одобрило поправки в Гражданский процессуальный кодекс РФ, наделяющие адвоката по назначению правом обжаловать судебные постановления по делу.

В нынешней редакции ГПК РФ право представителя обжаловать судебное постановление должно быть закреплено в доверенности, выданной представляемым лицом. Но поскольку в данном случае адвокат назначается не договором, а в силу закона, возможность подтвердить право на обжалование отсутствует. В связи с этим дополнения, которые предлагается внести в ст. 50 ГПК РФ, позволят адвокату, представляющему ответчика, место жительства которого неизвестно, обжаловать судебные решения по делу.

Минюст РФ планирует разрешить адвокатам проносить на свидания с осужденными фото- и видеотехнику

Министерством юстиции Российской Федерации подготовлен проект приказа «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений».

Проект разработан в соответствии с требованиями международных стандартов в рамках реализации Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года и направлен на улучшение условий содержания осужденных в исправительных учреждениях.

Согласно проекту для получения юридической помощи осужденным в исправительных учреждениях будут предоставляться свидания с адвокатами, нотариусами, представителями Европейского суда по правам человека или иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи, без ограничения их числа. Планируется разрешить адвокатам проносить и использовать при свиданиях с осужденными средства связи, фотоаппараты, видео- и аудиотехнику. Кроме того, предусматривается возможность ведения осужденными телефонных разговоров, в том числе с использованием систем видеосвязи.

В целях реализации права на свободу вероисповедания планируется разрешить осужденным совершать религиозные обряды, использовать предметы культа и религиозной литературы. В исправительных учреждениях также будет предоставляться лечебно-профилактическая и санитарно-профилактическая помощь в соответствии с Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Круглый стол «Современные проблемы уголовной адвокатуры» (Санкт-Петербург, 13 ноября 2013 г.)

13 ноября в Санкт-Петербурге в отеле «Талион» прошло заседание круглого стола «Современные проблемы уголовной адвокатуры». Организаторами мероприятия выступили Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества и Федеральная палата адвокатов РФ.

В дискуссии приняли участие председатель Комитета СФ Андрей Клишас, его заместители Алексей Александров и Константин Добрынин, президент ФПА РФ Евгений Семеняко, вице-президенты ФПА Юрий Пилипенко и Генри Резник, заместитель министра юстиции РФ Елена Борисенко, представители Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета РФ, адвокаты Адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

В числе наиболее острых проблем уголовной практики Андрей Клишас назвал часто необоснованное содержание под стражей подозреваемых, проведение широкомасштабных PR-акций следственных действий, коррупциогенность уголовной сферы, неизжитую проблему «карманных адвокатов» и, как следствие, неисполнение в отношении граждан конституционных гарантий на получение квалифицированной юридической помощи.

Примечательно, что независимо друг от друга участники круглого стола сформулировали совпадающие предложения по исправлению ситуации в данной сфере. Например, известный петербургский адвокат Юрий Новолоцкий предложил обеспечивать подозреваемого услугами защитника с момента задержания. При этом выяснилось, что возможность внесения соответствующей поправки в УПК РФ уже рассматривается Комитетом СФ. Евгений Семеняко заявил, что совершенствовать законодательство можно бесконечно, но еще важнее добиваться исполнения действующих норм. Согласившись с ним, Елена Борисенко отметила, что эффективным инструментом в этом отношении может стать мониторинг применения уголовного законодательства, который проводит Министерство юстиции. Тут же была достигнута договоренность, что ФПА и региональные адвокатские палаты примут участие в этом мониторинге, аккумулируя и предоставляя в Минюст собственную информацию по фактам нарушения УПК.

Кроме того, участники круглого стола приняли решение о подготовке ФПА пакета предложений по совершенствованию УПК в Комитет СФ по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества. Уже в ближайшее время это предложение будет вынесено на утверждение Советом ФПА.

Подводя итог встречи, Андрей Клишас отметил, что проблемы правоприменения сегодня часто оказываются важнее, чем проблемы законодательства. Решать их можно только в тесном взаимодействии всех субъектов уголовного процесса, включая представителей судейского корпуса, следственных органов и прокуратуры. Законодатели и представители Министерства юстиции также намерены активно участвовать в решении этих задач.

АБХАЗИЯ

Президенты адвокатских палат Абхазии и Адыгеи заключили договор о сотрудничестве

Президент Адвокатской палаты Республики Адыгея Алий Мамий и президент Палаты адвокатов Абхазии Иван Зарандия подписали в г. Сухуме договор о сотрудничестве между адвокатскими палатами.

Документ закрепляет взаимодействие между палатами по вопросам организации и оказания высококвалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам России и Абхазии.

Это не первый договор между адвокатами Республики Абхазия и одного из ближайших к ней субъектов Российской Федерации. В 2009 году аналогичный документ был подписан с Адвокатской палатой Ростовской области.

ЭСТОНИЯ

Создание специализированной комиссии Ассоциации адвокатов Эстонии

В рамках Ассоциации адвокатов Эстонии сформирована комиссия по семейному праву и предпринимательскому праву, основной целью которой является разработка предложений в соответствующих областях законодательства и практики. Создание данной структуры продолжило традицию функционирования в рамках ассоциации адвокатов иных отраслевых комиссий. Так, уже успешно функционируют комиссия по уголовному праву и процессу, а также комиссия по коммерческому праву. В каждую комиссию входит восемь членов, это наиболее активные представители адвокатского сообщества, а заседание проводится не реже четырех раз в год. Выработанные членами комиссии предложения ложатся в основу направляемых Ассоциацией адвокатов Эстонии в органы государственной власти заключений по законопроектам.

ЛИТВА

Соглашение Адвокатской ассоциации Литвы с Академией Европейского права

17 сентября 2013 года Адвокатская ассоциация Λ итвы и Академия Европейского права подписали рамочное соглашение, которое будет служить основой для проведения совместных учебных мероприятий. На основании соглашения литовские адвокаты в течение трех лет получают существенную скидку в размере 40 % на вступительный взнос, требуемый для участия в мероприятиях, проводимых Академией.

Академия Европейского права представляет собой некоммерческую организацию, обеспечивающую подготовку специалистов по Европейскому праву, организующую конференции и семинары во всех странах Европы, а также осуществляющую дистанционное обучение и выпуск юридического журнала.

В пресс-релизе, посвященном заключению соглашения, отмечается, что оно будет способствовать совершенствованию знаний литовских адвокатов в области европейского права и обеспечению более глубокой интеграции Литвы и Европейского союза.

ПОЛЬША

Новый Председатель Совета Коллегии Адвокатов Польши

13 ноября 2013 года на Десятом национальном съезде адвокатов был избран новый председатель Совета Коллегии Адвокатов Республики Польша. Им стал Дариуш Салажевски, бывший вице-президент Коллегии. Он является выпускником юридического факультета Ягеллонского Университета (1969 г.). Статус адвоката Д. Салажевски получил в 1977 году и с тех пор являлся членом окружной палаты адвокатов округа Ополе. Работает в сфере оказания юридической помощи по вопросам, связанным с хозяйственной деятельностью предприятий и организаций. Ранее в качестве вице-президента он курировал вопросы повышения квалификации адвокатов и деятельность комиссий по кодификации законодательства, а также комиссии по защите прав адвокатов.

БОЛГАРИЯ

Адвокаты Болгарии против ксенофобии

15 ноября 2013 г. Высшим советом адвокатов Болгарии принята декларация о недопущении ксенофобии.

Члены Высшего совета адвокатов призывают своих коллег к воздержанию от заявлений и действий, провоцирующих настроение ксенофобии. В заявлении отмечается, что вступление Болгарии в Европейский союз возможно только при верховенстве закона и системной реализации всех принципов правового государства, а болгарское общество в свою очередь ожидает защиту от ксенофобских проявлений граждан Болгарии за рубежом. Отмечается, что болгарская адвокатура, как объединение профессиональных защитников прав человека и гражданина, никогда не будет допускать нарушение прав из-за расы, национальности, этнической принадлежности, пола, происхождения, религии, образования, убеждений, политической принадлежности, личного и общественного положения или имущественного состояния.

ЧЕХИЯ

Адвокаты Чехии выступают против проекта Гражданского кодекса

Адвокаты Чехии видят в новом Гражданском кодексе, который планируется ввести в действие с 1 января 2014 года, угрозу нормальному правовому регулированию общественных отношений.

11 октября 2013 года Чешская коллегия адвокатов приняла решение, в котором настоятельно призывает органы государственной власти отложить введение в действие нового гражданского кодекса и осуществить его переработку. Адвокаты отмечают, что проект нового гражданского кодекса содержит архаичные и сомнительные с точки зрения юридической практики формулировки, а в тексте имеются существенные противоречия нормам публичного права.

ГЕРМАНИЯ

Новое в законодательстве об адвокатуре Германии

Вступил в действие новый закон, позволяющий адвокатам и частнопрактикующим юристам создавать общества с ограниченной ответственностью, согласно которому при условии страхования профессиональной ответственности на сумму 2,5 млн. евро на каждый страховой случай адвокаты имеют возможность осуществлять свою профессиональную деятельность в этой новой форме адвокатского образования, не подвергая повышенным рискам личные активы и активы компании.

Также вступает в силу закон об электронном документообороте между адвокатами и судами при производстве по гражданским делам. Закон обязывает коллегии адвокатов ФРГ до 1 января 2016 года обеспечить каждого адвоката специальным электронным ключом и средствами электронной связи.

Данные нововведения позволят адвокатам отправлять иски и иные процессуальные документы в суд в электронном виде, что существенно упростит организационную составляющую их деятельности по гражданским делам.

ИТАЛИЯ

Актуальные семинары для адвокатов Италии

Национальный совет адвокатуры Италии 15 ноября 2013 года провел третий научно-практический семинар по теме «Защита в Европейском суде по правам человека». В рамках мероприятия были рассмотрены вопросы о содержании Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, о структуре Европейского суда по правам человека, о процедуре рассмотрения дел и влиянии решений ЕСПЧ на итальянское правосудие. Были представлены сообщения ведущих адвокатов, осуществляющих защиту в ЕСПЧ, а также заслушаны доклады ряда представителей судейского сообщества.

Данный семинар продолжил позитивную традицию проведения полезных для адвокатов мероприятий, направленных на повышение их квалификации. Подобные мероприятия проводятся регулярно, три-четыре раза в месяц, причем участие в них для адвокатов является бесплатным и засчитывается при наборе учебных единиц в рамках программы обязательного повышения квалификации. Тематика семинаров: «Перспективы коммерческого и акционерного права» (5 ноября 2013 года); «Перспективы экономического права» (24 октября 2013 года); «Особенности деятельности адвоката по уголовным делам» (18 октября 2013 года); «Исламское право» (16 октября 2013 года); «Уголовный и налоговый процесс» (11 октября 2013 года); «Стратегия и тактика защиты» (20 сентября 2013 года); «Эмиграция и защита прав человека» (5 сентября 2013 года) и т. д. Судя по отзывам участников, посещение подобных мероприятий является практически полезным и удобным для адвокатов Италии способом повышения квалификации.

ИСПАНИЯ

Адвокаты Испании против закона о пошлинах

Генеральный совет адвокатов Испании призывает всех адвокатов страны принять участие в митинге против закона о судебных издержках. Митинг намечен на 20 ноября 2013 года и направлен на выражение протеста против вступившего в силу ровно год назад закона о судебных издержках. Целью митинга является выражение протеста и информирование заинтересованных лиц о пагубном влиянии этого закона в силу того, что он ограничивает граждан в основополагающем праве на эффективную юридическую защиту и доступ к правосудию. Среди лозунгов митинга – призыв к конституционному суду Испании об отмене соответствующего закона.

Председатель генерального совета Адвокатуры Испании Карлос Карницер отмечает, что им было направлено обращение в конституционный суд с просьбой об ускорении принятия решения об отмене закона о судебных издержках. Принятие данного закона, вызвавшего резкое увеличение размера государственной пошлины для обращения в суд, хотя и снизило количество поданных в суды исков, апелляционных и кассационных жалоб примерно на 24 %, но не привело к существенному увеличению поступлений денежных средств в государственный бюджет и при этом нарушило право граждан на доступ к правосудию.

Ерофеев К.Б. ОБРАЗ АДВОКАТА В СОВЕТСКОМ КИНЕМАТОГРАФЕ: ПРОДОЛЖЕНИЕ

Цель: Рассмотрение вопроса об образе адвоката в советском кинематографе.

Методология: Автором применялись историко-правовой метод и метод юридико-культорологического анализа.

Результаты: В статье продолжено ранее начатое авторское исследование вопроса об образе адвоката в советском кинематографе. На основе анализа образов адвокатов – кинематографических персонажей в фильмах советской эпохи в сопоставлении с историческими этапами развития организации отечественной адвокатуры автором рассмотрен вопрос о трансформации отношения государства и общества к профессии адвоката и процедуре уголовного судопроизводства.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет определенную научную ценность, поскольку содержит основанные на оригинальной методике исследования и обладающие научной новизной авторские обобщения, направленные на развитие теоретических положений о взаимоотношении адвокатуры и государства.

Ключевые слова: адвокат, образ адвоката в кинематографе, адвокатура и государство.

Yerofeev K.B. IMAGE OF THE ADVOCATE IN THE SOVIET CINEMA: CONTINUATION

Purpose: Consideration of an image of advocate in the Soviet cinema.

Methodology: The author applied a historical and legal method and a method of the kultorological analysis.

Results: In article earlier begun author's research of a question of an image of advocate in the Soviet cinema was continued. On the basis of the analysis of images of advocates as cinema characters in movies of the Soviet era in comparison to historical stages of development of the organization of domestic advocacy profession a question of transformation of the relation of the state and society to a profession of advocate and procedure of criminal trial was considered.

Novelty/originality/value: Article has a scientific value as contains the researches based on an original method and the author's generalizations possessing scientific novelty aimed at the development of theoretical regulations on relationship of advocacy profession and the state.

Keywords: advocate, an image of advocate in a cinema, advocacy and the state, lawyer, attorney, counsel, barrister, advocacy, legal profession, bar.

После публикации статьи «Образ адвоката в советском кинематографе» [1] пришло несколько отзывов от наших уважаемых коллег, в том числе и от Г. Глинки, которые посетовали, что в означенной статье не упомянули о любимых ими фильмах, где образ адвоката также присутствует. Хотя статья и не предусматривала объять необъятное, ряд кинофильмов с присутствием адвокатов в качестве киногероев заслуживает дополнительного внимания.

«Лейтенант Шмидт – борец за свободу» (1919) – один из первых советских, еще немых, фильмов. В нем повествуется о жизни и смерти революционного моряка, одного из руководителей Севастопольского восстания Петра Шмидта. Шмидт заслуживает отдельного исследования. О нем немало домыслов и слухов. В действительности лейтенанта Шмидта не существовало – он имел чин капитана второго ранга. Но фильм интересен другим, в нем состоялся дебют в кино 24-летнего Леонида Утесова. Он сыграл роль знаменитого адвоката Александра Сергеевича Зарудного, будущего

министра юстиции при Керенском, на момент суда над Шмидтом. Интересен тот факт, что Шмидт как уволенный к моменту восстания в Севастополе с действительной службы не подлежал военно-полевому суду, тем более суду закрытому, и смертный приговор революционеру был незаконным. Но сколько еще незаконных приговоров будет в XX веке... К сожалению, в свободном доступе в Интернете этого фильма нет, но «попадание» Утесова в образ маститого адвоката можно оценить, сравнив их фотографии.

Кстати, немного о Зарудном: «Зарудный был скромным в жизни, лишённым честолюбия человеком. Он не гнался за гонорарами, не думал о заработке и весь отдавался защите на политических процессах» (из воспоминаний Б. Утевского) [4].

Советский зритель любил детективы. А какой детектив без справедливого приговора преступнику? А приговор не может быть без суда. При этом собственно судебных драм немного. Создается впечатление, что советского кинозрителя сознательно «опекали», «оберегали» от лицезрения

правосудия со своими правилами и традициями и даже с особым языком.

Один из таких фильмов «Суд» (1962) по одноимённой повести Владимира Тендрякова [3] рассказывает о несчастном случае на охоте. Старый охотник-медвежатник Семен Тетерин (Николай Крючков) скрывает обстоятельства гибели товарища по охоте. Перед судом предстает невиновный человек. Судебное заседание показано очень схематично, хотя сам процесс идет около 20 минут. В роли судьи – по фильму мудрой и дотошной, расколовшей-таки лжесвидетеля Тетерина известная советская актриса Валентина Телегина. Она прославилась ролями уборщиц, соседок по коммунальной квартире и злых волшебниц (в основном ее помнят по роли самогонщицы и дряни Алевтины из «Дело было в Пенькове»). Адвокат мелькнул лишь дважды. На вопрос судьи, есть ли вопросы у защиты (по сложнейшему делу, убийству!), «Вопросов нет», - мямлит женский голос (а адвокат-то мужчина). Когда судья зачитывает приговор главному герою, адвокат уже напялил меховое пальто, стоит расхристанный на заднем плане. Такой вот защитничек, не успел одно дело закончить, бежит уже на другое. Прямое нарушение адвокатской этики, хотя вряд ли так задумывалось режиссером. Просто фигура третьестепенная, вот и играют его как попало.

Более сложен фильм «Средь бела дня...» (1982) – криминальная драма, основанная на реальных событиях. Автор сценария Аркадий Ваксберг – советский и российский адвокат, писатель, прозаик, драматург, публицист, киносценарист, ученик самого Брауде. Ваксберг поднимает сложную тему, до сих пор не дающую покоя судам: превышение пределов необходимой обороны.

Банда малолетних хулиганов терроризирует отдыхающих на природе граждан. Рабочий мебельной фабрики Мухин (Валерий Золотухин) решается дать отпор хулиганам, но в итоге случайно убивает одного из них (палкой по голове). Так передовик производства и примерный семьянин в одно мгновенье превращается в подсудимого.

К подсудимому же народ (выездной суд происходит в клубе) по началу симпатий не испытывает. Но по мере того, как выясняются омерзительные подробности «подвигов» хулиганов, люди меняют свое мнение. В ответ на горький вопрос подсудимого о том, что должен делать человек, когда ему плюют в душу, присутствующий в клубе ветеран войны кричит: «Убивать! Убивать!». Между тем суд идет непросто.

На следственных действиях (даже в момент, когда Мухин признается в убийстве) адвоката нет,

хотя присутствует помимо следователя сам районный прокурор Сергей Тихонов. У прокурора (Андрей Толубеев), принципиального и честного, конфликт со следователем (Виктор Шульгин), для которого признание – царица доказательств. Прокурор все думает о душе убийцы, хочет его понять. Пишет свою судебную речь по ночам! Жена зовет и есть, и спать, а прокурор все жмет и жмет на клавиши пишущей машинки. А следователь «гонит план», ждет одобрения «сверху» и от народа (а народ жаждет крови, ведь убит «свой», а преступник из другого района).

Адвокаты в зале – адвокаты потерпевших (Александр Липов и Игорь Ефимов) – задают хитрые и злые вопросы. Один демонстративно играет авторучкой, мерзко улыбается. Другой, с плоским, каким-то деревенским лицом, все задает издевательские вопросы (не к месту). Те самые субчики, которые преступников защищают. В общем, все смешалось. Адвокаты-обвинители и райпрокурор, произнесший блестящую защитительную речь. Речь, полную философских обобщений и гуманизма (зал рукоплещет). Следователь в буфете суда пьет горькую и собирается на пенсию...

Однако самый народный суд в лице белокурой бестии судьи приговаривает Мухина к семи годам заключения... Хотя судью, крикливую шавку, играет Светлана Немоляева. Такая должна была бы простить... Интересен разговор судьи и прокурора в кулуарах. Судья открыто говорит, что суд не может быть «добрым за счет закона», что у нас цивилизованное общество, и самоуправство она ненавидит, что мы «не можем» оправдать подсудимого. Не можем, и все тут. Не правда ли, речи, знакомые до боли. Что изменилось за тридцать лет? Разве что таких прокуроров не видно на горизонте. Тем не менее, справедливость торжествует: по протесту прокурора приговор отменён.

Фильм Александра Файнциммера «Без права на ошибку» (1975) снят в жанре судебной драмы. Большая часть фильма посвящена судебному следствию, лишь в своих показаниях участники процесса возвращаются к злополучному дню, когда в охотничьем домике на берегу озера был убит Роман Селецкий (Лев Прыгунов, все-таки странный выбор для роли насильника и хулигана). В убийстве обвинен молодой рабочий Борис Юнусов (Николай Мерзликин), которого на беду увидели выходящим из домика с ружьем в руках. Свидетели (в основном из хулиганской компании Селецкого) либо обвиняют Юнусова, либо помалкивают о своих амурных делах.

На обвинительном приговоре настаивает и прокурор. В его роли Владимир Дружников,

культовый советский актер, исполнитель главных ролей в «Каменном цветке», «Сказании о земле Сибирской», «Константине Заслонове», комэска в «Офицерах». Дружников играет прокурора, ни на минуту не сомневающегося в правоте следствия. На что мудрый судья Николай Александрович весьма смело по тем временам замечает, что дело прокурора – «рядить», а судьи – «судить».

Как и в фильме «Средь бела дня...» сюжет строится на том, что представитель государства (там – прокурор, здесь – судья) самостоятельно, без всяких там адвокатов, распутывает сложное дело и восстанавливает справедливость. При этом герою помогает не только профессиональный опыт, но некое «классовое чутье» настоящего советского человека, который без всяких мудреных кодексов может распознать врага. Если мое предположение верно, то оно не противоречит системе тотального партийного контроля над советским судом, в определенном смысле сделавшим его исполнителем воли «телефонного права» высших сфер. Интересно, а как дело обстоит сейчас?

Так вот, народный судья Николай Александрович, почувствовав противоречия в материалах дела, стал совершать немыслимые по сегодняшним дням путешествия – на завод по месту работы обвиняемого, к участковому, стал обзванивать всех, кто мог бы что-нибудь рассказать об участниках процесса. Проведя собственное расследование, судья установил, что Юнусов невиновен.

Жаль, что судье так и не помог адвокат, молчаливо просиживавший штаны весь процесс. Возможно, дело было ему не интересно, а может быть, молчал оттого, что судья каждый его вопрос прерывал и отводил... Именно потому оправданный Юнусов даже не подошел к своему адвокату, не пожал ему руку... А играл адвоката, между тем, талантливый актер Виктор Маркин, он мне запомнился ролью военнопленного-врача в «Судьбе человека».

В «перестроечное» время кинематограф охотно обращается к эпохе репрессий. В 1988 году Евгений Цымбал снял фильм «Защитник Седов» по одноименной повести Ильи Зверева [2]. В разгул ежовщины к известному московскому адвокату Владимиру Седову приезжают три деревенских бабы с настойчивой просьбой «спасти» четырех зоотехников, осужденных по навету. Адвокат в замечательном исполнении Владимира Ильина проходит все круги ада, чтобы спасти невиновных. Ему помогают и работники юстиции, не потерявшие совесть даже в годы массовых репрессий. Наконец, Седов добивается справедливости: приговор пересмотрен, все подсудимые на свободе. Но финал в духе советского абсурда: власть осуждает всех, кто был причастен к делу, кто бескорыстно помогал восстановить справедливость.

А вскоре началось совсем другое время. На смену советскому пришел кинематограф российский.

Пристатейный библиографический список

- 1. Ерофеев К.Б. Образ адвоката в советском кинематографе // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). С. 20–22.
- 2. Зверев И. Защитник Седов. Повести, рассказы, публицистика. М.: Советский писатель, 1990.
- 3. Тендряков В. Ф. Собрание сочинений в четырёх томах. М., 1978–1980.
- 4. Утевский Б. Воспоминания юриста. Юридическая литература, 1989. С. 123.

References

- 1. Erofeev K.B. Obraz advokata v sovetskom kinematografe // Evraziyskaya advokatura. 2013. \mathbb{N}_2 2 (3). S. 20–22.
- 2. Zverev I. Zaschitnik Sedov. Povesti, rasskazy, publitsistika. M.: Sovetskiy pisatel#, 1990.
- 3. Tendryakov V. F. Sobranie sochineniy v chetyrekh tomakh. M., 1978–1980.
- 4. Utevskiy B. Vospominaniya yurista. Yuridicheska-ya literatura, 1989. S. 123.



ЕВРАЗИЙСКИЙ

НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru info@eurasniipp.ru +7-903-31-257-90

Проблемы организации и функционирования адвокатуры

Шакиров Т.Р. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ НЕЗАВИСИМОСТИ И ПОДОТЧЕТНОСТИ АДВОКАТОВ

Цель: Рассмотрение содержания международно-правовых норм, устанавливающих стандарты независимости и подотчетности адвокатов.

Методология: Автором применялся сравнительно-правовой метод, формально-юридический метод, метод включенного наблюдения.

Результаты: В статье на основе изучения широкого круга международно-правовых актов и судебных решений обосновано, что международные стандарты организации адвокатуры содержат указание на основные принципы, которые должны неукоснительно соблюдаться с целью обеспечения независимости и высоких моральных качеств юридической профессии. Независимость юридической профессии является основополагающим принципом, который гарантирует, что адвокаты пользуются всеми правами наряду с остальными гражданами, в том числе правом на образование и поддержание деятельности независимых, самоуправляемых адвокатских организаций. Важным элементом независимости является гарантия того, что доступ к профессии предоставляется исключительно с учетом таких критериев, как знания, профессиональная подготовка и технические навыки. Кодексы этики должны приниматься самими адвокатами либо законодательством, разработанным при участии представителей адвокатуры, а система дисциплинарного производства должна быть направлена на поддержание профессиональных стандартов адвокатуры и предоставление гарантий того, что адвокаты действуют исключительно в интересах своих клиентов. Государства обязаны создать условия, в которых адвокаты смогут выполнять свои профессиональные обязанности и функции, а также обеспечить защиту их роли и прав.

Новизна/оригинальность/ценность: Работа представляет научную ценность, поскольку содержит важные для правовой регламентации адвокатской деятельности обобщения и выводы.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, независимость адвоката, международное право, Международная комиссия юристов.

Shakirov T.R. INTERNATIONAL STANDARDS OF INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY OF ADVOCATES

Objective: The review of the content of the international legal framework establishing standards of the independence and accountability of advocates.

Methodology: The author used the comparative legal method, the formal legalistic method, the method of participant observation.

Results: In this paper, based on the study of a wide range of international legal instruments and jurisprudence, it is substantiated that international standards of the organization of the advocacy profession contain a reference to the basic principles that should be adhered to in order to ensure the independence and integrity of the advocacy profession. The independence of is a fundamental principle, which ensures that the advocates, along with other citizens, enjoy all the rights including the right to establishing and maintaining independent, self-governing advocates associations. An important element of independence is ensuring that access to the profession is provided solely based on such criteria as knowledge, professional training, and skills. Codes of ethics should be adopted by advocates themselves or through legal acts developed with the participation of the representatives of the advocacy profession, while the system of disciplinary proceedings should aim to maintain professional standards of the advocacy profession and to ensure that the advocates act exclusively in the interests of their clients. States have an obligation to create the conditions in which advocates are able to perform their professional duties and functions, and to ensure the protection of their role and rights.

Novelty/originality/value: The paper is of the scientific value as it contains generalizations and conclusions significant for the legal regulation of advocates activity.

Keywords: advocacy profession, advocate, independence of advocates, international law, International Commission of Jurists, lawyer, attorney, counsel, barrister, bar.

Более двух десятилетий независимости стран СНГ не привели к необходимым изменениям в их законодательстве и правоприменительной практике, которые смогли бы обеспечить достаточную независимость и силу юридической профессии, а адвокатские образования все еще нередко оказываются неспособными эффективно выполнить свою обязанность по поддержанию высоких моральных принципов и профессионализма собственных членов. Во всех странах региона необходимы реформы, направленные на усиление независимости юридической профессии, так как адвокаты по-прежнему являются объектом регулярных преследований, будь то в рамках формальных процедур или в иной форме [14, 18, 31–36]. В действительности реформы имели место, но в некоторых государствах они носили регрессивный характер. За последние несколько лет Международная комиссия юристов (МКЮ) изучила ряд индивидуальных ситуаций и исследовала положение в различных странах СНГ, а также опубликовала ряд докладов, в основу которых легли требования международного права и соответствующие стандарты. Настоящая статья содержит стандарты и нормы международного права, разработанные международными органами, которые использовались МКЮ при оценке положения и дел в различных странах [21, 26].

Международная комиссия юристов, в состав которой входят 60 видных судей и юристов со всего мира, способствует продвижению и защите прав человека посредством соблюдения принципа верховенства закона, используя свой уникальный юридический опыт в целях развития и укрепления национальных и международной систем правосудия. Основанная в 1952 г. и осуществляющая свою деятельность на пяти континентах МКЮ стремится обеспечить поступательное развитие и эффективную имплементацию международного права в области защиты прав человека и международного гуманитарного права; реализацию гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав; а также гарантировать независимость судебной и юридической профессии.

Роль и независимость юридической профессии

Независимые и сильные объединения адвокатов – непременный атрибут тех обществ, в которых соблюдается принцип верховенства закона, а судебная власть является независимой. Наряду с судьями и прокурорами адвокаты являются той основой, на которой зиждется принцип верховенства закона и защиты прав человека [29]. Данных

целей можно добиться только в том случае, если адвокаты будут наделены полномочиями по осуществлению соответствующих функций в рамках независимой деятельности с предоставлением им всех гарантий, предусмотренных международными актами. В то же время сами адвокаты обязаны работать независимо и прилежно, чтобы защищать интересы своих доверителей, права человека, а также поддерживать принцип верховенства закона [28]. Международные стандарты, касающиеся организации адвокатуры, играют важную роль с точки зрения указания на основные принципы, которые должны неукоснительно соблюдаться с целью обеспечения независимости и высоких моральных качеств юридической профессии.

Международные стандарты, касающиеся роли юристов, признают, что юристы (адвокаты) являются непременными участниками процесса отправления правосудия [22] и наряду с судьями и прокурорами обязаны защищать права человека и принцип верховенства закона [28]. Согласно международным стандартам, адвокаты обязаны «оказывать клиентам помощь любыми доступными средствами и обращаться в суд для защиты их интересов», и каждый адвокат должен «всегда строго соблюдать интересы своих клиентов» [28]. Кроме того, при выполнении своих обязанностей адвокаты должны «всегда действовать свободно, добросовестно и бесстрашно в соответствии с пожеланиями своего клиента, а также признанными правилами, стандартами и профессиональной адвокатской этикой, без каких-либо препятствий или давления со стороны властей или общественности» [28, 30].

Независимость юридической профессии является основополагающим принципом, который гарантирует, что вне зависимости от существующей в государстве структуры объединения адвокатов последние пользуются всеми правами наряду с остальными гражданами, в частности, правом на образование и поддержание деятельности независимых, самоуправляемых адвокатских организаций, и данное право должно быть гарантировано как на уровне законодательства, так и на практике. Ассоциации юристов должны играть «основополагающую роль в обеспечении соблюдения профессиональных норм и этики, в защите своих членов от преследования и неправомерных ограничений и посягательств» [28]. Это особенно относится к тем государствам, в которых отсутствует прочная традиция независимых адвокатских образований [15]. Согласно международным стандартам, в каждой юрисдикции могут

быть «одна и более независимая и самоуправляемая ассоциация адвокатов, признанная на основании закона, совет или исполнительный орган которой должен свободно избираться всеми членами без вмешательства со стороны какого-либо органа или лица» [30]. Кроме того, независимость адвокатских ассоциаций предполагает их полномочия при принятии решений по вопросам, связанным с предоставлением доступа к профессии и аттестацией адвокатов, а также полномочия, связанные с привлечением адвокатов к дисциплинарной ответственности [28, 30].

Доступ к профессии

Аттестация адвокатов. Условия и порядок предоставления доступа к юридической профессии, с одной стороны, должны преследовать цель обеспечения профессионализма и высоких моральных качеств юридической профессии, а с другой – не могут ставить под вопрос независимость адвокатов. Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, устанавливают, что не должно быть дискриминации по какому-либо основанию при предоставлении доступа к профессии [28,30]. Каждый, кто обладает необходимыми квалификациями и высокими моральными качествами, должен иметь возможность осуществлять адвокатскую деятельность [30]. Следует принять все необходимые меры для того, чтобы обеспечить высокий уровень юридической подготовки и моральных качеств как обязательное условие предоставления адвокатского статуса [37].

Следовательно, должны существовать гарантии того, что доступ к профессии предоставляется исключительно с учетом таких критериев, как знания, профессиональная подготовка и технические навыки. Юридическое образование и доступ к профессии должны быть открыты каждому, кто соответствует необходимым критериям, и при предоставлении доступа к профессии недопустима дискриминация по каким-либо основаниям [30].

Кроме того, необходимо обеспечить, чтобы юридическое образование было направлено на повышение осведомленности об этическом долге и социальных обязанностях адвоката, а также о международных нормах и национальном законодательстве в области защиты прав человека [30].

Обязанностью государственных органов, ассоциаций адвокатов и учебных заведений является обеспечение того, чтобы подготовка будущих юристов включала в себя обучение правам человека [28]. Квалификационные экзамены на допуск к юридической профессии должны быть направлены, помимо прочего, на проверку знания

кандидатами прав человека, этического долга и социальных обязанностей адвоката.

Кодексы этики

Кодексы этики должны приниматься самой юридической профессией либо законодательством, разработанным при участии представителей профессии, и регулировать поведение адвокатов в соответствии с международными стандартами, гарантирующими независимость и функции адвокатов [28, 30].

Такие кодексы могут играть двоякую роль: во всех случаях они должны быть направлены на формирование общего понимания высоких профессиональных стандартов, которые должны соблюдаться адвокатами; кроме того, они могут устанавливать основания для привлечения к дисциплинарной ответственности. Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, устанавливают, что «все дисциплинарные меры определяются в соответствии с кодексом профессионального поведения и другими признанными стандартами и профессиональной этикой юриста и в свете Основных принципов ООН, касающихся роли юристов» [28].

Положения кодекса этики должны быть сформулированы достаточно четко и точно, чтобы позволить адвокатам регулировать свое поведение в соответствии с ними. Данное требование отражает принцип законности, закрепленный в международном праве в области прав человека, который устанавливает, что любое вмешательство в права должно быть четко предусмотрено законом, в том числе, в соответствующих случаях, подзаконными актами или кодексами профессионального поведения [2, 4]. В частности, принцип законности предусматривает, что закон должен быть достаточно четким и предсказуемым, поскольку «норма не может считаться «законом», если она не сформулирована с достаточной точностью, чтобы позволить гражданам регулировать свое поведение: они должны иметь возможность – при необходимости, получив надлежащую консультацию, - предвидеть в разумных пределах, продиктованных ситуацией, последствия своих действий» [4]. Хотя кодекс профессионального поведения может и не прописывать каждую конкретную ситуацию, способную повлечь за собой наступление дисциплинарной ответственности с применением дисциплинарного взыскания, он должен, по меньшей мере, содержать общее указание на стандарты профессионального и этического поведения в части поддержания независимости профессии, честности, высоких моральных качеств и справедливости адвокатов,

недопущения коллизии интересов, обеспечения конфиденциальности, а также верности интересам клиента [19].

Подотчетность адвокатов

В случаях, когда адвокаты не выполняют свои профессиональные обязанности, предусмотренные Кодексом поведения либо законодательством, соответствующим международным стандартам, такие как верность интересам клиента, оказание клиентам помощи всеми доступными средствами либо поддержание достоинства профессии, они могут быть привлечены к справедливой дисциплинарной ответственности с применением соразмерных санкций.

Международные принципы, касающиеся роли юристов, предусматривают обязанность государства обеспечить недопустимость несправедливого и произвольного применения дисциплинарных санкций либо иных мер ответственности, включая уголовные, к адвокатам за действия, совершенные в соответствии с их профессиональными обязанностями, в том числе закрепленными в Основных принципах ООН, касающихся роли юристов [28]. Следовательно, необходимо гарантировать, что дисциплинарная ответственность может наступать только в случае совершения таких действий, которые являются нарушением установленных правил [20]. Как гласит принцип 29 Основных принципов ООН, касающихся роли юристов, «все дисциплинарные меры определяются в соответствии с кодексом профессионального поведения и другими признанными стандартами и профессиональной этикой юриста и в свете настоящих принципов».

Обязательства государства по защите адвокатов от несправедливого и произвольного привлечения к дисциплинарной ответственности проистекают из международного права в области защиты прав человека. Обязательство гарантировать справедливое разбирательство, закрепленное, в частности, в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и в статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), предусматривает, что соблюдение надлежащих процессуальных гарантий в ходе дисциплинарного производства, в том числе в порядке обжалования, должно быть закреплено как на уровне закона, так и на практике [20, 28].

Кроме того, ограничение доступа к профессии и возможностей осуществления профессиональной деятельности может затронуть целый ряд прав, которые находятся под защитой международного права в области защиты прав человека,

таких как право на уважение частной жизни (которое закреплено, в частности, в статье 17 МПГПП и статье 8 ЕКПЧ) [3, 9], право на свободу выражения мнения (статья 19 МПГПП, статья 10 ЕКПЧ), право на свободу объединений (статья 22 МПГПП, статья 11 ЕКПЧ). К примеру, увольнение или лишение статуса затрагивают право на уважение частной жизни [7], поскольку влияют на профессиональные отношения, материальное благополучие адвокатов и их семей [5], а также на репутацию данного адвоката, так как все перечисленное подпадает под защиту права на уважение частной жизни [1, 7, 8].

Поскольку данные права не являются абсолютными, их ограничение (к примеру, в результате лишения статуса) не всегда приводит к нарушению прав, гарантированных на международном уровне. Тем не менее, международное право предусматривает, что ограничение указанных прав не может быть произвольным и незаконным. В соответствии с данным требованием привлечение к дисциплинарной ответственности, которое охватывает как производство, так и меры взыскания, должно:

- соответствовать закону (принцип законности),
- преследовать законную цель, и это должно быть необходимо и соразмерно преследуемой законной цели с учетом конкретных обстоятельств дела и привлекаемого к ответственности лица;
- применяться исключительно в соответствии со справедливой процедурой и в рамках таковой [4, 16, 27].

Государства должны обеспечить отсутствие злоупотреблений дисциплинарной системой в отношении представителей юридической профессии; она не может использоваться с целью запугивания или преследования адвокатов. Необходимо обеспечить введение в действие достаточных механизмов их предупреждения [28]. Λ юбое взыскание, которое назначается в результате дисциплинарного производства, должно быть соразмерным проступку и обстоятельствам дела. Кроме того, адвокат, который привлекается к дисциплинарной ответственности, должен иметь право на помощь юриста по своему выбору [28]. Разбирательство по дисциплинарному делу должно проводиться независимым и беспристрастным органом или судом [28], что предполагает отсутствие прямого или косвенного влияния, давления, запугиваний или вмешательства с какой-либо стороны и по любым мотивам [28, 16]. В ходе дисциплинарного производства в отношении адвоката должно соблюдаться право на справедливое разбирательство, закрепленное в статье 14 МПГПП и статье 6 ЕКПЧ, в том числе принцип равенства сторон. В соответствии с данным правом адвокаты должны уведомляться о характере и основании предъявленных им обвинений; им и их законным представителям должно быть предоставлено достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и отстаивания своей позиции; они должны иметь возможность оспорить показания и доказательства обвиняющей стороны, в том числе посредством допроса свидетелей, а также возможность представить доказательства, в том числе посредством вызова свидетелей [20]. Решение по делу должно быть составлено в письменной форме и содержать мотивировочную часть, основанную на соответствующих международным стандартам законе и кодексе профессиональной этики, в применении к конкретным представленным доказательствам, которые были признаны допустимыми [20, 28]. Адвокат должен иметь право на обжалование решения и взыскания в независимый и беспристрастный судебный орган, а также на то, чтобы мотивированное решение было вынесено по соответствующей жалобе в разумный срок [28].

Дисциплинарная система в целом должна быть направлена на обеспечение использования дисциплинарного производства с единственной целью поддержания профессиональных стандартов адвокатуры и предоставления гарантий того, что адвокаты действуют исключительно в интересах своих клиентов, сообразно профессиональным нормам и независимости, чести и достоинству профессии, как это предусмотрено международными стандартами [21].

Обязанности государства

В соответствии с международными стандартами государства обязаны создать условия, в которых адвокаты смогут выполнять свои профессиональные обязанности и функции, а также обеспечить защиту их роли и прав, как и других участников судебной системы. В таких условиях адвокаты смогут защищать своих клиентов в соответствии с законом в отсутствие давления или вмешательства извне [12]. В частности, международные стандарты предусматривают обязанность государства обеспечить, чтобы адвокаты: «(a) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства; (b) могли совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами; и (с) не подвергались судебному преследованию и

судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций» [28].

Государство обязано защищать адвокатов, если их безопасность находится под угрозой, а также обеспечивать, чтобы адвокаты никогда не отождествлялись со своими клиентами или интересами своих клиентов в результате выполнения ими своих функций [28, 13].

Нападки на адвокатов и их преследование, а также угрозы в их адрес не только нарушают права адвокатов, но и могут привести к нарушению прав их подзащитных. К примеру, данные действия могут помешать адвокату оказывать эффективную защиту в нарушение права на справедливое судебное разбирательство [24] либо помешать обжаловать законность произвольного содержания под стражей [24], пыток или иного жестокого обращения [17, 24]. Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, предусматривают, что в тех случаях, когда возникает угроза безопасности юристов в результате выполнения ими своих функций, государства обязаны принять меры, чтобы обеспечить им надлежащую защиту [28]. Данный принцип подкрепляется такими обязательствами государств по международному праву в области защиты прав человека, которые предусматривают необходимость принятия мер в целях защиты лиц, если власти известно или должно быть известно, что им угрожает физическое нападение [6, 16]. Кроме того, государства должны обеспечить проведение независимым и беспристрастным органом безотлагательного и тщательного расследования посягательств на жизнь и физическую неприкосновенность адвокатов [16, 17, 23].

Пристатейный библиографический список

- 1. А. v. Norway, ЕСПЧ, жалоба № 28070/06, постановление от 9 апреля 2009 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.lawmix.ru/vas/64763.
- 2. Barthold v. Germany, ЕСПЧ, жалоба № 8734/79, постановление от 25 марта 1985 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.lawmix.ru/vas/64763http://echr.ketse.com/doc/8734.79-en-19850325/.
- 3. Bigaeva v. Greece, ЕСПЧ, жалоба № 26713/05, постановление от 28 мая 2009 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/05ed6d420d ac0c7fc12575c10037857c?OpenDocument.
- 4. Malone v United Kingdom, ЕСПЧ, жалоба № 8619/79, постановление от 2 августа 1984 г. [Электронный

- pecypc]. Режим доступа: URL:http://sixthformlaw.info/06_misc/cases/malone_v_uk.htm.
- 5. Oleksandr Volkov v. Ukraine, ЕСПЧ, жалоба № 55480/00, постановление от 9 января 2013 г., п. 166. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115871#{«itemid»:[«001-115871»]}.
- 6. Osman v UK. жалоба № 23452/94, постановление от 28 октября 1998 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://citationstylist.org/wp-content/uploads/case-9.pdf.
- 7. Ozpinar v Turkey, ЕСПЧ, жалоба № 20999/04, п. 43–48, постановление от 19 октября 2010 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL:http://echr. ketse.com/doc/20999.04-en-20101019/.
- 8. Pfeifer v. Austria, ЕСПЧ, жалоба № 12556/03, постановление от 15 ноября 2007 г., п. 35. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL:http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/b4d 7f7b644c92aacc12573910034a5a0?OpenDocument.
- 9. Sidabras and Dziautas v. Lithuania, ЕСПЧ, жалобы № 55480/00 и 59330/00, постановление от 27 июля 2004 г., п. 47. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1057519-1094934#{«itemid»:[«003-1057519-1094934»]}.
- 10. Ассоциация международного права. Парижские минимальные стандарты в области прав человека в периоды чрезвычайных положений. 1984 год. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://do.gendocs.ru/docs/index-1635.html?page=37.
- 11. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов в странах СНГ: анализ международного права и стандартов, 19 июня 2013 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.icj.org/disciplinary-action-against-lawyers-in-cis-countries-analysis-of-international-law-and-standards.
- 12. Доклад Специального докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов, 28 июля 2009 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.lawtrend.org/ru/data/761/.
- 13. Доклад Специального докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов. Документ ООН № Е/ CN 4/1998/39. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ru.pdf.
- 14. Казахстан: содержание адвоката в психиатрической лечебнице должно быть прекращено, 3 сентября 2013 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.icj.org/kazakhstan-psychiatric-detention-of-lawyer-must-be-ended.
- 15. Комитет по правам человека ООН, Заключительные замечания по Беларуси, CCPR/C/79/Add 86. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.ohchr.org/RU/countries/ENACARegion/Pages/BYIndex.aspx.
- 16. Комитет по правам человека ООН. Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека. [Электронный pecypc]. Режим доступа: URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI. GEN.1.Rev9_ru.pdf.

- 17. Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.
- 18. Кыргызская Республика: правительство должно принять срочные меры для прекращения нападений на адвокатов, 21 августа 2013 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.icj.org/kyrgyz-republicgovernment-must-take-urgent-measures-to-end-attacks-on-lawyers.
- 19. Международная ассоциация адвокатов (IBA), Международные принципы поведения юридической профессии, приняты 28 мая 2011 г. Адвокатская деятельность и адвокатура: Сборник нормативных актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. М.: Информ-Право, 2010.
- 20. Международная ассоциация адвокатов (IBA). Руководство по созданию и применению процедур обжалования и привлечения к дисциплинарной ответственности [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=2A17AA40-79A9-4B99-90A6-D0A7825FD76F.
- 21. Международная комиссия юристов. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов в странах СНГ: анализ международного права и стандартов. 19 июня 2013 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/06/CIS-icj-opinion-lawyers-discipline-law-advocacy-analysis-brief-2013-rus.pdf.
- 22. Международная комиссия юристов. Конгресс в Нью-Дели (1959 г.). [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.icj.org.
- 23. Международная комиссия юристов. Право на средства правовой защиты и на возмещение ущерба, причиненного грубыми нарушениями прав человека: Практическое руководство. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Reparations/ProgrammesRU.pdf.
- 24. Международный Пакт о Гражданских и Политических Правах. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_ id=31252111.
- 25. Мирзоев Г.Б. На пути к справедливому правосудию, или о реформировании правовой системы // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2013. \mathbb{N} 1 (28). С. 5–9.
- 26. Независимость юридической профессии в Центральной Азии, 10 сентября 2013 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://icj.wpengine.netdnacdn.com/wp-content/uploads/2013/09/Independence-of-the-Legal-Profession-in-CA-Eng.pdf.
- 27. Nowak M. Commentary on the U.N. Covenant on Civil and Political Rights. Kehl: N.P.Engel Verlag, 2005. P. 383, 384.
- 28. Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа 7 сентября 1990 г.) // Собрание международных документов «Права человека и судопроизводство». М., 2002.

- 29. Практическое руководство № 1. Международные принципы независимости и подотчетности судей, адвокатов и прокуроров [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wpcontent/uploads/2012/04/International-Принципз-onthe-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Procecutors-No.1-Practitioners-Guide-2009-Eng.pdf.
- 30. Проект всеобщей декларации о независимости правосудия (Декларация Сингви). [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.slideshare.net/CommitteeRight/ss-5931034.
- 31. Рагулин А.В. Регламентация и реализация профессионального права адвоката-защитника на соблюдение особого порядка уголовного преследования // Евразийский юридический журнал. 2013. № 1 (56), С. 139–142.
- 32. Рагулин А.В. Проблемы регламентации права адвоката-защитника на заявление возражений против действий председательствующего // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. \mathbb{N}° 3 (26). С. 21–24.
- 33. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на привлечение специалиста: проблемы реализации и пути их решения // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2012. № 2 (76). С. 57–66.
- 34. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника требовать запрета на вмешательство в адвокатскую деятельность либо препятствование ей каким бы то ни было образом: проблемы законодательной регламентации и практической реализации // Евразийский юридический журнал 2012. \mathbb{N} 4 (47). С. 136–143.
- 35. Рагулин А.В. Проблемные вопросы правовой регламентации и реализации профессионального права адвоката-защитника на обжалование действий (бездействия) должностных лиц государственных органов, осуществляющих производство по уголовному делу // Образование и право. 2012. № 3 (31). Март. С. 202–217.
- 36. Рагулин А.В. Регламентация профессиональных прав адвоката-защитника и их обеспечения по законодательству Республики Туркменистан // Евразийский юридический журнал 2012. \mathbb{N}° 2 (45). С. 124–126.
- 37. Рекомендация № R (2000) 21 Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» // Собрание международных документов «Права человека и судопроизводство». М., 2002.
- 38. СНГ: анализ международного права и стандартов [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://icj wpengine netdna-cdn com/wp-content/uploads/2013/06/icj_opinion_lawyers_discipline_law_ENG.pdf.
- 39. Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства участники Пакта, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 мая 2004 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom31.html.

References

- 1. A. v. Norway, ESPCh, zhaloba № 28070/06, posta-novlenie ot 9 aprelya 2009 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: http://www.lawmix.ru/vas/64763.
- 2. Barthold v. Germany, ESPCh, zhaloba Nº 8734/79, postanovlenie ot 25 marta 1985 g. [Elektronnyy resurs]. –

- Rezhim dostupa: URL: http://www.lawmix.ru/vas/64763; http://echr.ketse.com/doc/8734.79-en-19850325/.
- 3. Bigaeva v. Greece, ESPCh, zhaloba № 26713/05, postanovlenie ot 28 maya 2009 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/05ed6d420d ac0c7fc12575c10037857c?OpenDocument.
- 4. Malone v United Kingdom, ESPCh, zhaloba № 8619/79, postanovlenie ot 2 avgusta 1984 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL:http://sixthformlaw.info/06_misc/cases/malone_v_uk.htm.
- 5. Oleksandr Volkov v. Ukraine, ESPCh, zhaloba № 55480/00, postanovlenie ot 9 yanvarya 2013 g., p. 166. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115871#{«itemid»:[«001-115871»]}.
- 6. Osman v UK. zhaloba № 23452/94, postanovlenie ot 28 oktyabrya 1998 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://citationstylist.org/wp-content/up-loads/case-9.pdf.
- 7. Ozpinar v Turkey, ESPCh, zhaloba № 20999/04, p. 43–48, postanovlenie ot 19 oktyabrya 2010 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL:http://echr.ketse.com/doc/20999.04-en-20101019/.
- 8. Pfeifer v. Austria, ESPCh, zhaloba № 12556/03, postanovlenie ot 15 noyabrya 2007 g., p. 35. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL:http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/b4d 7f7b644c92aacc12573910034a5a0?OpenDocument.
- 9. Sidabras and Dziautas v. Lithuania, ESPCh, zhaloby № 55480/00 i 59330/00, postanovlenie ot 27 iyulya 2004 g., p. 47. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1057519-1094934#{«item id»:[«003-1057519-1094934»]}.
- 10. Assotsiatsiya mezhdunarodnogo prava. Parizhskie minimal#nye standarty v oblasti prav cheloveka v periody chrezvychaynykh polozheniy. 1984 god. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://do.gendocs.ru/docs/index-1635.html?page=37.
- 11. Distsiplinarnoe proizvodstvo v otnoshenii advokatov v stranakh SNG: analiz mezhdunarodnogo prava i standartov, 19 iyunya 2013 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.icj.org/disciplinary-action-against-lawyers-in-cis-countries-analysis-of-international-law-and-standards.
- 12. Doklad Spetsial#nogo dokladchika po voprosu nezavisimosti sudey i advokatov, 28 iyulya 2009 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.lawtrend.org/ru/data/761/.
- 13. Doklad Spetsial#nogo dokladchika po voprosu nezavisimosti sudey i advokatov. Dokument OON № E/CN 4/1998/39. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ru.pdf.
- 14. Kazakhstan: soderzhanie advokata v psikhiatricheskoy lechebnitse dolzhno byt# prekrascheno, 3 sentyabrya 2013 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.icj.org/kazakhstan-psychiatric-detention-of-lawyer-must-be-ended.
- 15. Komitet po pravam cheloveka OON, Zaklyuchitel#-nye zamechaniya po Belarusi, CCPR/C/79/Add 86. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.

ohchr.org/RU/countries/ENACARegion/Pages/BYIndex. aspx.

- 16. Komitet po pravam cheloveka OON. Podborka zamechaniy obschego poryadka i obschikh rekomendatsiy, prinyatykh dogovornymi organami po pravam Cheloveka. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI. GEN.1.Rev9_ru.pdf.
- 17. Konventsiya OON protiv pytok i drugikh zhestokikh, beschelovechnykh ili unizhayuschikh dostoinstvo vidov obrascheniya i nakazaniya. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.
- 18. Kyrgyzskaya Respublika: pravitel#stvo dolzhno prinyat# srochnye mery dlya prekrascheniya napadeniy na advokatov, 21 avgusta 2013 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.icj.org/kyrgyz-republic-government-must-take-urgent-measures-to-end-attacks-on-lawyers.
- 19. Mezhdunarodnaya assotsiatsiya advokatov (IBA), Mezhdunarodnye printsipy povedeniya yuridicheskoy professii, prinyaty 28 maya 2011 g. Advokatskaya deyatel#nost# i advokatura: Sbornik normativnykh aktov i dokumentov / Pod obsch. red. E.V. Semenyako, Yu.S. Pilipenko. M.: Inform-Pravo, 2010.
- 20. Mezhdunarodnaya assotsiatsiya advokatov (IBA). Rukovodstvo po sozdaniyu i primeneniyu protsedur obzhalovaniya i privlecheniya k distsiplinarnoy otvetstvennosti [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=2A17AA40-79A9-4B99-90A6-D0A7825FD76F.
- 21. Mezhdunarodnaya komissiya yuristov. Distsiplinarnoe proizvodstvo v otnoshenii advokatov v stranakh SNG: analiz mezhdunarodnogo prava i standartov. 19 iyunya 2013 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wpcontent/uploads/2013/06/CIS-icj-opinion-lawyers-discipline-law-advocacy-analysis-brief-2013-rus.pdf.
- 22. Mezhdunarodnaya komissiya yuristov. Kongress v N#yu-Deli (1959 g.). [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.icj.org.
- 23. Mezhdunarodnaya komissiya yuristov. Pravo na sredstva pravovoy zaschity i na vozmeschenie uscherba, prichinennogo grubymi narusheniyami prav cheloveka: Prakticheskoe rukovodstvo. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesRU.pdf.
- 24. Mezhdunarodnyy Pakt o Grazhdanskikh i Politicheskikh Pravakh. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31252111.
- 25. Mirzoev G.B. Na puti k spravedlivomu pravosudiyu, ili o reformirovanii pravovoy sistemy // Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata. 2013. Nº 1 (28). S. 5–9.
- 26. Nezavisimost# yuridicheskoy professii v Tsentral#-noy Azii, 10 sentyabrya 2013 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/09/Independence-of-the-Legal-Profession-in-CA-Eng.pdf.
- 27. Nowak M. Commentary on the U.N. Covenant on Civil and Political Rights. Kehl: N.P.Engel Verlag, 2005. P. 383, 384.

- 28. Osnovnye printsipy, kasayuschiesya roli yuristov (prinyaty vos#mym Kongressom OON po preduprezhdeniyu prestupnosti i obrascheniyu s pravonarushitelyami, Gavana, 27 avgusta 7 sentyabrya 1990 g.) // Sobranie mezhdunarodnykh dokumentov «Prava cheloveka i sudoproizvodstvo». M., 2002.
- 29. Prakticheskoe rukovodstvo № 1. Mezhdunarodnye printsipy nezavisimosti i podotchetnosti sudey, advokatov i prokurorov [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/04/International-Printsips-onthe-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Procecutors-No.1-Practitioners-Guide-2009-Eng.pdf.
- 30. Proekt vseobschey deklaratsii o nezavisimosti pravosudiya (Deklaratsiya Singvi). [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.slideshare.net/CommitteeRight/ss-5931034.
- 31. Ragulin A.V. Reglamentatsiya i realizatsiya professional#nogo prava advokata-zaschitnika na soblyudenie osobogo poryadka ugolovnogo presledovaniya // Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal. № 1 (56), 2013. S. 139–142.
- 32. Ragulin A.V. Problemy reglamentatsii prava advokata-zaschitnika na zayavlenie vozrazheniy protiv deystviy predsedatel#stvuyuschego // Uchenye trudy rossiyskoy akademii advokatury i notariata. − 2012. − № 3 (26). − S. 21–24.
- 33. Ragulin A.V. Pravo advokata-zaschitnika na privlechenie spetsialista: problemy realizatsii i puti ikh resheniya // Vestnik Volzhskogo universiteta imeni V.N. Tatischeva. 2012. \mathbb{N} 2 (76). S. 57–66.
- 34. Ragulin A.V. Pravo advokata-zaschitnika trebovat# zapreta na vmeshatel#stvo v advokatskuyu deyatel#nost# libo prepyatstvovanie ey kakim by to ni bylo obrazom: problemy zakonodatel#noy reglamentatsii i prakticheskoy realizatsii // Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal 2012. № 4 (47). S. 136–143.
- 35. Ragulin A.V. Problemnye voprosy pravovoy reglamentatsii i realizatsii professional#nogo prava advokatazaschitnika na obzhalovanie deystviy (bezdeystviya) dolzhnostnykh lits gosudarstvennykh organov, osuschestvlyayuschikh proizvodstvo po ugolovnomu delu // Obrazovanie i pravo. 2012. \mathbb{N}_2 3 (31). Mart. S. 202–217.
- 36. Ragulin A.V. Reglamentatsiya professional#nykh prav advokata-zaschitnika i ikh obespecheniya po zakonodatel#stvu Respubliki Turkmenistan // Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal 2012. № 2 (45). S. 124–126.
- 37. Rekomendatsiya № R (2000) 21 Komiteta ministrov Soveta Evropy «O svobode osuschestvleniya professii advokata» // Sobranie mezhdunarodnykh dokumentov «Prava cheloveka i sudoproizvodstvo». M., 2002.
- 38. SNG: analiz mezhdunarodnogo prava i standartov [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://icj wpengine netdna-cdn com/wp-content/uploads/2013/06/icj_opinion_lawyers_discipline_law_ENG pdf.
- 39. Kharakter obschego yuridicheskogo obyazatel#stva, nalagaemogo na gosudarstva uchastniki Pakta, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 maya 2004 g. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom31.html.

Кудрявцев В.Л. ЗАЩИТА В МЕХАНИЗМЕ НАЗНАЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Цель: Рассмотрение вопроса о защите в механизме назначения уголовного судопроизводства. **Методология:** Автором применялись формально-юридический метод и метод теоретического моделирования.

Результаты: В работе сделан вывод о том, что в части 1 статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Назначение уголовного судопроизводства» «защита» используется как конституционно-правовая категория. Обосновано, что полномочиями для достижения назначения уголовного судопроизводства обладают компетентные государственные органы, их должностные лица и суд, которые, как и адвокат-защитник, реализуют свои права через их действия и решения и тем самым содействуют достижению назначения уголовного судопроизводства. В этом контексте в работе рассмотрены право адвоката-защитника собирать доказательства и проблема придания им свойства допустимости как одного из средств защиты в механизме назначения уголовного судопроизводства.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет важную научную ценность, поскольку содержит обладающие научной новизной и авторские обобщения и выводы, направленные на развитие теоретических положений о назначении уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, назначение уголовного судопроизводства, защита, адвокат-защитник, право собирать доказательства, допустимость доказательства, правовая позиция Конституционного Суда РФ.

Kudryavtsev V.L. PROTECTION IN THE MECHANISM OF PURPOSE IN CRIMINAL JUSTICE OF RUSSIAN FEDERATION

Purpose: Consideration of a question of protection in the mechanism of purpose of criminal justice of Russian Federation.

Methodology: The author applied a formal-legal method and a method of theoretical modeling.

Results: It is proved that in Part 1 of Article 6 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, «The purpose of criminal proceedings», «protection» is used as the constitutional-legal category, as well as the fact that the power to achieve the purpose of the criminal proceedings have competent state bodies and their officials person and the court, the same participants in criminal proceedings as a advocate-defender, exercise their rights through their actions and decisions, and thereby contribute to the purpose of criminal proceedings. In this context deals with the right of advocate – defender to collect evidence and to challenge the admissibility of the properties give them as a means of protection in the mechanism of purpose of criminal proceedings.

Novelty/originality/value: Article has the important scientific value as contains possessing scientific novelty author's generalizations and conclusions aimed at the development of theoretical regulations on purpose of criminal justice.

Keywords: criminal justice, the purpose of criminal proceedings, defense, advocate – defender, to collect evidence, admissibility of evidence, the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, lawyer, attorney, counsel, barrister, advocate, advocacy, legal profession, bar.

Назначение уголовного судопроизводства, или его цель, – это когда соответствующие субъекты уголовно-процессуальной деятельности в рамках предоставленных им полномочий не только стремятся достичь, но и сами непосредственно в своей деятельности осуществляют:

- защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ);
- защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ) [9, 12].

В современной английской юридической литературе встречаются утверждения, что защита

прав и свобод обвиняемого является не целью уголовного процесса, а важным условием, при обязательном соблюдении которого должно осуществляться действительно фундаментальное его предназначение – предупреждать преступления, осуждать виновных и оправдывать невиновных. В немецкой, французской и российской литературе, напротив, склоняются к признанию такой защиты приоритетной целью наряду с защитой общества и потерпевших от преступлений [26].

Точка зрения, сходная с мнением, указанным в литературе стран романо-германской правовой системы, нашла отражение и в ч. 1 ст. 6 УПК РФ, положения которой были приведены выше.

И ведь действительно, «на первый взгляд, уголовный процесс есть прежде всего гарантия защиты общества от преступности, из чего легко сделать вывод, что главная задача процесса – защитить права потерпевшего. Но уголовный процесс одновременно и в той же мере есть и гарантия от незаконного привлечения гражданина к уголовной ответственности, гарантия от незаслуженного наказания. В органичном сочетании двух этих видов гарантий и заключены ядро, смысл всего уголовного судопроизводства. Причём защита общества от преступности может быть успешной только при условии, что его охраняют от действительных, а не мнимых преступников» [24].

В юридической литературе категорию «защита» рассматривают в двух аспектах: а) в узком – как уголовно-процессуальную функцию, под которой понимается процессуальная деятельность субъектов стороны защиты (обвиняемого, а также его законного представителя, защитника, гражданского ответчика, его законного представителя и представителя (п. 46 ч. 1 ст. 5 УПК РФ)), направленная на опровержение полностью или частично обвинения, выявление обстоятельств, как оправдывающих обвиняемого, так и смягчающих его наказание, а также на отстаивание его прав и законных интересов (в литературе существуют и иные точки зрения на определение понятия функции защиты [18,25,27].); б) в широком – как конституционно-правовую категорию. В последнем случае защита - это «деятельность, которая состоит в охране личности (также и организаций, потерпевших от преступления) (прим. наше. – В.К.) от незаконных нарушений ограничений прав, свобод, интересов, в предупреждении этих нарушений и ограничений, а также в возмещении причинённого вреда, если предупредить или отразить нарушение от ограничения не удалось» [17].

Так, по мнению М.О. Баева, в п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ речь идёт о защите в широком смысле слова (основа – ст. 45 Конституции РФ), её осуществляют компетентные государственные органы и должностные лица, а в п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ – об одном из важнейших уголовно-процессуальных институтов – институте защиты, точнее об адвокате-защитнике обвиняемого (подозреваемого), поскольку для него осуществление защиты по уголовным делам единственная цель и смысл участия в судопроизводстве [2].

Признать верной такую позицию в полной мере не представляется возможным потому, что это означало бы признание того, что государство в лице своих компетентных органов, их должностных лиц и суда самоустранилось от выполнения на-

значения уголовного судопроизводства в части защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), поручив её адвокату-защитнику.

Но такое положение вещей не соответствует действующему законодательству Российской Федерации. На это указывают следующие обстоятельства:

– именно на компетентные государственные органы, их должностные лица (прокурора, следователя, орган дознания, дознавателя, а также суд) государство возложило конституционную обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина (ст. 2, 18, ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ст. 52 Конституции РФ), причём независимо от того, каково процессуальное положение субъекта, является ли он потерпевшим либо подозреваемым (обвиняемым), главное, чтобы его права и свободы нуждались в защите;

- с точки зрения систематического толкования положений ч. 1, 2 ст. 6 и ч. 1, 4 ст. 7 УПК РФ, полномочиями для достижения назначения уголовного судопроизводства обладают только компетентные государственные органы, их должностные лица, а также суд. И это закономерно, потому что только прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель, а также суд вправе в рамках представленных им полномочий заниматься применением права, т.е. властной организующей деятельностью компетентных органов и лиц, имеющей своей целью обеспечить адресатам правовых норм реализацию принадлежащих им прав и обязанностей, а также гарантировать контроль за данным процессом [20] (ч. 1 ст. 7 УПК РФ) и принимать юридически значимые решения, определяющие ход и исход уголовного дела (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). «Поэтому именно они являются направляющей и решающей силой процесса. Совершенно естественно, что в таких условиях реализация прав иных участников процесса целиком зависит от того, как будет обеспечена им эта возможность со стороны должностных лиц» [1] соответствующих правоохранительных органов и суда, именно через действия которых по защите (ч. 1 ст. 6 УПК РФ) и решения, являющиеся в любом случае результатом этой деятельности (ч. 2 ст. 6 УПК РФ), физические (например, обвиняемый, защитник, потерпевший) и юридические (в качестве потерпевшего (ч. 1 ст. 42 УПК РФ)) лица, участвующие в деле, реализуя свои права, содействуют тем самым достижению назначения уголовного судопроизводства;

- из правовой позиции Конституционного

Суда РФ следует, что по своему конституционно-правовому смыслу содержащиеся в системе норм уголовно-процессуального законодательства (ч. 2 ст. 15 УПК РФ) положения, «как не предполагающие ограничение действия конституционного принципа состязательности, не освобождают должностных лиц государственных органов - участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения от выполнения при расследовании преступлений и судебном разбирательстве уголовных дел конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, иного ограничения прав и свобод» (Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года № 13-П).

В связи с этим представляется не основанной на законе позиция тех, кто полагает, что «законодатель, отнеся прокурора, следователя, дознавателя и орган дознания к стороне обвинения, тем самым сориентировал государственные органы и должностных лиц на охрану прежде всего самого государства, потерпевшего и гражданского истца, предоставив обвиняемому самостоятельно предпринимать шаги по охране своих прав» [5], и тех, кто понимает положения ч. 2 ст. 15 УПК РФ как освобождающие субъекта, осуществляющего уголовное преследование, от необходимости выявлять обстоятельства, оправдывающие подозреваемого, обвиняемого либо смягчающие его ответственность [3].

Таким образом, из вышеизложенных положений Конституции РФ, УПК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ следуют два вывода: а) категория «защита» однозначно используется законодателем в ч. 1 ст. 6 УПК РФ в конституционно-правовом смысле, когда компетентные государственные органы, их должностные лица, а также суд выполняют свою конституционную обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе и от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ); б) несмотря на то, что должностные лица государственных органов представляют сторону обвинения и, соответственно, осуществляют функцию обвинения (уголовного преследования), это не освобождает их от выполнения при расследовании преступлений и судебном разбирательстве уголовных дел конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, иного ограничения прав и свобод, и последнее не ограничивает действие конституционного принципа состязательности.

Ещё раз отметим, что в п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ речь идёт о конституционно-правовом понимании категории «защита», а не об институте защиты, точнее об адвокате-защитнике обвиняемого (подозреваемого), как полагает М.О. Баев.

Адвокат-защитник через действия и решения компетентных государственных органов, их должностных лиц, а также суда, наделённых полномочиями для достижения назначения уголовного судопроизводства, как было выяснено выше, реализует свои права и тем самым содействует достижению назначения уголовного судопроизводства. Причём чем больше прав имеет защитник, тем больше у него возможностей оказать своему подзащитному квалифицированную юридическую помощь, защитить его права и законные интересы.

Так, например, в досудебном производстве России лучше, чем в предварительном следствии первой инстанции во Франции, выражен такой элемент реализации состязательности, как осуществление функции защиты, поскольку в России защита наделена более внушительным объёмом прав, что служит не только определённой основой для состязательности сторон, но и дополнительной гарантией, помимо процедуры обжалования в России и второй инстанции предварительного следствия во Франции, от обвинительного уклона в деятельности следователя, который обязан собирать как обвинительные, так и оправдательные доказательства, впрочем, как и следственный судья во Франции [10].

Среди всего комплекса прав, которыми закон наделяет защитника, особо следует выделить его право собирать доказательства [14, 22, 11], являющееся одним из ключевых, краеугольных в состязательном уголовном судопроизводстве.

Исходя из п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, защитник вправе собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 УПК РФ.

Согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путём: получения предметов, документов и иных сведений (п. 1); опроса лиц с их согласия (п. 2); истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (п. 3).

Аналогичные права предоставлены адвокату п. 1–3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской

Федерации».

Право адвоката-защитника собирать доказательства непосредственно связано с институтом допустимости доказательств.

Допустимость доказательств выступает в качестве одного из средств защиты в механизме назначения уголовного судопроизводства [8].

И это не случайно, поскольку в основе допустимости доказательств лежит разработанное в теории и принятое на практике положение, согласно которому процессуальная форма обслуживает две тесно связанные между собой, но, тем не менее, полностью не сливающиеся задачи: а) оградить права и законные интересы граждан в уголовном процессе; б) обеспечить достоверность доказательств [19, 6,7, 23, 13, С. 73].

Здесь непосредственной задачей допустимости доказательств выступает ограждение прав и законных интересов граждан в уголовном процессе, а её достижение позволяет одновременно решить и следующую опосредованную для неё задачу: как обеспечить, то есть «сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым» [21] достоверность доказательства.

При этом и допустимость, и достоверность являются самостоятельными свойствами доказательства и оцениваются по отдельности (ч. 1 ст. 88 УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

Защитник в ч. 1 ст. 86 УПК РФ не перечислен среди субъектов, осуществляющих собирание доказательств, поскольку он в отличие от них не обладает властными полномочиями. Тем не менее, уголовно-процессуальный закон (ч. 3 ст. 86 УПК РФ) наделил защитника правом собирать доказательства только ему свойственным путем. Кроме того, при анализе ч. 3 ст. 7 УПК РФ от противного следует, что только деятельность суда, прокурора, следователя, органа дознания или дознавателя в ходе уголовного судопроизводства при соблюдении норм УПК РФ влечёт за собой признание допустимыми полученных таким путём доказательств.

Таким образом, из анализа ч. 3 ст. 7 УПК РФ, а также ч. 1 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ можно прийти к следующим выводам: во-первых, защитник не может подобным образом, как выше перечисленные должностные лица и суд, собирать доказательства, он собирает их только ему свойственным путём;

во-вторых, его деятельность по собиранию доказательств не влёчёт за собой признание допустимыми полученных таким путём доказательств. Это означает, что защитник собирает фактический материал, обладающий свойством относимости, а затем представляет его лицу, ведущему производство по делу, для получения свойства допустимости. Такое положение вещей вписывается в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, согласно которому защитник вправе собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 настоящего Кодекса.

Раз защитник не может собирать доказательства непосредственно сам, а собирает их через субъектов, уполномоченных собирать доказательства согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ, значит, он собирает их опосредованно и таким образом участвует в собирании доказательств.

Именно по причине того, что деятельность защитника по собиранию доказательств носит опосредованный характер, реализуемый через деятельность лиц, ведущих производство по делу, законодатель не урегулировал процедуру собирания доказательств защитником, поскольку она не носит процессуальный характер, а является «предпроцессуальной» или непроцессуальной деятельностью защитника, под которой А.М. Ларин понимал «необлеченную в процессуальную форму деятельность участвующих в деле лиц, направленную на получение информации об обстоятельствах дела для использования ее при процессуальных действиях, а также при принятии решений» [16].

Таким образом, адвокат-защитник участвует в собирании доказательств, и это положение неоспоримо, поскольку в отличие от дознавателя, следователя, прокурора и суда он не наделен необходимыми на то властными полномочиями. Не случайно при постановке вопроса о наделении адвоката-защитника правом проводить своё «параллельное расследование» (или «адвокатское расследование»), то есть когда он мог бы самостоятельно собирать доказательства наравне со стороной обвинения, в проекте Общей части УПК РФ 1994 года, подготовленном Государственноправовым управлением администрации Президента РФ, шла речь о наделении его властными полномочиями.

Тем не менее, адвокат-защитник собирает фактический материал, обладающий свойством относимости, а затем представляет его лицу, ведущему производство по делу, для получения свойства допустимости (п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86

УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») [13, С. 64–68, 15].

Если порядок фиксации действий адвоката по собиранию доказательств по уголовному делу и их результатов нашел отражение в «Методических рекомендациях по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»», одобренных Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (протокол № 5 от 22 апреля 2004 года) [4], то механизм придания свойства допустимости доказательству достаточно подробно расписывается в приводимых ниже правовых позициях Конституционного Суда РФ [11].

Так, в абз. 3 п. 2.2 Определения Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-О указывается: «Закрепленное в статье 86 УПК Российской Федерации право подозреваемого, обвиняемого, их защитников собирать и представлять доказательства является одним из важных проявлений права данных участников процесса на защиту от уголовного преследования и формой реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон (статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации). Этому праву соответствует обязанность дознавателя, следователя и прокурора в ходе предварительного расследования рассмотреть каждое заявленное в связи с исследованием доказательств ходатайство, причем в силу части второй статьи 159 УПК Российской Федерации подозреваемому или обвиняемому, его защитнику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для конкретного уголовного дела.

Тем самым уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. По смыслу содержащихся в Уголовнопроцессуальном кодексе Российской Федерации нормативных предписаний в их взаимосвязи с положениями статей 45, 46 (часть 1), 50 (часть 2) и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации, такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отно-

шения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство, как не соответствующее требованиям закона, является недопустимым либо когда обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным. Принимаемое при этом решение во всяком случае должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты».

«Выраженная в названном Определении Конституционного Суда Российской Федерации правовая позиция распространяется, как указано в абз. 4 п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 100-О, и на порядок признания доказательством проведенного защитником опроса - постольку, поскольку предмет, пределы и средства доказывания по уголовному делу, а также полномочия участников уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке доказательств и порядок их осуществления определяются Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. При этом порядок собирания защитником доказательств, в том числе путем опроса лица с его согласия, в отличие от производимых прокурором, следователем или дознавателем следственных действий по собиранию доказательств, специально не регламентируется.

Следовательно, исходя из процессуальных правомочий лиц, осуществляющих такой опрос, само по себе отсутствие процессуальной регламентации формы проведения опроса и фиксации его результатов не может рассматриваться как нарушение закона и основание для отказа в приобщении результатов к материалам дела. При этом полученные защитником в результате опроса сведения могут рассматриваться как основание для допроса указанных лиц в качестве свидетелей или для производства других следственных действий, поскольку они должны быть проверены и оценены, как и любые другие доказательства, с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела.

Таким образом, оспариваемое заявителем законоположение закрепляет лишь право защитника на собирание доказательств, оно должно применяться во взаимосвязи с иными нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о видах доказательств, о круге лиц, осуществляющих практическую деятельность по доказыванию (статьи 74 и 86), и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права заявителя.

Что касается утверждения об отсутствии в оспариваемой норме предписания о предупреждении лица, опрос которого проводит защитник, об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и разъяснении ему права не свидетельствовать против себя самого и своих близких родственников, то наделение защитника таким правом означало бы придание – вопреки требованиям Конституции Российской Федерации и уголовно-процессуального законодательства – несвойственной ему процессуальной функции» (Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 100-О).

Вот так Конституционный Суд РФ своими правовыми позициями наполняет конкретным содержанием право адвоката-защитника собирать доказательства и решает проблему придания им свойства допустимости как одного из средств защиты в механизме назначения уголовного судопроизводства.

Пристатейный библиографический список

- 1. Алексеева Л.Б. Уголовно-процессуальные правовые отношения // Курс советского уголовного процесса: Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М.: Юрид. лит., 1989.
- 2. Баев М.О. Уголовно-процессуальное исследование преступлений и защита от обвинения как его элемент (сущность и понятия) // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы Международ. науч.-практич. конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. Екатеринбург: Изд-во Уральского унта, 2004. С. 37–38.
- 3. Бондаренко А.Н. Этика обвинения в суде: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 10.
- 4. Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2004. № 2. С. 63–66.
- 5. Громов Н.А., Курушин С.А. Гарантии права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК РФ: Учеб.-практич. пособ. М., 2005. С. 45.
- 6. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. С. 108.

- 7. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юристъ, 1995. С. 78–79.
- 8. Кудрявцев В.Л. Некоторые вопросы допустимости доказательств в контексте назначения уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Российский следователь. 2012. № 24. С. 2–5.
- 9. Кудрявцев В.Л. Назначение уголовного судопроизводства: теоретико-прикладной аспект // Российский судья. 2008. N 11. C. 22–24.
- 10. Кудрявцев В.Л. Некоторые вопросы реализации состязательности в досудебном производстве России и Франции: общий сравнительно-правовой анализ // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. N 2. C. 20.
- 11. Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Пробелы в российском законодательстве. $2012. N_{\odot} 2. C. 170-173.$
- 12. Кудрявцев В.Л. Проблемы определения категории «назначение» в российской уголовно-процессуальной науке // Администратор суда. 2008. № 3. С. 26–27.
- 13. Кудрявцев В.Л. Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2006.
- 14. Кудрявцев В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2005. N = 6. C.44 50.
- 15. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционноправового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве / Под науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Н. Григорьева. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 207–211.
- 16. Ларин А.М. Доказывание и процессуальная деятельность защитника // Адвокатура и современность. М., 1987. С. 84.
- 17. Ларин А.М. Защита прав человека в уголовном судопроизводстве // Общая теория права / Отв. ред. Е.А. Лукашова. М., 1996. С. 169.
- 18. Мартынчик Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства. Кишинёв, 1977. С. 10.
- 19. Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971. С. 120–123.
- 20. Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 1994. С. 174.
- 21. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 14-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1982. С. 374.
- 22. Рагулин А.В. Проблемные вопросы реализации адвокатом-защитником права на собирание доказательств // Актуальные вопросы криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства: Материалы Всерос. науч.-практич. конференции, 24 ноября 2009 г. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2010. С. 152–162.
- 23. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 8.
- 24. Савицкий В.М. Защита прав обвиняемого и потерпевшего в уголовном суде // Права человека: Учеб.

- для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: НОРМА, 2003. С. 333.
- 25. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1980. С. 3 и т. д.
- 26. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем: Монография. СПб., 2006. С. 99.
- 27. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов, 1959. С. 26.

References

- 1. Alekseeva L.B. Ugolovno-protsessual#nye pravovye otnosheniya // Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa: Obschaya chast# / Pod red. A.D. Boykova i I.I. Karpetsa. M.: Yurid. lit., 1989.
- 2. Baev M.O. Ugolovno-protsessual#noe issledovanie prestupleniy i zaschita ot obvineniya kak ego element (suschnost# i ponyatiya) // Federal#noe zakonodatel#stvo ob advokature: praktika primeneniya i problemy sovershenstvovaniya: Materialy Mezhdunarod. nauch.-praktich. konferentsii. Ekaterinburg, 13 iyulya 2004 g. Ekaterinburg: Izd-vo Ural#skogo un-ta, 2004. S. 37–38.
- 3. Bondarenko A.N. Etika obvineniya v sude: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2004. S. 10.
- 4. Vestnik Federal#noy palaty advokatov RF. 2004. Nº 2. S. 63–66.
- 5. Gromov N.A., Kurushin S.A. Garantii prava na zaschitu obvinyaemogo v dosudebnykh stadiyakh po UPK RF: Ucheb.-praktich. posob. M., 2005. S. 45.
- 6. Zinatullin Z.Z. Ugolovno-protsessual#noe doka-zyvanie. Izhevsk, 1993. S. 108.
- 7. Kipnis N.M. Dopustimost# dokazatel#stv v ugo-lovnom sudoproizvodstve. M.: Yurist#, 1995. S. 78–79.
- 8. Kudryavtsev V.L. Nekotorye voprosy dopustimosti dokazatel#stv v kontekste naznacheniya ugolovnogo sudoproizvodstva v Rossiyskoy Federatsii // Rossiyskiy sledovatel#. 2012. \mathbb{N}^{0} 24. S. 2–5.
- 9. Kudryavtsev V.L. Naznachenie ugolovnogo sudoproizvodstva: teoretiko-prikladnoy aspekt // Rossiyskiy sud#ya. 2008. № 11. S. 22–24.
- 10. Kudryavtsev V.L. Nekotorye voprosy realizatsii sostyazatel#nosti v dosudebnom proizvodstve Rossii i Frantsii: obschiy sravnitel#no-pravovoy analiz // Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya. $2012. N \cdot 2. S. \cdot 20.$
- 11. Kudryavtsev V.L. Pravo advokata-zaschitnika sobirat# dokazatel#stva po deystvuyuschemu zakonodatel#stvu // Probely v rossiyskom zakonodatel#stve. 2012. № 2. S. 170–173.

- 12. Kudryavtsev V.L. Problemy opredeleniya kategorii «naznachenie» v rossiyskoy ugolovno-protsessual#noy nauke // Administrator suda. 2008. N 3. S. 26–27.
- 13. Kudryavtsev V.L. Protsessual#nye i kriminalisticheskie osnovy deyatel#nosti advokata-zaschitnika v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve. M.: Yurlitinform, 2006.
- 14. Kudryavtsev V.L. Protsessual#nye problemy dokazyvaniya v deyatel#nosti advokata-zaschitnika v ugolovnom sudoproizvodstve // Zhurnal rossiyskogo prava. 2005. \mathbb{N}^0 6. S. 44–50.
- 15. Kudryavtsev V.L. Realizatsiya konstitutsionno-pravovogo instituta kvalifitsirovannoy yuridicheskoy pomoschi v deyatel#nosti advokata (zaschitnika) v ugolovnom sudoproizvodstve / Pod nauch. red. d-ra yurid. nauk, prof. V.N. Grigor#eva. M.: Yurlitinform, 2008. S. 207–211.
- 16. Larin A.M. Dokazyvanie i protsessual#naya deyatel#nost# zaschitnika // Advokatura i sovremennost#. M., 1987. S. 84.
- 17. Larin A.M. Zaschita prav cheloveka v ugolovnom sudoproizvodstve // Obschaya teoriya prava / Otv. red. E.A. Lukashova. M., 1996. S. 169.
- 18. Martynchik E.G. Razvitie ugolovno-protsessual#-nogo zakonodatel#stva. Kishinev, 1977. S. 10.
- 19. Mukhin I.I. Ob#ektivnaya istina i nekotorye voprosy otsenki sudebnykh dokazatel#stv pri osuschestvlenii pravosudiya. L., 1971. S. 120–123.
- 20. Obschaya teoriya prava i gosudarstva: Ucheb. / Pod red. V.V. Lazareva. M.: Yurist, 1994. S. 174.
- 21. Ozhegov S.I. Slovar# russkogo yazyka. 14-e izd., stereotip. M.: Rus. yaz., 1982. S. 374.
- 22. Ragulin A.V. Problemnye voprosy realizatsii advokatom-zaschitnikom prava na sobiranie dokazatel#stv // Aktual#nye voprosy kriminalisticheskogo obespecheniya ugolovnogo sudoproizvodstva: Materialy Vseros. nauch-praktich. konferentsii, 24 noyabrya 2009 g. Irkutsk: Izdvo BGUEP, 2010. S. 152–162.
- 23. Reznik G.M. Vnutrennee ubezhdenie pri otsenke dokazatel#stv. M., 1977. S. 8.
- 24. Savitskiy V.M. Zaschita prav obvinyaemogo i poterpevshego v ugolovnom sude // Prava cheloveka: Ucheb. dlya vuzov / Otv. red. E.A. Lukasheva. M.: NORMA, 2003. S. 333.
- 25. Stetsovskiy Yu.I. Ugolovno-protsessual#naya deyatel#nost# zaschitnika. M., 1980. S. 3 i t. d.
- 26. Stoyko N.G. Ugolovnyy protsess zapadnykh gosudarstv i Rossii: sravnitel#noe teoretiko-pravovoe issledovanie anglo-amerikanskoy i romano-germanskoy pravovykh sistem: Monografiya. SPb., 2006. S. 99.
- 27. Tsypkin A.L. Pravo na zaschitu v sovetskom ugolovnom protsesse. Saratov, 1959. S. 26.

Кантюкова И.Т.

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПОЛОЖЕНИЙ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ПОМОЩНИКА И СТАЖЕРА АДВОКАТА

Цель: Рассмотрение правовой регламентации институтов стажера и помощника адвоката в целях установления четких различий между этими лицами и выработки на этой основе предложений по совершенствованию положений действующего законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Методология: Использовались формально-юридический метод, метод включенного наблюдения, метод теоретического моделирования.

Результаты: Автор приходит к выводу о том, что основные отличия стажера адвоката от помощника адвоката состоят в требованиях к уровню образования, сроке работы в соответствующем качестве и в функциональном назначении их деятельности. В результате рассмотрения этих положений сформулирован вывод о том, что стажер адвоката – это лицо, проходящее производственное и теоретическое обучение под руководством адвоката в целях получения профессионального опыта, необходимого для самостоятельного осуществления адвокатской деятельности. Помощник адвоката – это лицо, содействующее осуществлению профессиональной деятельности адвоката, выполняющее его отдельные поручения.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток комплексно рассмотреть различия в правовом статусе стажера и помощника адвоката и содержит научно-обоснованные предложения по совершенствованию положений российского законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

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

Kantyukova I.T.

TO A QUESTION OF IMPROVEMENT OF PROVISIONS OF THE RUSSIAN LEGISLATION OF LEGAL STATUS OF THE ASSISTANT AND THE TRAINEE OF THE ADVOCATE

Purpose: Consideration of a legal regulation of institutes of the trainee and the paralegal assistant of advocate for establishment of accurate distinctions between these persons and development of suggestions for improvement of provisions of the current legislation about advocate's activity and advocacy profession.

Methodology: The formal-legal method, method of the included supervision, method of theoretical modeling were used.

Results: The author comes to a conclusion that the main differences between trainee of the advocate from the paralegal assistant consist in requirements to an education level, work term in the corresponding quality and in functional purpose of their activity. As a result of consideration of these provisions the conclusion that the trainee of advocate is the person passable inservice and theoretical training under the direction of the advocate for receiving professional experience, necessary for independent implementation of advocate activity is formulated. The paralegal assistant is the person promoting implementation of professional activity of the advocate, carrying out his personal errands.

Novelty/originality/value: Article possesses the high scientific value as is one of the first attempts in a complex to consider distinctions in legal status of the trainee and the paralegal assistant of advocate. It contains scientific and reasonable suggestions for improvement of provisions of the Russian legislation about advocate's activity and advocacy profession.

Keywords: trainee of the advocate, paralegal assistant, lawyer, attorney, counsel, barrister, advocate, advocacy, legal profession, bar.

Институты помощника и стажера адвоката являются значимыми звеньями в структуре российской адвокатуры, поскольку стажеры и помощники не только содействуют адвокатской деятельности, но и представляют собой будущее поколение отечественных адвокатов. В связи с этим вопрос о правовом статусе этих лиц является важным с точки зрения теории и практики организации адвокатуры и осуществления адвокатской деятельности.

Очевидно, что правовой статус стажера и помощника адвоката различен, о чем свидетельствует хотя бы тот факт, что законодателем закреплены именно два вида лиц, содействующих адвокатской деятельности. Вместе с этим, анализ выпущенной к настоящему времени научной и учебной литературы показывает, что определение различий между ними, особенно применительно к функциональной характеристике этих лиц, является затруднительным.

В настоящей работе представляется необходимым углубленно рассмотреть правовую регламентацию институтов стажера и помощника адвоката, установить четкие различия между этими лицами и выработать на этой основе предложения по совершенствованию положений действующего законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Правовое положение стажера и помощника адвоката, прежде всего, нашло свою регламентацию в ст. 27 и 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (далее – ФЗ «Об адвокатуре»). Анализ данных правовых норм позволяет сформулировать ряд основных положений, характеризующих правовой статус стажера и помощника адвоката (см. таблицу № 1).

Следует отметить допущенную законодателем неточность применительно к указанию на среднее юридическое образование, требуемое для лица, занимающего должность помощника адвоката. Так, в соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 9 Закона РФ «Об образовании» от 10.07.1992 № 3266-1 среднее (полное) общее образование относилось к основным общеобразовательным программам. Согласно ч. 5 данного закона к основным программам. Согласно ч. 5 данного закона к основным программы начального профессионального образования, среднего профессионального образования, высшего профессионального образования и послевузовского профессионального образования.

Таблица № 1

Параметры сравнения	Помощник адвоката	Стажер адвоката
Требования к уровню образования	 незаконченное высшее или среднее юридическое образование 	– высшее юридическое образование
Иные требования	не является недееспособным или ограниченно дееспособным; не имеет непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления	не является недееспособным или ограниченно дееспособным; не имеет непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления
Функциональное назначение	-	 осуществляет свою деятельность под руководством адвоката, выполняя его отдельные поручения
Обязанности, предусмотренные законом	 не вправе заниматься адвокатской деятельностью; обязан хранить адвокатскую тайну 	 не вправе заниматься адвокатской деятельностью: обязан хранить адвокатскую тайну
Срок работы в соответствующем качестве	– предельный срок не ограничен	– от одного года до двух лет
Заработная плата	 устанавливается индивидуально по соглашению с адвокатским образованием 	 устанавливается индивидуально по соглашению с адвокатским образованием
Социальное обеспечение	– осуществляется адвокатским образованием	– осуществляется адвокатским образованием

Таким образом, положения ФЗ «Об адвокатуре» определяют следующие основные отличия стажера адвоката от помощника адвоката:

- требования к уровню образования;
- срок работы в соответствующем качестве;
- функциональное назначение деятельности.

Следует отметить, что в законе содержится указание на функциональное назначение деятельности стажера адвоката, при том, что в отношении помощника такого указания не имеется.

Далее рассмотрим эти отличия более подробно.

1. Требования к уровню образования стажера и помощника адвоката

Согласно предъявляемым к стажеру адвоката требованиям он должен обладать высшим юри-дическим образованием, полученным в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования. Применительно к помощнику адвоката закон предъявляет менее жесткие требования к уровню образования. Так, в ч. 1 ст. 27 ФЗ «Об адвокатуре» указано, что помощниками адвоката могут быть лица, имеющие высшее, незаконченное высшее или среднее юридическое образование.

Из этого следует, что среднего юридического образования никакое лицо в период действия данного закона получить не могло в силу его непредусмотренности нормами законодательства.

Согласно ст. 10 ныне действующего ФЗ № 273 от 29 декабря 2012 г. «Об образовании в Российской Федерации» (вступил в силу 1 сентября 2013 г.) в РФ устанавливаются следующие уровни профессионального образования: среднее профессиональное образование; высшее образование – бакалавриат; высшее образование – специалитет, магистратура; высшее образование – подготовка кадров высшей квалификации. Таким образом, такого уровня профессионального образования, как «среднее юридическое образование», и в новом ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» нет.

Из вышеизложенного следует, что минимально возможным уровнем профессионального юридического образования, о котором может идти речь в ч. 1 ст. 27 ФЗ «Об адвокатуре», является не среднее, а среднее профессиональное юридическое образование. В связи с этим представляется, что неточность относительно указания на среднее юридическое образование для приобретения

статуса помощника адвоката, содержащаяся в ч. 1 ст. 27 ФЗ «Об адвокатуре», должна быть устранена.

2. Срок работы в качестве стажера и помощника адвоката

Исходя из положения действующего законодательства, срок работы в качестве помощника адвоката не ограничен, помощник адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с адвокатским образованием.

Срок работы в качестве стажера адвоката, согласно ч. 1 ст. 28 Φ 3 «Об адвокатуре», составляет от одного года до двух лет.

Это требование находит свое развитие в положениях, принимаемых адвокатскими палатами субъектов РФ. Так, например, согласно «Положению о порядке прохождения стажировки в адвокатских образованиях Адвокатской палаты Республики Башкортостан» при зачислении претендента в состав стажеров с ним заключается срочный трудовой договор (контракт) на срок не более двух лет, который утверждается адвокатским образованием одновременно с принятием решения о зачислении.

Необходимо отметить, что в ходе проведения исследования были выявлены случаи, когда по истечении двухлетнего срока стажировки проходившие ее лица перезаключали договор с адвокатскими образованиями на новый срок. Таким образом, срок стажировки этих лиц неоднократно продлялся на срок, значительно превышающий срок, установленный ч. 1 ст. 28 ФЗ «Об адвокатуре», в связи с чем возник вопрос о правомерности неоднократного продления стажерского договора за пределами двухлетнего срока.

Согласно п.п. «з» ст. 28 «Положения о порядке прохождения стажировки в адвокатских образованиях Адвокатской палаты Республики Башкортостан» трудовой договор (контракт) со стажером адвоката прекращается, а стажер отчисляется из адвокатского образования при истечении установленного законом предельного срока прохождения стажировки. Из этого следует, что Адвокатская палата Республики Башкортостан должна признавать незаконными ситуации, когда стажер адвоката сохраняет данный статус по истечении предельно установленного двухлетнего срока стажировки. Предельный двухлетний срок стажировки установлен и в соответствующих положениях целого ряда других адвокатских палат, например в АП Нижегородской области [6], АП Вологодской области [9], АП Санкт-Петербурга [12], АП Приморского края [8]. В то же время в положении АП Республики Чувашия прямо этот срок не указывается, но по его смыслу следует, что он установлен в размере двух лет [2], а в актах АП Республики Татарстан [4] предельный срок стажировки вообще не установлен.

Итак, продление предельного срока стажировки в ФЗ «Об адвокатуре» и в большинстве соответствующих положений адвокатских палат не предусматривается, а значит, правомерность продления стажировки свыше двух лет следует признавать незаконной.

Приведенные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что если лицо считает, что может пройти подготовку к сдаче квалификационного экзамена на статус адвоката в короткий срок, то ему нужно приобрести статус стажера адвоката и пройти стажировку в срок от одного года до двух лет. Если же лицо считает, что в короткий срок не сумеет получить достаточного опыта, то ему лучше приобрести статус помощника адвоката и работать в этой должности столько времени, сколько ему потребуется для подготовки к вступлению в ряды адвокатуры.

Следует отметить, что в положениях ФЗ «Об адвокатуре» не регламентировано, кто конкретно определяет срок стажировки в каждом конкретном случае. Результаты нашего исследования показывают, что решение этого вопроса осуществляется в ходе переговоров между потенциальным стажером адвоката, его потенциальным адвокатом-куратором, руководителем адвокатского образования и сотрудником адвокатской палаты, ответственным за осуществление контроля за деятельностью стажеров. Вместе с этим полагаем, что в целях недопущения разночтений по этому достаточно важному вопросу в положениях ФЗ «Об адвокатуре» следует четко обозначить, кем и каким образом определяется срок стажировки, а также то, от каких обстоятельств он зависит.

3. Функциональное назначение деятельности помощника и стажера адвоката

Анализ положений ст. 27 и 28 ФЗ «Об адвокатуре» показывает, что правовой статус помощника и стажера адвоката в части их функциональных обязанностей между собой фактически различается незначительно.

В законе указано, что стажер осуществляет свою деятельность под руководством адвоката, выполняя его отдельные поручения, вместе с этим изучение опыта производственной деятельности помощников и стажеров адвоката показывает, что фактически они выполняют одни и те же функции. Обязанности стажера и помощника адвоката, предусмотренные в ФЗ «Об адвокатуре», также являются одинаковыми. Именно в связи с этим в научной литературе отмечается, что статус

стажера и помощника адвоката не позволяет в полной мере определить различия между этими институтами, прежде всего, в части функциональных обязанностей этих лиц [19].

В словаре С.И. Ожегова термином «стажер» обозначается лицо, которое проходит стажировку [16], а термином «помощник» – тот, кто помогает кому-нибудь в чем-нибудь в работе [14]. Под термином «стаж» понимается срок, в течение которого вновь поступившие работают для приобретения опыта в своей специальности, а также для общей оценки стажирующегося [15]. Из этого следует вывод, что деятельность стажера адвоката осуществляется в целях приобретения стажером опыта работы по специальности адвоката, а деятельность помощника адвоката – для содействия адвокату в его работе.

Характеризуя институт стажера и помощника адвоката в 2004 г., Ю.Ф. Лубшев отмечал, что стажер, в отличие от помощника адвоката, готовит себя к адвокатской деятельности и в связи с этим участвует с патроном в консультационной работе с гражданами, подбирает законодательный и нормативный материал, присутствует на судебных заседаниях, готовит проекты документов, присутствует с разрешения следователя и согласия патрона на допросах подзащитных, изучает дела, находящиеся в производстве патрона, участвует в жизни адвокатского образования, ведет дневник стажера, заводит досье по тем или иным делам, готовит для своей будущей деятельности разработки по отраслям права или его институтам, пишет реферат по избранной теме, составляет отчет о стажировке и т. д. [18].

Функциональное назначение деятельности стажера адвоката, описанное Ю.Ф. Лубшевым, находит свое закрепление в нормативных документах, принимаемых адвокатскими палатами субъектов РФ.

Большинство адвокатских палат определяет перечень функций стажера адвоката следующим образом: «Стажер, осуществляя деятельность на основании трудового договора (контракта), вправе заниматься систематизацией нормативного материала, обобщением правоприменительной практики, сбором документов и иных материалов, необходимых адвокату-куратору для исполнения поручений, знакомиться с материалами дел в судах, арбитражных судах, на предварительном следствии, в других государственных и иных органах и организациях, делать выписки и снимать копии, совместно с адвокатом-куратором принимать участие в судебных заседаниях, следственных действиях, готовить проекты правовых

документов, совершать иные действия, не запрещенные действующим законодательством» (ст. 24 «Положения о порядке прохождения стажировки в адвокатских образованиях Адвокатской палаты Республики Башкортостан») [7].

Вместе с этим, анализ нормативных документов показывает, что в различных адвокатских палатах по-разному подходят к определению некоторых характеристик функционального назначения деятельности стажера адвоката. Так, например, в том же п. 24 «Положения о порядке прохождения стажировки в адвокатских образованиях Адвокатской палаты Республики Башкортостан» указывается, что стажер не вправе самостоятельно заниматься адвокатской деятельностью и не допускается к самостоятельному ведению дел при производстве дознания, на предварительном следствии, в общих и арбитражных судах. Стажер вправе по поручению адвоката представлять интересы доверителя (с согласия последнего) в иных государственных и общественных органах и организациях» [7]. В Адвокатской палате Оренбургской области, напротив, полагают, что стажер вправе исполнять обязанности по правовому обслуживанию юридических лиц по соглашениям адвокатских образований (подразделений) [13].

Представляется, что современные условия осуществления производственной деятельности стажера и помощника адвоката не дают оснований для того, чтобы в полной мере согласиться с приведенным выше утверждением Ю.Ф. Лубшева, и вот почему.

Помощник адвоката, в отличие от стажера, как правило, действительно не ведет дневник, не составляет отчет и не готовит реферат, не участвует в программе обучения стажеров согласно единой методике профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов. Однако в иной части предусмотренное законом функциональное назначение у помощника и стажера абсолютно одинаково.

Результаты включенного наблюдения за деятельностью стажеров и помощников в адвокатских образованиях Республики Башкортостан показывают, что помощник, так же как и стажер, может содействовать адвокату в выполнении поставленных перед ним задач: участвовать в консультационной работе с гражданами, подбирать законодательный и нормативный материал, присутствовать на судебных заседаниях, готовить проекты документов, присутствовать с разрешения следователя и согласия адвоката при следственных и иных процессуальных действиях, изучать дела, находящиеся в производстве адвоката, участвовать

в жизни адвокатского образования. Эти действия соответствуют и этимологическому значению слова «помощник».

В то же время анализ нормативных положений, регламентирующих правовой статус помощника адвоката, принимаемых адвокатскими палатами субъектов РФ, позволяет выявить различные подходы к определению круга обязанностей помощника адвоката. Так, например, согласно п. 9 «Примерного положения о помощнике адвоката Адвокатской палаты Республики Татарстан» в круг его обязанностей входит следующее: ведение записи на прием к адвокату; слежение за изменением действующего законодательства, изучение судебной практики, подготовка аналитических, информационных, справочных и других материалов, необходимых адвокату для осуществления им своей профессиональной деятельности; ведение делопроизводства; выполнение других поручений адвоката, предусмотренных трудовым договором [3]. Из этого следует, что АП Республики Татарстан установила достаточно узкий круг полномочий помощника адвоката, однако получается, что они могут быть расширены за счет положений трудового договора.

В адвокатских палатах других субъектов РФ помощник наделяется гораздо более широким спектром прав. Так, в АП Нижегородской области помощник адвоката не обладает правами адвоката и не вправе заниматься адвокатской деятельностью, однако с разрешения следователя он вместе со своим патроном может присутствовать при проведении следственных действий, посещать следственный изолятор. По поручению адвоката, осуществляющего патронаж, помощник может проводить предварительные беседы с клиентами патрона, давать патрону предложения по определению круга доказательств, участвовать вместе с руководителем в их сборе в пределах, предоставленных адвокату уголовно-процессуальным, гражданско-процессуальным и арбитражным законодательством, составлять проекты правовых документов (исков, письменных консультаций, заключений, ходатайств, замечаний на протоколы судебных заседаний, кассационных и надзорных жалоб и т. д.). Более того, помощнику адвоката (при достаточной профессиональной подготовленности) разрешается быть представителем сторон в гражданском процессе со всеми полномочиями, предусмотренными ГПК РФ, но разумеется, при их осуществлении под контролем адвоката-патрона [5].

Адвокатская палата Чувашской республики прямо не санкционирует возможность осуществления помощником адвоката деятельности по

представительству сторон в гражданском процессе, однако разрешает ему по заданию адвоката собирать различные доказательственные материалы, документы для их представления органам дознания, следствия и суду, знакомиться с материалами уголовных и гражданских дел и выписывать необходимые сведения, подлежащие использованию адвокатом при осуществлении защиты юридических и физических лиц, готовить проекты жалоб, заявлений, давать юридические консультации, участвовать в дежурствах в адвокатских учреждениях [1].

Адвокатская палата Оренбургской области устанавливает, что помощник адвоката вправе исполнять обязанности по правовому обслуживанию юридических лиц по соглашениям адвокатских образований (подразделений) в пределах предоставленных ему полномочий [13], таким образом, получается, что помощник адвоката в этой части вправе осуществлять практически такую же деятельность, что и адвокат.

Вместе с этим, стоит отметить, что в некоторых адвокатских палатах помощник адвоката выполняет отдельные функции, обычно характерные для стажера адвоката. Так, например, в АП Брянской области согласно п. 10 «Положения о помощнике адвоката» помощник адвоката обязан вести дневник в целях фиксирования проделанной им работы, дневник представляется руководителю адвокатского образования для проверки [11].

Также отметим, что в некоторых адвокатских палатах советами палаты разработано одно положение о деятельности помощника и стажера, которое содержит практически ничем не отличающуюся правовую регламентацию функционального назначения помощника и стажера. Например, в п. 4.3 «Положения о стажерах и помощниках адвоката Адвокатской палаты Республики Хакасия» адвокат-куратор вправе привлекать помощника, стажера к выполнению отдельных поручений в соответствии с его трудовыми обязанностями. В п. 3.6 прописано, что итоговыми документами, подтверждающими рабочий стаж помощника, стажера адвоката, являются: трудовой договор, копия приказа о приеме на работу, справка об отчислении страховых взносов, дневник, отчет о проделанной работе, характеристика адвокатакуратора [10].

Из вышеизложенного следует сделать ряд основных выводов:

1. Единообразная практика регламентации функционального назначения деятельности помощников и стажеров адвоката в настоящее время отсутствует.

2. Регламентация функционального назначения деятельности стажера и помощника адвоката, с точки зрения содействия этих лиц адвокату в осуществлении его практической деятельности, в основном не различается.

Вместе с этим, говоря об отличиях в функциональном назначении стажера и помощника, следует особо подчеркнуть, что функциональное назначение деятельности стажера адвоката состоит в том, что он готовит себя к адвокатской практике не только путем прохождения производственного обучения, но и путем прохождения теоретического обучения.

В литературе отмечается, что стажеры адвоката являются не только лицами, оказывающими адвокату содействие в выполнении его профессиональных обязанностей, но и лицами обучающимися, в отличие от помощников, поэтому теоретическая и практическая подготовка стажера требует повышенного внимания, поскольку в рамках нее лицу, претендующему на получение статуса адвоката, следует не только подготовиться к сдаче квалификационного экзамена, но и получить знания и навыки самостоятельной работы в качестве независимого профессионального советника по правовым вопросам [19].

Однако, как следует из положений действующего законодательства, это функциональное назначение не нашло своего закрепления в тексте ФЗ «Об адвокатуре». Это обстоятельство, к сожалению, нередко ведет к тому, что стажеры адвокатов уделяют внимание лишь одному из аспектов своей деятельности в виде прохождения производственного обучения, а другому, не менее важному аспекту – продолжение теоретического обучения с тем, чтобы по завершении стажировки получить возможность полноценно и самостоятельно заниматься адвокатской деятельностью, – уделяют явно недостаточно внимания.

Порядок, система и условия обучения стажеров определяются адвокатскими палатами субъектов РФ, которые утверждают программы обучения стажеров адвокатов и обеспечивают контроль за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности [17], причем в единой методике профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов ни разу не упомянуто о помощнике адвоката. Из этого следует, что стажер обязан пройти обучение по соответствующей программе, а помощник – нет.

Нормативные акты адвокатских палат могут содержать в себе предписания как относительно прохождения стажерами адвокатов теоретического

обучения, так и относительно отчетности по результатам стажировки. Так, согласно ст. 27 «Положения о порядке прохождения стажировки в адвокатских образованиях Адвокатской палаты Республики Башкортостан» «Стажеры в период стажировки ведут дневник (с приобщением копий составленных процессуальных документов), готовят реферат на одну из тем, связанных с программой стажировки, а по окончании срока стажировки составляют подробный отчет о проделанной работе и о выполнении условий договора (контракта) с адвокатским образованием. Адвокат-куратор еженедельно отмечает в дневнике результаты стажировки, вносит необходимые рекомендации по его ведению, оформляет детальный отзыв на отчет, рецензирует реферат и передает все материалы на обсуждение коллектива адвокатского образования. Обсуждение представленных документов стажировки состоит в заслушивании реферата, обсуждении работы стажера по отчету и дневнику и проверке его пригодности к адвокатской деятельности, наличия у него знаний и специальных навыков, необходимых в профессии адвоката. Результаты обсуждения оформляются протоколом. Руководитель адвокатского подразделения составляет справку-характеристику на стажера и направляет все материалы в адрес комиссии по стажерам для решения вопроса о завершении или прекращении стажировки» [7].

Таким образом, закрепление в законе указания на то, что стажер осуществляет свою деятельность под руководством адвоката, выполняя его отдельные поручения, не способствует разграничению института помощника адвоката от стажера адвоката. В связи с этим представляется необходимым изменение содержания ст. 27 и 28 ФЗ «Об адвокатуре» в части закрепления в них функционального назначения стажера и помощника адвоката, что, в свою очередь, позволит четко, на законодательном уровне, очертить статусные различия между ними.

Представляется, что четкая законодательная регламентация будет способствовать и созданию единообразного подхода к нормативному регулированию статуса и функционального назначения стажеров и помощников адвоката на уровне региональных адвокатских палат.

Считаем необходимым согласиться с мнением А.В. Рагулина и М.С. Шайхуллина в том, что отличия между помощником адвоката и стажером адвоката в перспективе должны углубиться за счет следующих положений:

– введение более подробной нормативной регламентации статусных прав помощника адвоката

и стажера адвоката, а также их профессиональных обязанностей;

- при введении монополии на судебное представительство возможно получение стажером адвоката права на участие в отдельных процессуальных действиях по поручению адвоката, в том числе и вместо него, помощники адвоката такого права в перспективе получить не должны;
- в законе может получить свое отражение профессиональная обязанность стажера адвоката: прохождение производственного обучения под руководством адвоката и теоретического обучения в соответствии с программой, утвержденной органами адвокатского самоуправления [19].

Руководствуясь результатами проведенного исследования, полагаем необходимым сформулировать следующие определения понятий «стажер адвоката» и «помощник адвоката».

Стажер адвоката – лицо, проходящее производственное и теоретическое обучение под руководством адвоката в целях получения профессионального опыта, необходимого для самостоятельного осуществления адвокатской деятельности.

Помощник адвоката – лицо, содействующее осуществлению профессиональной деятельности адвоката, выполняющее его отдельные поручения.

Предлагаемые определения основаны на выявленных в ходе настоящего исследования различиях в функциональной характеристике статуса стажера и помощника адвоката, и включение их в положения ст. 27 и ст. 28 ФЗ «Об адвокатуре» может способствовать установлению четкого разграничения между статусом стажера и помощника адвоката, что, в свою очередь, будет способствовать единообразному применению этих правовых норм на всей территории нашей страны.

Пристатейный библиографический список

- 1. Положение о помощнике адвоката [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://advokpalata-21.ru/dokumentapcr/polopomoch.html
- 2. Положение о стажере адвоката [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://advokpalata21.ru/dokumentapcr/polostagere.html
- 3. Примерное положение о помощнике адвоката [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://advpalata-rt.ru/?action=showdocument&documentid=28
- 4. Примерное положение о прохождении стажировки лицами претендующими на приобретение статуса адвоката [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://advpalata-rt.ru/?action=showdocument&documentid=36
- 5. Положение о помощнике адвоката Палаты адвокатов Нижегородской области (утверждено Решением

Совета палаты от 10 февраля 2003 года (с изменениями от 06.04.2011 г.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://apno.ru/content/view/1216/90

- 6. Положение о помощнике адвоката [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://apno.ru/content/view/57/16
- 7. Положение о порядке прохождения стажировки в адвокатских образованиях Адвокатской палаты Республики Башкортостан [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://ap-rb.ru/page/for_pretendents/polozenie.html
- 8. Положение о стажере адвоката и порядке прохождения стажировки [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://primadvokat.ru/2004/07/22/polozhenie-o-stazhere-advokata-i-poryadke-proxozhdeniya-stazhirovki
- 9. Положение о стажере адвоката и порядке прохождения стажировки [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.advokat35.ru/dokumentyi/polozhenie-o-stazhere-advokata
- 10. Положение о стажерах и помощниках адвоката Адвокатской Палаты Республики Хакасия [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.advrh.ru/normativnye-akty/dokumenty-ap-rkh/134-polozhenie-o-stazherakh-i-pomoshchnikakh-advokata
- 11. Положение о стажере адвоката и порядке прохождения стажировки [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.apbo32.ru/norma.html
- 12. Положение о стажере адвоката и порядке прохождения стажировки [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.apspb.ru/info_adv.php
- 13. Положение о стажере [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.orenadvpalata.ru/dokumenty-ap-oo/24-dokumenty-apoo.html.
- 14. Словарь Ожегова толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.ozhegov.org/words/25371.shtml.
- 15. Словарь Ожегова толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.ozhegov.org/words/34305.shtml 16.
- 16. Словарь Ожегова толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. Режим доступа:URL: http://www.ozhegov.org/words/34306.shtml.
- 17. Единая методика профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов (Утверждена решением Совета ФПА РФ от 30 ноября 2007 года (протокол № 3) // Адвокатская деятельность и адвокатура: Сборник нормативных актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. М.: Информ-Право, 2010. С. 623.
- 18. Лубшев Ю.Ф. Курс адвокатского права: Учебник. 2-е изд. М.: ООО «Профобразование», 2004. С. 234.
- 19. Рагулин А.В., Шайхуллин М.С. Современные проблемы и тенденции профессионального развития адвоката // Евразийская адвокатура. 2013. № 5(6). С. 45–47.

References

1. Polozhenie o pomoschnike advokata [Elektronnyy resurs]. – Rezhim dostupa: URL: http://advokpalata-21.ru/dokumentapcr/polopomoch.html

- 2. Polozhenie o stazhere advokata [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://advokpalata21.ru/dokumentapcr/polostagere.html
- 3. Primernoe polozhenie o pomoschnike advokata [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://adv-palata-rt.ru/?action=showdocument&documentid=28
- 4. Primernoe polozhenie o prokhozhdenii stazhirovki litsami pretenduyuschimi na priobretenie statusa advokata [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa:URL: http://advpalata-rt.ru/?action=showdocument&documentid=36
- 5. Polozhenie o pomoschnike advokata Palaty advokatov Nizhegorodskoy oblasti (utverzhdeno Resheniem Soveta palaty ot 10 fevralya 2003 goda (s izmeneniyami ot 06.04.2011 g.). [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://apno.ru/content/view/1216/90
- 6. Polozhenie o pomoschnike advokata [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://apno.ru/content/view/57/16
- 7. Polozhenie o poryadke prokhozhdeniya stazhirovki v advokatskikh obrazovaniyakh Advokatskoy palaty respubliki Bashkortostan [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://ap-rb.ru/page/for_pretendents/polozenie.html.
- 8. Polozhenie o stazhere advokata i poryadke prokhozhdeniya stazhirovki [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://primadvokat.ru/2004/07/22/polozhenie-o-stazhere-advokata-i-poryadke-proxozhdeniya-stazhirovki.
- 9. Polozhenie o stazhere advokata i poryadke prokhozhdeniya stazhirovki [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.advokat35.ru/dokumentyi/polozhenie-o-stazhere-advokata.
- 10. Polozhenie o stazherakh i pomoschnikakh advokata Advokatskoy Palaty Respubliki Khakasiya [Elektronnyy

- resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.advrh.ru/normativnye-akty/dokumenty-ap-rkh/134-polozhenie-o-stazherakh-i-pomoshchnikakh-advokata.
- 11. Polozhenie o stazhere advokata i poryadke prokhozhdeniya stazhirovki [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.apbo32.ru/norma.html
- 12. Polozhenie o stazhere advokata i poryadke prokhozhdeniya stazhirovki [Elektronnyy resurs]. – Rezhim dostupa: URL: http://www.apspb.ru/info_adv.php.
- 13. Polozhenie o stazhere [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.orenadvpalata.ru/do-kumenty-ap-oo/24-dokumenty-apoo.html.
- 14. Slovar# Ozhegova tolkovyy slovar# russkogo yazyka [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.ozhegov.org/words/25371.shtml
- 15. Slovar# Ozhegova tolkovyy slovar# russkogo yazyka [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.ozhegov.org/words/34305.shtml 16
- 16. Slovar# Ozhegova tolkovyy slovar# russkogo yazyka [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa:URL: http://www.ozhegov.org/words/34306.shtml
- 17. Edinaya metodika professional#noy podgotovki i perepodgotovki advokatov i stazherov advokatov (Utverzhdena resheniem Soveta FPA RF ot 30 noyabrya 2007 goda (protokol № 3) // Advokatskaya deyatel#nost# i advokatura: Sbornik normativnykh aktov i dokumentov / Pod obsch. red. E.V. Semenyako, Yu.S. Pilipenko. M.: Inform-Pravo, 2010. S. 623.
- 18. Lubshev Yu.F. Kurs advokatskogo prava: Uchebnik. 2-e izd. M.: OOO «Profobrazovanie», 2004. S. 234.
- 19. Ragulin A.V., Shaykhullin M.S. Sovremennye problemy i tendentsii professional#nogo razvitiya advokata // Evraziyskaya advokatura. 2013. Nº 5(6). S. 45–47.



ФЕДЕРАЛЬНАЯ ТАМОЖЕННАЯ СЛУЖБА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное унитарное предприятие «РОСТЭК»

Федеральное государственное унитарное предприятие «РОСТЭК» создано по постановлению правительства России в 1992 году. Учредитель — Федеральная таможенная служба РФ. Деятельность предприятия осуществляется под контролем государства и ориентируется на реализацию ряда государственных задач в области таможенной политики.

Целью создания ЗАО «РОСТЭК-Башкортостан» – предприятия системы «РОСТЭК» – является выполнение на договорной основе заказов таможенных органов, развитие и укрепление материально-технической базы и социальной сферы Башкортостанской таможни, а также осуществление экономической деятельности с целью получения прибыли.

3AO «POCTЭК-Башкортостан» — таможенный представитель (Свидетельство о включении в Реестр таможенных представителей №0254/00), оказывающий полный комплекс услуг в области таможенного оформления товаров, перемещаемых участниками внешнеэкономической деятельности через границу Российской Федерации. Наши представительства находятся во всех крупных городах Республики Башкортостан.

Контактная информация

Республика Башкортостан, 450006, г. Уфа, бул. Ибрагимова, 63 Директор, приемная: +7 (347) 282-16-14 Главный бухгалтер: +7 (347) 282-14-57; Заместитель директора по ВЭД: +7 (347) 223-75-56 www.rostek-bashkortostan.ru e-mail: ufa-rostek@mail.ru

Позднякова Е.А. ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ОБЯ

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ЛИЦА, ДЕЙСТВУЮЩЕГО В КАЧЕСТВЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПО ДОВЕРЕННОСТИ

Цель: Рассмотрение ряда проблемных вопросов, связанных с деятельностью представителя стороны в гражданском процессе, при оформлении его полномочий путем выдачи доверенности.

Методология: Автором применялись формально-юридический метод, метод изучения документов и метод включенного наблюдения.

Результаты: В статье приведено понятие доверенности, формулируется перечень полномочий, обычно указываемых в доверенности, обозначаются требования к ее составлению, рассмотрены проблемные вопросы передоверия полномочий, исследованы особенности оформления доверенности, выданной на представительство интересов работника, обозначены проблемы, связанные со злоупотреблением полномочиями со стороны представителя, и сформулированы основные подходы к их разрешению.

Новизна/**оригинальность**/**ценность:** Статья имеет высокую научную и практическую ценность, поскольку содержит обладающие научной новизной авторские обобщения, выводы и практические предложения, которые могут быть использованы в адвокатской деятельности.

Ключевые слова: доверенность, полномочия представителя, реализация полномочий, возврат доверенности доверителю.

Pozdnyakova E.A.

THE THEORY AND PRACTICE OF REALIZATION OF THE RIGHTS AND DUTIES OF THE PERSON ACTING AS THE REPRESENTATIVE BY POWER OF ATTORNEY

Purpose: Consideration of a number of the problem questions connected with activity of the representative of the party in civil process, at registration of powers of the representative by registration of the power of attorney.

Methodology: The author applied a formal-legal method, a method of studying of documents and a method of the included supervision.

Results: The concept of the power of attorney was given in article, the list of the powers which are usually specified in the power of attorney was formulated, requirements to its drawing up were designated, problem questions of retrust of powers was considered, features of registration of the power of attorney on given out on representation of interests of the worker was investigated, the problems connected with an abuse of authority from the representative was designated and the main approaches to their permission was formulated.

Novelty/originality/value: Article has the high scientific and practical value as contains author's generalizations possessing scientific novelty, conclusions and practical offers which can be used in advocate's activity.

Keywords: power of attorney, the representative's powers, the exercise of powers, a return authorization to the principal, lawyer, attorney, counsel, barrister, advocate, advocacy, legal profession, bar.

В соответствии с нормами действующего гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального законодательства в гражданском обороте может принимать участие лицо, уполномоченное на то кем-либо из участников гражданского оборота, - представитель [1]. Так, в порядке ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела. Как правило, полномочия представителя оформляются доверенностью. При этом доверенностью в соответствии с ч. 1 ст. 185 ГК РФ признается письменное полномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Письменное полномочие на совершение сделки представителем может

быть выдано представляемым непосредственно соответствующему третьему лицу.

Доверенность, на основании которой лица участвуют в судебном заседании при рассмотрении дела в качестве представителя одного или нескольких участников процесса, может быть выдана как от имени физического, так и от имени юридического лица. При этом доверенность от имени физического лица имеет нотариальную форму, а доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это учредительными документами, с приложением печати этой организации.

Следует отметить, что не все лица могут быть представителями. Так, судьи, следователи, проку-

роры, за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей, не могут быть представителями в суде [3].

Как правило, для участия в судебных заседаниях и рассмотрения дела по существу участники процесса в качестве представителя приглашают профессиональных юристов. Также по доверенности могут принимать участие и лица, имеющие статус адвоката. Несмотря на то, что в соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» адвокаты осуществляют свою профессиональную деятельность на основании указанного закона, удостоверения и ордера, они также достаточно активно используют доверенности. Ярким примером служит многочисленная судебная практика рассмотрения дел арбитражными судами.

Чаще всего доверенность на ведение дела в суде содержит такие полномочия, как: быть представителем во всех государственных, административных, правоохранительных органах, органах дознания, прокуратуре, судебных органах, включая арбитражные и третейские суды, и других учреждениях и организациях со всеми правами, предоставленными законом истцу, ответчику, третьему лицу с самостоятельными требованиями или без самостоятельных требований и потерпевшему, а также лицу, в отношении которого производится административная проверка, лицу, привлекаемому к административной ответственности, в том числе с правом подачи и подписи искового заявления, с правом подачи жалобы на действия органов и должностных лиц, с правом окончания дела миром и заключения мирового соглашения, с правом признания иска, предъявления встречного иска, отказа полностью или частично от исковых требований, изменения предмета иска и оснований, увеличения или уменьшения размера иска, передачи спора на рассмотрение третейского суда, обжалования решения суда в кассационной, апелляционной и надзорной инстанциях, с правом подачи кассационной, апелляционной и надзорной жалоб, получения исполнительного листа, решения и определения суда, с правом расписываться за доверителя и совершать все действия, связанные с выполнением этого поручения [2].

Суд до начала судебного разбирательства обязан проверить надлежащее оформление доверенности, ее подлинность и полномочия. Проверить полномочия обязаны и другие органы, в которые предоставляется доверенность для совершения каких-либо действий.

Кроме того, при ведении дела через представителей с оформлением полномочий доверенностью возникает ряд вопросов по реализации прав и обязанностей представителями, требующих анализа, которые можно классифицировать по следующим группам.

1. Как было указано выше, доверенность должна быть подписана лицом, выдавшим ее. При оформлении доверенности в нотариальной форме подпись лица, выдавшего доверенность, должна быть поставлена этим лицом в присутствии нотариуса. Оформление нотариальной доверенности завершается также подписью и печатью самого нотариуса. Порядок оформления доверенности в нотариальной форме предусмотрен Основами законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (далее – Основы о нотариате). Предъявленная в судебное заседание такая доверенность практически не вызывает сомнений в своей подлинности. Но как быть, если лицо, выдавшее ее, в последующем оспаривает свою подпись? Вопрос очень важный, поскольку, если выяснится, что подпись действительно ему не принадлежит, то нарушается одно из основных положений гражданского законодательства - волеизъявление.

Примечателен пример одного их гражданских дел, рассмотренных Ленинским районным судом г. Оренбурга, о признании сделки ничтожной в части. Истица г-ка Ц. утверждала, что нотариальная доверенность, имеющаяся в материалах дела, подписана не ей. Данное утверждение в последующем было подтверждено и результатами почерковедческой экспертизы. Как выяснилось в ходе рассмотрения указанного гражданского дела, подпись от имени доверительницы была выполнена ее сестрой-близнецом. Решением суда указанная доверенность была признана недействительной (Гражданское дело по иску г-ки Ц. к г-ну Ц. и др. о признании сделки ничтожной в части // Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга за 2012 год.). Отсюда возникает закономерный вопрос: нотариус заведомо знала о том, что перед ней другой лицо, нежели в предъявленном паспорте, либо добросовестно заблуждалась? И если заблуждалась, то возможно ли в обычных условиях было установить отличие между паспортом и фактическим лицом?

В соответствии с Основами о нотариате нотариус перед совершением нотариальных действий обязан установить личность. Такая процедура предусматривает не только визуальное сравнение фото в паспорте с лицом, обратившимся к нотариусу, но и выяснение других данных, таких как

регистрация, фактическое место жительства, семейное положение, наличие детей и др. Кроме того, оценке подлежат адекватность поведения, реакция на задаваемые вопросы, точность ответов и др. Последующую оценку и вывод об установлении личности и наличии волеизъявления следует осуществлять по совокупности всего вышеизложенного.

При наличии сомнений нотариус имеет право запросить дополнительные документы либо отказать в совершении нотариального действия. Проверку надлежит проводить с особой тщательностью, поскольку нотариус несет ответственность за совершаемые им действия. Таким образом, обладая широкими полномочиями и имея специальные юридические знания, нотариус располагает возможностями для надлежащего установления личности обратившегося к нему лица.

Не исключено также предоставление ненадлежащей доверенности и от имени юридического лица. Здесь речь может идти как о постановке подписи неуполномоченным лицом, так и о подделке подписи и / или печати [4].

2. Прежде чем перейти к реализации функций представителя, следует определить, каким образом доверенность должна быть ему передана, и должен ли факт передачи оформляться документально. Если следовать принципу единообразного применения норм законодательства, то оформление передачи быть должно, поскольку юридическое лицо, выдавая доверенность какому-либо лицу, ведет их реестр. Значение реестра достаточно велико, так как в случае спора о том, выдавалась ли та или иная доверенность, он является одним из доказательств.

Следовательно, между физическими лицами факт передачи доверенности тоже необходимо закреплять. Ответ на этот вопрос очень важен, поскольку это будет влиять и на процесс ее возврата.

Завершение судебного разбирательства свидетельствует о завершении работы представителя. И здесь сразу же возникает вопрос о том, должен ли представитель вернуть доверенность, выданную ему доверителем, должен ли он ее вернуть по первому требованию своего доверителя, при возникновении в этом необходимости либо она подлежит возврату в обязательном порядке? В целях защиты прав лица, выдавшего доверенность, она должна быть ему возвращена после завершения работы, для выполнения которой была выдана. А в некоторых случаях и до завершения работы, например, в случае досрочного отзыва доверенности.

Такой возврат, по нашему мнению, должен быть оформлен обязательно в письменной форме, а факт возврата доверенности должен быть подтвержден подписями сторон. Стоит также определить, каким документом оформляется передача. Поскольку закон не предусматривает какой-либо специальной формы, то это может быть отражено отдельным документом о получении доверенности, например распиской, либо это может быть отражено в акте приема-передачи выполненных работ.

Аналогичным образом, на наш взгляд, необходимо передавать доверителю и исполнительный лист, решение и определения суда, а также полученное присужденное имущество или деньги, если такие полномочия были закреплены и исполнены. Исключение из этого правила должно быть только в отношении исполнительного листа, если он представителем предъявляется к взысканию.

3. Доверенность на право участия в судебном разбирательстве содержит перечень полномочий, которыми наделил доверитель своего представителя. В судах некоторых субъектов Российской Федерации помимо предъявления доверенности, если сам доверитель не принимает участие в процессе, судьи требуют представлять на каждое судебное заседание заявление от доверителя о том, что он просит рассмотреть дело в его отсутствие с участием его представителя по доверенности. В качестве обоснования приводятся доводы о том, что таким заявлением доверитель подтверждает факт того, что знает о ходе судебного разбирательства, доверяет представителю, и ранее выданная доверенность им не отменена и не изменена. Следует отметить, что такая практика свойственна не всем судам (в данном случае речь о судах общей юрисдикции).

Анализируя целесообразность предоставления таких заявлений в каждое судебное заседание, мы приходим к выводу о том, что необходимость в этом отсутствует. Данный вывод обосновывается следующим: ст. 185 ГК РФ закрепляет определение доверенности, ст. 53 ГПК РФ определяет, что полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом. Аналогичную позицию содержит и АПК РФ в п. 6 ст. 59, где закреплено, что представителем в арбитражном суде может быть дееспособное лицо с надлежащим образом оформленными и подтвержденными полномочиями на ведение дела.

Законные представители в соответствии с п. 4 ст. 53 ГПК РФ предъявляют суду документы, удостоверяющие их статус и полномочия.

Право адвоката на выступление в суде в качестве представителя (п. 5 ст. 53 ГПК РФ) удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Полномочия представителя могут быть определены также в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания, или в письменном заявлении доверителя в суде (п. 6 ст. 53 ГПК РФ).

Исходя из вышеизложенного, нормы процессуального законодательства не содержат обязанности подтверждать полномочия на ведение дела какими-либо иными документами, включая заявление от доверителя на каждое судебное заседание. Что же касается вопроса о надлежащей защите прав доверителя, то здесь, на наш взгляд, действуют меры юридической ответственности, в случае если представитель действует в ущерб интересам своего доверителя. Следует также отметить и то, что наличие письменного заявления с просьбой рассмотреть дело в отсутствие доверителя с участием его представителя является лишь подтверждением того, что доверитель знает о рассмотрении дела и ведет его через представителя, но никаких других обстоятельств оно не подтверждает. Однако это заявление дублирует другие документы, а именно: полномочия подтверждаются доверенностью, а извещение о месте и времени судебного заседания может быть в форме судебной повестки, телеграммы или подтверждено другими средствами связи.

4. Стоит отметить, что доверенность относится к категории срочных документов, т. е. имеет дату начала действия и дату окончания. В соответствии со ст. 186 ГК РФ срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения. Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна. С учетом этой материальной нормы целесообразно, на наш взгляд, ответить также на вопрос: подлежит ли обязательному возврату доверенность, срок действия которой истек? В данном случае завершение срока действия свидетельствует о том, что представитель не сможет после наступления указанного срока воспользоваться этой доверенностью, следовательно, и права доверителя не будут нарушены.

По нашему мнению, доверенность с истекшим сроком действия также следует возвращать, поскольку ее предъявление может оказаться необходимо, например, при взыскании судебных расходов, поскольку стоимость доверенности также может быть включена в соответствии со ст. 94 ГПК РФ в состав издержек, связанных

с рассмотрением дела (расходы на оплату услуг представителей).

Однако истечение срока доверенности не единственное основание ее прекращения. Статья 188 ГК РФ к основаниям прекращения доверенности также относит: отмену доверенности лицом, выдавшим ее; отказ лица, которому выдана доверенность; прекращение юридического лица, которому выдана доверенность; смерть гражданина, выдавшего доверенность (по требованию наследников), признание его недееспособным, ограниченно дееспособным (по требованию опекуна или попечителя) или безвестно отсутствующим (по требованию родственников). В этих случаях также следует возвращать доверенность. Это также прямо предусмотрено и нормой п. 3 ст. 189 ГК РФ, которая закрепляет, что по прекращении доверенности лицо, которому она выдана, или его правопреемники обязаны немедленно вернуть доверенность.

Исключением из этого, по нашему мнению, могли бы быть такие основания, как прекращение юридического лица, от имени которого выдана доверенность; смерть гражданина, которому выдана доверенность, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. Эти основания не позволяют в дальнейшем осуществлять полномочия по такой доверенности, а совершенные действия могут быть признаны судом недействительными. Следовательно, ничьи права не будут нарушены в случае невозврата доверенности.

5. В порядке ст. 54 ГПК РФ представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия. Однако право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передача спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передача полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.

Как видно из содержания ст. 54 ГПК РФ, перечень вопросов, которые должны быть специально оговорены, закрыт и не предусматривает других полномочий, которые должны быть оговорены отдельно. Однако на практике суды требуют и отдельного закрепления полномочий по оплате

госпошлины. Нам представляется целесообразным дать анализ правомерности такого требования.

В соответствии со ст. 88 ГПК РФ, ст. 101 АПК РФ государственная пошлина отнесена к судебным расходам, подлежащим возмещению в порядке ст. 98 ГПК РФ, ст. 110 АПК РФ. Суд взыскивает госпошлину лицу (лицам), в пользу которого принят судебный акт. Если иск удовлетворен частично, государственная пошлина взыскивается пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований. Данными правовыми нормами защищается право стороны, участвующей в деле и понесшей расходы. Следовательно, речь идет о тех расходах, которые понесла сама сторона непосредственно, а не ее представитель.

Здесь необходимо также обратить внимание на то обстоятельство, что представитель понес расходы в пользу своего доверителя без соответствующих полномочий, закрепленных в доверенности. Судебная практика идет по пути отказа в распределении таких расходов между сторонами.

По нашему мнению, такая позиция судов обоснованна, хотя и имеется некоторая коллизия со ст. 54 ГПК РФ. Если суд распределит судебные расходы в пользу лица, выдавшего доверенность, уплаченные от его имени представителем без полномочий, указанных в доверенности, то в последующем представитель может поставить вопрос о том, что это были его личные денежные средства, получив которые, лицо, выдавшее доверенность, незаконно обогатилось. Такой подход может породить волну совершенно самостоятельных судебных разбирательств. И для того чтобы это исключить, суды совершенно обоснованно требуют наличия полномочий у представителя на право уплаты государственной пошлины от имени доверителя. Отсюда следует, что было бы целесообразно ст. 54 ГПК РФ дополнить отдельно оговоренными полномочиями по оплате государственной пошлины, а также иных сборов и платежей.

6. Следует проанализировать также основания передоверия полномочий представителя.

Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. Оно может передоверить их совершение другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность. При этом передавший полномочия другому лицу должен известить об этом выдавшего доверенность и сообщить ему необходимые сведения о лице, которому переданы полномочия. Неисполнение этой обязанности возлагает на передавшего полномочия ответственность

за действия лица, которому он передал полномочия, как за свои собственные (ст. 187 ГК РФ).

При исследовании вопроса о передоверии полномочий также следует подробнее остановиться на форме извещения об этом лица, выдавшего доверенность. Поскольку речь идет не только об извещении о факте передачи, но и о сообщении сведений о лице, которому переданы полномочия, то в этом случае, по нашему мнению, речь должна идти о письменной форме. Это может быть письменное извещение, направленное по почте с уведомлением и описью вложения. Кроме того, если в суд поступает заявление, о котором выше шла речь, с просьбой рассмотреть дело в отсутствие доверителя, но с участием его представителя с указанием фамилии, имени и отчества, то это также следует расценивать как надлежащее извещение о передоверии полномочий и сведений о лице, которому они передоверены.

Представляется целесообразным также указывать дату передоверия полномочий, поскольку с нее начинается разделение ответственности за действия поверенного. Что же касается срока завершения передоверенных полномочий, то в соответствии с ч. 4 ст. 187 ГК РФ срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Устная форма извещения о передоверии полномочий, на наш взгляд, является неприемлемой в данной ситуации. В связи с тем, что на передавшего полномочия по доверенности возлагается обязанность, а не право известить об этом лицо, выдавшее доверенность, и сообщить сведения о лице, которому переданы полномочия, то в последующем он должен будет доказать исполнение этой обязанности. Без письменных доказательств это будет сделать затруднительно. И даже если он докажет факт извещения о передоверии полномочий, могут возникнуть разногласия о том, что не были сообщены сведения о лице, которому они передоверены, либо сведения были не полными, что нарушает права лица, выдавшего доверенность.

7. На наш взгляд, отдельного внимания заслуживает доверенность, выданная на представительство интересов работника. Отличительной особенностью при разрешении гражданских дел по трудовым спорам является то, что она может быть применена и на стадии досудебного разбирательства. Дело в том, что трудовые споры, за исключением отдельных споров, которые рассматриваются только судом, могут быть рассмотрены и комиссией по трудовым спорам. В данном случае речь идет о доверенности, аналогичной той, которая выдается на представительство дел в суде. Подтверждением этому являются равнозначные требования к оформлению доверенности и цель, ради которой была выдана такая доверенность, – рассмотрение конкретного дела.

Кроме того, полномочия представителя могут быть реализованы в трудовых правоотношениях работника и стать причиной трудового спора в последующем. Так, анализ судебной практики показывает, что заявление о прекращении трудового договора, в том числе и по основаниям расторжения (по инициативе работника), может передать работодателю не сам сотрудник, а его представитель. Разумеется, при наличии в доверенности необходимых для этого полномочий.

Рассмотрим ситуацию на примере подачи заявления о расторжении трудового договора по инициативе самого работника.

Представитель по доверенности передал работодателю заявление сотрудника о прекращении трудового договора. В дальнейшем все документы о прекращении трудовых отношений (обходной лист, приказ об увольнении, расписка в получении трудовой книжки) подписывал уже представитель. В суде работник попытался оспорить свою подпись на заявлении о расторжении трудового договора, и экспертиза подтвердила, что подпись действительно принадлежала не ему.

Несмотря на это, суд все равно принял сторону работодателя. Представитель действовал на основании выданной ему нотариальной доверенности, не выходя за пределы указанных в ней полномочий. После увольнения работник никаких претензий к своему представителю не предъявлял, его действия не оспаривал, к работодателю за объяснениями не обращался. Значит, он знал и был согласен со всеми его действиями. Суд, кроме того, указал, что действия работника и его представителя являлись недобросовестными, направленными на причинение материального ущерба работодателю и вреда его деловой репутации, а не на реальное восстановление трудовых прав. Такие действия являются злоупотреблением правом, что недопустимо (Определение Верховного суда РФ от 10.06.2011 № 5-В11-37 // Архив 2011 года). Запрет на злоупотребление правом законодательно закреплен в ст. 10 ГК РФ.

8. Злоупотребление будет иметь место и в том случае, если наступила смерть доверителя, представитель знал об этом, но вопреки законодательству продолжал осуществлять полномочия от имени доверителя. Безусловно, такие действия и

сделки, совершенные от имени доверителя, могут быть в судебном порядке признаны недействительными (об этом речь шла выше).

В данном случае уместно проанализировать права добросовестных участников таких правоотношений. Понятие и признаки добросовестного приобретателя закреплены в ст. 302 ГК РФ, в соответствии с которой это тот, кто возмездно приобрел имущество «у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать». Таким образом, указывается на два признака, через которые раскрывается правовое содержание понятия «добросовестный приобретатель»: приобретение имущества от неуправомоченного отчуждателя и отсутствие у приобретателя знания и возможности узнать о действительных правах отчуждателя. Права добросовестного участника защитил и Конституционный суд РФ, дав разъяснения в Постановлении от 21 апреля 2003 г.

Исходя из позиции Конституционного суда РФ по данному вопросу, имущество может быть истребовано у добросовестного приобретателя в случае признания судом сделки ничтожной. Отсутствие полномочий у представителя, безусловно, является основанием для признания сделки ничтожной. Следовательно, в осуществлении проверки полномочий заинтересованы в первую очередь сами стороны правоотношений, а также иные лица, в них участвующие. Однако достаточно сложно узнать о состоянии лица, выдавшего доверенность, поэтому следует остановиться на юридической ответственности представителя, действующего в нарушение норм законодательства.

Здесь ситуация может развиваться по двум направлениям: первое, если представитель сам не знал о наступлении смерти своего доверителя, второе – знал о таких обстоятельствах, но продолжал осуществление полномочий.

При рассмотрении первого направления, по нашему мнению, ответственность исключена, поскольку отсутствует одно из самых существенных оснований для привлечения к ответственности – вина представителя.

Второе же направление прямо предусматривает наличие вины, причем в форме умысла, т. е. знал и осознавал правовые последствия своих действий. В этом случае необходимо вид и размер ответственности применять, исходя из причиненных неблагоприятных последствий.

Хочется надеяться, что вышеперечисленные вопросы будут разрешены, поскольку это не только будет способствовать эффективной и добросовестной реализации полномочий представителя

по доверенности, но и поможет ему правильно выстроить взаимоотношения с лицом, выдавшим доверенность.

Значение доверенности очень велико для гражданского оборота. Адвокатское сообщество на протяжении нескольких последних лет неоднократно поднимало вопрос об исключении возможности участия в судебном заседании представителя по доверенности. Сообщество считает, что участие в судебном заседании должно осуществляться адвокатами на основании ордера, что будет способствовать повышению качества оказываемых юридических услуг. Однако до настоящего времени это предложение не было закреплено законодателями. Таким образом, доверенность является основанием для участия в судебном заседании любого лица, наделенного такими полномочиями.

Пристатейный библиографический список

- 1. Бойков А.Д. Проблемы судебного представительства и адвокатура // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 4. С. 5–11.
- 2. Лукьянцев А.А., Буров В.С. Процессуальная доверенность: требование процессуальных регламентов // Адвокат. 2011. № 1. С. 15–18.
- 3. Миннигулова Д.Б. Применение аналогии закона в регулировании государственной гражданской службы // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. \mathbb{N}_2 8. С. 17–22.

4. Позднякова Е.А. Установление личности и проверка правомочий участников сделки при регистрации залога недвижимого имущества как обязанности органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Актуальные проблемы реализации Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан: Сборник научных статей. – Вып. 20. – М., 2012. – С. 306–312.

References

- 1. Boykov A.D. Problemy sudebnogo predstavitel#stva i advokatura // Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata. 2011. N2 4. S. 5–11.
- 2. Luk#yantsev A.A., Burov V.S. Protsessual#naya doverennost#: trebovanie protsessual#nykh reglamentov // Advokat. $2011. \mathbb{N} \ 1. S. 15-18.$
- 3. Minnigulova D.B. Primenenie analogii zakona v regulirovanii gosudarstvennoy grazhdanskoy sluzhby // Gosudarstvennaya vlast# i mestnoe samoupravlenie. 2010. № 8. S. 17–22.
- 4. Pozdnyakova E.A. Ustanovlenie lichnosti i proverka pravomochiy uchastnikov sdelki pri registratsii zaloga nedvizhimogo imuschestva kak obyazannosti organov, osuschestvlyayuschikh gosudarstvennuyu registratsiyu prav na nedvizhimoe imuschestvo i sdelok s nim // Aktual#nye problemy realizatsii Osnov gosudarstvennoy politiki Rossiyskoy Federatsii v sfere razvitiya pravovoy gramotnosti i pravosoznaniya grazhdan: Sbornik nauchnykh statey. Vyp. 20. M., 2012. S. 306–312.

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

ефоны: +7(926) 189-50-90, +7(903) 125-28-5 Веб-сайт коллегии: www.mos-quild.com

Закомолдин А.В.

АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА И РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Цель: Рассмотрение адвокатской тайны как средства реализации права на юридическую помощь при производстве по уголовным делам.

Методология: Автором применялись формально-юридический и сравнительно правовой методы. Результаты: В статье исследованы особенности реализации адвокатской тайны, рассмотрена возможность ее нарушения во благо общественных интересов. Установлено, что адвокатская тайна – это особый правовой режим, содержанием которого является запрет на неправомерное получение и использование третьими лицами любых сведений, связанных с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, а также запрет на неправомерное использование самим адвокатом данных сведений вопреки воле его доверителя. Автор приходит к выводу о том, что решение о раскрытии адвокатом сведений о совершенном преступлении недопустимо ни при каких обстоятельствах, а решение о раскрытии сведений о готовящемся преступлении адвокату следует принимать на основе собственных нравственно-этических представлений о мере должного.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет определенную научную ценность, поскольку содержит обладающие научной новизной авторские обобщения.

Ключевые слова: адвокатская тайна, квалифицированная юридическая помощь, защита, уголовный процесс.

Zakomoldin A.V.

ADVOCATE'S SECRET AND REALIZATION OF THE RIGHT TO THE QUALIFIED LEGAL AID IN CRIMINAL PROCEDURE OF RUSSIA

Purpose: Consideration of advocate's secret as implementers of the right to a legal aid by criminal cases production

Methodology: The author applied formal-legal and comparative-legal methods.

Results: In article features of realization of advocate's secret are investigated and possibility of its violation for the good of public concerns is considered. It is established that the advocate's secret is the particular legal regime which contents is the ban on illegal receiving and use by the third parties of any data connected with rendering by the advocate of a legal aid to the principal, and also a ban on a misuse of these data contrary to will of his principal. The author comes to a conclusion that the decision on disclosure by advocate of data on the committed crime is inadmissible under no circumstances, and the decision on disclosure of data on a preparing crime to the advocate should be made on the basis of own moral and ethical ideas of a measure of the due.

Novelty/originality/value: Article has a certain scientific value as contains author's generalizations possessing scientific novelty.

Keywords: advocate's secret, the qualified legal aid, protection, criminal procedure, lawyer, attorney, counsel, barrister, advocate, advocacy, legal profession, bar.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, однако в данном положении закона скорее отражен лишь предмет рассматриваемого института.

Понятие же адвокатской тайны с учетом ряда нормативных положений можно сформулировать следующим образом: адвокатская тайна – это особый правовой режим, содержанием которого является запрет на неправомерное получение и использование третьими лицами любых сведений, связанных с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю [7], а также запрет на неправомерное использование самим

адвокатом данных сведений вопреки воле его доверителя [2].

Значение института адвокатской тайны в контексте оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе несомненно велико, поскольку лежит в основе установления доверительных отношений между адвокатом и его клиентом (между защитником и его подзащитным в частности).

Как верно отмечено Г.М. Резником, эти гарантии являются значимой составляющей правового статуса адвоката, стандартами оказания квалифицированной юридической помощи [8].

Лицо, обратившееся за получением квалифицированной юридической помощи, не будучи уверенным в том, что определенная информация,

переданная им своему адвокату, будет гарантированно защищена от разглашения, не станет доверять ее, тем самым создавая непреодолимое препятствие для эффективной правовой помощи адвоката по данному делу. Без осведомленности о разного рода информации, касающейся своего доверителя, адвокат просто не сможет оказать ему квалифицированную юридическую помощь в необходимом объеме [6].

По мнению А.М. Пшукова, значение института адвокатской тайны состоит в том, чтобы:

- 1) укрепить общественное доверие к адвокатуре;
- 2) повысить престиж адвокатуры;
- 3) гарантировать независимость адвоката [5].

Одним из ключевых вопросов, связанных с институтом адвокатской тайны, является определение его границ: всегда ли адвокат обязан сохранять сведения, составляющие предмет адвокатской тайны? Есть ли исключения?

Взгляды на вопрос, касающийся возможности раскрытия адвокатской тайны адвокатом, можно свести к двум основным позициям:

- адвокатская тайна безусловна, ни один адвокат ни при каких обстоятельствах не вправе ее раскрывать;
- в определенных случаях содержание адвокатской тайны может быть раскрыто адвокатом.

Представители первой позиции считают, что абсолютно любая информация, ставшая известной адвокату от своего доверителя в связи с оказанием квалифицированной юридической помощи, составляет адвокатскую тайну. Эти сведения никогда и ни при каких обстоятельствах не могут быть разглашены адвокатом без согласия клиента (подп. 5 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Что касается второй позиции, то, как верно отмечает авторский коллектив во главе с В.Н. Буробиным, адвокат, как и любой другой человек (гражданин), связан с обществом нравственными и моральными обязательствами при решении вопроса о безопасности общества, своей страны (ответственность за свою Родину) и мирового сообщества, частью которого мы являемся. Поэтому в исключительных случаях, случаях крайней необходимости запрет на разглашение адвокатской тайны не будет препятствием для выполнения гражданского долга. Речь прежде всего идет о случаях, связанных с высшими человеческими ценностями, которые несопоставимы и не могут быть сравнимы, по мнению сторонников первой точки зрения, со взаимоотношениями по сохранению тайны между адвокатом и клиентом [1].

Сторонники этой позиции полагают, что к числу таких исключительных случаев, когда адвокатская тайна может быть раскрыта, относится наличие информации о готовящемся тяжком или особо тяжком преступлении. В этом случае адвокат, руководствуясь моральными принципами, должен сделать все от него зависящее для предотвращения его.

В подтверждение разумности обозначенной позиции ее сторонники говорят о том, что, когда адвокат узнает от своего доверителя о намерении совершить тяжкое или особо тяжкое преступление, «это не право и не законный интерес доверителя, подлежащие защите. Указанная информация не имеет отношения к защите, оказанию адвокатом юридической помощи доверителю. С учетом изложенного делается вывод: на такую информацию не распространяется положение подп. 5 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которому адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя» [1].

Представляется, что однозначное решение о раскрытии адвокатом сведений о совершенном преступлении недопустимо ни при каких обстоятельствах в силу особой природы адвокатской профессии. Профессия адвоката призвана защищать, в том числе и преступника, но делать это только не запрещенными законом средствами. Изобличать лицо в совершении преступления не является и не может являться задачей адвокатуры. Для этого у государства есть другие институты.

Что же касается готовящихся преступлений, причем не любых, а только тяжких или особо тяжких, то в зарубежном законодательстве имеются нормы на этот счет: в п. 1.6 Типовых правил профессиональной этики Ассоциации американских юристов определяется возможность разглашения адвокатской тайны «для недопущения совершения клиентом преступных действий, могущих, по мнению адвоката, привести к смерти или тяжким телесным повреждениям» [3].

Однако для того, чтобы адвокат мог руководствоваться подобным положением, его необходимо закрепить нормативно. Об этом, в частности, говорит А.С. Таран [9].

При этом представляется, что если данную норму брать за основу положения, разрешающего адвокатам в исключительных случаях нарушать требование адвокатской тайны, следует конкретизировать, что речь должна идти не о всяком

тяжком или особо тяжком преступлении, а о тяжком или особо тяжком преступлении против жизни и здоровья, ведь «если адвокаты начнут доносить, например, о подготовке особо тяжких экономических преступлений, то о независимой и уважаемой в обществе адвокатуре можно забыть» [4].

Как пишет Ю.С. Пилипенко, данный запрет и обсуждаемое исключение из него представляют собой один из самых интересных этических парадоксов адвокатуры. Этот парадокс не может быть решен только в рамках профессиональной этики адвокатов. Именно эта достаточно редкая на практике ситуация показывает, насколько значительным может быть отличие ее императивов от обычных нравственных требований, насколько сложным бывает соотношение норм обычной морали и адвокатской этики. В данном случае следует допустить приоритетность основополагающих норм общечеловеческой морали, поскольку многие из них, прежде всего нормы, предполагающие абсолютную ценность человеческой жизни, как раз и нарушаются в результате совершения некоторых преступлений [4].

Решение о возможности раскрытия подобной информации должно приниматься адвокатом самостоятельно, на основе собственных нравственно-этических представлений о мере должного.

Кроме того, нельзя забывать и о возможности адвоката реализовать свое право обратиться в совет соответствующей адвокатской палаты субъекта Российской Федерации за разъяснением на этот счет, в котором ему не может быть отказано (ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Пристатейный библиографический список

- 1. Буробин В.Н., Плетнев В.Ю., Шубин Д.А. Адвокатская тайна / Под ред. В.Н. Буробина. М.: Статут, 2006.
- 2. Кузнецов А.В. Основные направления развития правового регулирования института адвокатской тайны в Российской Федерации // Образование и право. 2012. \mathbb{N}^0 1 (29). С. 176–185.
- 3. Кузнецов А.В. Особенности и пределы ограничения адвокатской тайны в России (сравнительно-правовой опыт США, Франции, Германии) // Экономика и право. XXI век. 2012. N2 1. С. 184–193.

- 4. Пилипенко Ю.С. Отечественная доктрина об абсолютности или относительности адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2009. № 6. С. 16–22.
- 5. Пшуков А.М. Адвокатская тайна: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.
- 6. Рагулин А.В. К вопросу о необходимости усиления гарантий независимости адвоката и сохранения адвокатской тайны // Ученые труды российской академии адвокатуры. 2008. N_2 3 (8). С. 10–15.
- 7. Рагулин А.В. О праве адвоката-защитника от-казывать в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. 2012. N 3. C. 36–39.
- 8. Резник Г.М. К вопросу о конституционности содержания понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4. С. 26.
- 9. Таран А.С. Адвокатская тайна и интересы общества // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2005. \mathbb{N}^0 2. С. 156–157. (Право).

References

- 1. Burobin V.N., Pletnev V.Yu., Shubin D.A. Advokatskaya tayna / Pod red. V.N. Burobina. M.: Statut, 2006.
- 2. Kuznetsov A.V. Osnovnye napravleniya razvitiya pravovogo regulirovaniya instituta advokatskoy tayny v Rossiyskoy Federatsii // Obrazovanie i pravo. 2012. \mathbb{N}^{0} 1 (29). S. 176–185.
- 3. Kuznetsov A.V. Osobennosti i predely ogranicheniya advokatskoy tayny v Rossii (sravnitel#nopravovoy opyt SShA, Frantsii, Germanii) // Ekonomika i pravo. XXI vek. 2012. N0 1. S. 184-193.
- 4. Pilipenko Yu.S. Otechestvennaya doktrina ob absolyutnosti ili otnositel#nosti advokatskoy tayny // Advokatskaya praktika. 2009. \mathbb{N}_{2} 6. S. 16–22.
- 5. Pshukov A.M. Advokatskaya tayna: Dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2008. S. 8.
- 6. Ragulin A.V. K voprosu o neobkhodimosti usileniya garantiy nezavisimosti advokata i sokhraneniya advokatskoy tayny // Uchenye trudy rossiyskoy akademii advokatury. 2008. N $^{\circ}$ 3 (8). S. 10–15.
- 7. Ragulin A.V. O prave advokata-zaschitnika otka-zyvat# v predostavlenii svedeniy, svyazannykh s okazaniem yuridicheskoy pomoschi // Advokatskaya praktika. $2012. N_{\odot} 3. S. 36-39.$
- 8. Reznik G.M. K voprosu o konstitutsionnosti soderzhaniya ponyatiya «kvalifitsirovannaya yuridicheskaya pomosch#» // Advokat. 2007. N $^{\circ}$ 4. S. 26.
- 9. Taran A.S. Advokatskaya tayna i interesy obschestva // Vestnik Samarskoy gumanitarnoy akademii. 2005. \mathbb{N}^{0} 2. S. 156–157. (Pravo).

Степанова А.В.

ПРОБЛЕМЫ ЭТИКИ И МОРАЛИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА (НА ПРИМЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИСЯЖНОГО ПОВЕРЕННОГО А.И. УРУСОВА)

Цель: Рассмотрение проблем значения этики и морали для деятельности адвоката на примере деятельности присяжного поверенного А.И. Урусова.

Методология: Автором применялись историко-правовой метод и метод анализа биографических сведений.

Результаты: В статье на основе анализа фактов из биографии известного российского адвоката А.И. Урусова (02.04.1843–16.07.1900) сформулирован вывод о том, что реализация значимости профессии адвоката напрямую связана с общим состоянием свободы и законности в государстве. При этом в адвокатской деятельности должны быть заинтересованы как сама власть, так и гражданское общество. Также в статье обоснована высокая значимость установления и соблюдения этических норм при организации и деятельности адвокатуры.

Новизна/оригинальность/ценность: В статье содержатся авторские выводы и обобщения, имеющие научную и практическую значимость для организации адвокатуры и деятельности адвоката.

Ключевые слова: адвокат, профессиональная честь, свобода личности, мораль, корпоративность, А.И. Урусов.

Stepanova A.V.

ETHICS AND MORALS PROBLEMS IN ACTIVITY OF ADVOCATE (ON THE EXAMPLE OF ACTIVITY OF ADVOCATE A.I. URUSOV)

Purpose: Consideration of problems of value of ethics and morals for activity of advocate on the example of activity of advocate A.I. Urusov.

Methodology: The author applied a historical-legal method and a method of the analysis of biographic data.

Results: In article on the basis of the analysis of the facts from the biography of known Russian advocate A.I. Urusov (02.04.1843–16.07.1900) the conclusion that realization of the importance of a profession of advocate is directly connected with the general condition of freedom and legality in the state is formulated. Thus, the state and civil society has to be interested in advocacy activity. Also in article the high importance of establishment and observance of ethical standards is proved at the organization and advocacy profession activity.

Novelty/originality/value: Article contains author's conclusions and the generalizations having the scientific and practical importance for activity of the advocates.

Keywords: advocate, professional honor, personal freedom, morals, corporationism, A.I. Urusov, lawyer, attorney, counsel, barrister, advocate, advocacy, legal profession, bar.

На сегодняшний период для нашего общества, строящегося на постулатах гражданских свобод, весьма актуальны вопросы нравственности учреждений и органов, управляющих нашим социумом. Адвокатура – общественная структура, являющаяся посредником между властью и обществом и стремящаяся удержать баланс равноправия в социуме в рамках закона, которой особенно сложно сохранить нравственное начало и доверие со стороны общества.

Соблазн поддерживать сильных мира сего столь велик, что принципы морали данной организации подвергаются и подвергались сомнению. Доверие вырабатывается справедливостью и нравственным началом представителей адвокатуры, а также строгим исполнением принципов законности и справедливости при проведении судебных процессов. Немаловажную роль играет независимость самой защитительной организации

и самостоятельность адвокатов, которая формируется при твердой убежденности их в собственной безопасности и строгом соблюдении правил, созданных и контролируемых адвокатской коллегией.

Сохранять верность интересам клиента и при этом оставаться самостоятельным, блюсти высшие интересы социума очень сложно. Подобная дилемма приводит к отклонениям и нарушениям, и необходимо существенное усилие, дабы остаться независимым и объективным и не подчиниться обстоятельствам, значительному давлению как со стороны власти, так и со стороны общественного мнения.

Особенное место в изучении данной проблемы занимает организация присяжных поверенных второй половины XIX века. Обращение к периоду становления и оформления правил и складывания структуры адвокатской организации

позволяет постичь истоки исследовательской проблемы. Где, как не при создании новой организации, а для Российской империи присяжные поверенные были совершенно новой организацией, можно увидеть основы закладываемых отношений, понять проблемы новой системы и проанализировать их, дабы совершать меньше ошибок, приносящих так много боли и трагедий. Перед адвокатской системой современного общества стоят те же вопросы и та же дилемма, что и перед корифеями «первого призыва».

Изучение научной биографии – это не только исторический экскурс в прошлое, но и стремление просмотреть исторические закономерности, выявить важные аспекты становления структуры нового организма, где личность является его носителем и непосредственным исполнителем, а также, что особенно важно, основоположником и новатором, т. е. непосредственным автором.

Подобное положение обязывало, и это хорошо понимали корифеи «первого призыва». Адвокаты-первопроходцы привлекают внимание исследователей: именно они складывали моральнонравственные отношения в организации, создавали прецедент. Каждый судебный процесс имел самостоятельное значение и мог создать своим участникам имя, от феерически знаменитого до нарицательного.

А.А. Андреева, известный литературный критик, знаток зарубежной литературы, близко знавшая одного из корифеев присяжных поверенных князя А.И. Урусова, подробно описала факт из биографии «знаменитого князя адвокатов» «первого призыва», на который ссылались «во многих судейских и купеческих кружках Москвы, когда хотели очернить кн. Урусова с нравственной стороны» [1].

В мае 1867 – январе 1868 г. 25-летний преуспевающий адвокат взялся за бракоразводный процесс двадцатилетней «замечательной красавицы», как говорил о ней сам Урусов. Вскоре деловые отношения переросли в романтические, что осложнило дело. Положение А. И. оказалось весьма щекотливым. Вести бракоразводный процесс с целью обеспечить любимую женщину за счет ее мужа было невозможно для Урусова ни с этической, ни с профессиональной точек зрения. В эти годы у него не было отбоя от дел более интересных в процессуальном отношении (дело кондитера Морозкина о сопротивлении и оскорблении властей, на котором присутствовал сам министр юстиции граф К.И. Пален, а среди заседателей был поэт А.Н. Плещеев [8]; дело 53-х крестьян барона Медема; процесс шведского подданного Мейера, обвинявшегося в убийстве, оправданного защитой, что было отмечено благодарностью шведского консула в столице и др. [8]). Казалось бы, разум диктовал Урусову необходимость отказаться вести дело возлюбленной, но он предпочел разуму чувства.

Как и следовало ожидать, процесс был проигран. Романтические отношения адвоката с подзащитной в скором времени прекратились. Расставание произошло «не по моей воле, но по моей вине» [1], - признавал адвокат 9 лет спустя после «оных событий» в письме Андреевой. Урусов вспоминал об этом эпизоде своей биографии «со всей откровенностью и без всякого намерения оправдать или выгородить <себя>...» [1]. В купеческом окружении его «...шокировала анархия их понятий и беспорядочность привычек», - писал он позднее [1]. Супружеские сцены доходили до побоищ с ножами и взломом ящиков. Барина Урусова едва терпели в этой среде. Как мог, непрактичный князь ограждал легкомысленную красавицу от бессмысленных трат, и ее собственных, и ее родственников. Он неоднократно советовал ей положить составленный до разрыва с мужем капитал, изрядно пощипанный родственниками, под залог недвижимости. Собственного интереса, нет сомнений, Урусов не преследовал. Именно в те годы к нему «широкими ручьями текли бешеные деньги защиты» [1]. А.Ф. Кони свидетельствовал: «Огромные заработки изменили его материальное положение, а всероссийская известность наполняла нескрываемой радостью. Но ни то, ни другое не изменили ни его милой простоты, ни его утонченной вежливости светского человека» [2].

Наивные советы Александра Ивановича любимой женщине, оказавшиеся к тому же крайне неудачными, не могли понравиться ее родственникам, что незамедлительно сказалось в открытой враждебности к защитнику интересов госпожи Т., которую якобы обобрал князь. Блистательный защитник, завзятый театрал и «светский человек», Урусов был полным профаном в финансовых делах. Он свел молодую женщину с аферистом, который своими «деловыми советами» полностью обанкротил клиентку, а заодно вовлек в махинации всю семью князя. Александр Иванович, чтобы выйти из затруднительного положения, все взял на себя и все выплатил госпоже Т., дав пищу для злословия, более того, сделав этот инцидент нарицательным в судебной практике.

Упоминание в судебной практике об этом эпизоде, случившемся скорее по небрежному отношению князя к обстоятельствам, сложившимся

из-за романтических отношений, а не по злому умыслу адвоката, ищущего прямую материальную выгоду и не знающего себе равных в стяжательстве и мздоимстве, чем грешит эта профессия во все времена, Александр Иванович воспринимал болезненно. Свой татарский темперамент он не сдерживал совсем, давая волю диким чувствам, грозившим неловкому шутнику или насмешнику жестокими побоями или более серьезными последствиями. Подобные действия явно не красили знаменитого адвоката, но являлись ярчайшим свидетельством значимости для него чести.

Нет оснований сомневаться в личной честности Урусова, тем более, что вопросы чести и бесчестия князь воспринимал с огненным татарским темпераментом, превращая порой свои поступки в анекдот. Примером тому служит дуэль с П.Н. Островским, братом знаменитого драматурга [6,7]. Актер П.Н. Островский в одной из московских газет обвинил Урусова – старосту артистического кружка - в расточительстве и небрежном хранении казны, усугубив ситуацию демонстративным отказом на публике пожать руку князю. Ответ Урусова последовал незамедлительно: «Я просил двух друзей переговорить с Вами по поводу статьи Вашей, которую я признаю для себя оскорбительной, и того оскорбления, которое Вы мне нанесли, не протянув руки публично. Полагаю, что, дорожа своим достоинством, Вы не захотите подвергать себя неприятностям, к которым приходится прибегать в отношении к людям непорядочным», – писал Урусов клеветнику [6]. Это был вызов на дуэль. Но послание не возымело действия, требование сатисфакции осталось неудовлетворенным. Попытки близких знакомых уладить дело полюбовно лишь бесили Урусова, который упрекал соперника в нерешительности и настаивал на удовлетворении. «Я обратился к Вам, полагая, что вы дорожите понятиями чести и личного достоинства. Между тем до сих пор Вы не принимаете вызова и не отказываетесь от него категорически... Воздерживаясь от заключений, которые могут оказаться преждевременными, в последний раз требую от Вас, милостивый государь, удовлетворения за оскорбления, которые Вы решились мне нанести. Если же Вы посчитаете этот повод недостаточным...» [6], «Вы заставите меня бить вас публично как подлеца» [6].

По настоянию друзей Александр Иванович в той же газете, где была опубликована злополучная статья, выступил с опровержением, в конце которого сообщал: «Я не понимаю полемики в случае недобросовестного искажения фактов, в случае, когда против человека пускается в ход

оружие бесчестное - ложь» [6]. Дуэль состоялась (хотя при этом никто не пострадал), за что Александр Иванович был арестован и осужден на трехнедельное пребывание на гауптвахте, хотя ему давалось временное разрешение от судебного следователя, датированное 1870 г., на отбытие по адвокатским делам «в Питер и Владимир» в соответствии со ст. 415 Устава учредительных судов [6]. В незаконченном письме (судя по контексту, его можно отнести к 1870 г.), успокаивая отца по поводу возможных последствий ареста для его защитительной деятельности, Александр Иванович писал: «Судить нас будут в сентябре, и дело кончится небольшим арестом на гауптвахте. Никакого влияния на мои защиты это иметь не будет и не может иметь», а также сообщал, что его ждут в Петербурге «...несколько защит по делу о последнем заговоре. Защиты бесплатные, и все принял. Дело будет в октябре» [7].

На суде по факту дуэли князь Урусов заявил, что «предпочитает быть так виноват, как Лассаль и Пушкин, чем так прав, как обвинитель» [1]. Сам он определял клевету как явление мизерности человеческой натуры, когда «...презумпция о всякой пакости другого человека представляется более вероятной, чем его правдивость» [1].

Этот факт лишний раз доказывает, что дело чести было важнее для князя Урусова, чем престиж и статус адвоката. Он незамедлительно готов был пожертвовать наработанным именем и не боялся «неприглядных» действий, если того требует честь. Она была превыше всего, не страшен и арест.

Пожалуй, ярким примером для такого вывода служит происшествие в гимназии, где Урусов достиг существенных высот в словесной баталии с надзирателем-немцем из Дерптского университета, а главное, добился реабилитации своего положения и положения друзей. Немец с иронией обвинил гимназистов в нечестности, так как они из страха перед ним перестали выяснять отношения. Урусов с достоинством и непоколебимой уверенностью в собственной правоте разъяснил, что надзиратель - глупый человек, не понимает, что благоразумие вовсе не есть трусость: избежав столкновения с инспектором, недолюбливавшим их, гимназистов, они лишили его возможности придраться к ним всего лишь за полгода до поступления в университет, чем выказали большее уважение к надзирателю, нежели к внешнему авторитету инспектора. Он, в свою очередь, пользуясь выгодным положением, обвинил юношей в нечестности. Все это было произнесено на чистейшем немецком языке, с неумолимой логикой. При этом Урусов держал себя на равных с представителем администрации. Инцидент завершился рукопожатием надзирателя и гимназиста.

Не изменилось отношение к чести и в студенческие годы, где подобное проверялось более суровыми обстоятельствами, и А.И. Урусов не поступился ни на йоту.

Уже в начале учебы случилось происшествие, которое заставило князя-сибарита, аристократа и вольнодумца прикоснуться к суровым жизненным реалиям.

В начале 1860-х гг. повсюду в России происходили студенческие беспорядки. Естественно, что Московский университет, старейший в России, не остался в стороне. Особенно бурные события произошли в октябре 1861 г. Принимал ли Урусов участие в студенческих беспорядках? А.А. Андреева полагала: «В студенческих беспорядках того года, кончившихся дрезденским побоищем на Тверской площади, Урусов если и принимал, то весьма незначительное участие» [1]. Объясняя, почему Урусов вынужден был покинуть университет, Андреева указывала: «Не беспорядки виновны в том, что он остался два года на одном курсе: от лекций его отвлекали литература и театр. Новые веяния в драматической литературе, появление новых сил на сцене, дебюты Федотовой, Никулиной сильнее интересовали 19-летнего театрала, чем юридические науки» [1].

Но так ли это на самом деле? Андреева писала воспоминания на склоне лет, когда многие реальные обстоятельства давно минувших дел были изрядно подзабыты, да и сам князь Урусов не отличался склонностью к откровенным рассуждениям о прошедшей юности. Кстати, Андреева туманно объясняла причины невзгод А.И. Урусова. По ее мнению, «фатум» и «татарский темперамент, как лично его, так и его предков», оказал «наиболее разрушительное влияние на всю его жизнь и на всю его деятельность» [1]. Точнее будет сказать, что если это и был «фатум», то объяснялся он, скорее всего, целенаправленным, сознательным участием в политической жизни.

А.И. Урусов ничего не делал «слегка», а уж роль демократического вождя студенчества играл блестяще, с особым чувством. Актерские дарования, которые не дано ему было реализовать на сцене, видимо, воплотились в жизни в драматических событиях октября 1861 г. Не участвовать в них означало для него потерять авторитет огромной массы восхищенной студенческой публики. Природная смелость «Мурзы» (гимназическое прозвище Александра Ивановича) и щепетильное понимание чести сыграли с ним злую шутку.

Сказались и неуемная страсть к лидерству, стремление оставаться в центре внимания, «патологическая» потребность к действию («следствие нервно-мозгового страдания» [1]), к переменам, наконец, простая студенческая солидарность.

Романтически настроенная русская молодежь, воодушевленная началом реформ, не осознавала до конца всей сложности русской действительности. Впрочем, и власти не осознавали, выражаясь словами Ф.М. Достоевского, «сколь опасен поддавленный гордый энтузиазм молодежи» для них самих.

Все хотели перемен. Их ждали, в них верили.

Студенческая демонстрация 12 октября 1861 г. – хождение с петицией к генерал-губернаторскому дому – завершилась потрясшей Россию жестокой расправой с учащимися. Студенты были избиты конной полицией, по-жандармски решавшей молодежные проблемы. Реакция Урусова была незамедлительной. Его участие в «побоище» подтверждает созданный им «Мой проект прошения государю во время студенческих волнений 1861 г.», где, наряду с объяснением причин протеста, энергично, со скрупулезной точностью участника или непосредственного очевидца зафиксированы события на Тверской площади. «Мирную демонстрацию топтала копытами конная жандармерия, «триста человек, без суда брошенные в тюрьмы и освобожденные без суда..., писал Урусов, – вот факты, которые во всей наготе своей слишком громко говорят» о полном произволе властей, чтобы можно было «бросить завесу на свет истины» [5].

Это было первое общественное выступление «князя-адвоката», первая бесстрашная попытка защитить перед «помазанником божьим» невиновных, более того, донести до царя причины политического «крестного хода», добиться для демонстрантов (не умаляя их достоинства) оправдания или снисхождения. «Прошение» было, по сути, ярким и обоснованным требованием.

Обращают на себя внимание убежденность в виновности и безответственности властей, безразличием и попустительством к беззаконию доведших студентов до протеста. Доказательством полицейского произвола были многочисленные свидетельства очевидцев происшествия, собранные студентами. «...Мы просим дозволить нам представить Вашему Императорскому Величеству подробную записку о случившемся, скрепленную показаниями многочисленных посторонних свидетелей, как материал, не лишенный значения для истории нашего времени. Каков бы ни был исход этого события, но катастрофа 12 октября

как факт беспрецедентный займет прискорбное место в летописях отечественной истории» [5]. Излагая суть требований студенчества, Урусов отмечал: «На основании правил для Московского университета на 1861 год закрыт для нас всякий путь к законному изъявлению наших нужд перед нашим непосредственным начальством... Мы всеподданнейше просим В<аше> И<мператорское> В<еличество> даровать нам путь законных сношений с нашим начальством, как неизменную гарантию будущего спокойствия и благоустройства» [5].

Характерно, что в тексте обращения к царю от имени всего студенческого товарищества нет и тени намека на признание своей вины, а тем более попыток оправдаться: «Мы не считаем нужным ограждать себя двусмысленными фразами. Под напряженным вниманием последних происшествий... мы просим... принять во внимание то встревоженное и гнетущее положение, в которое нас ввергли настоящие обстоятельства» [5]. Обращалось внимание на имущественное неравноправие студенчества, препятствия в сношении с начальством и запрет на создание касс взаимопомощи [5].

После знакомства с подобной петицией трудно представить Урусова аполитично относившегося к событиям октября 1861 года. Вероятно, он не представил справку о причинах отсутствия на занятиях 12 октября не по соображениям студенческой солидарности, а вследствие прямого участия в бурной студенческой жизни, где немыслим двойной образ мыслей и поведения. Кстати Е. Пушкин сообщал, что в 1861 г. студентам университета охотно предоставлялись справки, спасающие их от отчисления, чем он сам и воспользовался [4]. И вновь честь превыше всего, а она не допускала унижения и побоев. Будущий адвокат видел и доказывал иные возможности решения проблемы и склонял к этому власть, достаточно смело.

В юношеском возрасте Урусов впервые поставил вопрос о проблемах молодежи, не решаемых властями. Будущий адвокат пытался доказать самодержцу, что репрессии против студенчества только усугубят отчуждение власти и русской молодежи, вынудят тысячи молодых людей встать в оппозицию к власти, что будет иметь самые печальные последствия для общества и государства. Спустя десять лет, будучи уже знаменитым адвокатом, Урусов на «процессе «нечаевцев» заявит: «Не имея права собираться, открыто помогать своим нуждам, молодежь эта весьма легко вовлекается в тайные ассоциации» [3].

Как и многие другие студенты, он был исключен из Московского университета в 1861 г. и восстановлен в 1862 г. Понятия чести, профессиональной и человеческой, не расходились в жизни князя, порой принося терновый венок в награду.

В наше цивилизованное время быть смелым адвокатом не меньший подвиг, чем в имперский период. Это не имидж и не самореклама, это борьба с правонарушениями в масштабе всей страны, с произволом власти и унижением, бесправием простых смертных, и борьба не всегда с положительным результатом. В России же при наличии правового нигилизма отношение к адвокатуре и адвокату было и подчас остается в определенной степени негативным, особенно со стороны правоохранительных органов. Дело Сергея Магницкого, окончившееся трагической смертью, многочисленные факты убийств и нападений на адвокатов, также остались безнаказанными, и это лишь известные случаи произвола по отношению к представителям защиты [4, 6].

Орган присяжных поверенных создавался при полном отсутствии правовой культуры и после почти вековой эволюции вновь продолжает жить и выполнять свои функции в той же среде, где отсутствуют правовое сознание и правовая культура. Именно в таких условиях адвокатура формирует лучшие свои постулаты, и носители этой профессии, находясь в сложном положении, словно в боевой готовности, ведут свою деятельность по защите прав человека.

Профессия адвоката привлекательна своей свободой и самостоятельностью, но именно этим она и опасна, так как вплотную связана с понятием свободы-законности в стране. Другими словами, полная реализация, в юридическом понимании, данной профессии напрямую связана (прямо пропорциональна) с общим состоянием свободы-законности в государстве. То есть в этом должна быть заинтересована сама власть, а также это должно инициироваться со стороны гражданского общества. Подобная ситуация возможна при активности гражданского сообщества, расширяющей правовое сознание личности, гражданина. Понятие «свобода» воспитывается на всех уровнях развития личности. Должно быть, представление невозможности нарушения жизненных основ права - основа сосуществования в социуме, т. е. осознание, что иначе быть не может.

Кодекс чести важен для данной профессии не меньше, чем для средневекового рыцаря, и он не только должен существовать по умолчанию, а должен быть прописан и строго выполняем, обязателен как сама лицензия.

Пристатейный библиографический список

- 1. Андреева А.А. Князь А.И. Урусов. К характеристике литератора и человека // Князь Александр Иванович Урусов. М., 1907. Т. 2–3.
- 2. Кони А.Ф. Воспоминания о князе А.И. Урусове // Князь Александр Иванович Урусов. С. 195–196.
- 3. Правительственный вестник. 1871. 13 июля. C. 2–4.
- 4. Петров Д.В. Правовые и организационные аспекты обеспечения личности и профессиональной деятельности адвоката // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 3. С. 16–20.
- 5. Пушкин Е.А. Воспоминания о князе Урусове // Князь Александр Иванович Урусов. С. 96–97.
- 6. Рагулин А.В. Основные организационно-правовые средства обеспечения реализации и защиты профессиональных прав адвоката // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 4 (23). С. 12–17.
 - 7. РГАЛИ, ф. 514, оп. 1, д. 38.
 - 8. РГАЛИ, ф. 514, оп. 1, д. 64.
 - 9. РГБ РО, ф. 311, оп. 11, д. 20.
 - 10. РНБ РО, ф. 311, п. 1, д. 1, л. 12.

References

- 1. Andreeva A.A. Knyaz# A.I. Urusov. K kharakteristike literatora i cheloveka // Knyaz# Aleksandr Ivanovich Urusov. M., 1907. T. 2–3.
- 2. Koni A.F. Vospominaniya o knyaze A.I. Urusove // Knyaz# Aleksandr Ivanovich Urusov. S. 195–196.
- 3. Pravitel#stvennyy vestnik. 1871. 13 iyulya. S. 2–4.
- 4. Petrov D.V. Pravovye i organizatsionnye aspekty obespecheniya lichnosti i professional#noy deyatel#nosti advokata // Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata. 2012. № 3. S. 16–20.
- 5. Pushkin E.A. Vospominaniya o knyaze Urusove // Knyaz# Aleksandr Ivanovich Urusov. S. 96–97.
- 6. Ragulin A.V. Osnovnye organizatsionno-pravovye sredstva obespecheniya realizatsii i zaschity professional#nykh prav advokata // Uchenye trudy rossiyskoy akademii advokatury i notariata. − 2011. − № 4 (23). − S. 12–17.
 - 7. RGALI, f. 514, op. 1, d. 38.
 - 8. RGALI, f. 514, op. 1, d. 64.
 - 9. RGB RO, f. 311, op. 11, d. 20.
 - 10. RNB RO, f. 311, p. 1, d. 1, l. 12.

«Новая адвокатская газета» – корпоративное издание нового типа, появление которого обусловлено коренными переменами, произошедшими в адвокатском сообществе России после принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Являясь органом Федеральной палаты адвокатов РФ, издание не преследует цель выступать в роли указующего или направляющего перста, представляя интересы той или иной части корпорации или группы лиц, а позиционирует себя как выразитель интересов всей российской адвокатуры. Принципиальное значение при этом имеет закрепленная Законом организация адвокатского сообщества, ос-



нованная 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 рассмат-ривает 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

Правосудие и правоохранительная деятельность в евразийском пространстве

Зинн А. ПРЕОДОЛЕНИЕ КОНФЛИКТОВ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ

Цель: Освещение основных проблем, связанных с регламентацией преодоления конфликтов уголовной юрисдикции в Европейском союзе и разработка правовых способов их преодоления и недопущения.

Методология: Автором применялся сравнительно-правовой, формально-юридический метод и метод включенного наблюдения.

Результаты: В статье сделан вывод о том, что государства-члены ЕС имеют договоренности о согласовании положений внутреннего уголовного и уголовно-процессуального права, тем самым, вызывая европеизацию национального права. В свою очередь, гражданам Европы было обещано, что они будут жить в «месте свободы, безопасности и правосудия». Автором отмечается несомненная значимость данной цели, однако при этом подчеркивается, что до достижения этого идеала предстоит пройти длинный путь. Сделан вывод о том, что ЕС состоит из 27 регионов, каждый из которых вправе осудить лицо в пределах границ уголовной юрисдикции его собственного закона, поэтому уход от конфликтов уголовной юрисдикции требует европейского решения. Автором сделан вывод о том, что Рамочное решение 2009/948/JHA от 30 ноября 2009 г. не содержит решений, которые могут быть универсальными и применимыми во всех странах ЕС. В статье подробно проанализировано это Рамочное решение, отмечены его недостатки и уделено основное внимание фактической проблеме: нормам об уголовной юрисдикции государств-членов ЕС. В статье автором обоснован ряд моделей возможного решения проблем преодоления конфликтов уголовной юрисдикции в Европейском союзе, которые основаны на данных, полученных в результате сравнительно-правового проекта, длительное время проводимого автором.

Новизна/**оригинальность**/**ценность:** Статья обладает высокой научной и практической ценностью, поскольку содержит важные авторские предложения, обобщения и выводы, связанные с преодолением конфликтов уголовной юрисдикции в Европейском союзе.

Ключевые слова: Европейский Союз, сравнительное уголовное право, сравнительное уголовнопроцессуальное право, конфликты уголовной юрисдикции.

Sinn A. AVOIDING CONFLICTS OF CRIMINAL JURISDICTION IN THE EUROPEAN UNION: PRESENT AND FUTURE

Purpose: Research of problems of conflicts of criminal jurisdiction in the European Union and development of legal ways on their prevention and permission.

Methodology: The authors used the comparative legal method, the formal legalistic method, the method of participant observation.

Results: In this paper, based on the study of a wide range of international legal instruments and scientific materials, it is substantiated that the Member States of the European Union have agreed to harmonize their criminal law, bringing about a Europeanization of national criminal law. In return, they have promised the citizens of Europe that they will live in an «area of freedom, security, and justice». It should be obvious that this area is not intended to be a first-class lounge for the ideal EU citizen. And we are still a long way from this ideal: even the question of which legal system should apply to a criminal offence that touches multiple Member States has not been adequately addressed. Instead, the EU consists of 27 areas, each representing a courtroom where a court can convict a defendant within the bounds of its own law's criminal jurisdiction. Avoiding conflicts of criminal jurisdiction requires a European solution. The Council Framework Decision 2009/948/JHA of 30 November 2009 on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings missed a chance to propose a solution that does justice to the idea of a common area. In this article were analyzed the Framework Decision, highlights its weaknesses, and focuses on the actual problem: the criminal jurisdiction statutes of the member states. It proposes two new models of a possible solution that have emerged from a sweeping comparative law project initiated by the author.

Novelty/originality/value: The paper has very high scientific and practical value as it contains author's offers, generalizations and conclusions significant for avoiding conflicts of criminal jurisdiction in the European Union.

Keywords: European Union, comparative criminal law, comparative criminal procedural law, conflicts of criminal jurisdiction.

A. Introduction

"The Union shall constitute an area of freedom, security and justice with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States" (Art 67(1) TFEU; see also Art 3(2) TEU). The entirety of Title V of the Treaty on the Functioning of the European Union is devoted to the "area of freedom, security, and justice", inviting the assumption that it is more than a European political slogan and is instead intended as a guarantee to the citizens of the EU. The bases for bringing about this area of freedom, security, and justice are the Tampere Programme (1999–2004) [42], the Hague Programme (2004-2009) [43], and the Stockholm Programme (2010–2014) [48]. One of the earliest stated objectives of the present and future AFSJ was to prevent offenders from exploiting the differences in the Member States' criminal justice systems to their advantage. It was thus decided early on that verdicts and decisions of national courts should, while ensuring proper adherence to standards of legal certainty for citizens and economic actors, enjoy recognition and enforcement throughout the Union [42]. The principle of mutual recognition became the cornerstone of European criminal law and criminal procedure [42, 24]. The content, scope, and legitimacy of this principle are a matter of considerable controversy [4, P. 557, 8, 15, 17, P. 406, 19, P. 521, 24, P. 23, 29, P. 141, 30, 34, P. 528, 35, P, 515]. But a larger problem went essentially unnoticed: the recognition, grounded in public international law, of other states' criminal jurisdiction and the inevitable conflicts that come about as a result. The problem could be avoided if recognizing the authority of one state to prosecute effectively barred other states from doing so. But that is not the case, since the individual sovereignty of each state leads to an accumulation of applicable laws, not, as with private international law, a conflicts regime [15, 30]. It has been recognized at least since the decision of the PCIJ in the Lotus case [49] that a state's criminal jursidiction can extend beyond its territory as permitted by public international law. Within these legal bounds, prosecutorial authority is an extension of state sovereignty. The basic position is that unless it is exercised arbitrarily, [3, 15, 20, 30] the scope of individual states' prosecutorial authority is unlimited.

From the perspective of public international law, there is nothing to bar states from exercising their jurisdiction over matters which also have connections to other states as long as there is a "genuine link" [40, 2, 1, 15] with the prosecuting state. In fact, the logic behind this principle is to create a thick "net" of competing criminal jurisdictions [21, 7, P. 336, 18], ensuring that every offence can be prosecuted somewhere.

But for the accused, an accumulation of criminal jurisdictions leads to uncertainty, since he cannot know where he may be prosecuted (and thus with which law he must comply). But one of the basic jobs of the criminal law is to account for freedom: citizens' freedom from prosecution [36].

The coexistence of different criminal jurisdictions within the "area of freedom, security, and justice" leads to multiple prosecutions of the same offence and even to repeat punishment for the same crime. This problem must be solved.

B. The international ne bis in idem principle, Art 54 of the Schengen Implementing Convention, and Art 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union

The transnational prohibtion on repeat punishment is only a partial solution. It only applies when the process is so advanced in the first prosecuting state as to have brought about an enforceable verdict. Article 54 of the Schengen Implementing Convention and Art 50 of the Charter of Fundamental Rights of the EU [15] thus protect against multiple punishments for, but not multiple prosecutions of the same offence. Nothing stops an individual from being subjected to criminal proceedings in multiple states, since individual states' forbearing to prosecute is simply the result of a cooperation generalized by Art 54 of the Schengen Implementing Convention [11, P. 499, 521, 38, P. 624, 31].

An example:

One does not have to reach for the much-discussed extreme examples of transnational organized crime or terrorism in order for the problems of multiple parallel prosecutions to be illustrated vividly. Take, for instance, the killing of a French citizen by a German citizen in Spain. Three criminal jurisdictions immediately lay claim to the prosecution of the offender. Three procedures are initiated, three prosecutors set to work against the accused. Germany has jurisdiction under § 7(2)(1) StGB, which states that German criminal law applies to offences committed abroad by German citizens that would also have been crimes under the law of the place where the offence was committed. Spain has jurisdiction under Art 23 LOPJ (its Law on Judicial Authority) since the offence was committed on Spanish territory, and France has jurisdiction because its criminal code applies to every offence committed against a French citizen abroad (Arts 113-117 CP). According to the recognized principles of public international law when determining national criminal jurisdiction, Germany can rely on the active personality principle, Spain on the territoriality principle, and France on the passive personality principle.

Such a case makes it clear how easily an offender can find himself in a situation where three states have the power to convict him under their respective laws. If the offender is at large, he can find himself confronted with three prosecutions for one offence if each state decides to exercise their jurisdiction. This situation is not only ineffective and expensive; it is also unnecessary, since the offender has only committed one offence and need only be punished one time. He should not of course have the privilege of choosing the land likely to treat him most leniently. But neither should he be kept in the dark about the country in and legal system under which he faces prosecution: that is part of what an area of "justice" requires. Justice and the rule of law are concerned with creating legal certainty. The present resolution of cases where offenders face multiple parallel prosecutions relies either on informal coordination after the offence (and thus opens the door to e.g. police agreements about where to arrest the offender) [21, P. 60] or simply a first-come-first-served pecking order [16, P. 60].

Coincidence or informal arrangement about place of arrest thus decide the future course of the prosecution and punishment, and on the applicable law. And in cases of the former, prosecution often comes only after an extensive extradition proceeding, bringing with it further uncertainties.

C. Solutions

In the search for possible solutions to conflcts of jurisdiction, every model falls on a spectrum between certainty on the one hand and the "net" of jurisdictions on the other. The net idea dominates the models that seek to solve the jurisdictional conflict as late as possible, as is most clearly illustrated by the European ne bis in idem solution. The net remains extended until the final resolution of a prosecution in one state, and multiple prosecutions remain possible. It is only in the carrying-out of the sentence that the rule attaches at the last minute to prevent a person from being punished twice for the same offence [46]. At the other end are models that seek to decide the jurisdiction question at the earliest possible moment, even, where possible, by making a decision before the offence is committed and foreclosing any possibility of multiple prosecutions at all. The goal here is the elimination of the "net" in favour of jurisdictional law that allows the prosecuting authority to be determined before the offence is committed [10, P. 521, 12, P. 112, 7, P. 336, 4, 30]. But models are conceivable that float between these extremes, even as they favour one or the other by e.g. permitting informal coorindination among prosecuting authorities [5, 21, 31, 32] or the decoupling of substantive law from jurisdictional rules [13, P. 115].

I. EU solutions

Within the EU, multiple parallel prosecutions of different individuals for the same offence or for directly connected offences are on the rise, a development that the Council and the Commission have noted with increasing concern [46]. Solving the competence conflicts described above is one of the most urgent problems in the development of European criminal law.

The EU's competence to address the problem at the highest level comes from Art 82(1)(b) TFEU. This provision gives the European Parliament and the Council the power to pass measures under the ordinary legislative procedure to "prevent and settle conflicts of jurisdiction between Member States".

II. The Framework Decision on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings

Even before the TFEU entered into force, the Council, acting on the competence conferred by the former Art 31(1)(c) and (d) TEU, adopted on 30 November 2009 Framework Decision 2009/948/JHA on the prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings [49]. The Framework Decision came into force on 15 December 2009, and Member States were required to implement it by 15 June 2012. The old Art 31(1) (c)-(d) TEU was rather more narrowly formulated than the present rule in Art 82(1)(b) TFEU, speaking as it did only of the avoidance of conflicts of competency between member states. This nuance is not entirely meaningless, since it points toward authority to prevent competence or jurisdiction conflicts from ever arising in the first place, while the mention of "settlement" in the title of the Framework Decision puts coordination measures on equal footing. The title of the Framework Decision is oriented toward the new Art 82(1)(b) TFEU rather than the old Art 31(1) (c)–(d) TEU, surely a result of the immediately pending Lisbon Treaty at the time of the decision. But it is clear that these conflicts have not yet been able to be "prevented", which is why the remit was expanded to "settling" them in the interim.

1. The content of the Framework Decision

The goal of the Framework Decision is to avoid parallel prosecutions by mandating consultations between Member States' authorities at an early stage. In this case, "parallel proceedings" is used as an umbrella term covering both investigations and court proceedings that are pending in respect of the same offence or offences in multiple Member States against the same person (Art 3(a) of the Framework Decision). The goal is to be reached (solely) by setting specifications for direct consultation and information

exchange between the relevant authorities in each Member State. The authorities must, through direct consultation, attempt to reach agreement on an efficient solution that "avoid[s] the adverse consequences arising from parallel proceedings and [...] waste of time and resources of the competent authorities concerned". The Framework Decision considers the concentration of proceedings in a single member state an example of an efficient solution, but states that "any other measure" aimed at the efficient and sensible conduct of proceedings, including dividing the offence into chronological slices, can be seen as having conflict-solving potential. The Council's draft Framework Decision contained a catalogue of criteria for determining the Member State best-placed to carry out the prosecution [46], but it was stricken from the final version before passage (cf Art 15 of the draft: Criteria to determine the best placed jurisdiction 1. There shall be a general presumption in favour of conducting criminal proceedings at the jurisdiction of the Member State where most of the criminality has occurred which shall be the place where most of the factual conduct performed by the persons involved occurs. 2. Where the general presumption according to paragraph 1 does not apply due to the fact that there are other sufficiently significant factors for conducting the criminal proceedings, which strongly point in favour of a different jurisdiction, the competent authorities of Member States shall consider those additional factors in order to reach an agreement on the best placed jurisdiction. Those additional factors shall include, in particular, the following: location of the accused person or persons after an arrest and possibilities for securing their surrender or extradition to the other possible jurisdictions, nationality or residence of the accused persons, territory of a State where most of the damage was sustained, significant interests of victims, significant interests of accused persons, location of important evidence, protection of vulnerable or intimidated witnesses whose evidence is of importance to the proceedings in question, the residence of the most important witnesses and their ability to travel to the Member State where most of the criminality has occurred, stage of proceedings reached for the facts in question, existence of ongoing related proceedings, economy of the proceedings.) In cases where the Member States cannot reach consensus, Eurojust is to be called in to act within the bounds of its competencies (Art 12 of the Framework Decision).

2. The Framework Decision's conflict-solving potential

The Framework Decision is disappointing. It does little to advance the Council's stated goal of "maintaining and developing an area of freedom,

security, and justice". The entire architecture of the AFSJ seems to be based on the guiding principles of efficiency and efficacy. Information duties for the benefit of the accused, binding deadlines, and legal rights are guarantees that form the foundation of the rule of law, but this framework provides for opaque procedural arrangements between the prosecuting authorities of the Member States. Eurojust lacks even the simplest decision-making competence, though this would be urgently needed where there is no consensus between the Member States. Instead, we are told that "[n]o Member State should be obliged to waive or to exercise jurisdiction unless it wishes to do so". Giving Eurojust this power would require new legislation [16, P. 60-62], but that is a step one must be willing to take.

Only time will tell whether the Framework Decision is at all suitable for preventing competence conflicts. But it is doubtful, not least because the obligation of prosecutors to seek contact with other Member States only arises when they have "reasonable grounds" to believe that parallel proceedings are running in respect of the same offence in another member state (Art 5(1) of the Framework Decision). Going forward, it will be critical to ensure that prosecuting authorities receive word of parallel proceedings in other Member States in a timely fashion. But that will only be feasible if prosecutions are increasingly reported in databases that can be accessed by prosecuting authorities in other Member States, creating entirely new data protection problems.

In the absence of a catalogue of criteria for determining which state should be responsible for prosecution, it is impossible to monitor the exercise of this discretion. Article 9 of the Framework Decision hints at criteria such as the location where the greatest damage is incurred; the residence of the suspect or accused; the interests of the accused, the victims, or the witnesses; the reliability of evidence; or possible delays in one forum or another. But Art 11 of the Framework Decision ("Procedure of Reaching Consensus") states only that the prosecuting authorities must consider the "facts and merits of the case and all the factors which they consider to be relevant". In criminal proceedings, this is obvious to the point of banality. It is certainly not something that one needs a Framework Decision in order to set out. The EU is based upon the rule of law (cf Preamble and Art 2 TEU). But the Framework Decision contains no procedural provisions for arriving at consent that are any more specific than the general principle of the rule of law would require. That is its real defect.

But the Framework Decision does at least lay out a path that addresses its goal and may serve as a basis for future models for solving jurisdictional conflicts: "In the common area of freedom, security and justice, the principle of mandatory prosecution, governing the law of procedure in several Member States, should be understood and applied in a way that it is deemed to be fulfilled when any Member State ensures the criminal prosecution of a particular criminal offence." Whether one wants to begin the rollback of national jurisdictional rules before or after the commission of the offence, both possibilities offer ways to prevent multiple prosecutions of the same offence.

III. The immediate goal

The immediate goal of future legislation on jurisdictional conflicts should be to correct the deficiencies of the Framework Decision. One possibility for doing so has been provided by Hecker, who has developed a catalogue of criteria for determining criminal jurisdiction. He also proposes an abuse-prevention clause that would hinder "forum shopping" to the detriment of the accused. In cases where consensus cannot be reached, the decision on forum should rest with Eurojust, whose decisions in turn are reviewable by the CJEU [16].

Building on these recommendations, the European Working Group has, in cooperation with the Centre for European and International Criminal Legal Studies (ZEIS), developed a model that can serve as the basis for a future regulatory mechanism [37]:

The agreed jurisdiction model

I. Basis

- 1. The goal of the agreed jurisdiction model is to interface with and expand on the rules in the framework decision on the avoidance and resolution of jurisdictional conflicts in criminal proceedings, increasing the regulatory framework's resistance to manipulation.
- 2. The further development of the existing legal instruments at EU level is possible without making changes to the European constitution (the TEU and the TFEU). The dogmatic and technically difficult and politically impossible harmonization of national criminal jurisdictional laws, which is anyway limited to specific offences (Art 83(1) TFEU), will not be necessary.
- 3. This concept does not assign jurisdiction until after the offence has been committed, but in doing so, it respects the primary and legitimate right of the accused not to be prosecuted in multiple countries for the same offence.

II. Draft directive

The framework decision 2009/948/JHA of 30 November 2009 should be changed by issuing a directive under Art 82(1)(2)(b) TFEU through the Council and the Parliament as follows:

Proposal for a directive amending the framework decision on the avoidance and resolution of jurisdictional conflicts in criminal proceedings of 30 November 2009 [2009] OJ L 328/42

Current rule:

Article 10

Obligation to enter into direct consultations

- 1. When it is established that parallel proceedings exist, the competent authorities of the Member States concerned shall enter into direct consultations in order to reach consensus on any effective solution aimed at avoiding the adverse consequences arising from such parallel proceedings, which may, where appropriate, lead to the concentration of the criminal proceedings in one Member State.
- 2. As long as the direct consultations are being conducted, the competent authorities concerned shall inform each other of any important procedural measures which they have taken in the proceedings.
- 3. In the course of the direct consultations, competent authorities involved in those consultations shall whenever reasonably possible reply to requests for information emanating from other competent authorities that are involved in those consultations. However, when a competent authority is requested by another competent authority to provide specific information which could harm essential national security interests or could jeopardise the safety of individuals, it shall not be required to provide that information.

Article 11

Procedure of reaching consensus

When the competent authorities of Member States enter into direct consultations on a case in order to reach consensus in accordance with Article 10, they shall consider the facts and merits of the case and all the factors which they consider to be relevant.

Proposed Article 12:

Objective of the consultations

- (1) The general objective of the consultations concerning which Member State is best placed to conduct the criminal proceedings is to achieve an agreement that the national prosecuting authorities of a single Member State will conduct the proceedings concerning every part of the criminal conduct over which the prosecuting authorities of more than one Member State might have jurisdiction.
- (2) If proceedings in a Member State are ongoing in respect of criminal conduct that is discovered to be related to the conduct over which consultations are being conducted under (1) above, but the conduct is not the same incident, or it is not practically possible, particularly because of the high degree of complexity of the facts or the large number of defendants,

to conduct all of the criminal proceedings in a single Member State, it may prove more appropriate to conduct in multiple Member States parallel criminal proceedings which address different conduct or different persons.

Proposed Article 13:

Criteria for determining the Member State to serve as forum

- (1) The Member State in which the criminal conduct was substantially committed is presumed to be the best forum for the criminal proceedings in respect of that criminal conduct. This is the Member State in which the accused committed the substantial part of the criminal acts or in which the substantial part of the criminal consequences were brought about.
- (2) If the presumption in paragraph 1 above is not applicable because additional important factors weigh on the decision to conduct criminal proceedings that speak for the choice of another Member State as forum, the responsible authorities of the relevant Member States must respect these factors in coming to an agreement about the state best suited to serve as the forum for the criminal proceedings. These additional factors include:
- The territory of a Member State in which the most harm has been inflicted, taking into account the number of victims, property damage, and further serious consequences or the degree of upset of the local population;
 - The citizenship and residency of the accused;
 - Significant interests of the victims;
 - The location of important evidence;
- The protection of endangered or intimidated witnesses whose testimony is important for the proceedings;
- The residence of the most important witnesses and their ability to travel to the Member States in which the offence was primarily committed;
- The stage reached by proceedings already running in respect of the offence;
- Whether proceedings are already running in respect of the same;
 - Procedural economy.

Comment — A catalogue of criteria should be included in the directive that enables the competent authorities in the Member States involved to decide which state will serve as the forum for both the investigation and the trial in the case at hand. It is advisable to include the list in the form of an ordered hierarchy that still leaves enough room for flexible decisions in individual cases. The traditional components of criminal jurisdictional law should be combined with qualitative criteria. The proposed concept is as follows:

- 1. General presumption of the territoriality principle with respect to the location of the conduct and the criminal consequences; the presumption can be rebutted by reference to the issues below if they are more important or should be given more weight in a particular case. There is no need to single out priority for a national security principle, since for attacks on a Member State or its constitutional order, the territoriality principle applies. If multiple countries are subjected by a political crime to a national security threat, the substantive criteria below («focus of the offence») will assist in making a proper determination.
- 2. Subsidiary to No. 1: the active and passive personality principles, with the active taking priority over the passive.

The deciding factor is where the «centre» of the offence is situated. The factors considered should be the following:

- Where was the most harm suffered? (number of victims, property damage, and further serious consequences or the degree of upset of the local population, etc.);
 - interests of the victims;
- interests of the accused (working language of the court, resocialization prospects)
 - location of important evidence;
- protection of endangered or intimidated witnesses whose testimony is critical for the proceedings;
- the residence of the most important witnesses and their ability to travel to the Member State where the offence was principally committed;
- procedural economy (whether parallel proceedings are ongoing and what stage they have reached;
 the ability to ensure the accused's appearance)

The model also permits «mixed solutions» — the proceedings can be carried out in Member State A and sentence enforced in Member State B.

The added value of a criteria catalogue is in additional transparency of the jurisdiction decision as well as the guarantee of judiciability (proper, non-arbitrary exercise of discretion).

Whether the person is capable of standing trial is always a matter of the substantive law of the state where proceedings are conducted. The application of foreign law – unknown in practice and democratically extremely problematic – is ruled out, respecting the principle of forseeability of sanction. This elementary principle of criminal law merely demands that offenders be able to foresee the punishability of their behaviour, and the conduct must be punishable at the time it is committed. It does not mean that it must be certain at the time of the offence which of multiple possible states will ultimately conduct the proceedings. Every offender can and generally does

know that committing cross-border offences or offences with a significant foreign element can lead to prosecution in another one of the countries involved.

(3) The determination as to forum is void if it constitutes abuse of process.

Comment: A generally-formulated anti-abuse clause should be included, in which it is explicitly stated that an abusive forum assignment is a nullity. Interpretation of the clause will then be a matter for the ECJ. The recitations to the directive can make clear that the decision on jurisdiction is presumed not to be abusive when prosecution is only possible in one state (because the limitation period has run in all the others or because one state has issued a pardon or will not admit evidence, etc.). The key factor here is whether the criteria listed in the directive have been properly taken into consideration in exercising the discretion it grants. The level of arbitrariness giving rise to a void decision on forum is typically a result of a desire to deliberately disadvantage the accused. If the Member State forum is determined solely on the basis of a desire to disadvantage the accused, it will always constitute abuse of process. One example of this might be a group of Romanian offenders, five adults and two 17-year-olds, arrested for trafficking in stolen cars in Germany. While the adults are prosecuted in Germany, the 17-year-olds are sent to Romania in order to get around German sentences for youthful offenders, which are seen as too lenient.

Proposed Article 14:

Involvement of Eurojust

- (1) National prosecuting authorities are free at any stage of internal criminal proceedings:
 - a) to consult Eurojust;
- b) to decide to involve Eurojust in specific cases in which there is a question as to which Member State would be best suited to conduct a criminal proceeding.
- (2) If multiple national prosecuting authorities cannot reach an agreement as to the Member State best placed to serve as the forum of criminal proceedings arising out of a given incident, they are required to involve Eurojust. The Member States involved must inform Eurojust of the reasons that agreement has not been reached.
- (3) In cases involving paragraph 1(b) and 2, Eurojust must issue a quick and binding decision under the criteria in Article 13 as to the Member State which will serve as the forum of the criminal proceedings.

Comment: This proposal takes into account at every stage the accused's right to a speedy trial. This is all the more important in these cases since the proceedings involved here will typically involve offenders in custody and be subject to the strict jurisprudence of the ECtHR and, in Germany, the Bundesverfassungsgericht.

Proposed Article 15:

Judicial review

- (1) The Member States affected by the decision under Art 14(3) may apply for judicial review within one week of the issuance of the decision.
- (2) The accused person or persons affected by the decision under Art 14(3) may apply for judicial review within one week of the issuance of the decision. The accused only has standing to apply for review of the decision on the basis that the Art 13 criterion of his individual rights was not sufficiently respected in the making of the decision.
- (3) If the court determines that discretion under Art 14(3) was improperly exercised, it will vacate the decision and return the matter to Eurojust to be redecided. The Member States and the accused person affected by the subsequent decision may apply for judicial review within one week of its issuance. The court will then issue a final decision in the matter.

Comment: See also Part 3 on procedural questions.

This proposal immediately improves the situation of the accused. It may, however, make the underlying problem worse, at least initially, since the coordination between prosecuting authorities still happens after the offence is committed. The tug-ofwar over the accused is subjected to rules, but the source of the dispute is not addressed. Until the authorities come to an agreement, it will still be the case that parallel proceedings arise and that the accused lacks the desirable certainty about where and under what laws he will face prosecution and punishment. The European Working Group's remit included the future of European legal developments, however, and so they developed a further model with which it is possible to determine where jurisdiction will lie, what law will apply, and which state will be tasked with the prosecution before the offence is committed.

IV. The long-term goal

In future, it must be possible to determine within the bounds of the EU which state is tasked with prosecution and punishment. This is only possible if national jurisdictional rules recede into the background and the principles of public international law take on a more primary role.

B. The statutory determination model

I. Basis

1. The objective of the statutory determination model is to solve competition problems in cases where the criminal proceedings relate to several different countries, resulting in the clearest possible assignment of which Member State is the appropriate forum. Reaching this objective requires limiting the scope of the potential interfaces without creating gaps in jurisdiction or punishability.

- 2. Going forward, every Member State must continue to have the power to begin an investigation when there is suspicion of criminal activity. The next step is to use the proposed regulatory mechanism to determine which state is ultimately responsible for carrying out the prosecution [32].
- 3. The determination as to responsibility also determines which Member State will serve as the forum for trial, sentencing, and appeal. It determines which national law will apply, both procedurally and substantively [32].
- 4. This link is critical to avoid situations in which a trial takes place in one Member State as the result of investigations in another [34]. Legal problems, e.g. of transferability of evidence, and practical problems would be built into such a model.
- 5. Up to now, the principle has been that punishability was determined by jurisdiction, which was in turn determined by substantive law. Broad jurisdiction was the result of the widening scope of substantive law rules on punishability. This principle appears to rest on a wide foundation of comparative law (Only in Denmark were we able to find an example of a system that has decoupled jurisdiction from the applicability of substantive law).
- 6. Currently, it is only possible to tie responsibility for prosecution to substantive law as a matter of pure hypothesis. Prosecutorial authorities investigate when suspicion arises, and suspicion logically requires the presumption that the alleged offence is governed by national law. Proof of the offence and the perpetrator, however, is only achieved as a result of the trial: suspicion gives rise to a presumption that national law is applicable even when it later becomes clear that the conduct in question was not subject to domestic criminal sanction. In these cases, however, the collection of evidence is not retroactively improper. Instead, there is a limitation on further prosecution. Nor is the collection of evidence improper when it is done through legal channels at the request of another Member State.
- 7. The establishment of a model for concentrating prosecutorial responsibility in one Member State does not reverse the principle of ne bis in idem. Transferring a criminal proceeding to the responsible state does not constitute a judgment on the merits of the case in the surrendering state. The ECJ made this determination in the Miraglia [44] case, ruling that there was no presumption of a judgment on the merits in one Member State when that state halts proceedings because its prosecutorial authorities have determined that proceedings are ongoing in another

Member State. The opposite result would have led to a reversal of ne bis in idem.

- 8. The guiding principle of this model is a binding decision as to which law is applicable if aspects of the offence span more than one Member State.
- 9. In order to optimize forseeability and therefore freedom, justice, and security, enforcement powers are largely determined before the offence is even committed. The ability to make a decision as to forum should be understood as a means of optimization, avoiding difficult-to-challenge informal arrangements among the police.
- 10. Optimization can be made possible by limiting the factors able to be considered in making the decision on forum. The applicable substantive law that comes with the jurisdictional choice represents an inherent and critical limitation on the punishability of the accused. It is possible to achieve this without interfering in the jurisdictional provisions of Member States' criminal law.
- 11. The criteria in a "statutory determination model" anchored in public international law that then lead to the applicability of a particular substantive law follow the competency distribution principle. This principle requires that "states determine the responsibility for the prosecution of offences with a sufficient degree of certainty, respecting the principles of justice and fitness for purpose, that surrendering jurisdiction limits the overlap of criminal law as much as possible and avoids multiple parallel prosecutions."[25]
- 12. The provisions of public international law concerning criminal juris diction do not give rise to any hierarchy. Ordinarily, the territoriality principle ranks first in the national context. The territoriality principle gives rise to the concepts of "location of conduct" and "location of consequences" (the 'ubiquity thesis').
- 13. The territoriality principle is thus the central factor in the decision on jurisdiction. Between the location of conduct and the location of (criminal) consequences, the location of the conduct weighs more.

II. Constructing legal provisions

Statutorily determined jurisdiction must be set out in legal provisions [34]. The statutory determination model comes from the tradition of nullum crimen sine lege: by tying the exercise of state authority to abstract laws, citizens are protected from authoritarian incursions into their rights [28, ch 5, para 19].

Proposed directive on the avoidance of jurisdictional conflicts in criminal proceedings

Article 1

(1) If it is possible for more than one Member State to prosecute a given offence, the prosecution will be conducted by the Member State within whose territory the accused committed the criminal conduct or, in the cases of omissions, in whose territory he was obligated to have acted.

Comment: It was made clear in the comparativelaw investigation that the territoriality principle is to be given priority above other considerations. But it also became clear that the discrete consideration of the location of the conduct and the location of the criminal consequences could lead to jurisdictional conflicts. The location of criminal conduct is therefore the starting point for assigning jurisdiction. Cases of attempt in particular require focusing on the location of the conduct.

(2) If the accused acted within the territory of multiple Member States, jurisdiction lies with the state in which the criminal consequences also arose.

Comment: in cases where the criminal conduct spans multiple Member States, the location of the criminal consequences is subsidiarily decisive. As part of the territoriality principle, the location of the consequences is only of secondary importance – it is never itself decisive of the jurisdiction question.

(3) If the criminal conduct spans multiple Member States and the location of the criminal consequences is not one of the Member States where criminal conduct was also committed, proceedings will be conducted in the jurisdiction where the accused has his primary residence, or, alternatively, in which he has his usual residence, as long as it is one of the jurisdictions in which criminal conduct was committed (Schünemann [34] does not account for this situation).

Comment: Art 1(3) catches situations in which criminal conduct spans multiple Member States, but jurisdiction cannot be decided under Art 1(2) because none of the conduct took place in a jurisdiction where the consequences were also felt. This provision provides, like Art 1(2), a mechanism for deciding between multiple competing jurisdictions. It needs a further criterion, however, for which the domicile is a reasonable choice.

It probably does not represent a principle of public international law itself, but it is not problematic to use it as the basis of an agreement between the Member States. Furthermore, the connection between a legal system and its addressees in modern systems is generally tied to a person's settlement in a particular country. Residency is ultimately easy to determine, and can often be the location of important evidence. This competency rule brings with it court proceedings in the place with which the accused is familiar and whose law, culture, and language he knows.

(4) If the criminal conduct and its consequences both span multiple Member States, paragraph (3) applies accordingly.

Comment: This provision closes the loophole that arises when the consequences also span multiple Member States. Here, too, residency is brought in as decisive.

(5) If the conduct spans multiple Member States, the criminal consequences are not felt in any of these states, and the primary or usual residence of the accused does not fall within any of them, proceedings will be conducted in the Member State in which the greatest amount of important evidence is located.

Comment: Art 1(5) is the last chance to determine jurisdiction by tacking on an additional criterion. It only operates when there is no other means for assigning jurisdiction to a particular Member State. But paragraph 5 works against the fundamental conduct element of the territorial principle in paragraph 1. Assignment of jurisdiction to the Member State in which the most important evidence is located is only possible in concert with the location of the criminal conduct. For lack of other criteria, it seems unavoidable to focus on the state containing the most "important evidence". The content of this term will probably be influenced primarily by Eurojust: since it collects all the information, it will necessarily also have the bases for a decision.

At this point it becomes clear that the statutory determination model relies on an agreement between the Member States based on the principle of competency distribution as to which state is responsible for the prosecution. The principles of public international law in play here are merely indications of which cases are currently unproblematic. It is open to the states to agree other criteria.

Article 2

If proceedings are to be carried out against multiple defendants who have their primary or usual residences in different Member States and if jurisdiction cannot be determined under Art 1(1) or 1(2), the Member State with jurisdiction is the one in which the greatest amount of important evidence is located.

Comment: It is difficult to assign jurisdiction in cases that involve multiple offenders, especially with gang or organized-crime characteristics. Attempting to determine the competent state for each offender individually under Art 1 would lead to cumulative proceedings and possibly even fights over evidence. Furthermore, it cannot be expected that these proceedings could be conducted quickly. Art 2 therefore provides that in cases where jurisdiction cannot be determined by Art 1(1) and 1(2) and where the accused have their residencies across multiple Member

States, jurisdiction is assigned to the Member State in which the most important evidence is located. Article 2 represents the most flexibility in the jurisdiction decision.

Article 3

In cases where the assignment of jurisdiction under Art 1 and 2 produces a result adverse to the sovereignty interests of a Member State that could exercise jurisdiction under Art 1(1), then this state has jurisdiction.

Comment: Prosecutions of attacks on its own sovereignty is a legitimate interest of every state. The defence of the institutions of state is one of the basic conditions of the maintenance of public order. From a comparative-law perspective, the importance of national security is clear. Competition between multiple states here should be excluded in principle, since national criminal law generally does not address attacks on the integrity of other states. But cases are thinkable in which an offence is committed from outside a state that nonetheless constitutes an attack on its security. Assigning jurisdiction to the territorial state, which in such cases would have a lesser interest in prosecution, does not seem sensible.

Article 4

The state with jurisdiction conducts the entire course of proceedings according to its own law.

Comment: Assigning jurisdiction means that the entire course of proceedings – investigation, trial, and appeal – is conducted only in the state with jurisdiction. That state applies only its own criminal and criminal procedural law. Investigations conducted abroad are done through the normal international assistance channels at the request of the investigating state. The determination of jurisdiction is also the determination of which state's law is to be applied. Until jurisdiction is decided, it rests with any state that could lay claim to it.

Article 5

The criminal proceedings may not result in a sentence under the law of the state whose jurisdiction is determined by Art 1 or 2 that is more severe than the maximum sentence possible under the law of any state in which the criminal conduct took place.

Comment: Art 5 requires the sentencing court to engage in a comparison for the defendant's benefit. It must survey the maximum possible sentences for the offence in question according to the laws of all of the states in which the criminal conduct took place. Only states that served as conduct locations are considered, because it is only when criminal conduct took place in another state that the offence was committed abroad from the perspective of the sentencing state. There is some comparative law support for this principle of

lex mitior in jurisdictional law for offences committed abroad. This limited lex mitior clause is a concession to legal systems that currently feature the principle. It does not apply to cases covered by Art 3, where national security trumps the comparative sentence.

Article 6

If a state declines to prosecute or fails to carry out criminal proceedings, jurisdiction is to be decided again under Art 1 ff, excluding that state.

Comment: This provision handles negative competency conflicts. If a state rejects jurisdiction or accepts it and allows the process to "idle", jurisdiction has to be allocated anew. It makes little sense to compel a state to carry out proceedings against its will.

Article 7

- (1) Eurojust decides which state has jurisdiction under Art 1-3.
- (2) Every state that could assert jurisdiction is to be given an opportunity to be heard.
- (3) The accused is to be given the right to make representations.
- (4) The accused's counsel must be informed of the involvement of Eurojust in the proceedings.
- (5) Eurojust must make its decision as to jurisdiction without undue delay.

Article 8

- (1) The Member States affected by the decision under Art 7(1) may apply for judicial review within one week of the issuance of the decision.
- (2) The accused person or persons affected by the decision under Art 7(1) may apply for judicial review within one week of the issuance of the decision.
- (3) If the court determines that Eurojust decided incorrectly under Art 7(1), it will vacate the decision and return the matter to Eurojust to be redecided. The Member States and the accused person affected by the subsequent decision may apply for judicial review within one week of its issuance. The court will then issue a final decision in the matter.

Comment: see the procedural discussion in part 3.

The statutory determination model is supplemented by the provisions on the European Arrest Warrant. As a result, extradition can be refused on the basis of a lack of parallel punishability if the case does not fall into one of the 32 exempt groups of offences. A Member State on whose territory conduct was committed that is not criminal in that state may be able to reject extradition. There is no jurisdictional conflict here, since such a state cannot assert criminal jurisdiction and therefore cannot compete for it with other states.

D. Summary

The European Union has taken on one of the most urgent problems in the field of cooperation in

criminal matters. That it has taken so long is probably more a result of a lack of consensus in the Council about clear criteria for conferring competence and less a result of insufficient creativity. Individual attempts by Member States to revise their jurisdiction statutes will not solve the problem. Only European guidelines and, at first, with respect to harmonized definitions of offences can a certainty-oriented model for preventing and settling jurisdictional conflicts be developed. The role of the principles of public international law in this model has been made clear by our two proposals [7, 336]. In future, two separate regulatory issues will have to be separated from one another: (1) the question of which criminal law is applicable and (2) of which state is responsible for carrying out the investigation.

Bibliographical list

- 1. Ambos K., Transnationale Beweiserlangung 10 Thesen zum Grünbuch der EU--Kommission "Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat", Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2010.
- 2. Ambos K., Internationales Strafrecht, 3. edition, Munich, 2011.
- 3. Biehler A., Kniebühler R., Lelieur-Fischer J., Stein S. (eds), Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Mulitiple Prosecutions in the European Union, Freiburg im Breisgau, 2003.
- 4. Böse M., Meyer F., Die Beschränkung nationaler Strafgewalten als Möglichkeit zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten in der Europäischen Union, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2011.
- 5. Bovenschulte B., Rechtliche Probleme der Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen über Geldstrafen und Geldbußen Am Beispiel von Verkehrsdelikten im Verhältnis Deutschland und Österreich, Hamburg, 2008.
- 6. Eser A., Burchard Ch., Interlokales "ne bis in idem" in Europa? Von "westfälischem" Souveränitätspathos zu europäischem Gemeinschaftsdenken, in: FS für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, Derra H.-J. (ed), Baden-Baden, 2006.
- 7. Fuchs H., Zuständigkeitsordnung und materielles Strafrecht, in: Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, Schünemann B. (ed), Cologne, 2006.
- 8. Fuchs H., Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2004, No. 116.
- 9. Hecker B., Europäisches Strafrecht, 3rd edition, Heidelberg 2010.
- 10. Hecker B., Statement: Jurisdiktionskonflikte in der EU, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2011.
- 11. Heger M., Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon Eine Durchsicht des (wohl) kommenden EU-Primärrechts vor dem Hintergrund des Lissabon-Urteils des BVerfG vom 30.06.2009, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2009.

- 12. Kaiafa-Gbandi M., Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2006.
- 13. Kasper U.W., Die Strafbarkeit von DDR-Geheimdienstmitarbeitern, Monatsschrift für Deutsches Recht, 1994.
- 14. Lagodny O., Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen? Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, March, 2001.
- 15. Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch (LK), ed von Laufhütte, Rissing-van Saan, Tiedemann, Band 1 (§§ 1–31 StGB), 12th edition, Berlin, 2007.
- 16. Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch (MüKo), ed von Joecks, Miebach, Band 1 (§§ 1–51 StGB), Munich, 2003.
- 17. Nalewajko P., Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union?, Berlin, 2010.
- 18. Peers p., Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council got it wrong?, Common Market Law Review, 2004.
- 19. Rekate B., Internationale Projekttagung 2010 "Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender organisierter Kriminalität ein Rechtsvergleich zum Internationalen Strafrecht", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2010, No. 122.
- 20. Satzger H., Gefahren für eine effektive Verteidigung im geplanten europäischen Verfahrensrecht eine kritische Würdigung des Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, Strafverteidiger, 2003.
- 21. Satzger H., Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. edition, Baden-Baden, 2010.
- 22. Schomburg W./Suominen-Picht I., Verbot der mehrfachen Strafverfolgung, Kompetenzkonflikte und Verfahrenstransfer, Neue Juristische Wochenschrift, 2012, p. 1190 ff.
- 23. Schünemann B., Die Grundlagen eines transnationalen Strafrechts, in: Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, B. Schünemann (ed), Cologne 2006.
- 24. Schünemann B., Europäischer Sicherheitsstaat = europäischer Polizeistaat?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2007.
- 25. Schünemann B., Roger B., Die Karawane zur Europäisierung des Strafrechts zieht weiter Zur demokratischen und rechtsstaatlichen Bresthaftigkeit des EU-Geldsanktionengesetzes, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2010.
- 26. Sieber U., Die Zukunft des Europäischen Strafrechts Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2009, Nr. 121.
- 27. Sinn A. (ed), Conflicts of jurisdiction in cross-border crime situations. A comparative law study on international criminal law, Göttingen, 2012.
- 28. Vander Beken T., Vermeulen G., Lagodny O., Kriterien für die jeweils "beste" Strafgewalt in Europa Zur Lösung von Strafgewaltskonflikten jenseits eines transnationalen Ne-bis-in-idem, Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2002.
- 29. Vogel J., Internationales und europaisches ne bis in idem, in: FS fbr Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, Hoyer A. et al (eds), Heidelberg, 2006.

Гречуха Н.М. ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРОТИВОПРАВНЫМ ПОГЛОЩЕНИЯМ ПРЕДПРИЯТИЙ: ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Цель: Рассмотрение основных экономико-правовых аспектов противодействия рейдерству. **Методология:** Автором применялись историко-правовой и экономико-правовой метод.

Результаты: В статье обосновано, что рейдерство препятствует нормальному экономическому развитию российского общества, повышению эффективности национальной экономики, компрометирует экономическую политику государства, снижает доверие общества к государственным органам и подрывает авторитет России на международной арене. Автором выявлены конкретные факторы, характеризующие общественную опасность рейдерства, и отмечено, что для оценки конкретного деяния как рейдерства и для борьбы с ним необходимо применение экономико-правового подхода.

Новизна/**оригинальность**/**ценность:** Обосновывается имеющая научную новизну позиция о необходимости использования экономико-правового подхода к анализу феномена рейдерства и к методике борьбы с ним.

Ключевые слова: рейдерство, экономика, политика, государство.

Grechukha N.M. COUNTERACTION TO ILLEGAL MERGER OF THE ENTERPRISES: ECONOMICAL-LEGAL ASPECT

Purpose: Consideration of the main economical and legal aspects of counteraction to raiding.

Methodology: The author applied historical-legal and economical-legal method.

Results: In article it is proved that raiding interferes with normal economic development of the Russian society, increase of efficiency of national economy, compromises economic policy of the state, reduces trust of society to government bodies and undermines authority of Russia on the international scene. The author revealed the concrete factors characterizing public danger of raiding and is noted that the assessment of concrete act as raiding and for fight against it requires application of economical and legal approach.

Novelty/originality/value: The position having scientific novelty about need of use of economical and legal approach to the analysis of a phenomenon of raiding and to a technique of fight against it locates.

Keywords: raiding, economy, policy, state.

Слияния и поглощения предприятий – неустранимое свойство рыночной экономики. Соответствующий рынок обладает своей динамикой, и тенденции его развития могут носить как конструктивный, так и деструктивный характер. Последнее проявляется, когда слияния и поглощения приобретают противоправный и сугубо криминальный характер, что подрывает доверие не только к рынку слияний и поглощений, но и к рыночным преобразованиям экономики в целом. Данные поглощения получили название «рейдерство» («черное рейдерство») и приобрели столь дурную славу, что в качестве таковых неправильно идентифицируются и добросовестные сделки.

Более того, бесконтрольное расширение рейдерства приводит к экономической дестабилизации уже не только на микро-, но и на макроэкономическом уровне, представляя собой угрозу и национальной безопасности государства. На это указывают с середины первого десятилетия нового века все большее число государственных деятелей и политиков, а 2008 год в этом плане можно считать поворотным в борьбе с данным злом. Свидетельство этому – заявления высших лиц государства, начиная с Президента России, политиков, общественных деятелей, не говоря уже о предпринимателях и их организациях [6]. Особенность противоправного поглощения юридического лица / его активов в том, что предметом посягательства в большинстве случаев является не сам бизнес, а объекты недвижимого имущества и земельные участки, находящиеся в собственности и / или аренде юридического лица.

Процесс противоправного поглощения юридического лица / его активов можно понимать поразному. Точно сформированного определения данного понятия ни в научной, ни в правовой терминологии не существует. Но какое бы определение процесса противоправного поглощения юридического лица (активов юридического лица), как, впрочем, и самой дефиниции данного процесса («рейдерство», «недружественный захват», «враждебное поглощение», «экономический терроризм» и др.), ни считать наиболее правильным, такие его черты, как противоборство между акционером / участником или группой акционеров / участников и другой группой акционеров / участников или менеджментом юридического лица с целью получения выгод корпоративного управления и / или получения актива / активов

юридического лица, все равно будут присутствовать.

На мой взгляд, под противоправным поглощением юридического лица (активов юридического лица) следует понимать установление контроля над юридическим лицом с применением противоправных методов и средств, сопровождающихся завладением активом / активами юридического лица против воли его настоящих собственников.

С криминологической точки зрения противоправное поглощение – это инструмент недобросовестного завладения собственностью. В любой развитой стране слияние и поглощение являются одним из инструментов естественного процесса реструктурирования экономики. Однако в российских условиях поглощение юридического лица (его активов) стало самостоятельным видом криминального бизнеса.

На сегодняшний день проблема противоправного поглощения юридического лица (активов юридического лица) стоит достаточно остро и требует принятия скорейших и действительных мер по декриминализации экономики в сфере передела собственности.

Все сказанное и обусловливает интерес к исследованию проблемы рейдерства, более того, анализу причин его возникновения и функционирования с позиций экономической экспертизы. В таком ракурсе данный феномен исследуется впервые, что позволяет расширить арсенал средств для его искоренения с рынка слияний и поглощений. При этом надо учитывать, что отличить его от многих видов поглощений, включая и недружественные, – задача крайне сложная и требующая тщательной экономической экспертизы.

Рейдерство с таким уточняющим признаком, как противоправный захват предприятия или активов, согласно нашему определению, можно трактовать как экономически деструктивный, юридически противоправный, морально неприемлемый и социально опасный феномен, устранение которого из современной деловой жизни – важная государственная и политическая задача на этапе становления цивилизованного российского бизнеса. С целью успешного ее решения нужен комплексный анализ данного феномена с позиций ряда наук, включая экономическую науку, юриспруденцию, социологию, психологию, этику и др.

Одно из ключевых мест здесь должна занять экономическая наука во всем богатстве ее отраслей и подходов. На наш взгляд, ее совокупный потенциал использован при анализе феномена

рейдерства и обосновании мер по его искоренению далеко не в полной мере. Это видно из знакомства с научной литературой по данной теме, а также из рассмотрения рекомендуемых мер по предотвращению рейдерских захватов и практики их законодательного обеспечения. Часто предлагаемые меры «пробуксовывают» из-за того, что экономическая экспертиза принимаемых решений или не проводится, или ее результаты учитываются лишь частично. Игнорируются многие параметры экономической безопасности на всех уровнях: от отдельного предприятия или бизнесструктуры до национальной экономики в целом.

Той предпосылкой рассмотрения феномена рейдерства, которая составляет основу успешной борьбы с ним, является экономический анализ деятельности предприятия-цели. Естественно, что его проводит или потенциальный владелец намеченного к захвату бизнеса, или сама рейдерская группа. Без такого анализа рейдерство и противостояние ему в ряде случаев превращаются в игру. Однако момент именно экономического анализа часто игнорируется во многих достаточно солидных экспертных исследованиях. Возможно, так происходит потому, что данный аспект считается как бы самим собой разумеющимся. Все же более пристальный взгляд показывает, что экономическая составляющая часто не попадает в поле зрения как «захватчика», так и «жертвы», и тем самым ряд их действий (или бездействий) предстают как бессмысленные. В то же время связанные с интенсификацией рейдерства процессы могут принимать и принимают угрожающий характер. Превалирование недружественных поглощений с криминальной составляющей деформирует экономические законы цивилизованного рынка, они «как способ передела собственности в нынешнем законодательном поле Российской Федерации являются угрозой связке инвестор-собственник» [4]. Именно поэтому для сдерживания, а в дальнейшем изживания коррупции и сущностно связанного с нею рейдерства не прекращаются, а по многим направлениям интенсифицируются попытки реструктуризации силовых органов.

Проблему противоправного поглощения юридического лица / его активов нельзя рассматривать исключительно как спор хозяйствующих субъектов, она гораздо шире. Степень общественной опасности противоправного поглощения определяется несколькими факторами, а именно:

1) силовой и коррупционный переделы собственности связаны с коррумпированными правоохранительными органами и коррумпированными органами судов;

- 2) противоправное поглощение юридического лица / его активов:
- является источником легализации криминальных сфер, не занимается реальной экономикой и не направлено на решение реальных задач страны;
- снижает инвестиционную привлекательность в целом нашей страны, так как это один из дополнительных рисков для иностранных инвестиций;
- не только компрометирует экономическую политику государства, но и подрывает престиж страны на международной арене;
- нарушает права граждан, которые лишаются работы, и др.

Данные и иные обстоятельства, как надо полагать, и предопределили включение усиления мер контроля со стороны председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ и начальника Следственного комитета при Министерстве внутренних дел РФ за законностью и обоснованностью процессуальных решений, принимаемых по уголовным делам, касающимся противоправного поглощения юридического лица / его активов, в комплексную систему антикоррупционных мер, разработанных под руководством Президента Российской Федерации [5].

По утверждениям англоязычного «Справочника по глобальной коррупции», Российская Федерация занимала в 2004 г. по индексу коррупционности 86 место из 133 стран, а по индексу взяточничества последнее из 21. Особо отмечалось усиление негативного действия «телефонного права» и криминальных поглощений; при этом справочник отрицательно оценивает известное дело ЮКОСа [1]. На 2011 год положение не сильно изменилось, несмотря на принимаемые правительством и ТПП РФ меры.

Есть еще один важный момент, который не вызвал широкого интереса исследователей: в какой плоскости следует подходить к анализу рейдерства, микро- или макроэкономической? Лежащий на поверхности ответ заключается в том, что это плоскость макроэкономики, или, по крайней мере, отраслевой экономики. В связи с этим рейдерство в плане экономической деятельности можно трактовать как точечную или достаточно четко фиксируемую локально активность.

Однако сумма рейдерских актов обладает свойством аддитивности, это значит, она (точнее, ущерб от нее) больше, чем сложение отдельных случаев (ущерб в этом плане растет не в арифметической, а весьма часто в геометрической прогрессии). Соответственно и действия рейдеров

как экономических акторов носят не только тактический характер (иногда – в метафоре «санитаров рынка» – приобретающий социально положительную окраску). Сумма этих тактических действий приобретает и стратегический эффект, угрожая экономической безопасности страны. На этот факт с 2006 г. неоднократно и со всей определенностью указали президент РФ, правительство, многие депутаты Государственной Думы и сенаторы, представители общественных организаций.

Рейдерство не российское изобретение, поскольку в современном понимании оно выявилось в США в конце XIX века и довольно скоро вызвало противодействие со стороны правительства (закон Шермана 1890 г., закон Клейтона 1914 г., антитрестовская активность президентов США, в первую очередь Т. Рузвельта и его племянника Ф.Д. Рузвельта), однако, как справедливо отмечает П. Астахов, «в цивилизованном мире это уже своеобразный экономический атавизм, а вот для российского бизнеса «рейдерские захваты» – наша действительность»[2].

Инициатором отслеживания указанных тенденций и разработки мер по их сдерживанию и приведению рынка слияний и поглощений к цивилизованной форме выступила ТПП РФ. Опыт ее работы отличается инновационностью, социальной востребованностью и нуждается в теоретическом осмыслении, а практическая деятельность по элиминации рейдерства - в законодательном подкреплении. Несомненно, рейдеры не только сдерживают сбалансированное развитие российского бизнеса, но представляют угрозу национальной безопасности. Поэтому такие общественные организации, как Торгово-промышленная палата, отслеживая их деятельность и предлагая конкретные меры по устранению указанного бедствия, выполняют экономически важную и социально конструктивную функцию.

Отечественная литература по противоправным поглощениям появилась относительно недавно, с конца 1990-х годов, когда пик черного рейдерства начал понижаться. Ситуация сложилась так, что наиболее интересные и насыщенные идеями работы в данном направлении появились с окончанием тех процессов, которые они описывали, а массива трудов по собственно теории слияния и поглощений в отечественных условиях так и не образовалось. Такое запаздывание характерно и для западной литературы. Но России необходим более быстрый темп развития издания трудов по экономическому анализу из-за повышенной опасности рейдерства и высокого уровня коррупции. Осуществление комплекса мероприятий

по противодействию противоправным поглощениям было отнесено Правительством РФ к числу основных государственных направлений до 2012 г.

Большая часть монографий, статей в научных журналах, публикаций в СМИ характеризуются отсутствием прогноза того, что может произойти. Такое отставание от хода событий вызвано слабым использованием потенциала экономической науки, часто даже в том случае, когда сами авторы являются экономистами. Учитывая новейшие преобразования рейдерства, экономически просчитанные модели позволяют определить их характер с достаточной степенью точности.

В 1990-е годы вопросы сдерживания рейдерства рассматривались в литературе по тематике экономической безопасности. Лишь в начале нового века данной проблеме стало уделяться больше внимания. Одной из первых работ можно считать монографию Н.Б. Рудыка и Е.В. Семенковой (2000), Ю.В. Иванова (2001). Классическим в этом плане можно считать труд М. Ионцева (2003). Интересна монография Н. Пылаева и В. Тутыхина (2004). Работы по гринмейлу особенно интенсивно выходят с 2003 года, это книги А. Осиновского (2003), Д.В. Голобова (2004), О.В. Осипенко (2006). Все же они характеризуются какой-то несостыковкой в изучении данного феномена. Методы защиты от рейдерского захвата с должной полнотой описаны в индивидуальной монографии Н.Б. Рудыка (2006) и коллективной монографии «Захват предприятий и защита от захвата» (2007).

Однако после знакомства со всей указанной литературой и другими научными материалами складывается впечатление, что их авторы считают ссылки на работы коллег излишними. Тем самым проблема вроде как выводится из научной дискуссии, а работы о ней сводятся к описанию индивидуальных случаев. На мой взгляд, это вызвано следующей причиной: авторы избегают анализа экономических предпосылок и результатов рейдерства, отдавая данную проблему на откуп журналистам и писателям, которые вряд ли могут выработать системный взгляд на нее.

В более выгодном положении находится журнал «Слияние и поглощение»; с 1992 г. вышло уже 87 его номеров. Журнал можно считать своеобразным научно-аналитическим штабом по обсуждению проблематики слияний и поглощений, включая противоправные, а также мер по защите предприятий и видов бизнеса.

Что касается переводной литературы, то она вряд ли может в полной мере удовлетворить запросы специалиста по теме рейдерства в силу

слабого представления ее авторов об экономических реалиях современной России.

Все сказанное выявляет актуальность задач комплексного рассмотрения феномена противоправных поглощений, которое невозможно без углубленного экономического анализа его причин и последствий. В большинстве упомянутых работ предполагается, что данный анализ уже проведен (то ли участниками указанного процесса, то ли наблюдающими его специалистами), или же они обходятся простыми бухгалтерскими расчетами.

Поскольку в самый разгар черных рейдерских атак предупреждающей литературы с указанным компонентом не было, и проблемность ситуации обнаружилась лишь после того, как она усугубилась до крайних пределов, задача исследования трансформаций этого феномена встала со всей остротой. Определенная часть решений, содействующих рейдерству, связана со злоупотреблениями в судах и основана на коррупции. В цивилизованном рынке невозможно многое. В этом плане нужно подчеркнуть, что сложившаяся практика противоправного разрешения корпоративных конфликтов угрожает экономике и репутации нашего государства. Может сложиться ситуация, когда ни один акционер, даже имеющий контрольную долю участия, не будет гарантирован от того, что его бизнес не окажется поглощен с использованием определенных технологий. Это, в конечном счете, подорвет экономические структуры, а вслед за ними и национальную безопасность страны.

Для более эффективного предотвращения подобных действий следует повышать экономическую компетентность всех лиц, которых они касаются Нужно понимать, что «черное рейдерство» экономически деструктивно, оно подрывает социальную стабильность и может составить угрозу безопасности.

Любое экономически ценное предприятие в России может быть объектом захвата, поэтому каждый бизнесмен должен быть готов к тому, что у него попытаются отобрать активы. Однако нельзя подготовиться ко всему и сразу, равно как и постоянно держать наготове мешок с деньгами для оплаты возможной оборонительной войны. Поэтому поиск асимметричных, креативных решений всегда был и будет хорошей альтернативой традиционным методам защиты с уплатой традиционной для них цены. Эти решения обязательно связаны с грамотной экономической экспертизой и повышением экономической компетентности осуществляющих их лиц [3].

Важная задача в плане элиминации рейдерства - не столько развитие законодательства, технологий защиты или совершенствование работы судов и службы приставов, сколько правовая идентификация самой сути проблемы и экономический анализ ее правильного или неправильного решения. И тогда оказывается, что «чёрное рейдерство» это не применение интеллектуальных технологий высококлассными юристами и не представляющиеся случайными отступления от закона отдельных лиц. Это в первую очередь систематически совершаемые преступным сообществом уголовно-наказуемые деяния, негативно влияющие на динамику эффективного развития на всех уровнях, начиная от отдельного предприятия и до народного хозяйства в целом. Если определить их экономические последствия, то возможный ущерб от подобного рода деятельности исчисляется суммами, сопоставимыми с теми, которые переводятся в зарубежные банки.

По данным Следственного комитета, Генеральной прокуратуры и МВД РФ, рейдеры стали, наконец, получать реальные наказания, соразмерные с содеянным, и эта тенденция развивается по нарастающей. Тем не менее, задача экономического анализа негативных последствий их деятельности актуализируется еще в большей степени, поскольку возможный ущерб от «черного рейдерства» и для отдельного бизнеса, и для отраслей экономики, и для народного хозяйства в целом может принимать разрушительные масштабы.

В связи с этим перед государством и обществом стоит важнейшая задача декриминализации идеологии и практики ведения бизнеса, всемерной поддержки социально ответственных предпринимателей и решительного пресечения деятельности тех, кто осуществляет рейдерские захваты предприятий и видов бизнеса.

Пристатейный библиографический список

- 1. Global corruption report 2004. Transparency international. 2004. P. 246, 249.
- 2. Астахов П.А. Противодействия рейдерским захватам. М., 2007. С. 6
- 3. Богатиков А.А., Грачев В.А., Файбусович К.Б. Противодействие противоправным поглощениям предприятий в современных социально-экономических условиях. М., 2010.
- 4. Зыблев В.В., Шпаковский Ю.Г. Безопасность предпринимательской деятельности в Российской Федерации. М.: Наука и образование, 2007. С. 42.
- 5. Стенографический отчет о совещании Президента Российской Федерации Д.А. Медведева по вопросам снижения административных барьеров для субъектов малого и среднего бизнеса. 5 августа 2009 г., Московская область, Звенигород.
- 6. Федоров А.Ю. Совершенствование Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в целях противодействия рейдерству // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2010. № 2 (17). С. 89–97.

References

- 1. Global corruption report 2004. Transparency international. 2004. R. 246, 249.
- 2. Astakhov P.A. Protivodeystviya reyderskim zakhvatam. M., 2007. S. 6
- 3. Bogatikov A.A., Grachev V.A., Faybusovich K.B. Protivodeystvie protivopravnym pogloscheniyam predpriyatiy v sovremennykh sotsial#no-ekonomicheskikh usloviyakh. M., 2010.
- 4. Zyblev V.V., Shpakovskiy Yu.G. Bezopasnost# predprinimatel#skoy deyatel#nosti v Rossiyskoy Federatsii. M.: Nauka i obrazovanie, 2007. S. 42.
- 5. Stenograficheskiy otchet o soveschanii Prezidenta Rossiyskoy Federatsii D.A. Medvedeva po voprosam snizheniya administrativnykh bar#erov dlya sub#ektov malogo i srednego biznesa. 5 avgusta 2009 g., Moskovskaya oblast#, Zvenigorod.
- 6. Fedorov A.Yu. Sovershenstvovanie Federal#nogo zakona «O gosudarstvennoy registratsii yuridicheskikh lits i individual#nykh predprinimateley» v tselyakh protivodeystviya reyderstvu // Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata. − 2010. − № 2 (17). − S. 89–97.

Деханов С.А. ИСК КАК УНИВЕРСАЛЬНОЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Цель: Рассмотрение юридического феномена иска.

Методология: Автором применялись формально-юридический метод и метод теоретического моделирования.

Результаты: В статье проанализированы юридические свойства иска, приведена развернутая классификация исков, раскрыто понятие оснований иска и предмета иска, исследована классификация исков в зависимости от характера посягательства, в зависимости от органа, правомочного рассматривать и разрешать иски, в зависимости от процессуальной цели, в зависимости от характера защищаемых интересов. Установлены разновидности взаимосвязанных исков, и дана их характеристика. Проанализированы положения основных теорий индивидуализации иска (теория фактической индивидуализации, теория юридико-фактической индивидуализации, теория смешанной юридико-фактической индивидуализации). Исследованы теоретические вопросы об изменении предмета иска, основания иска, субъектного состава иска. Рассмотрены материально-правовая и процессуальная концепции отказа от иска.

Новизна/**оригинальность**/**ценность:** Статья имеет важную научную ценность, поскольку содержит обладающие научной новизной и авторские обобщения и выводы, направленные на развитие теоретических положений об иске как об универсальном средстве защиты гражданских прав.

Ключевые слова: иск, классификация исков, предмет иска, основание иска.

Dekhanov S.A. CLAIM AS UNIVERSAL REMEDY OF PROTECTION OF THE CIVIL RIGHTS

Purpose: In article the legal phenomenon of the claim was considered.

Methodology: The author applied a formal-legal method and a method of theoretical modeling.

Results: In article legal properties of the claim are analyzed, classification of claims was given, the concept of the bases of the claim and a subject of action was opened, classification of claims depending on nature of encroachment, depending on body, competent to consider and resolve claims, depending on the procedural purpose, depending on nature of protected interests was investigated. Versions of the interconnected claims are established and their characteristic was given. Provisions of the main theories of an individualization of the claim (the theory of the actual individualization, the theory of a legal individualization, the theory of the mixed juridical-actual individualization) was analyzed. Theoretical questions of change of a subject of action, the basis of the claim, subject structure of the claim was investigated. In article the material and legal and procedural concept of abandonment of claim was considered.

Novelty/originality/value: Article has the important scientific value as contains possessing scientific novelty of author's generalizations and the conclusions aimed at the development of theoretical regulations on the claim as about a universal remedy of protection of the civil rights.

Keywords: claim, classification of claims, subject of action, claim basis.

В российском законодательстве нет легального определения понятия иска, хотя доктринальных и научно-популярных определений иска множество.

Так, В.И. Даль рассматривает иск через развертывание многообразных значений слова «искать»: «Искать, искивать кого или что, сыскивать, отыскивать, стараться найти; добиваться чего или промышлять то, чего нет» [2]. По мнению знаменитых составителей одноименного словаря Брокгауза и Ефрона, иск имеет два значения: «1) Иск есть юридическая возможность защищать свое гражданское право судебным порядком; например: А вправе требовать от Б уплаты суммы 100 р.; для осуществления этого права А имеет иск. 2) Иск означает судебное действие истца, об-

ратившегося к промоции (устаревш.) суда, чтобы обязать ответчика признать его право или исполнить то, что он должен» [3]. В Большой Советской Энциклопедии «иск (юрид.) – это обращение в суд, арбитраж или третейский суд за защитой нарушенного, оспариваемого права или охраняемого законом интереса» [1].

Теоретический анализ концепций иска имеет исключительно важное и практическое значение, так как является основой для квалификации так называемых распорядительных прав, закрепленных в ст. 39 ГПК РФ и ст. 49 АПК РФ: отказ от иска, признание иска, мировое соглашение и т. д.

По своей юридической природе иск представляет собой сложное явление, существенные признаки которого заключаются в следующем:

- 1) иск как требование о защите всегда связан со спором о праве;
- 2) наличие спора о субъективном праве всегда предполагает наличие спорящих субъектов;
- 3) наличие спорящих субъектов с противоположными юридическими интересами предполагает существование третьего, беспристрастного лица суда (иск всегда адресован суду), который должен рассудить спорящих.

Таким образом, «иск возможен там и тогда, когда и где орган, обязанный разрешить спор о субъективном праве или интересе, независим от спорящих сторон и не связан ни с одной из них какими-либо отношениями, кроме процессуальных» [7, С. 50, 4];

4) наличие спорящих сторон предполагает состязательность и равное их процессуальное положение.

Существование самого разнообразного свойства и качества спорящих субъектов предполагает наличие разнообразного числа исков по их видам. Учитывая, что данный вопрос достаточно полно исследован в процессуальной литературе, остановимся только на самых главных его аспектах.

- 1. В зависимости от характера посягательства на субъективные права и законные интересы иски делятся на гражданские иски, административные, уголовные (что касается данного вида иска, то справедливости ради необходимо отметить, что уголовные иски признают далеко не все специалисты). Однако, как бы данные иски ни различались между собой, защита права против его нарушения позволяет их рассматривать как одноплановые процессуальные явления, образующие единое родовое понятия иска, выступающего в качестве универсального правого инструмента по приведению в движение судебной машины с целью защиты нарушенных или оспоренных прав либо законных интересов. В этой связи совершенно правомерны предложения ряда ученых заменить право гражданина на жалобу правом на иск, потому что жалоба - это не равноправие, а вот иск - это формальное равенство. Право на иск представляет собой демократическое средство, обеспечивающее независимое положение гражданина в обществе.
- 2. В зависимости от органа, правомочного рассматривать и разрешать гражданские и административные иски, последние могут быть квалифицированы как: а) судебные иски; б) арбитражные иски; в) третейские иски.
 - 3. По процессуальной цели иски делятся на:
 - 1) иски о присуждении;
 - 2) иски о признании;

3) иски преобразовательные.

Иски о присуждении всегда направлены на понуждение ответчика к совершению определенных действий либо воздержанию от них в пользу истца. Судебный процесс рассмотрения исков о присуждении в случае их удовлетворения всегда заканчивается исполнительным производством, поэтому эти иски еще называют исполнительными.

Иски о признании всегда направлены на установление наличия или отсутствия спорного правоотношения, они именуются еще установительными. Существует два вида установительных исков: положительные и отрицательные.

Положительный (позитивный) иск о признании направлен на установление факта существования спорных прав и юридических обязанностей (например, иск о признании права пользования жилым помещением, об установлении отцовства). Отрицательный (негативный) иск (негационный) о признании, напротив, направлен на установление факта отсутствия субъективных прав и юридических обязанностей (например, иск о признании договора недействительным).

Преобразовательные иски характеризуются такими способами защиты, как изменение или прекращение спорного правоотношения, т. е. его преобразование. К числу преобразовательных исков относится, например, иск о признании ничтожной сделки действительной.

- 4. По характеру защищаемых интересов иски делятся на:
- 1) личные (иски в защиту субъективных прав: о взыскании алиментов, о вселении и нечинении препятствий и т. д.);
- 2) групповые иски направленные на защиту группы лиц, состав которой может быть персонально определен;
- 3) иски в защиту неопределенного круга лиц (экологические иски, иски о защите прав потребителей, корпоративные иски и т. д.).
- 5. Большое практическое значение имеет такая разновидность исков, как взаимосвязанные иски. В зависимости от субъектного состава взаимосвязанных исков и характера влияния одного иска на другой необходимо различать три разновидности взаимосвязанных исков. Первая разновидность предусматривает случаи так называемого объективного соединения, вторая имеет место при предъявлении встречного иска, третья представлена прямыми и регрессными исками.

Взаимосвязанные иски, прежде всего, представляют собой требования о защите разных по своему характеру субъективных прав и законных

интересов, которые возникают из одного и того же либо разных материальных правоотношений, и удовлетворение одного из них может повлиять на юридическую судьбу другого. В качестве примера взаимосвязанного иска, основанного на объективном соединении, можно привести иск о восстановлении на работе и взыскании заработной платы; иски об установлении отцовства и взыскании алиментов.

Вторая разновидность взаимосвязанных исков представлена первоначальным и встречным исками, возникающими из одного и того же материального правоотношения. Характерной особенностью данной разновидности взаимосвязи является то, что стороны одновременно выступают в противоположных качествах: истец по первоначальному требованию является ответчиком по встречному иску, а ответчик по первоначальному иску выступает истцом по встречному требованию. Примером такого рода взаимосвязанных исков служит иск о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей и встречное требование об оспаривании отцовства (ст. 52, ст. 80 СК РФ).

Третья разновидность взаимосвязанных исков представлена прямыми и регрессными исками. Эта разновидность исков характеризуется тем, что удовлетворение одного из них, а именно прямого иска, служит основанием удовлетворения другого – регрессного требования. Например, иск об изъятии товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора купли-продажи, и иск покупателя против продавца о возмещении понесенных расходов (ст. 461 ГК РФ).

Кроме того, известно деление исков на: имущественные и неимущественные, превентивные иски, косвенные и производные иски и т. д. Специфика косвенного иска состоит в том, что лицо, его заявляющее, защищает свои интересы, но не прямо, а опосредовано, путем предъявления иска в защиту другого лица. Например, акционеры предъявляют иск о неправомерных действиях администрации корпорации в защиту интересов акционерного общества. Это иск о защите прав акционерного общества, акционеры которого понесли убытки. В таких делах акционеры являются истцами, а управляющие - ответчиками. Акционеры должны доказать, что действиями администрации причинен вред корпорации и косвенно - самим акционерам. По косвенному иску присужденное взыскивается в пользу акционерного общества. Но после возмещения последнему убытков возрастает курсовая стоимость его акций и стоимость активов, в результате акционеры

получают косвенную выгоду. Иск имеет сложную внутреннюю структуру, состоящую из взаимосвязанных элементов иска. Под элементами иска необходимо понимать такие составные части, которые в совокупности определяют его содержание, обусловливают его самостоятельность и индивидуальность [5].

В вопросе установления численности элементов иска среди специалистов нет единства: одни считают, что иск имеет двухэлементную структуру: предмета и основания, другие настаивают на том, что иск состоит из трех элементов: предмета, основания, сторон (способов защиты). По нашему мнению, иск имеет трехэлементную структуру: предмет, основание, стороны иска, так как, по справедливому замечанию К.И. Комисарова, «предмет и основание иска приобретают необходимую определенность только при условии, что речь идет о конкретных носителях субъективных прав и обязанностей» [8]. Так, согласно п. 2 ч. 1 ст. 107 АПК и п. 3 ст. 129 ГПК РФ судья отказывает в принятии искового заявления, если имеется вступившее в законную силу решение, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Принимая во внимание практическую направленность данной работы, ограничимся тем, что приведем общераспространенные определения понятий основания и предмета иска.

Под основанием иска обычно понимают те факты, которые обосновывают требование о защите права или законного интереса, предмет иска – материально-правовое требование истца к ответчику (что конкретно требует, чего добивается истец).

С точки зрения основания иска существуют три теории индивидуализации иска:

- 1. Теория фактической индивидуализации.
- 2. Теория юридической индивидуализации.
- 3. Теория смешанной юридико-фактической индивидуализации иска.

Согласно теории фактической индивидуализации, иск индивидуализируется юридическими фактами (обстоятельствами фактического порядка), а в силу теории юридической индивидуализации иск индивидуализируется правоотношениями. Один и тот же факт может быть охвачен гипотезами двух разных норм права.

Чем индивидуализируется иск в современном гражданском процессе?

ГПК РФ вообще не требует от истца нормы права, а АПК РФ требует. Если нормы права в исковом заявлении не указаны, то у суда появляется основание для оставления заявления без движения

(ст. 168–170 АПК РФ). Указание на норму права в исковом заявлении – не более чем реквизиты иска, это не элемент иска.

Иск это не застывшая материя, которая стремится к статичности, наоборот, это подвижная, динамичная форма выражения правового требования, которая для достижения своей цели может менять свой предмет и основание. Под изменением предмета иска понимается изменение способа (способов) защиты права или законного интереса, которое возможно в двух формах: заменой одного способа защиты права (интереса) другим (качественное изменение предмета иска) и посредством уточнения способов защиты права или интереса (количественное изменение предмета иска) [7, С. 137]. Изменение предмета иска путем замены одного способа защиты права или интереса другим возможно только в исках с альтернативным предметом. Иск с альтернативным предметом представляет собой требование о защите конкретного субъективного права или законного интереса, в отношении которого законом или договором предусмотрено несколько альтернативных способов защиты.

Иск с альтернативным предметом и (или) основанием, а также субъектным составом сохраняет свое внутреннее тождество при одновременном изменении предмета и (или) основания, а также субъектного состава в форме замены при условии неизменности юридического основания иска.

Изменение субъектного состава иска может иметь место не только в форме его уточнения, но и замены (качественное изменение). Замена одного субъекта другим при сохранении иском внутреннего тождества возможна в требованиях, возникающих из правоотношений, допускающих правопреемство (ст. 40 ГПК РФ, ст. 40 АПК РФ), из солидарных обязательств (ст. 322–326, 363, 885, 953 ГК РФ), а также из обязательств с альтернативным составом его субъектов (ст. 18 ФЗ «О защите прав потребителей», ст. 1096 ГК РФ).

Анализируя понятие иска, нельзя не сказать о соотношении иска и искового заявления. В этом случае формой иска является исковое заявление, в которое облекается содержание иска. Назначение искового заявления как формы иска заключается в том, чтобы довести до сведения суда и лиц, участвующих в деле, суть требования истца. В соотношении «исковое заявление» – «иск», исковое заявление (форма) – более консервативный (статичный) элемент, иск (содержание) всегда обладает реформационным (динамичным) характером. Итак, иск как требование о защите права или законного интереса имеет свою форму

(исковое заявление) и свое содержание (совокупность элементов: предмет, основания, стороны).

Защита гражданских прав неразрывно связана с фактором времени. Моменты или периоды времени, наступление или истечение которых влечет определенные правовые последствия, получили в гражданском праве наименование сроков. Под сроком защиты гражданских прав понимается срок, в течение которого лицо, право которого нарушено, может требовать принудительного осуществления или защиты своего права. Поскольку основным средством защиты нарушенного гражданского права является иск, указанный срок, т. е. срок защиты гражданских прав, получил наименование срока исковой давности. Исковая давность – срок, в течение которого обладателю нарушенного права предоставляется возможность удовлетворить свое требование через суд (арбитраж). Продолжительность исковой давности определяется законодательством той страны, право которой подлежит применению в отношении соответствующего требования. Согласно российскому праву, срок давности по иску – три года, а для предприятий и организаций друг к другу – один год.

Иск, как писал известный советский процессуалист И.А. Жеруолис, – это форма процесса для разрешения спора о праве. Поэтому не может быть «бесспорных исков», ибо спор о праве – это не пререкание между сторонами материального правоотношения, а неисполнение обязанной стороной своих юридических обязанностей, т. е. нарушение субъективного права управомоченной стороны правоотношения [6].

Проблема института отказа от иска проявляется, прежде всего, в двойственной природе этого института: отказ от иска как от процесса и отказ от иска как от субъективного права.

И в этой связи решающее значение приобретает вопрос предпочтения, вопрос выбора той или иной концепции иска, материально-правовой или процессуальной. Если мы придерживаемся материально-правовой концепции, то нам ничего не остается, как признать, что отказ от иска – это отказ и от субъективного права. Процессуальная концепция дает нам право полагать, что отказ от иска не влечет отказа от субъективного права, а только от процесса. Интегрированная концепция неумолимо подводит нас к выводу о том, что отказ от иска – это отказ и от субъективного права, и от процесса.

Но отказ от иска в материально-правовом смысле – это, очевидно, признание совершения гражданско-правовой сделки (прощение долга, дарение и т. д.), которая должна быть квалифицирована и санкционирована судом, так как все распорядительные действия подлежат контролю со стороны суда. А суд, как известно, не может утверждать распорядительные действия, противоречащие нормам материального права.

Надо сказать, большинство специалистов полагают, что отказ от иска – это отказ от процесса, и выдвигают в пользу данного утверждения следующие аргументы:

- 1. Гражданское право не знает такого способа прекращения обязательств и вообще такого способа отказа от прав, как отказ от иска.
- 2. По ГК РФ надлежит разграничивать отказ от права и отказ от осуществления права (ст. 9 ГК РФ). Отказ от осуществления права не означает отказ от самого права.
- 3. Отказаться можно только от того права, которое тебе принадлежит. Но иски предъявляют и те субъекты права, которые никакими правами в момент предъявления иска не располагают, и еще неизвестно, приобретут ли они эти права в будущем. Естественно, если нет права, то от него нельзя и отказаться. Значит, можно отказаться только от процесса.
- 4. Если считать, что отказ от иска это гражданско-правовая сделка (прощение долга, дарение), то надо выявить подлинную волю управомоченного лица, то есть то, от чего субъект права отказывается.

С учетом сказанного мы можем сделать вывод о том, что отказ от иска – это одновременно отказ и от процесса, и от выбранного способа защиты субъективного права, но ни в коем случае не отказ от субъективного права в целом.

Пристатейный библиографический список

1. Большая Советская энциклопедия. Словари. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://slovari.yandex.ru/~knigi/BSE/~I/67.

- 2. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1880–1882. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://vidahl.agava.ru.
- 3. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона в 82 тт. и 4 доп. тт. М.: Терра, 2001. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.zipsites.ru/slovari/brokgauz_efron_enc_slovar.
- 4. Горбунов М.А. Неисковые средства защиты интереса в системе Римского частного права // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. $2011. N \odot 2. C. 59-65.$
- 5. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 39.
- 6. Жеруолис И.А. Понятие иска как процессуальной формы защиты права // Проблемы гарантии осуществления и защиты прав граждан. Тарту, 1977. С. 267.
- 7. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000.
- 8. Советский гражданский процесс / Под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М., 1988. С. 178.

References

- 1. Bol#shaya Sovetskaya entsiklopediya. Slovari. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://slovari.yandex.ru/~knigi/BSE/~I/67.
- 2. Dal# V. Tolkovyy slovar# zhivogo velikorusskogo yazyka. M., 1880–1882. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://vidahl.agava.ru.
- 3. Entsiklopedicheskiy slovar# Brokgauza i Efrona v 82 tt. i 4 dop. tt. M.: Terra, 2001. [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.zipsites.ru/slovari/brokgauz_efron_enc_slovar.
- 4. Gorbunov M.A. Neiskovye sredstva zaschity interesa v sisteme Rimskogo chastnogo prava // Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata. 2011. N0 2. S. 59–65.
- 5. Dobrovol#skiy A.A., Ivanova S.A. Osnovnye problemy iskovoy formy zaschity prava. M., 1979. S. 39.
- 6. Zheruolis I.A. Ponyatie iska kak protsessual#noy formy zaschity prava // Problemy garantii osuschestvleniya i zaschity prav grazhdan. Tartu, 1977. S. 267.
- 7. Osokina G.L. Isk (teoriya i praktika). M.: Gorodets, 2000.
- 8. Sovetskiy grazhdanskiy protsess / Pod red. K.I. Komissarova, V.M. Semenova. M., 1988. S. 178.



EBPA3NЙCKNЙ

HAYYHO-NCCIĘJOBATEIBCKNŃ

NHCTNTYT NPOBNEM NPABA

www.eurasniipp.ru info@eurasniipp.ru +7-903-31-257-90

Мустафаева А., Мамедов В. МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО – СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ БИОЭТИКИ И НОВОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Цель: Рассмотрение проблем соотношения биоэтики и медицинского права как нового направления юридической науки.

Методология: Авторами применялись историко-правовой, сравнительно-правовой методы, формально-юридический метод, метод включенного наблюдения, статистический метод.

Результаты: Делается вывод о том, что стремительный рост числа деклараций и документов этического характера, принимаемых национальными и международными профессиональными медицинскими ассоциациями, сопровождается формированием медицинского законодательства, что, в свою очередь, определяет рост востребованности в новом направлении юридической науки – медицинском праве – одной из ветвей биоэтики, призванной защищать права человека в науке и медицине. Ключевые проблемы медицинского права соотносятся с основными вопросами биоэтики. К ним относятся эксперименты над людьми, защита прав пациентов, проблема абортов, различные аспекты лечения бесплодия, проблема эвтаназии, проблема использования геномодифицированных продуктов, проблемы трансплантологии.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет высокую научную ценность, поскольку в ней обоснован предмет медицинского права в соотношении с положениями биоэтики, и обозначаются основные перспективные направления развития правового регулирования медицинской деятельности.

Ключевые слова: биоэтика, медицинское право, трансплантология, эвтаназия, аборты, геномодифицированные продукты, лечение бесплодия, эксперименты над человеком.

Mustafayeva A., Mamedov V. THE MEDICAL LAW- A COMPONENT OF BIOETHICS AND THE NEW DIRECTION OF JURISPRUDENCE

Purpose: Consideration of problems of interrelation of bioethics and medical law as new direction of jurisprudence.

Methodology: Authors applied historical and legal, comparative and legal methods, a formal – legal method, a method of the included supervision, a statistical method.

Results: The conclusion that the prompt growth of number of declarations and the documents of ethical character accepted by National and international professional medical Associations, is accompanied by formation of the medical legislation that, in turn, determines demand growth in the new direction of jurisprudence – the medical law – one of branches of the bioethics, urged to protect human rights in science and medicine is drawn. Key problems of the medical law correspond to the main questions of bioethics. Experiments with people, protection of the rights of patients, problem of abortions, various aspects of treatment of infertility, euthanasia problem, problem of use of genetically modified products, transplantology problems concern to them.

Novelty/originality/value: Article has the high scientific value as in it the subject of the medical law in interrelation with bioethics provisions is reasonable, and the main perspective directions of development of legal regulation of medical activity are designated.

Keywords: bioethics, medical law, transplantology, euthanasia, abortions, genetically modified products, infertility treatment, experiments with the person.

Биоэтика – это область междисциплинарных исследований: этических, медицинских, биологических и юридических проблем, возникающих в связи с прогрессом биомедицинской науки и внедрением новейших технологий в повседневную жизнь каждого человека.

К биоэтическим обычно относят моральные и философские проблемы новых репродуктивных технологий (искусственное оплодотворение, оплодотворение «в пробирке», суррогатное материнство); проведение экспериментов на людях и животных, получение информированного согласия и обеспечение прав пациентов (в том

числе с ограниченной компетентностью – детей или психических больных), выработку дефиниции (определения) смерти; самоубийства и эвтаназии (пассивной или активной, добровольной и насильственной); отношение к умирающим больным (хосписы); вакцинация; СПИД; демографическая политика и планирование семьи; генетика (включая проблемы геномных исследований, генной инженерии и генотерапии); трансплантология; справедливость в здравоохранении; клонирование человека, манипуляции со стволовыми клетками, взаимоотношение врачей и бизнеса.

В узком смысле понятие «биоэтика» обозначает весь круг этических проблем во взаимодействии врача и пациента. В этом плане термин «биоэтика» включает в себя все содержание медицинской этики, международный кодекс которой был принят 3-й Генеральной Ассамблеей Всемирной Медицинской Ассоциации в Лондоне в 1949 году и дополнен в 1968 году в Сиднее и в 1983 году в Венеции. Неоднозначные ситуации, постоянно возникающие в практической медицине как порождение прогресса биологической науки и медицинского знания, продолжают требовать постоянного обсуждения как в медицинском сообществе, так и в кругу широкой общественности.

К началу 1990-х гг. практически повсеместно получают признание основополагающие права пациента, которые продолжают развиваться до настоящего времени («Лиссабонская Декларация о правах пациента» 1981 года, «Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе» 1994 года, «Европейская хартия прав пациента» 2002 года):

- право на информацию о диагнозе и прогнозе собственного заболевания;
 - право на выбор врача;
- право на сохранение конфиденциальности медицинской информации;
- право на неприкосновенность частной жизни;
- право на обеспечение правила информированного согласия.

Законодательно оформляются также особые права психических больных, беременных женщин, эмбрионов и доноров органов.

В широком смысле термин «биоэтика» относится к исследованию социальных, экологических, медицинских и социально-правовых проблем, касающихся не только человека, но и любых живых организмов, включенных в экосистемы, окружающие человека. В этом смысле биоэтика имеет философскую направленность, оценивает результаты развития новых технологий и идей в медицине и биологии в целом. В 1975 году впервые Генеральная Ассамблея ООН принимает резолюцию под названием «Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества». С этого времени ЮНЕСКО ставит своей целью вовлечь все страны в международную и межкультурную дискуссию по вопросам биоэтики. В 1993 году основывается отдельная программа ЮНЕСКО по биоэтике, а с 2002 года она является одним из приоритетных направлений деятельности ЮНЕСКО. В октябре 2005 года Генеральная конференция ЮНЕСКО принимает Всеобщую декларацию о биоэтике и правах человека, отмечая, что стремительный научно-технический прогресс оказывает все большее влияние на наше понимание жизни и саму жизнь и настоятельно требует принятия глобальных мер в связи с этическими последствиями таких изменений.

Хотелось бы выделить некоторые важные, с нашей точки зрения, области биоэтического и медицинского права, волнующие мировое сообщество.

Отметим, что правовая история биоэтики началась на Нюрнбергском процессе, когда правда о деяниях нацистских врачей стала известна всему миру, и впервые были обсуждены и осуждены эксперименты на людях. Именно тогда стало известно, что нацистские врачи умертвили 70000 человек: людей с физическими недостатками, людей, считавшихся «бесполезными» для общества, душевнобольных, цыган и маргиналов. Ими была разработана эффективная программа эвтаназии. Некоторые врачи, вопреки клятве Гиппократа, ставили опыты на военнопленных и на людях, депортированных из занятых нацистами стран. На Нюрнбергском процессе мир впервые подверг сомнению добросовестность врачей и врачебную этику.

Также стали известны случаи проведения опытов врачей в Японии во время Второй мировой войны, а позже и в США – стране, которая раскрыла всему миру сведения о деяниях нацистских врачей и гордилась своим уважением прав человека. Два из них особо потрясли общественность:

- 1. В 1963 г. в Бруклине в Еврейской больнице для страдающих хроническими заболеваниями в качестве эксперимента престарелым пациентам без их согласия были введены активные раковые клетки.
- 2. В период между 1965–1971 гг. в государственной больнице Уиллоубрук, Нью-Йорк, проводились исследования вирусного гепатита. В ходе этих исследований вирус гепатита вводился детям с физическими недостатками, находившимся в данной больнице.

Широко известен тот факт, что фармацевтические компании часто ставят свои опыты в других странах, пользуясь тем, что законодательство этих стран не запрещает эксперименты, которые запрещены их собственным законодательством. В 1972 г. выяснилось, что в Таскеги (США) на протяжении 40 лет ставились опыты на чернокожих американцах, больных сифилисом, без их

осознанного согласия (эксперимент состоял в том, что некоторым давали плацебо, не проводя никакого лечения, для того чтобы проследить за естественным развитием заболевания) [5].

Уважение человека как личности исходит из признания и уважения значения свободной воли и права и возможности играть определяющую роль при принятии решений, затрагивающих его телесное и (или) социальное благополучие. В пункте 1.9 Хельсинской Декларации Всемирной Медицинской Ассоциации, принятой в 1964 г., указывается, что при любом исследовании на человеке потенциальный испытуемый должен быть предварительно достаточно информирован о целях, методах, ожидаемых положительных результатах и потенциальном риске исследования, а также неудобствах, которые могут быть с ним связаны. Ему или ей должно быть сообщено, что он(а) свободны воздержаться от исследования, а также в любой момент аннулировать свое согласие на участие. После этого врач должен получить информированное согласие исследуемого, предпочтительно в письменном виде.

Необходимость проведения опытов на людях очевидна и в нравственном отношении приемлема при условии, что человек, подлежащий такому эксперименту в лечебных целях, дал на его проведение свое согласие в условиях свободного волеизъявления и был полностью проинформирован о риске и последствиях.

«Человека следует уважать в себе и в других», – это моральное обязательство, сформулированное Э. Кантом, свидетельствует о том, что проводить эксперименты на людях можно только при полной осведомленности пациентов и их согласии. Этические проблемы возникают, когда не соблюдаются критерии получения осознанного согласия: например, когда на детях, особенно на детях с физическими недостатками, ставят клинические эксперименты без согласия родителей, или когда клинические опыты ставятся на больных с психическими расстройствами и душевнобольных без предварительного осведомления.

Как в основе демократии находятся права человека, так в центре системы здравоохранения должны быть права пациента. Права пациентов должны быть главными в системе здравоохранения, в основании которой находятся достаточно непростые, деликатные и конфиденциальные взаимоотношения врача и пациента. С одной стороны – пациент со своими медико-социальными проблемами, с другой – врач с его доброжелательным отношением, знаниями. В пункте 1 г Лиссабонской Декларации о правах пациента

говорится, что обеспечение качества всегда должно являться неотъемлемой частью здравоохранения. В частности, врачам следует принять на себя обязанности по обеспечению качества предоставляемых медицинских услуг.

Но точно так же необходимо законодательство, гарантирующее оптимальное по отношению к пациентам функционирование всей системы здравоохранения. Несмотря на это, во всем мире пациенты долго оставались самым слабым звеном системы, и концепция прав пациентов развивалась достаточно медленно. И только с 1970-х гг. возрастает понимание необходимости принятия законов о правах пациентов. Пожалуй, впервые в разработанной в то время Стокгольмской модели здравоохранения пациент был справедливо поставлен в центр всей системы здравоохранения. До этого в мире пациентов рассматривали в качестве потребителей тех медицинских услуг, которые предоставляла им система с ее возможностями и по своим внутренним правилам. В то же время обязанность государства гарантировать права граждан на получение требуемой медицинской помощи особенно важна, поскольку больные уязвимы, их права легко нарушить, и они более подвержены влиянию внешних факторов и условий. С учетом этого Европейское сообщество в 1979 г. приняло Хартию «О правах пациентов в больницах», а Европейский парламент в 1984 г. решил приступить к разработке Европейской Хартии «О правах пациентов». И только в 1990-е годы права пациентов получили более последовательное определение в национальных законодательствах многих стран.

В законодательстве Азербайджана, касающемся здравоохранения, права пациентов отражены слабо. В Законе «Об охране здоровья населения» правам пациентов посвящен небольшой абзац без конкретизации отдельных случаев.

Рассмотрим главные цели законодательства о правах пациентов:

- подтвердить и поддерживать фундаментальные права человека и человеческие ценности в системе здравоохранения; в частности, защищать физическую и психическую целостность, достоинство и независимость пациента;
- придать пациентам центральное место в системе здравоохранения и сделать медицинскую помощь более доступной, в том числе к дорогостоящим ресурсам здравоохранения, и равной для всех пациентов;
- отстаивать права пациентов в их отношениях с медицинскими учреждениями и медицинским персоналом;

- поддерживать отношения врач-пациент, основанные на доверии, взаимной поддержке и уважении;
- усиливать существующие и предлагать новые возможности для диалога между партнерами в системе здравоохранения;
- гарантировать качество медицинской помощи, обеспечивать качественной медицинской помощью наиболее уязвимые группы пациентов (дети, пожилые, хронически больные и инвалиды).

Большая роль в соблюдении прав пациентов принадлежит медицинским ассоциациям и организациям по защите прав пациентов. Из опыта ряда европейских стран следует, что иногда между этими организациями и властями возникает конфронтация, которая может быть уменьшена посредством информированного общественного мнения и понимания прав и обязанностей пациентов. Европейцы понимают, что ключ к будущему – в установлении разумного баланса между защитой индивидуальных прав в здравоохранении и соблюдением социальных гарантий. Хотелось, чтобы это поняли и в нашей стране, и все преобразования в здравоохранении были бы во благо пациентов, без нарушения их прав.

Распространение абортов мало связано с развитием медицины и ее прогрессом. На самом деле это движение вспять, если говорить о нравственности. Споры об аборте выходят далеко за пределы биоэтики. Однако биологический аспект в этой сфере важен, так как именно благодаря ему эмбрион можно рассматривать как человеческое существо и потому требовать для него правовой защиты против прихотей его родителей. В преамбуле Конвенции о правах ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1989 г. и вступившей в силу 2 сентября 1990 г., напоминается, что, как указано в Декларации прав ребенка, «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения».

Известно, что аборты бывают самопроизвольными и искусственными. Именно последний вид аборта является морально-этической проблемой. Медицинская сторона этого вопроса хорошо изучена и «успешно» реализуется на практике. Тем не менее, проблема искусственного прерывания беременности заключается в том, что остается открытым вопрос нравственно достойного способа ее решения. Отметим, что речь идет не о нарушении общепринятых моральных канонов, а об их отсутствии, вместо них мы имеем проблемное

поле, рождающееся из противостояния двух противоположных точек зрения.

Первая говорит, что аборт – это сугубо личная, интимная проблема, которая касается только женщины. Это просто одна из медицинских операций, и все проблемы решаются между врачом и пациенткой. Просто выражаясь, можно сказать, что «аборт – это медицинская проблема».

Вторая точка зрения говорит, что аборт – это этико-правовая проблема и притом сложнейшая. Ведь, прежде чем прийти к врачу, женщина решает моральную проблему: жизнь или смерть будущего человека. Да и после того, как она обращается к врачу, этический смысл вопроса не исчезает, но еще больше усложняется, потому что в отличие от других хирургических операций данная имеет цель – уничтожить жизнь, человеческое существо, причем полностью беззащитное. Между этими двумя мнениями развертываются драматические противостояния и столкновения позиций, подходов, воззрений.

Многочисленные демонстрации и митинги за и против абортов проходят почти во всех странах мира. Проблема абортов на Западе давно переросла из медицинской в этическую и оформилась в глубоко политическую проблему. Фактически Запад разделился на два лагеря: Pro life и Pro choic. Одна часть точно «знает», что аборт – это грех, преступление, так как жизнь ребенка начинается с момента зачатия. Другая железно уверена, что до определенной стадии развития ребенок является частью тела матери, которым она вольна распоряжаться по своему усмотрению. Подобное острое идеологическое противостояние поддерживает не спадающий многие годы накал страстей в обсуждении данной проблемы.

Что касается Азербайджана, то врачи и юристы признают человеком уже живого новорожденного ребенка, но не признают таким эмбрион. В статье 30 «Искусственное прерывание беременности» главы V «Планирование семьи и регулирование репродуктивной функции человека» Закона Азербайджанской Республики «Об охране здоровья населения», принятого в 1997 г., указано, что каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос материнства. Искусственное прерывание беременности по желанию женщины проводится до 12-недельного срока. По показаниям искусственное прерывание беременности производится до 22-недельного срока. По медицинским показаниям и при желании женщины беременность может прерываться искусственно независимо от ее срока. Искусственное прерывание беременности должно проводиться квалифицированными врачами в государственных и негосударственных учреждениях. Перечень медицинских и социальных показаний по искусственному прерыванию беременности определяется соответствующим органом исполнительной власти. Запрещается искусственное прерывание беременности врачом вне больницы или лечебного учреждения [3].

Также сегодня в Азербайджане актуальна проблема селективного аборта. Селективный аборт – это преднамеренное избавление от эмбриона женского рода. Не привести к нарушению полового равновесия это не может. По словам врачей, сегодня на 1 девочку рождаются 3 мальчика. Статистики уверяют, что в Азербайджане через 20 лет на 1 девочку будут рождаться 5 мальчиков. Следовательно, нам грозит демографический дисбаланс.

Анализ ситуации показывает, что основной трудностью решения проблемы аборта является краеугольный в этом отношении вопрос статуса человеческого плода. В правовой обиход вошел термин «права эмбриона», где он рассматривается как самостоятельный субъект правоотношений. К настоящему времени проблема определения возраста, с которого эмбрион (плод) человека можно рассматривать как личность, обладающую правами и защищаемую законодательством, не решена, несмотря на широкое обсуждение этой важной проблемы для человека на международном уровне с привлечением специалистов различного толка.

Появление новых методов лечения бесплодия в браке стало возможным благодаря стремительному научно-техническому прогрессу и, прежде всего, появлению высокотехнологичного оборудования: ультразвуковой аппаратуры, СО2инкубаторов, культуральных сред, позволяющих получать и поддерживать жизнедеятельность половых клеток и эмбрионов вне организма. Однако успехи таких наук, как молекулярная биология, генетика, цитология, эмбриология, и внедрение в медицинскую практику биомедицинских технологий ставят ряд морально-этических и правовых вопросов, связанных с ответственностью ученых и врачей перед обществом за свою деятельность. В ноябре 1998 г. были опубликованы материалы из США о получении эмбриональных стволовых клеток (ЭСК) из созданных in-vitro, но не затребованных эмбрионов человека, а также из материала абортусов. Впоследствии ЭСК культивировались и использовались для выделения линий разных типов клеток. С этого времени началось обсуждение этических и правовых вопросов технологий получения эмбриональных стволовых клеток человека: морально ли использовать эмбрионы человека (даже если они должны быть разрушены как невостребованные для лечения бесплодия) для получения из них ЭСК, способных дать в культуре in-vitro разные типы клеток и тканей, которые могут быть применены при лечении ряда заболеваний (крови, мышц, нервных клеток).

Оплодотворение in-vitro и в самом деле совершило революцию в акушерстве и лечении женского бесплодия. 25 июля 1978 г. в Англии родилась Луиза Браун – первый ребенок, появившийся на свет благодаря методу «оплодотворения in-vitro». На сегодняшний день число этих детей превышает миллион [4].

В Азербайджане искусственное оплодотворение делают с 2004 года. У 7 из 10 женщин наступает успешная беременность. Однако этот метод имеет и другую сторону - не только из-за не совсем этичных предложений (оплодотворение heterologous, использование спермы донора, являющегося посторонним по отношению к паре), но и из-за разрушения человеческих эмбрионов на современном этапе развития метода искусственного оплодотворения. Если из числа введенных эмбрионов в утробе матери развиваются несколько, то по желанию матери невостребованные эмбрионы подлежат абортированию. Более того, сегодня в качестве материала для научных экспериментов метод искусственного оплодотворения предлагает живые эмбрионы человека, об изучении которых ученые раньше могли только мечтать. Искусственное оплодотворение дает возможность заниматься и евгеникой. Евгеника – это учение об искусственной селекции применительно к человеку, а также о путях улучшения его наследственных свойств. Учение призвано бороться с явлениями вырождения в человеческом генофонде.

Здесь очень важно понять, когда процесс формирования эмбриона переступает ту грань, за которой он является не просто живой тканью, а своего рода личностью, существом одухотворенным и очеловеченным.

С одной стороны, зная о том, что приблизительно 15 % современных семей страдают бесплодием и мечтают иметь детей, невозможно осуждать практику искусственного оплодотворения и считать аморальным создание новой человеческой жизни в лабораторных условиях. С другой стороны, это допустимо только при строгом соблюдении всех соответствующих морально-этических норм и исключении злоупотребления

в этом деликатном вопросе. Ответственность исследователей, вторгающихся в сокровенную тайну создания человека, огромна, и помимо положительных аспектов, которые несут в себе возможность искусственного оплодотворения, известно, что в этой сфере происходят процессы, крайне опасные для будущего человечества. Так, в Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, в пункте 2 статьи 18 «Исследования на эмбрионах in-vitro» Конвенции о правах человека и биомедицине, принятой в 1997 г., говорится, что создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается.

Новое направление медицины – трансплантология (пересадка органов и тканей) – позволяет оказать действенную помощь многим больным, которые прежде были бы обречены на неизбежную смерть или тяжелую инвалидность. Вместе с тем развитие данной области медицины, увеличивая потребность в необходимых органах, порождает определенные нравственные проблемы и может представлять опасность для общества. Так, недобросовестная пропаганда донорства и коммерциализация трансплантационной деятельности создают предпосылки для торговли частями человеческого тела или органами, угрожая жизни и здоровью людей. В пункте 8 Декларации о трансплантации человеческих органов, принятой в 1987 г., указывается, что купля-продажа человеческих органов строго осуждается.

Во многих хирургических центрах пересадка органов стала обычной операцией. Достижения в этой области хирургии сопровождались появлением такой сложной проблемы, как формирование банка органов для трансплантации. Этикоправовой аспект безвозмездного предоставления органов, их приобретения, сохранения in-vitro и использования стал важным предметом биоэтики. Проблема получения органов у тяжелораненых и находящихся в коматозном состоянии больных породила целый ряд вопросов, связанных с самим определением смерти, а также проблемы получения осознанного согласия. Операции по пересадке органов стоят дорого и вдобавок нуждаются в совершенствовании (операция по пересадке сердца). Некоторые операции все еще находятся на стадии эксперимента.

Если при помощи трансплантации можно спасти жизнь человеку, то это предпочтительней, чем позволить ему умереть преждевременной смертью. Однако встает вопрос нехватки донорских органов.

Буквально ежедневно реаниматологи возвращают к жизни тысячи людей, чье состояние ранее расценивалось не иначе как смерть. В то же время не прекращаются и споры о праве человека на эвтаназию, то есть легкую смерть по его собственной воле, но с помощью медиков. Эта тема активно обсуждается общественностью стран, где введены эффективные технологии по поддержанию и продлению жизни. В 1976 г. Верховный суд штата Калифорния впервые в мировой судебной практике вынес решение, предоставляющее безнадежно больным право отказа от лечения, поддерживающего их существование, впоследствии этому примеру последовали многие штаты.

В настоящее время эта практика приобрела в Америке широкое распространение, и реанимация попросту не проводится, если пациент заблаговременно написал заявление о том, что он отказывается от лечения, на его кровать вешают табличку с аббревиатурой, в переводе дословно означающей «не оживлять». В Нидерландах, Бельгии и штате Орегон (США) эвтаназия разрешена законом [2]. Во многих странах развернута широкая дискуссия и организовано движение за легализацию эвтаназии, чтобы не было злоупотреблений. Сторонники эвтаназии считают ее допустимой при наличии условий, смысл которых сводится к требованию соблюсти право больного самому принять решение. Чтобы подчеркнуть позицию соблюдения прав человека, в американской литературе эвтаназия именуется PAS – «physician assisted suicide» («самоубийство с помощью врача») или «assisted suicide» («самоубийство с помощью»). В любом случае необходима помощь врача: приготовить коктейль, отключить искусственное дыхание, почки и т. д. [1].

Несмотря на незаконность эвтаназии в Великобритании, ее применяют. Для этого создан необходимый прецедент, позволяющий всем желающим добиться своего. Высший суд Королевства удовлетворил требование 43-летней женщины об отключении аппаратов искусственного дыхания, поддерживающих ее жизнь на протяжении года. В 2006 г. лордом Джоффом был предложен законопроект о содействии в смерти неизлечимо больным. Накануне голосования в британском парламенте по вопросу о легализации эвтаназии неизлечимо больных людей врачи впервые выступили с совместным заявлением против закона, который позволил бы подобным пациентам принимать решение о добровольном уходе из жизни. 73,2 % представителей медицинской профессии не одобряют подобные меры [1].

В Азербайджане запрет эвтаназии закреплен законодательством. В статье 135 «Эвтаназия» Уголовного кодекса Азербайджанской Республики указано, что удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо средствами или действиями либо прекращение искусственных мер по поддержанию жизни наказывается исправительными работами на срок до 2-х лет либо лишением свободы на срок до 3-х лет с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до 3-х лет или без такового.

Различают пассивную эвтаназию, когда больной прекращает всякие лечебные процедуры, и активную эвтаназию, когда предпринимаются специальные меры для прекращения жизни [6]. Противники эвтаназии представляют ее как сознательное убийство одного человека другим, тем более медиком. Они утверждают, что убийство, пусть даже безнадежно больного человека, пусть по его собственной просьбе, противоречит самой сущности медицины, поскольку врачи посвящают свою жизнь борьбе со смертью, а не помощи ей. Убийство не бывает гуманным, оно остается убийством при любых обстоятельствах, и это необходимо учитывать при всей кажущейся привлекательности права больного на эвтаназию. В случае если больной обречен, долг врача заключается в том, чтобы по мере возможности облегчить его страдания при помощи различных обезболивающих препаратов и морально поддержать перед лицом неминуемой смерти. Так, Международный кодекс медицинской этики 1949 г., дополненный в 1968 г., а затем в 1983 г., гласит, что врач должен постоянно помнить о долге сохранения человеческой жизни.

Генетический код каждого человека поистине уникален, поскольку у каждого из нас, помимо общечеловеческого, существует еще и индивидуальный набор генов. Попытки же некоторых современных ученых радикально усовершенствовать, как они выражаются, природу человека, совершенно безнравственны и недопустимы. Наука в состоянии копировать одинаковых с виду людей десятками и даже сотнями, не заботясь о последствиях проводимых опытов и уж тем более об их непосредственных жертвах. В статье 13 «Вмешательство в геном человека» главы IV «Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: конвенция о правах человека и биомедицине» 1997 г. говорится, что вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека.

Зная, что уже много лет ученые всего мира занимаются исследованиями в области генома человека, ведущие конфессии планеты не могут окончательно определить свое отношение к этической стороне этих экспериментов. И действительно, можно ли без опасности для человечества вмешиваться в тончайшую структуру жизни? Противники генной инженерии утверждают, что нельзя, поскольку последствия такого вмешательства непредсказуемы. Сторонники дальнейшего развития генной инженерии утверждают, что без нее не удастся справиться с новыми и старыми заболеваниями, обеспечить продовольствием растущее население планеты, вывести новые сорта растений и продуктивные породы скота. С одной стороны, открытия в этой области, вне всякого сомнения, способны принести пользу человечеству, если речь идет о раскрытии природы генетических болезней на молекулярном уровне. Сейчас стало ясно, что рак - это генетическая болезнь, то есть он не развивается, пока не происходят какието изменения в ДНК человека, несущей в себе всю наследственную информацию. Учитывая, что почти четверть всей патологии взрослого населения планеты составляют болезни, определяемые причинно-следственными факторами, распространяющиеся в геометрической прогрессии, и что в настоящее время уже известно около 3000 наследственных заболеваний, и число их продолжает расти, становится совершенно ясно, что без генотерапии человечеству в будущем не обойтись. Не менее важен и экологический аспект этой программы, поскольку планета становится для людей все более опасным местом пребывания, и с каждым годом человек все больше нуждается в защите от зловещих сил, порождаемых им самим. Своим сегодняшним отношением к окружающей среде человек создает такие условия, при которых он как биологическое существо просто не может выжить, он становится заложником собственных технологий.

Генетически модифицированный организм (ГМО) – живой организм, генотип которого был искусственно изменен при помощи методов генной инженерии. Такие изменения, как правило, производятся в научных или хозяйственных целях. Генетическая модификация отличается от случайного, характерного для естественного и искусственного изменения генотипа организма целенаправленностью. Разработка ГМО некоторыми учеными рассматривается как естественное

развитие работ по животным и растениям. Другие же, напротив, считают генную инженерию полным отходом от классической селекции, так как ГМО это не продукт искусственного отбора, то есть постепенного выведения нового сорта (породы) организмов путем естественного размножения, а, фактически, искусственно синтезированный в лаборатории новый вид. Во многих случаях использование трансгенных растений сильно повышает урожайность. Есть мнение, что при нынешнем размере населения планеты только ГМО могут избавить мир от угрозы голода, так как при помощи генной модификации можно увеличивать урожайность и качество пищи. Противники этого мнения считают, что при современном уровне агротехники и механизации сельскохозяйственного производства полученные классическим путем сорта растений и породы животных способны сполна обеспечить население планеты высококачественным продовольствием (проблема же возможного мирового голода вызвана исключительно социально-политическими причинами, а потому и решена может быть не генетиками, а политическими элитами государств).

Генной инженерии не более 30 лет. Оценить, как влияют ГМО на окружающую среду, за столь короткое время сложно. Поведение новых генов в открытых экосистемах, их реакция на паразитов, болезни совершенно непредсказуемы. Немало ученых считают, что ГМО могут быть опасными для окружающей среды. Распространение трансгенов угрожает, как минимум, естественному биоразнообразию в природе, а также здоровью человека. В статье 17 «Защита окружающей среды, биосферы и биоразнообразия» Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека, принятой ЮНЕСКО в 2005 г., указано, что следует уделять должное внимание взаимосвязи между человеком и другими формами жизни, важности надлежащего доступа к биологическим и генетическим ресурсам и их использования, уважению традиционных знаний и роли человека в защите окружающей среды, биосферы и биоразнообразия.

Особо опасно выращивать ГМО в центрах развития сельскохозяйственных культур. К примеру, если выращивать геномодифицированный рис в Китае, где зародилась эта культура, из-за перекрестного опыления могут исчезнуть дикие сорта риса. Производство ГМО приводит к сокращению видового разнообразия растений, животных, грибов и микроорганизмов, обитающих на полях, где они выращиваются, и вокруг них. Например, геномодифицированная бактерия, созданная как переработчик растительных отходов, уменьшает

популяцию полезных грибов. Растения со встроенными генами, ускоряющими их рост и развитие, в большей степени, чем обычные, истощают почву и нарушают ее структуру. Происходит нарушение естественного плодородия.

Геномодифицированное растение получают путем внедрения в ДНК растения гена другого организма. Донорами могут быть микроорганизмы, вирусы, другие растения, животные и даже человек. Например, получен морозоустойчивый помидор, в который внедрен ген североамериканской камбалы [1].

Первые трансгенные продукты были разработаны фирмой «Монсанто» (США). Первые посадки трансгенных злаков были сделаны в 1988 г., а в 1993 г. первые продукты с ГМ компонентами появились в продаже. На российском рынке трансгенная продукция появилась в конце 1990х гг., это рис, соя, кукуруза, пшеница, картофель и другие. Многие ученые связывают увеличение возникновения аллергических реакций, пищевых отравлений, мутаций, понижение иммунитета, а также невосприимчивость к антибиотикам именно с ГМО. Не исключена вероятность того, что чужеродная ДНК способна накапливаться во внутренних органах человека, а также попадать в ядра клеток эмбрионов, что может привести к врожденным уродствам и даже гибели плода. Особенно опасны ГМО для детей до 4-х лет.

В Европе уже давно действует норма содержания ГМО в продуктах – не более 0,9 %, в Японии – 5 %, в США – 10 %. Причем во многих странах маркировка товаров с ГМО строго обязательна. В Европе уже появилась продукция с маркировкой «organic», которая является экологически чистой и подвергается строгому контролю производства. В России в 1999 г. издано постановление, согласно которому с июля 2000 года все продукты, содержащие геномодифицированные компоненты, должны иметь соответствующую маркировку.

Сказать официально, что ГМО вредны, тоже непросто. Чаще всего употребляется термин «потенциально опасные». Чтобы сделать заявление о вреде ГМО, необходимо провести длительные и масштабные исследования, эксперименты. Сегодня ученые излагают лишь некоторые теории о последствиях. Сам по себе трансген, съеденный человеком, никакого видимого вреда не наносит, ибо встроиться в генный код людей не может. Он может лишь блуждать по организму и провоцировать синтез белков. А эти белки являются не характерными для человеческого организма, то есть природой не предусмотренными. Чем может закончиться такой вот синтез, и какой вред могут

нанести эти белки, остается только догадываться. Приведем некоторые аргументы против ГМО:

- потребление ГМО-продуктов может привести к аллергическим реакциям. В США ГМ-продукты свободно употребляются в пищу, и около 70 % населения страдает от аллергии. А в Швеции, где геномодифицированные продукты запрещены, всего лишь 7 %;
- следствием приема пищи с трансгенами является и нарушение структуры слизистой желудочно-кишечного тракта, появление устойчивости микрофлоры кишечника к антибиотикам;
- еще одним последствием может стать снижение иммунитета организма, а также нарушение обмена веществ;
- продукты с ГМО могут провоцировать рак. Трансгены имеют свойство встраиваться в генный аппарат микроорганизмов кишечника, вызывают мутацию клеток, что приводит к развитию раковых клеток.

Все перечисленные выше последствия не являются гарантированными при приеме пищи с ГМО. Существует лишь определенный риск таких заболеваний. Чтобы иметь доказательства, необходимы десятилетия исследований. Поэтому не будет лишней осторожность в выборе продуктов питания. А для этого необходима строгая маркировка продуктов с содержанием транстенов. То, что пища является одним из информационных балансиров, подтверждено многочисленными фактами. Гражданин любой страны имеет право знать, что покупает, чем питается, и делать свой выбор.

Возникновение биоэтики непосредственно связано с интенсивным развитием биомедицинского знания. В Азербайджане биоэтика как наука находится на стадии развития и исследования. Прогресс биоэтической науки и медицинского права нуждается в обсуждении и в медицинских сообществах, и в кругу широкой общественности. Стремительный рост деклараций и документов этического характера, принимаемых

национальными и международными профессиональными медицинскими ассоциациями, сопровождается формированием медицинского законодательства. А это в свою очередь определяет рост востребованности в новом направлении юридической науки – медицинском праве – одной из ветвей – биоэтики, призванной защищать права человека в науке и медицине.

Пристатейный библиографический список

- 1. Биомедицинская этика / Под ред. В.И. Покровского. М., 1997. Вып. 1. С. 203.
- 2. Благая смерть. Опыт легализации эвтаназии в других странах [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.rian.ru.
- 3. Мустафаева А.И. «Bioetika: sяпяdlягэ, terminlяг...». Bakы: Elm, 2009.
- 4. Пересада О., Лебедько А. Вспомогательные репродуктивные технологии: этические и юридические проблемы // Медицинские новости. 2005. $N\!\!_{2}$ 6.
- 5. Силуянова И.В. «Вызов биоэтики сегодня»: Католический симпозиум по биоэтике сегодня // Альфа и Омега. М., 1998. \mathbb{N}^0 4 (18).
- 6. Тринева Я.О. Понятие и перспективы легализации эйтаназии и ортаназии: мнение адвоката // Евразийская адвокатура. 2012. \mathbb{N}^{0} 1 (1). С. 119–128.

References

- 1. Biomeditsinskaya etika / Pod red. V.I. Pokrovskogo. M., 1997. Vyp. 1. S. 203.
- 2. Blagaya smert#. Opyt legalizatsii evtanazii v drugikh stranakh [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.rian.ru.
- 3. Mustafaeva A.I. «Bioetika: syanyadlyare, terminlyar...». Baky: Elm, 2009.
- 4. Peresada O., Lebed#ko A. Vspomogatel#nye reproduktivnye tekhnologii: eticheskie i yuridicheskie problemy // Meditsinskie novosti. 2005. N_0 6.
- 5. Siluyanova I.V. «Vyzov bioetiki segodnya»: Katolicheskiy simpozium po bioetike segodnya // Al#fa i Omega. M., 1998. N2 4 (18).
- 6. Trineva Ya.O. Ponyatie i perspektivy legalizatsii eytanazii i ortanazii: mnenie advokata // Evraziyskaya advokatura. 2012. \mathbb{N}^{0} 1 (1). S. 119–128.



EBPA3NЙCKNЙ

НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ

NHCTNTYT ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru info@eurasniipp.ru +7-903-31-257-90

Билозир О.В.

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СВОБОДЫ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ РАБОЧЕЙ СИЛЫ В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Цель: Освещение основных правовых проблем регулирования передвижения рабочей силы в рамках Европейского Союза и поиск путей их решения.

Методология: Автором применялись историко-правовой, сравнительно-правовой методы, формально-юридический метод.

Результаты: В статье проанализированы положения основных нормативно-правовых актов Европейского Союза и материалов судебной практики, посвященные регулированию свободы передвижения рабочей силы, и научные работы по этой проблематике. Определена существующая система правового регулирования этих вопросов. Сделан вывод о том, что основной проблемой, которая возникала и возникает на всех этапах расширения ЕС в связи с трудовой миграцией, стала проблема значительной разницы в заработной плате в старых и новых государствах-членах. Автор отмечает, что государствам — членам ЕС было разрешено временно ограничивать свободное передвижение рабочей силы из новых государств в течение 5—7 лет в целях сглаживания и минимизации рисков для рынков труда в процессе расширения ЕС.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной и практической ценностью, поскольку содержит важные авторские обобщения и выводы, связанные с международно-правовой регламентацией рынка труда в Европейском Союзе.

Ключевые слова: рабочая сила, рынок труда, свобода передвижения, Европейский Союз.

Bilozir O.V.

PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF FREEDOM OF TRAVEL OF LABOR WITHIN EUROPEAN UNION

Purpose: Illumination of the main legal problems of regulation of movement of labor within European Union and search of ways of their decision.

Methodology: It was applied historical and legal, comparative legal methods, formal-legal method.

Results: In article provisions of the main normative legal acts of European Union and materials of the court practice are analyzed, freedoms of travel of labor devoted to regulation and scientific works on this perspective and the existing system of legal regulation of these questions are defined. The conclusion that the main problem which arises at all stages of expansion of EU in connection with labor migration is drawn, there is a problem of a considerable difference in a salary in old and new state members of EU. The author notes that it was authorized to EU member states to limit temporarily free movement of labor from the new states within 5 – 7 years for smoothing and minimization of risks for labor markets in the course of EU expansion.

Novelty/originality/value: Article possesses a certain scientific and practical value as contains important author's generalizations and the conclusions connected with an international legal regulation of a labor market in European Union.

Keywords: labor, labor market, freedom of travel, European Union.

Правильное понимание современной миграционной политики ЕС возможно исключительно в контексте ее эволюции, поэтому исследование необходимо начать с 1968 года, ставшего отправной точкой для становления свободы передвижения рабочей силы как одного из ключевых столбов единого рынка. Однако именно эта свобода оказалась первым вызовом для как самого объединения, так и для государств-членов. Ведь одновременно с введением политики устранения барьеров для функционирования интегрированной рыночной экономики в Европе необходимо было создать эффективный механизм, который бы позволил избежать «внезапного шока», возникшего в результате открытия рынков труда [17].

Нормативно принцип свободного передвижения рабочей силы был закреплен в Договоре о ЕЭС, статья 48 которого определила содержание и обозначила особенности применения принципа свободного передвижения рабочей силы.

Большинство исследователей утверждают, что статья 48 была включена в первоначальную редакцию Договора о ЕЭС благодаря деятельности министра иностранных дел Бельгии П.-А. Спаака (1956 г.) [9], который в своем докладе доказал, что на макроэкономическом уровне интеграция национальных рынков достигается наилучшим образом при условии, что продукция (товары, услуги) и факторы производства (труд, капитал) могут свободно перемещаться между границами.

Среди прочего он утверждал, что политика свободного перемещения товаров, услуг и производителей приведет к перераспределению производственных и трудовых ресурсов, в результате могут возникнуть проблемы с трудоустройством. Для того чтобы избежать безработицы в отдельных регионах и обеспечить производителей работниками, необходимо создать возможности для их перемещения [11]. «Доклад Спаака» послужил основой для переговоров 1956-1957 гг. по учредительному договору. В ходе обсуждений большинство стран высказало возражения против введения свободного движения трудовых ресурсов. Государства опасались свободного передвижения рабочей силы, поскольку либерализация норм доступа к рынку труда противоречила интересам большинства из них [7, Р. 23]. В то время страны Западной Европы имели практически полный контроль над иммиграцией и допуском трудовых ресурсов на свои рынки труда. В большинстве стран регулирование миграции происходило в соответствии с потребностями их национальных рынков труда.

Несмотря на это, статьей 48 было установлено, что до конца переходного периода в рамках Сообщества должна быть обеспечена свобода передвижения рабочей силы, отменена дискриминация в трудовых правах по признаку гражданства, унифицированы подходы к решению вопросов условий труда и трудоустройства (занятости, оплаты и т. д.) [13].

Государства-члены согласились вводить свободу передвижения постепенно, что было отражено в статье 49 этого же документа: «После вступления в силу настоящего Договора Совет по предложению Комиссии и после консультаций с Экономическим и социальным комитетом принимает директивы или регламенты, необходимые меры для постепенного достижения свободного передвижения работников, как определено в предыдущем разделе, включая:

- а) обеспечение тесного сотрудничества между национальными службами занятости;
- b) постепенную отмену административных процедур и практик относительно имеющейся занятости, принятых на основе национального законодательства или соответствующих договоров между государствами-членами, сохранение которых могло бы препятствовать свободе передвижения работников;
- с) постепенную отмену всех периодов и других ограничений, предусмотренных национальным законодательством или соответствующими договорами между государствами-членами,

которые устанавливают для трудящихся других государств-членов другие условия относительно свободного выбора занятости;

d) внедрение соответствующих механизмов обеспечения баланса между спросом и предложением на рынке трудоустройства во избежание серьезных угроз для уровня жизни и уровня занятости в различных регионах и отраслях промышленности».

Однако, как отмечает Ван дер Мей [7, Р. 24], формулировка статьи 39 (очевидно, имеется в виду новая редакция ст. 49.) предполагает, что это положение никогда не будет включено в Договор с целью практической реализации свободы движения трудовых ресурсов. В качестве доказательства своей точки зрения он приводит два примера. Во-первых, если государства-члены действительно хотели бы ввести свободное передвижение факторов производства, эта статья должна была распространять право свободного передвижения на всех работников в государствах-членах, независимо от их гражданства. Хотя статья распространяется только на «работников всех государств-членов», отсутствие прямого упоминания гражданства не означает, что в свободу передвижения включены граждане третьих государств.

Отсутствие ссылки на гражданство государства-члена объясняется тем, что государства-члены не имели намерения включать всех своих граждан, особенно из заморских территорий, в режим свободного передвижения. Во-вторых, абсолютно свободное перемещение факторов производства потребовало бы установления права лиц на поиск работы в других государствах-членах. Хотя предложение о предоставлении такого права обсуждалось в ходе переговоров, оно в итоге было отклонено, поскольку большинство государств считало, что мобильность рабочей силы должна определяться исключительно потребностями национальных рынков труда [7, Р. 25].

Договор об учреждении Европейского сообщества [14] оставил статью в первоначальной редакции с незначительными изменениями, касающимися отсылки к соответствующим статьям, которые регулируют процедуры принятия мер, эти положения впоследствии были перенесены в статью 46 Договора о функционировании ЕС.

В преамбуле Хартии Европейского Союза об основных правах (2007/С 303/01) подчеркивается, что ЕС обеспечивает свободное передвижение лиц, услуг, товаров и капиталов, а также свободу учреждения, а в ст. 15 провозглашаются право на труд, принцип свободы труда, реализуемый во всех государствах-членах. Следовательно, можно

утверждать, что в первичном законодательстве EC нормы о свободном передвижении работников были закреплены с самого начала его функционирования и почти не претерпели изменений.

Однако исследование законодательного регулирования свободного перемещения лиц – это изучение не столько первичного законодательства, сколько вторичного, в том числе и практики Суда ЕС. Вторичное законодательство ЕС включает ряд актов, которые дополняют положения первичного законодательства о свободе передвижения рабочей силы. Так, Хартия Европейского сообщества об основных социальных правах трудящихся 1989 года [1] устанавливает, что каждый трудящийся Европейского сообщества имеет право на свободу передвижения по его территории с учетом ограничений, оправданных общественным порядком, государственной безопасностью и здоровьем общества.

При этом механизм гарантирования такого права предусматривает комплементарную обязанность государств обеспечить его реализацию путем:

- 1) гармонизации условий проживания во всех государствах-членах, особенно в случае воссоединения семей;
- 2) устранения препятствий, возникающих в результате непризнания дипломов или эквивалентов свидетельств о профессиональной квалификации;
- 3) улучшения условий жизни и работы трудящихся приграничных районов.

Нельзя не согласиться с Ю.С. Кашкиным, утверждающим, что основные права и свободы, определенные в том числе в этой хартии, следует рассматривать как общепризнанные между государствами – членами ЕС принципы, «сгустки» естественного права, которые используются Судом ЕС для преодоления пробелов и разрешения коллизий в нормах трудового права [21].

Основные положения вторичного права ЕС о свободе перемещения работников и членов их семей инкорпорированы в Директиву Европейского Парламента и Совета 2004/38/ЕС от 29 апреля 2004 г. о праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать на территории государств-членов [6].

Директива объединяет в единый документ все законодательство о праве въезда и пребывания для граждан Союза, состоящее из двух регламентов и девяти директив. Основные положения Директивы сводятся к следующему:

установление условий, в которых граждане
 Союза и члены их семей могут осуществлять свое

право на свободу передвижения и проживания в государствах-членах;

- право на постоянное проживание;
- ограничения на указанные права по соображениям общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья.

Директива также сводит к минимуму формальности, которые граждане Союза и члены их семей должны выполнить для того, чтобы осуществлять свое право на проживание.

Будучи актом правовой кодификации, настоящая Директива, кроме того, вносит ряд изменений и дополнений в сложившийся ранее правовой режим. Среди основных следует отметить следующие: отмену вида на жительство для граждан Союза и замену его более простой системой регистрации по месту проживания (статья 8); право постоянного проживания (глава IV); расширение объема понятия «член семьи» (часть 2 статьи 2 и параграф 2 статьи 3) и дополнительные гарантии для подобных лиц, например, в случае распада брака с гражданином Союза (статьи 12 и 13).

За рамками этой кодификации остались несколько более ранние нормативные акты ЕС, которые закрепляют трудовые и связанные с ними права наемных работников-мигрантов, прежде всего, Регламент (ЕЭС) № 1612/68 «О свободном передвижении работников внутри Сообщества». Из текста последнего в то же время исключены две статьи (статьи 10 и 11), касающиеся прав членов семьи гражданина Союза и дублирующие положения настоящей Директивы [19].

Кроме того, существуют также акты, дополняющие вышеуказанную Директиву регулированием социальных аспектов защиты работников. В настоящее время социальная политика ЕС практически обеспечена нормативно-правовой базой на европейском уровне: минимальные социальные стандарты, гармонизация систем социальной защиты и установления общеевропейских норм, сбалансирования национальных законодательств, а также директивы, направленные на защиту интересов отдельных социальных групп: молодежи, женщин, стариков, инвалидов, мигрантов [22].

Отдельную группу составляют директивы, регламентирующие условия занятости и трудоустройства. Так, Директива 91/533/ЕЕС от 14 октября 1991 г. об обязанности работодателя информировать своих служащих об условиях, прилагаемых к контракту или трудовому соглашению [3], регулирует вопросы информирования работников об условиях трудового договора и содержания трудовых отношений и применяется к каждому работнику, имеющему трудовой договор или трудовые отношения, определенные законом, действующим в государстве-члене, и / или регулируется законом, действующим в государстве-члене. В соответствии с этой Директивой государства-члены обязаны предоставить работнику, которого принимают на работу, информацию о работодателе, месте и характере работы, выполнение которой ему поручено, должности, дате заключения договора, продолжительности отпуска, сроке уведомления при расторжении трудового договора, заработной плате. Указанная информация должна предоставляться в письменной форме, и если она не содержится в трудовом договоре, работодатель должен составить отдельный документ по указанным вопросам. По некоторым из них достаточно дать ссылку на соответствующие правовые нормы. Работодатель обязан сообщить эту информацию работнику не позднее двух месяцев со дня его допуска к работе [20].

Директива Совета 97/81/ЕЕС от 15 декабря 1997 г. о неполной занятости с приложением в виде Рамочного соглашения о неполной занятости [4] регламентирует защиту прав в сфере охраны труда работников неполной занятости.

Еще одним значимым документом в этой сфере является Директива 1999/70/ЕС от 28 июня 1999 г., которая регулирует отношения, возникающие на основе рамочного соглашения о временной занятости, заключенного Европейскими профсоюзами (ETUC), Конфедерацией, объединяющей промышленников и работодателей (UNICE), и Европейским центром работодателей и предпринимателей, предоставляющих общественные услуги (СЕЕР) [2], и направлена на повышение эффективности срочных договоров путем введения запрета дискриминации лиц, которые работают на их основании. Соответствующие положения изложены в приложении к этой Директиве – Рамочном соглашении о срочных трудовых договорах, заключенном между UNICE, CEEP и ETUC.

Исследуя законодательное регулирование любой сферы общественных отношений в ЕС, невозможно обойти вниманием судебную практику, поскольку именно Суд ЕС разъясняет истинное содержание нормативных документов, а его решения отображают особенности правореализации в определенной сфере. В связи с эти рассмотрим ключевые дела, в которых предметом выступала свобода передвижения.

В частности, Суд ЕС по делам «Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman» [15], «Roman Angonese v Cassa

di Risparmio di Bolzano SpA» [12] и ряду других неоднократно подчеркивал, что право на свободу передвижения имеет как «горизонтальное», так и «вертикальное» действие, то есть любой гражданин государства-члена может непосредственно воспользоваться этим правом, в том числе в суде. Кроме того, суд определил дискриминационные меры, препятствующие свободе передвижения со стороны государств-членов. Но, что чрезвычайно важно, в ряде преюдициальных решений Суд признал прямое действие отдельных положений соглашений с третьими странами о применении принципа недискриминации в отношении лиц из третьих стран, работающих в ЕС на законных основаниях. В частности, речь идет о делах «Deutscher Handballbund eV v Maros Kolpak» [5] и o «Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol» [8].

Подводя итоги, необходимо обозначить следующее.

Основной проблемой, которая возникала и возникает на всех этапах расширения ЕС в связи с трудовой миграцией, стала проблема значительной разницы в заработной плате в старых и новых государствах-членах (1981, 1986, 2004 и 2007 гг.). Хотя в долгосрочной перспективе благодаря свободному движению можно было ожидать повышения уровня зарплат в ЕС в целом, избежать первичного шока от открытия рынков труда с большей заработной платой не удавалось, что оказывало негативное влияние на экономику принимающих стран в краткосрочной перспективе. С целью противодействия этим факторам государствам-членам было разрешено временно ограничивать свободное передвижение рабочей силы из новых государств в течение 5-7 лет. Эти переходные механизмы предназначены для сглаживания и минимизации рисков для рынков труда в процессе расширения [10].

Так, вступление в ЕС 8 новых стран в мае 2004 года, а также 2 стран в январе 2007 года и 1 государства в 2013 году территориально расширило «четыре свободы»: свободного движения капитала, товаров, услуг и людей. Тем не менее, из-за опасений массового притока трудовых мигрантов и, как результат, негативных последствий для местного рынка труда большинство стран ЕС-15 приняли решение приостановить полный доступ на свои рынки труда для граждан из новых государств-членов, установив переходный период до семи лет, которые состоят из трех периодов. В течение первых двух лет с возможностью продления срока еще на три года государства могли применить национальное законодательство,

ужесточив таким образом доступ к национальным рынкам труда [16].

Положения об ограниченном применении норм о свободе передвижения лиц, закрепленные в договоре о присоединении стран Центральной и Восточной Европы, свидетельствуют об обеспокоенности государств-членов постепенной потерей части своих суверенных полномочий, а также потерей поддержки населения в вопросах иммиграционного контроля и рынков труда [18]. Введение переходных периодов не способствовало сближению ЕС с его гражданами, а скорее является отражением процесса замедления интеграции в ЕС.

Пристатейный библиографический список

- 1. Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Conventions%20internationales/Community_Charter_of_the_Fundamental_Social_Rights_of_Workers.pdf.
- 2. Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP / OJ L 175, 10.07.1999, p. 43–48.
- 3. Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship // Official Journal L 288, 18.10.1991. P. 0032–0035
- 4. Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC Annex: Framework agreement on part-time work / OJ L 14, 20.01.1998, p. 9–14.
- 5. Deutscher Handballbund eV v Maros Kolpak. Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht Hamm Germany. External relations. Association Agreement between the Communities and Slovakia. Article 38(1) Free movement of workers. Principle of nondiscrimination. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 8 May 2003. Case C-438/00 // European Court reports, 2003. P. I-04135.
- 6. European Parliament and Council Directive 2004/38/ EC of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) № 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/ EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC // Official Journal L 158, 30/4/2004.
- 7. Free Movement of Persons Within the European Community Cross-Border Access to Public Benefits / A.P. Van der Mei. Oxford: Portland Oregon, 2003.
- 8. Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol. Reference for a preliminary ruling: Audiencia Nacional. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 April 2005. Case C-265/03 // European Court reports, 2005. P. I-02579.

- 9. Jacobs F.G. European Law and the Individual. North-Holland Publishing Company, 1976. P. 39–53.
- 10. Labour mobility within the eu the impact of enlargment and transitional arrangements [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://niesr.ac.uk/sites/default/files/publications/050811_152043.pdf.
- 11. Rapport des Chefs de Délégation aux Ministres des Affaires etrangères (1956) pp. 17–18 [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.proyectos.cchs.csic.es/euroconstitution/library/historic%20documents/rome/preparation/spaak%20report%20fr.pdf.
- 12. Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA. Reference for a preliminary ruling: Pretore di Bolzano Italy. Freedom of movement for persons Access to employment Certificate of bilingualism issued by a local authority Article 48 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 39 EC) Council Regulation (EEC) № 1612/68. Judgment of the Court of 6 June 2000. Case C-281/98 // European Court reports 2000. P. I-04139.
- 13. Traité instituant la Communauté Économique Européenne et documents annexes [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11957E/TXT:FR:PDF.
- 14. Treaty establishing the EEC Convention on certain institutions common to the European Communities (Rome, 25 March 1957) // Treaty establishing the European Economic Community and connected documents. Luxembourg: Publishing Services of the European Communities.
- 15. Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman. Freedom of movement for workers. Judgment of the Court of 15 December 1995. Case C-415/93 // European Court reports, 1995. P. I-04921.
- 16. Watt Andrew. EU Labour Migration Since Enlargement: Trends Impacts and Policies. Ashgate Publishing, Ltd., 2013. P. 5.
- 17. Галушкин А.А. К вопросу о развитии регионального законодательства в сфере миграции: организационно правовой аспект // Образование и право. 2013. N0 1 (41). C. 128-135.
- 18. Гусевский С.Л. Свобода передвижения лиц в условиях расширения Европейского Союза на Восток: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.
- 19. Директива 2004/38/ЕС Европейского Парламента и Совета [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_peredv/svoboda_pered12.htm.
- 20. Мужикова Н.М., Пузирний В.Ф., Семиног Л.А. Адаптація соціальної політики та трудового законодавства України до стандартів ЄС: Навч. Посібник / Сіверський інститут регіональних досліджень. Чернігів: Деснянська правда, 2007. С. 122.
- 21. Томашевский К.Л. Принцип свободы движения рабочей силы в правовых источниках Европейского Союза, Совета Европы, Содружестве Независимых Государств и Евразийском экономическом сообществе // Евразийский юридический журнал. 2009. № 8 (15).
- 22. Ярова Л.В. Особливості європейської соціальної політики // Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв. 2010. № 2.

References

- 1. Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Conventions%20internationales/Community_Charter_of_the_Fundamental_Social_Rights_of_Workers.pdf.
- 2. Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP / OJ L 175, 10.07.1999, p. 43–48.
- 3. Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship // Official Journal L 288, 18.10.1991. P. 0032–0035.
- 4. Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC Annex: Framework agreement on part-time work / OJ L 14, 20.01.1998, r. 9–14.
- 5. Deutscher Handballbund eV v Maros Kolpak. Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht Hamm Germany. External relations. Association Agreement between the Communities and Slovakia. Article 38(1) Free movement of workers. Principle of non-discrimination. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 8 May 2003. Case C-438/00 // European Court reports, 2003. P. I-04135.
- 6. European Parliament and Council Directive 2004/38/EC of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) № 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC // Official Journal L 158, 30/4/2004.
- 7. Free Movement of Persons Within the European Community Cross-Border Access to Public Benefits / A.P. Van der Mei. Oxford: Portland Oregon, 2003.
- 8. Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol. Reference for a preliminary ruling: Audiencia Nacional. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 April 2005. Case C-265/03 // European Court reports, 2005. P. I-02579.
- 9. Jacobs F.G. European Law and the Individual. North-Holland Publishing Company, 1976. R. 39–53.
- 10. Labour mobility within the eu the impact of enlargment and transitional arrangements [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://niesr.ac.uk/sites/default/files/publications/050811_152043.pdf.
- 11. Rapport des Chefs de Délégation aux Ministres des Affaires etrangères (1956) pp. 17–18 [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://www.proyectos.cchs.csic.

- es/euroconstitution/library/historic%20documents/rome/preparation/spaak%20report%20fr.pdf.
- 12. Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA. Reference for a preliminary ruling: Pretore di Bolzano Italy. Freedom of movement for persons Access to employment Certificate of bilingualism issued by a local authority Article 48 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 39 EC) Council Regulation (EEC) № 1612/68. Judgment of the Court of 6 June 2000. Case C-281/98 // European Court reports 2000. P. I-04139.
- 13. Traité instituant la Communauté Économique Européenne et documents annexes [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://eur-lex.europa.eu/Lex-UriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11957E/TXT:FR:PDF.
- 14. Treaty establishing the EEC Convention on certain institutions common to the European Communities (Rome, 25 March 1957) // Treaty establishing the European Economic Community and connected documents. Luxembourg: Publishing Services of the European Communities.
- 15. Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman. Freedom of movement for workers. Judgment of the Court of 15 December 1995. Case C-415/93 // European Court reports, 1995. P. I-04921.
- 16. Watt Andrew. EU Labour Migration Since Enlargement: Trends Impacts and Policies. Ashgate Publishing, Ltd., 2013. R. 5.
- 17. Galushkin A.A. K voprosu o razvitii regional#nogo zakonodatel#stva v sfere migratsii: organizatsionno-pravovoy aspekt // Obrazovanie i pravo. 2013. № 1 (41). C. 128–135.
- 18. Gusevskiy S.L. Svoboda peredvizheniya lits v usloviyakh rasshireniya Evropeyskogo Soyuza na Vostok: Dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan#, 2007.
- 19. Direktiva 2004/38/ES Evropeyskogo Parlamenta i Soveta [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_peredv/svoboda_pered12.htm.
- 20. Muzhikova N.M., Puzirniy V.F., Seminog L.A. Adaptatsiya sotsial#noï politiki ta trudovogo zakonodavstva Ukraïni do standartiv &S: Navch. Posibnik / Sivers#kiy institut regional#nikh doslidzhen#. Chernigiv: Desnyans#ka pravda, 2007. S. 122.
- 21. Tomashevskiy K.L. Printsip svobody dvizheniya rabochey sily v pravovykh istochnikakh Evropeyskogo Soyuza, Soveta Evropy, Sodruzhestve Nezavisimykh Gosudarstv i Evraziyskom ekonomicheskom soobschestve // Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal. 2009. № 8 (15).
- 22. Yarova L.V. Osoblivosti evropeys#koï sotsial#noï politiki // Visnik Derzhavnoï akademiï kerivnikh kadriv kul#turi i mistetstv. 2010. № 2.

Осин В.В.

КТО ЗАЩИТИТ, ЕСЛИ ОБВИНЯЕМЫЙ И ПОДОЗРЕВАЕМЫЙ ЛИШЕНЫ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ИЗБРАННЫМ ИМИ АДВОКАТОМ?

Цель: Рассмотрение ряда проблемных вопросов, связанных с отстранением избранных подзащитными адвокатов от ведения их уголовных дел.

Методология: Автором применялись формально-юридический метод, метод изучения документов и метод включенного наблюдения.

Результаты: В статье на основе анализа ряда взаимосвязанных уголовных дел показано, каким образом игнорируется судьями первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций гарантированное Конституцией России право на судебную защиту от произвола чиновников и право на обжалование в суде действий (или бездействия) и решений органов власти и должностных лиц. Причиной этого явления, по мнению автора, является длительное бездействие Президента России по установлению в России власти Конституции и правосудия. В статье также приведено подробное юридическое обоснование незаконности отстранения избранного подзащитным адвоката от ведения уголовных дел применительно к конкретному уголовному делу.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет важную практическую ценность, поскольку содержит обладающие новизной авторские обобщения, выводы и практические предложения, которые могут быть использованы в адвокатской деятельности.

Ключевые слова: судебная защита, право на получение квалифицированной юридической помощи, порядок уголовного судопроизводства, апелляционный суд.

Osin V.V.

WHO WILL PROTECT IF THE ACCUSED AND SUSPECTED RIGHTS OF DEFENSE ARE DEPRIVED BY THE ADVOCATE ELECTED BY THEM?

Purpose: Consideration of a number of the problem questions connected with discharge of advocates elected clients from conducting their criminal cases.

Methodology: The author applied a formal-legal method, a method of studying of documents and a method of the included supervision.

Results: In article on the basis of the analysis of a number of the interconnected criminal cases, it was shown how the right to judicial protection against an arbitrariness of officials and the right to the appeal guaranteed by the Constitution of Russia in court of actions (or inaction) and decisions of authorities and public officials is ignored by judges of the first, appeal, cassation and supervising instances. The reason of this phenomenon, according to the author, long inaction of the President of Russia on establishment in Russia the Constitution and justice authorities is. Detailed legal justification of illegality of discharge of the elected advocate was also given in article from conducting criminal cases, in relation to concrete criminal case.

Novelty/originality/value: Article has the important practical value as contains author's generalizations possessing scientific novelty, conclusions and practical offers which can be used in advocate's activity.

Keywords: judicial protection, the right to the qualified legal aid, order of criminal trial, court of appeal, lawyer, attorney, counsel, barrister, advocate, advocacy, legal profession, bar.

Анализ правоприменительной практики подтверждает, что создаётся всё больше условий для произвола на предварительном расследовании из-за того, что на этой стадии судопроизводства невозможно осуществить судебную защиту прав и свобод, закрепленных в Конституции РФ [2, 3, 4].

Прежде всего, следствие пытается любыми методами избавиться от адвокатов, осуществляющих свою деятельность правовым путём, добивающихся правосудия. Такие адвокаты опасны для следователя, поскольку на самых ранних этапах расследования они в своих ходатайствах и иных обращениях заявляют о творимом по делу произволе [1]. Кроме того, при таких адвокатах оперативники и следователи лишаются возможности

получить от подозреваемого или обвиняемого ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Фактически вся внутрикамерная и иная оперативная работа по склонению к сотрудничеству со следствием обрекается на провал.

Казалось бы, вот где должна проявить себя гарантированная Конституцией РФ судебная защита от незаконных и необоснованных действий, бездействия и решений следователя, пытающегося неправомерным путём не допустить адвоката к доверителю, с которым заключено соглашение, и навязать ему своего «карманного» адвоката, нередко фактического соучастника задуманного следователем. Но этого не происходит.

Так, по делу С.М. Чащина оказалось невозможным обжаловать в суде действия и бездействие, а также решение следователя, который не допускал к уголовному делу адвоката, мотивируя своё решение тем, что между новым доверителем С.М. Чащиным и ранее осужденным Д.В. Лесняковым, которого защищал тот же адвокат, имеются противоречивые интересы (архив Московского городского суда. Дело № 10-1004 / 2013 г.).

Надуманность такого утверждения удостоверяют следующие обстоятельства.

Так, следователь в своём постановлении утверждает, что в ходе судебного разбирательства подсудимый Д.В. Лесняков, несмотря на непризнание своей вины, давал показания, в том числе подтверждающие обвинение, предъявленное С.М. Чащину, которые в настоящее время приобщены в качестве доказательств обвинения по уголовному делу № 374210.

При этом следователь утверждает, что показания Д.В. Леснякова объективно противоречат позиции и интересам обвиняемого С.М. Чащина, который в настоящее время от дачи показаний отказывается и свою вину не признаёт.

В своей жалобе адвокат, ссылаясь на доказательства, представленные суду, обосновал то, что суждения следователя не соответствуют действительности, поскольку таких показаний нет в протоколах суда по делу Д.В. Леснякова.

Адвокат принимал участие в качестве защитника Д.В. Леснякова и в ходе судебного заседания осуществлял аудиозапись, предупреждая об этом председательствующего и участников процесса. Кроме того, адвокатом были получены заверенные судом копии протоколов судебных заседаний. Анализ названных документов удостоверяет, что Д.В. Лесняков не давал показаний, подтверждающих обвинение, предъявленное С.М. Чащину. Этот факт удостоверяют и протоколы судебных заседаний, представленных суду следователем.

Сопоставив записи в протоколе судебных заседаний с записями следователя в постановлении об отводе адвоката, суд легко мог убедиться в достоверности или ложности того, что записал следователь в обоснование отвода адвоката.

Выполнить такие действия судья мог, только исполнив требования ст. 87, 88 и 125 УПК РФ, однако он проигнорировал их.

Судья Пресненского районного суда г. Москвы Д.В. Долгополов посчитал, что проверять правильность вывода следователя о наличии противоречий в интересах обвиняемых С.М. Чащина и Д.В. Леснякова суд не вправе. Именно такие суждения судья изложил в своём постановлении

от 8 февраля 2013 г. Тем самым судья открыто проявил своё неподчинение требованиям Конституции РФ и УПК РФ, которые обязывали его проверить законность и обоснованность решения следователя об отводе адвоката. Поступить подобным образом судью заставили, очевидно, и иные обстоятельства.

Так, 30 ноября 2012 г. судья Д.В. Долгополов уже рассматривал жалобу адвоката от 26 ноября 2012 г. на действия (бездействие) и решения следователя А.А. Островидова и своим решением неправомерно вернул её адвокату для устранения недостатков.

Это неправосудное решение адвокат обжаловал как незаконное и необоснованное.

Судебная коллегия согласилась с доводами адвоката и 16 января 2013 г. отменила Постановление Пресненского районного суда г. Москвы от 30 ноября 2012 г. о возвращении жалобы, направив материалы в тот же суд на новое судебное рассмотрение.

В этой связи судья Д.В. Долгополов не вправе был вновь принимать дело к своему производству, так как ст. 63 УПК РФ чётко и однозначно предписывает: «Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде первой инстанции, не может участвовать в новом рассмотрении дела в суде первой инстанции в случае отмены вынесенного с его участием постановления».

Повторное участие одного и того же судьи в рассмотрении одной и той же жалобы на одни и те же действия (бездействие) и решения следователя после отмены вышестоящей судебной инстанцией первоначально вынесенного судебного решения не согласуется, как это следует из Постановления Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края», с объективностью и беспристрастностью суда и противоречит конституционным положениям о независимом судебном контроле за обеспечением прав граждан в уголовном судопроизводстве, закреплённым в ст. 18, 46 и 120 Конституции РФ, согласно которым права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием, и каждому гарантируется их защита независимым судом.

На основании п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, провозгласивших право каждого на компетентный, независимый и беспристрастный суд, а также по смыслу ч. 1 ст. 63 УПК РФ судья

не может участвовать в повторном рассмотрении жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ в случае отмены первоначально состоявшегося решения по жалобе, вынесенного с его участием.

Однако все эти законодательные требования судья Д.В. Долгополов проигнорировал, а судья кассационной инстанции Московского городского суда Э.Н. Бондаренко полагает, что это правильно.

При этом игнорировались и рекомендации Верховного Суда РФ, а также обязательные для исполнения решения Конституционного Суда РФ, которые неоднократно отмечали, что ст. 61–65 УПК РФ направлены на обеспечение объективности и беспристрастности тех участников судопроизводства, которые правомочны в рамках уголовного процесса принимать общеобязательные решения или от которых существенным образом зависят те или иные решения либо их проверка.

Так, ст. 61 УПК РФ, в которой перечислены обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу судьи, не содержит исчерпывающего перечня обстоятельств, могущих свидетельствовать о личной, прямой или косвенной заинтересованности судьи в исходе дела, и тем самым допускает возможность заявления судье отвода в связи с выявлением в ходе судебного разбирательства фактов, свидетельствующих о предвзятости и необъективности, проявившихся в тех или иных его действиях и решениях по делу. Ни указанные законоположения, ни положения ст. 64 и 65 УПК РФ, как отмечал Конституционный Суд РФ, не освобождают суд от обязанности принять решение по существу заявленного судье отвода и обосновать его ссылками на конкретные обстоятельства дела (определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 46-0.).

Поскольку судья Д.В. Долгополов проигнорировал требования ст. 62 УПК РФ и не устранился от участия в производстве по уголовному делу, адвокат вынужден был заявить ему отвод. В заявлении об отводе судьи адвокат также указал на то, что пытаясь противодействовать незаконным действиям (бездействию) и решениям судьи, исполняя требования ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» об обеспечении доступа к правосудию, он обратился не только в кассационную инстанцию, но и к председателю Московского городского суда О.А. Егоровой, изложив ей суть допущенных нарушений по его жалобе, и просил принять меры к нарушителю.

Учитывая, что определением судебной коллегии Московского городского суда от 16 января 2013 г. был установлен факт неподчинения судьи

требованиям Конституции РФ и порядку уголовного судопроизводства, адвокат обратился в квалификационную коллегию судей г. Москвы с просьбой принять дисциплинарные меры к судье Д.В. Долгополову

В заявлении об отводе судьи адвокат утверждал, что вынуждено предпринятые им действия в защиту прав С.М. Чащина могут иметь для судьи Д.В. Долгополова неблагоприятные личные последствия, отрицательно повлиять на его дальнейшую профессиональную деятельность. А это значит, что судья Д.В. Долгополов не может объективно и непредвзято рассматривать уголовное дело. Названные обстоятельства не могли не вызывать серьезные сомнения в беспристрастности судьи, поскольку в сложившейся ситуации он лично и прямо заинтересован в исходе дела.

Судья, никак не опровергнув доводы, изложенные в заявлении адвоката об отводе судьи, вынес постановление, которым оставил себя председательствующим по делу. Тем самым судья проигнорировал правовую позицию Конституционного Суда РФ, высказанную им в определении от 25 января 2005 г. № 42-О, что ст. 7, 125, УПК РФ не допускают отказа судов и иных правоприменительных органов, а также должностных лиц от рассмотрения и оценки всех доводов заявлений, ходатайств или жалоб участников уголовного судопроизводства, как и произвольное отклонение или игнорирование доводов заявлений и ходатайств, без приведения фактических и правовых мотивов отказа в их удовлетворении.

В силу ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» выявленный в указанном Определении Конституционного Суда РФ конституционно-правовой смысл положений ст. 7, 125 УПК РФ является общеобязательным, что исключает любое иное его истолкование в правоприменительной практике.

Такие действия (бездействие) судьи по заявлению адвоката о его отводе не могли не повлиять на исход дела и принятое им решение по его жалобе. Судьи апелляционной инстанции этим важным обстоятельствам для объективного рассмотрения дела в суде никакой оценки не дали. А судья кассационной инстанции Э.Н. Бондаренко утверждает, что «фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела, допущено не было».

Кроме того, судья Д.В. Долгополов не исполнил требования ст. 1, 7, 15, 17, 87, 88, 90, 125 УПК РФ о проверке законности и обоснованности действий (бездействия) и решения следователя.

Поэтому в суде апелляционной инстанции адвокат заявил письменное ходатайство, в котором указал: суд в соответствии с положениями ст. 389.19 УПК РФ не связан доводами апелляционной жалобы и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объёме. Поэтому на основании положений ст. 1, 6, 7, 15, 119–122, 123, 125, 389.13 УПК РФ, он просил исследовать следующие доказательства:

- 1. Постановление следователя от 22.11.12 об отводе защитника и уведомление об этом.
 - 2. Документы, представленные следователем:
- а) протокол задержания С.М. Чащина от 21.11.12 в 16.35;
- б) протокол допроса С.М. Чащина от 21.11.12 с участием назначенного ему адвоката С.В. Николаева в 16.55;
- в) постановление о привлечении в качестве обвиняемого от 21.11.12, объявленное С.М. Чащину в 18.00 с участием назначенного адвоката С.В. Николаева;
- г) протокол допроса С.М. Чащина от 21.11.12 в качестве обвиняемого в 18.05;
- д) уведомление следователя от 21.11.12 на ходатайство адвоката о допуске к делу С.М. Чащина и копию ордера;
- е) постановление Пресненского районного суда от 18 мая 2011 г. о признании незаконными и необоснованными действия (бездействия) и решения следователя, связанных с невозможностью адвоката вступить в дело и оказывать юридическую помощь обвиняемым Д.А. Завьялову, С.Н. Фрееру и И.В. Кузьменко, в котором указано: поскольку позиция обвиняемых в настоящее время неизвестна, то вывод следствия о том, что их позиция может противоречить позиции Д.В. Леснякова, является надуманными предположениями, на которых суд не может основывать свою позицию;
- ё) протоколы судебных заседаний по делу Д.В. Леснякова, которыми удостоверяется то, что утверждения следователя, изложенные в постановлении от 22.11.12 об отводе адвоката, о том, что «Д.В. Лесняков давал показания, подтверждающие обвинение, предъявленное С.М. Чащину, приобщенные в качестве доказательств обвинения по уголовному делу № 374210», не соответствуют тому, что записано в протоколах судебных заседаний.

Документы, полученные адвокатом:

- а) протоколы судебных заседаний по делу Д.В. Леснякова, полученные в суде, на 1037 листах;
- б) ходатайство о приобщении дополнительных материалов и исследовании протоколов судебных заседаний по делу Д.В. Леснякова;

в) протокол судебного заседания от 08.02.13, в котором изложены следующие показания следователя: «В показаниях Леснякова фамилия Чащин не употребляется. В самом постановлении о привлечении в качестве обвиняемого прописано именно то, что вменяется Чащину: он руководил бандой, которая была создана с лицом, которое руководило другой бандой, – Лесняковым. Нигде не утверждалось, что Лесняков даёт показания на Чащина». Эти суждения следователя прямо удостоверяют, что никаких противоречивых интересов между С.М. Чащиным и Д.В. Лесняковым нет.

Суд апелляционной инстанции удовлетворил письменное ходатайство адвоката и полностью исследовал все документы, представленные следователем. Этот факт удостоверяется содержанием протокола судебного заседания суда апелляционной инстанции.

При этом суд апелляционной инстанции не стал уклоняться от исследования доказательств, удостоверяющих правомерность отвода адвоката. Не стал утверждать, как это сделал в своём постановлении судья Д.В. Долгополов, что «суд не вправе проводить проверку в данном судебном заседании, поскольку подобная проверка возможна только путём оценки добытых доказательств, т. е. совершения таких действий, которые не относятся к полномочиям судьи на стадии досудебного производства».

В этой связи утверждения судьи Э.Н. Бондаренко в постановлении от 26 апреля 2013 г. об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции о том, что «суд был не вправе в данном судебном заседании проводить проверку правильности вывода следователя о наличии противоречий в интересах обвиняемого С.М. Чащина и осужденного Д.В. Леснякова, поскольку подобная проверка возможна только путём оценки добытых доказательств, т. е. совершения таких действий, которые не относятся к полномочиям судьи на стадии досудебного производства», не только ошибочны и не соответствуют требованиям ст. 19, 73, 74, 87, 88, 90, 125 УПК РФ, но и действиям суда апелляционной инстанции, который провёл проверку всех доказательств по делу.

Этот факт удостоверен протоколом судебного заседания и письменным ходатайством адвоката об исследовании материалов дела, которое суд удовлетворил.

Однако, исследовав все доказательства по делу, апелляционный суд пришёл к неправомерному для суда суждению: «У органа предварительного следствия имелись достаточные основания

полагать, что ранее осужденный Лесняков, который в настоящее время также привлечён к уголовной ответственности, и обвиняемый Чащин участвовали в одной и той же вооруженной банде, которая совершала преступления на территории различных субъектов Российской Федерации».

Прежде всего, суд не вправе свои решения основывать на предположениях. А суд прямо утверждает, что «у органа предварительного следствия имелись достаточные основания полагать...».

Если для отвода, например, судье достаточно только данных, дающих основания полагать, что он лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе данного дела (ст. 61 УПК РФ), то для отвода защитника никакие предположения следователя или суда значения не имеют.

Статья 72 УПК РФ чётко и однозначно прописывает: основанием отвода защитника может быть только наличие противоречий между его доверителями.

Апелляционный суд таких противоречий интересов между С.М. Чащиным и \mathcal{A} .В. Лесняковым не установил. А именно это стало основанием отвода адвоката, что было изложено в постановлении следователя.

Поэтому суд апелляционной инстанции в своём решении ничего не пишет о противоречии интересов доверителей. Он лишь указывает, что Лесняков и Чащин «участвовали в одной и той же вооруженной банде». Но это не может быть основанием отвода адвоката. Допустим, «оба участвовали» в банде, но это не является основанием отказывать им в участии избранного ими адвоката в оказании обоим квалифицированной юридической помощи.

Исследованные в суде протоколы судебных заседаний по делу Леснякова удостоверяют, что Лесняков никаких показаний, подтверждающих предъявленное ему обвинение, не давал. Судя по утверждениям следователя в постановлении об отводе адвоката, он и в настоящее время виновность в предъявленном ему обвинении отрицает.

Поэтому суждения суда апелляционной инстанции о том, что «поскольку в ходе судебного заседания... Лесняков давал показания об обстоятельствах дела, то суд правомерно сделал вывод о том, что его интересы могут противоречить интересам других обвиняемых», не соответствуют действительности и являются надуманными предположениями, на что суд не имеет права. Они не соответствует содержанию протоколов судебных заседаний с участием Леснякова, которые исследовались в суде.

Этот факт удостоверяет и новое решение следователя. 15 марта 2013 г. следователь вынес постановление об отказе в проведении очных ставок между Лесняковым, Чащиным и Фаизовым, в котором указал, что в показаниях С.М. Чащина и Р.Р. Фаизова, с одной стороны, и Д.В. Леснякова, с другой, противоречий не имеется, так как все трое обвиняемых не признают свою вину и причастность к инкриминируемым им преступлениям, от дачи других показаний отказываются».

Тем самым следователь сам в своём постановлении удостоверил факт того, что никаких противоречий интересов между доверителями нет.

Однако судьи апелляционной и надзорной инстанций с этими фактами не желают считаться. Почему?

Этим не исчерпываются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

В постановлении следователя также утверждается, что «интересы обвиняемого С.М. Чащина противоречат интересам обвиняемых Д.В. Леснякова, Д.А. Завьялова, С.Н. Фреера и И.В. Кузьменко».

В жалобе адвоката на действия (бездействие) и решения следователя указано, что следователь А.А. Островидов пытался адвоката по этому же делу № 374210 не допустить в качестве защитника к обвиняемым Д.А. Завьялову, С.Н. Фрееру и И.В. Кузьменко, обосновывая это тем, что их позиция может противоречить позиции Д.В. Леснякова.

Это абсурдное решение следователя адвокат обжаловал, и 18 мая 2011 г. Пресненский районный суд г. Москвы вынес постановление, в котором указал, что «поскольку позиция обвиняемых в настоящее время неизвестна, то вывод следствия о том, что их позиция может противоречить позиции Д.В. Леснякова, является надуманными предположениями, на которых суд не может основывать свою позицию».

При этом суд указал, что «полномочия адвоката оформлены надлежащим образом, что свидетельствует о том, что действия (бездействие) и решения следователя по особо важным делам... являются незаконными и необоснованными и нарушают право Д.А. Завьялова, С.Н. Фреера и И.В. Кузьменко на защиту».

В соответствии с положениями ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, признаются судом без дополнительной проверки.

Таким образом, вступившим в законную силу постановлением суда от 18 мая 2011 г. установлено,

что интересы обвиняемого С.М. Чащина не могут противоречить интересам обвиняемых Д.А. Завьялова, С.Н. Фреера и И.В. Кузьменко. Поскольку позиция обвиняемых в настоящее время неизвестна, то вывод следствия о том, что их позиция может противоречить позиции Д.В. Леснякова и С.М. Чащина, является надуманными предположениями, на которых суд не может основывать свою позицию.

К этим важным обстоятельствам, которые не требовали «оценки добытых доказательств», судьи апелляционной и кассационной инстанций не проявили никакого внимания.

Отказавшись фактически проверить законность и обоснованность действий (бездействия) и решений следователя, судья Д.В. Долгополов в своём постановлении от 08.02.13 утверждает, что «постановление следователя об отводе адвоката мотивировано, и обстоятельства, послужившие для отвода адвоката, в данном постановлении отражены и соответствуют ст. 72 УПК РФ, а также ч. 6 ст. 49 УПК РФ».

Да, но при этом судья игнорирует то, что отражённое в постановлении следователя не подтверждают материалы дела, а также показания самого следователя, которые последний давал в суде. Так, в суде следователь заявил, что в протоколах судебного заседания по делу Д.В. Леснякова фамилия С.М. Чащина ни разу не упоминается (Протокол судебного заседания от 08.02.13. Архив Пресненского районного суда г. Москвы. Дело № 3/10-22/13, л. д. 207.).

Казалось, что истина восторжествует, коли сам следователь признал, что во время судебного разбирательства по делу Д.В. Леснякова фамилия Чащин даже не упоминалась. Следовательно, никакие показания, данные Лесняковым во время судебного разбирательства, нельзя даже толковать как «подтверждающие обвинение, предъявленное С.М. Чащину».

Но судья, игнорируя и эти показания следователя, в своём решении от 08.02.13 неправомерно утверждает, что «в рамках данного уголовного дела интересы С.М. Чащина противоречат интересам Д.В. Леснякова».

Более того, отказавшись исполнить требования ст. 1, 7, 15, 17,19 87, 88, 90, 125 УПК РФ о проверке законности и обоснованности действий (бездействия) и то, что изложено в постановлении следователя об отводе адвоката, судья утверждает, что «интересы С.М. Чащина противоречат интересам Д.В. Леснякова, который давал показания, в том числе и подтверждающие обвинение, предъявленное С.М. Чащину».

Как же можно такое утверждать, если суд не стал проводить проверку того, что изложено в постановлении следователя об отводе адвоката и представленных суду самим следователем материалах дела?

Есть все основания полагать, что выводы суда о наличии противоречий в интересах обвиняемого С.М. Чащина и Д.В. Леснякова не являются надуманными предположениями, а судья действует вопреки тому, что удостоверяют материалы дела.

Отказавшись исполнить требования ст. 1, 7, 15, 17, 19, 87, 88, 90, 125 УПК РФ о проверке законности и обоснованности действий (бездействия) и того, что изложено в постановлении следователя об отводе адвоката, судья своим бездействием только способствовал этому неправомерному отводу адвоката.

Этим не исчерпывается неисполнение судьей порядка судопроизводства, установленного и обязательного для судьи. Он не только бездействовал по жалобе адвоката и его ходатайствам, но и в своём решении указал на обстоятельства, которые не соответствуют материалам дела.

Так, судья в постановлении указывает, что «отвод адвоката при изложенных выше обстоятельствах не повлек за собой нарушение гарантированного обвиняемому С.М. Чащину права на защиту и не лишил его (в связи с наличием иных защитников по соглашению) возможности на получение в ходе предварительного следствия квалифицированной правовой помощи».

Такие суждения судьи ещё раз свидетельствуют об игнорировании требований Конституции РФ и обязанности исполнять порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК РФ, дают основания полагать намеренность их нарушения.

Статья 7 УПК РФ устанавливает, что постановление судьи должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

Обоснованным решение признаётся лишь тогда, когда имеются законные фактические основания. В материалах дела нет данных, подтверждающих то, что изложено в постановлении следователя. Это понимает и судья, поэтому и отказывается исследовать фактические данные, удостоверяющие неверность того, что изложено в постановлении следователя об отводе адвоката.

Статья 17 УПК РФ устанавливает, что судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному «на совокупности имеющихся в деле доказательств».

Но именно имеющуюся в деле совокупность доказательств, свидетельствующих о ложных суждениях следователя в постановлении об отводе

адвоката, судья и не желает оценивать. Поэтому он не может не понимать, что принимает по делу произвольное, необоснованное решение об отказе в удовлетворении жалобы адвоката на решение следователя.

Материалы дела (Архив Пресненского районного суда г. Москвы. Дело № 3/10-427 / 2012 г.) содержат следующие документы, представленные самим следователем:

- протокол задержания С.М. Чащина от 21.11.12 в 16.35;
- протокол допроса С.М. Чащина от 21.11.12 с участием назначенного ему следователем адвоката С.В. Николаева в 16.55;
- постановление о привлечении в качестве обвиняемого от 21.11.12, объявленное С.М. Чащину в 18.00 с участием назначенного следователем адвоката С.В. Николаева;
- протокол допроса С.М. Чащина от 21.11.12 в качестве обвиняемого в 18.05;
- уведомление следователя от 21.11.12 на ходатайство адвоката о допуске к делу С.М. Чащина и копию ордера.

Таким образом, документально подтверждено, что С.М. Чащин ещё 21.11.12 заявил следователю о том, что желает, чтобы его защиту осуществлял избранный им адвокат и никто иной. В этот же день адвокат письменно уведомил следователя о том, что является защитником С.М. Чащина. 21.11.12 следователь письменно уведомил адвоката о том, что знает о желании С.М. Чащина, но ничего адвокату о его отводе не заявил.

Материалами дела доказывается, что в это время следователь в спешном порядке, пригласив по своему назначению адвоката Николаева, нарушив требования ст. 1, 14, 16, 46, 47, 49, 50, 51 УПК РФ, проводил следственные действия с участием С.М. Чащина.

В 16.35 следователь задерживает С.М. Чащина, и тот просит об обеспечении участия в деле избранного им адвоката. Об этом имеется письменная запись в протоколе задержания С.М. Чащина. Игнорируя его просьбу, уже в 16.55 следователь допрашивает его с ранее назначенным им адвокатом Николаевым. При этом никакого решения об отводе избранного С.М. Чащиным адвоката не сообщается. В 18.00 Чащину предъявляют обвинение, и уже в 18.05 Чащина при участии адвоката Николаева допрашивают в качестве обвиняемого. Всё, арест на 18 месяцев обеспечен.

Но, игнорируя все эти доказательства, судья в своём постановлении от 08.02.13 утверждает, что «отвод адвоката при изложенных выше обстоятельствах не повлек за собой нарушение гарантированного обвиняемому С.М. Чащину права на защиту и не лишил его (в связи с наличием иных защитников по соглашению) возможности на получение в ходе предварительного следствия квалифицированной правовой помощи».

При этом судья не желает считаться с тем, что защиту С.М. Чащина во время задержания, допросов и предъявления обвинения осуществлял не защитник по соглашению, а защитник по назначению, которого следователь заранее сам пригласил для участия в этих следственных действиях. Тем самым С.М. Чащин был неправомерно лишён возможности воспользоваться гарантированным Конституцией РФ (ст. 48) правом на получение квалифицированной юридической помощи от избранного им адвоката.

Этим незаконным действиям (бездействию) следователя судья в своём решении вообще не дал никакой оценки, несмотря на то, что адвокат ходатайствовал о проверке правомерности таких действий следователя, подав письменное ходатайство. Проигнорировали эти обстоятельства и судьи апелляционной и кассационной инстанций.

Изложенное прямо свидетельствует, что отвод судье был законным и обоснованным. Все предположения о беспристрастности судьи, его личной заинтересованности в исходе дела стали реальностью, а вынесенное им постановление от 8 февраля 2013 г. прямо свидетельствует об этом.

Казалось, что столь явные и грубые нарушения требований Конституции РФ и порядка уголовного судопроизводства позволят суду апелляционной инстанции легко отменить незаконное и необоснованное решение судьи Д.В. Долгополова от 08.02.13. Однако этого не случилось.

18 марта 2013 г. Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда определила: постановление Пресненского районного суда г. Москвы от 8 февраля 2013 г. по жалобе адвоката, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ, оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Своё решение судебная коллегия мотивировала тем, что «у органа предварительного следствия имелись достаточные основания полагать, что ранее осужденный Лесняков, который в настоящее время также привлечён к уголовной ответственности, и обвиняемый Чащин участвовали в одной и той же вооружённой банде».

Только эти суждения дают все основания для признания такого решения суда апелляционной инстанции незаконным и необоснованным, поскольку ч. 6 ст. 49 и п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ в качестве оснований неучастия защитника

в производстве по уголовному делу называют следующее:

- интересы одного из обвиняемых противоречат интересам другого;
- оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им обвиняемого.

Перечень этих оснований для отвода защитника является исчерпывающим. При этом должно быть доказано, а не предположено, что интересы одного обвиняемого противоречат интересам другого. Никаких предположений о противоречии интересов одного обвиняемого интересам другого ст. 49 и 72 УПК РФ даже не допускают.

Более того, даже следователь в своём постановлении об отводе адвоката не допускает никаких предположений о противоречии интересов Д.В. Леснякова интересам С.М. Чащина.

Не решился на такие предположения и судья Д.В. Долгополов. Он понимал, что если начнёт проверять решение следователя об отводе адвоката совокупностью доказательств, предъявленных самим следователем, то станет ясно: вывод следствия о том, что позиция С.М. Чащина может противоречить позиции Д.В. Леснякова, является надуманными предположениями, на которых суд не может основывать свою позицию. Именно так поступил 18 мая 2011 г. Пресненский районный суд г. Москвы. Исследовав постановление следователя и материалы, суд вынес постановление, удовлетворив жалобу адвоката о незаконности действий (бездействии) и решения следователя о его отводе. Таким образом, судьи районного суда не могли не понимать того, что в соответствии с положениями ст. 49 Конституции РФ и ч. 4 ст. 14 УПК РФ решение суда не может быть основано на предположениях.

Но судьи апелляционной инстанции, обязанные в соответствии с положениями ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ проверить доказательства, подтверждающие или опровергающие доводы, приведенные в апелляционной жалобе, этого не сделали.

Более того, своё решение они обосновали надуманными предположениями, неправомерно утверждая, что «суд правомерно сделал вывод о том, что его (Леснякова) интересы могут противоречить интересам других обвиняемых, в том числе Чащина». Но такого вывода нет в постановлении судьи Д.В. Долгополова от 8 февраля 2013 г.

Апелляционное рассмотрение жалобы адвоката только дополнило грубейшие нарушения Конституции РФ и порядка уголовного судопроизводства, связанные с недопуском в дело избранного С.М. Чащиным защитника.

Апелляционное определение от 18 марта 2013 г. следует считать незаконным. Оно вынесено с существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона, что не могло не повлиять на исход дела, а именно:

1. Решение вынесено незаконным составом суда с нарушением требований ст. 30, 61–65, ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ.

Председательствующему судебной коллегии Д.А. Пронякину был заявлен обоснованный письменный отвод. В заявлении об отводе адвокат указал, что согласно ч. 2 ст. 61 УПК РФ судья не может участвовать в рассмотрении дела, если имеются иные обстоятельства, дающие основания полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного дела. Такими иными обстоятельствами, как полагал адвокат, являются действия (бездействие) и решения судьи судебной коллегии, принятые с участием судьи Д.А. Пронякина 15 февраля 2013 г. по его апелляционной жалобе в интересах С.М. Чащина. А именно:

- 1) лишение адвоката возможности ознакомиться с материалами дела до судебного заседания. На просьбу ознакомиться с материалами дела С.М. Чащина судья судебной коллегии ответил адвокату безмотивным отказом;
- 2) неправомерный безмотивный отвод адвоката 15.02.13 в качестве защитника С.М. Чащина.

Часть 4 ст. 49 УПК РФ устанавливает: адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Эти требования закона были адвокатом полностью выполнены. Ордер был выписан именно в Московский городской суд.

Во время судебного заседания сторона обвинения никаких ходатайств и заявлений об обстоятельствах, исключающих участие адвоката в производстве по уголовному делу в качестве защитника, не сделала. А в соответствии с положениями ст. 61, 62, 69, 72 УПК РФ только сторона обвинения могла сделать такое заявление.

Из смысла ст. 6, 8, 11, 15, 29, 62, 69, 72, 243, 244, 246, 248 УПК РФ следует, что судья не наделен правом заявления отвода кому-либо из участников процесса. Судья может только рассмотреть заявление об отводе и принять решение по заявлению об отводе кого-либо из участников процесса, включая и заявление об отводе судьи. Все эти требования УПК РФ были проигнорированы судьей.

2. Неправомерный отказ рассмотреть находящиеся в производстве суда апелляционные жалобы адвоката. Без какого-либо обсуждения 15.02.13 апелляционная жалоба в интересах С.М. Чащина

на незаконные и необоснованные действия (бездействие) и решения судьи Д.В. Долгополова не была рассмотрена. В результате было нарушено гарантированное Конституцией РФ (ст. 45 и 46) право на судебную защиту от незаконных и необоснованных действий (бездействия) и решений судьи, затруднен доступ к правосудию.

- 3. Игнорирование порядка судопроизводства по рассмотрению апелляционной жалобы. Во время рассмотрения апелляционной жалобы в интересах С.М. Чащина судебная коллегия не исполнила обязательный для неё порядок рассмотрения апелляционной жалобы, установленный ст. 389.13 УПК РФ.
- 4. Лишение адвоката права обжаловать судебное решение в той части, в которой судебное решение затрагивало его законные интересы.

Суд апелляционной инстанции отказался рассматривать жалобу адвоката и лишил его доверителя – С.М. Чащина – права на получение квалифицированной юридической помощи, что гарантировано Конституцией РФ.

Положения Конституции РФ имеют высшую юридическую силу, прямое действие. Если органы государственной власти и должностные лица обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы (ст. 15 Конституции РФ), то статья 120 Конституции РФ прямо обязывает судью «подчиняться только Конституции РФ и федеральному закону». Суд апелляционной инстанции проигнорировал и эти конституционные требования.

В результате такой правоприменительной практики адвокат был лишен возможности ознакомиться с материалами дела и получить копии протоколов судебных заседаний от 13 и 15 февраля, а также 18 января 2013 г.

Пытаясь противодействовать незаконным действиям (бездействию) и решениям судебной коллегии, исполняя требования ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» об обеспечении доступа к правосудию, адвокат и в этот раз обратился к председателю Московского городского суда О.А. Егоровой, изложив суть допущенных нарушений по его участию в судебном заседании, прося принять меры к их устранению.

Такое же обращение адвокат направил гаранту Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина В. Путину, который в соответствии с положениями ст. 83 Конституции РФ формирует состав исполнителей судебной власти и присваивает статус «судья».

12 марта 2013 г. Управление Президента РФ уведомило адвоката о том, что его обращение № А26-18-26183371 направлено в Квалификационную

коллегию судей г. Москвы в соответствии с компетенцией по разрешению поставленных в нём вопросов. Таким образом, вынуждено предпринятые адвокатом действия в защиту прав С.М. Чащина могли иметь для судьи судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда Д.А. Пронякина неблагоприятные личные последствия, отрицательно повлиять на его дальнейшую профессиональную деятельность. А это значит, что судья не может объективно и непредвзято рассматривать апелляционную жалобу в отношении С.М. Чащина. Названные обстоятельства вызывали серьезные сомнения в беспристрастности судей судебной коллегии, поскольку в сложившейся ситуации они лично и прямо заинтересованы в исходе дела.

Участвующий в деле прокурор Е.А. Мусолина просила отказать в отводе, но никаких доводов, почему это надо сделать, не привела.

Заявление адвоката об отводе председательствующему судье Д.А. Пронякину было отклонено. Однако в апелляционном определении не приведено никаких данных, опровергающих доводы адвоката об отводе председательствующего.

Такое определение нельзя считать законным и обоснованным, оно составлено без учёта требований ст. 1, 7 УПК РФ, а также правовой позиции Конституционного Суда РФ.

Так, в определении КС от 25 января 2005 г. № 42-О указывается, что ст. 7, 125 УПК РФ не допускают отказа судов от рассмотрения и оценки всех доводов заявлений, ходатайств или жалоб участников уголовного судопроизводства, как и произвольное отклонение или игнорирование доводов заявлений и ходатайств без приведения фактических и правовых мотивов отказа в их удовлетворении.

О существенном нарушении уголовно-процессуального закона, повлиявшего на исход дела, свидетельствует и тот факт, что порядок рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, установленный в ст. 389.13 УПК РФ, судом не соблюдался.

Часть 4 ст. 389.13 УПК РФ предписывает, что после доклада и выступления сторон суд переходит к проверке доказательств. Это, собственно, то, ради чего и были созданы апелляционные суды, на что были потрачены миллиарды государственных средств, включая и средства налогоплательщиков: проверить доказательства, положенные в основу решения районного суда.

Именно это и должен сделать суд, проверяя в соответствии с требованиями ст. 389.9 УПК РФ законность и обоснованность решения суда первой

инстанции, проверяя доводы, приведенные в апелляционной жалобе. Только исполнив это требование закона, суд может утверждать, что доводы жалобы несостоятельны, а постановление суда является законным и обоснованным.

Но председательствующий Д.А. Пронякин этого не делает. Он ставит на обсуждение вопрос об исследовании материалов, которые были исследованы судом первой инстанции. Но этого суд апелляционной инстанции делать не вправе.

Часть 7 ст. 389.13 УПК РФ позволяет суду истребовать согласие сторон на рассмотрение апелляционной жалобы без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. Поэтому адвокат напомнил судье о том, что надо проверить доказательства, которые есть в материалах дела, а также дополнительные материалы, подтверждающие его доводы, приведенные в апелляционной жалобе. Своё письменное ходатайство об исследовании доказательств адвокат передал суду. В нём также была просьба признать незаконным и необоснованным постановление судьи Д.В. Долгополова от 8 февраля 2013 г. об отказе в удовлетворении ходатайства адвоката об отводе председательствующего.

Председательствующий Д.А. Пронякин стал разъяснять адвокату, что ходатайство о признании постановления суда об отводе не может быть рассмотрено в настоящем судебном заседании, что постановление об отводе судьи не может быть обжаловано в вышестоящий суд. Эти суждения судьи записаны в протоколе судебного заседания по делу (Архив Пресненского районного суда г. Москвы. Дело № 10-1004 / 13 г.). Только одни эти суждения судьи Д.А. Пронякина удостоверяют законность и обоснованность заявленного ему отвода.

Прежде всего, ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, а также обжалование в суде решений и действий (или бездействие) органов государственной власти и должностных лиц.

Согласно положениям ст. 123 УПК РФ действия (бездействие) и решение суда могут быть обжалованы в установленном УПК РФ порядке участником уголовного судопроизводства.

В соответствии с положениями ст. 389.9 УПК РФ предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке является проверка законности и обоснованности решения суда первой инстанции.

В соответствии с положениями ст. 389.19 УПК РФ при рассмотрении дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционной

жалобы и вправе проверить производство по делу в полном объёме.

Как же при таких законодательных требованиях можно утверждать, что ходатайство о признании постановления суда об отводе председательствующего не может быть рассмотрено в настоящем судебном заседании, что постановление об отводе судьи не может быть обжаловано в вышестоящий суд?

В протоколе судебного заседания записано, что «в судебном заседании оглашаются и исследуются...». Это не соответствует действительности.

Фактически в суде были согласованы данные, изложенные в письменном ходатайстве адвоката, с материалами дела. И всё. Никакого оглашения названных документов не было, тем более их исследования.

Адвокатом в соответствии с требованиями ст. 241 УПК РФ осуществлялась звукозапись судебного заседания, и этот факт удостоверен.

Кроме того, в протоколе судебного заседания указано: судебное заседание начато в 11.00, а закончено в 11.45. Любой эксперимент докажет, что материалы, перечисленные в протоколе судебного заседания как оглашенные, невозможно за 30 минут огласить, тем более исследовать, руководствуясь требованиями ст. 87 и 88 УПК РФ.

Именно поэтому адвокату пришлось в прениях давать оценку доказательствам, которые суд обязан был проверить, но не сделал этого. Кроме того, адвокат дважды ходатайствовал перед судом об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а именно протоколов судебных заседаний по делу Д.В. Леснякова, полученных адвокатом в суде, на 1037 листах. Этот факт удостоверен записью в протоколах судебного заседания.

Суд принял решение: отказать в ходатайстве об исследовании дополнительного протокола Московского городского суда по делу в отношении Леснякова и Задкова, «поскольку при данном рассмотрении жалобы представленный протокол не имеет отношения к делу».

Это решение является прямым доказательством того, что председательствующий не только не исполнял требования Конституции РФ, но и не создавал необходимых условий для исполнения адвокатом его процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных ему прав.

Вот такой парадокс. В постановлении об отводе адвоката следователь ссылается именно на то, что во время судебных заседаний Лесняков давал показания, в том числе подтверждающие обвинение, предъявленное Чащину, которые в настоящее время приобщены в качестве доказательств обвинения, но удостовериться в том, соответствуют ли эти утверждения сведениям, содержащимся в протоколе судебного заседания по делу Леснякова, и тем материалам, что представил суду следователь, судебная коллегия отказалась, посчитав, что протокол, в котором и содержатся все показания Леснякова, не имеет отношения к делу. Как же можно такие действия и решения суда считать правосудными?

Не опровергнув все эти доводы, судья Э.Н. Бондаренко посчитала их несостоятельными и голословными.

Таким образом, по данному делу имеются многочисленные существенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

В настоящее время становится всё более очевидной причина недопуска адвоката в дело. Обвинение С.М. Чащина в тяжких преступлениях доказывается только по одному эпизоду осужденным, который уже более двух лет содержится в СИЗО и сотрудничает со следствием. Иных доказательств предъявленного Чащину обвинения суду не представлено. А в соответствии с требованиями ст. 171 УПК РФ только при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь вправе вынести постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. Поэтому, решая вопрос о продлении С.М. Чащину срока содержания, судьи обязаны проверять исполнение следователем порядка привлечения в качестве обвиняемого, а также наличие достаточных доказательств, давших основания для предъявленного Чащину обвинения. Но судьи этого не делают.

Учитывая, что в 2012 г. более 60 % уголовных дел были рассмотрены в упрощенном порядке, без исследования доказательств виновности обвиняемого, эту методу расследования и осуждения решили, очевидно, перенести на все дела. Тем более что законодательно установлен порядок сотрудничества со следствием. Вот его-то и используют по полной программе, включая и методы оперативной работы с теми, кто под стражей.

С.М. Чащин ранее не судим, имеет малолетних детей, престарелых родителей, при такой методе пойдёт на всё, включая и оговоры. Тем более Чащину уже не только открыто предлагают сотрудничать со следствием, т. е. признать всё то, чего он не совершал, но ещё и оговорить других в том, чего они не совершали. Похоже, это следствию удаётся. Чащин начал, например, говорить

жене, что хочет увидеть своих малолетних детей, и если он не будет сотрудничать, то его могут упрятать за решётку пожизненно. Адвоката более 300 дней не допускают в дело, и ничего, хотя все, до Президента России, знают об этом произволе.

Понятно желание следователя прославиться на доказывании наличия криминального формирования. Но непонятно несоблюдение судей Конституции РФ и порядка судопроизводства, что способствует произволу, творимому следователем, который уже своим постановлением от 15 марта 2013 г. удостоверил, что нет противоречий между доверителями, а, значит, нет и противоречий в их интересах. То, что этого не желают замечать судьи, беда не только доверителей адвоката. Причиной такого игнорирования судьями требований Конституции РФ, на мой взгляд, следует считать и длительное бездействие гаранта Конституции России по установлению в стране власти основного закона и правосудия как вида государственной деятельности, осуществляемой с соблюдением особого порядка, закреплённого процессуальным законодательством.

Когда в стране не властвует Конституция и нет правосудия, все являются беззащитными, включая следователей и судей. Произвол могут творить с каждым. Эти доводы были изложены адвокатом в надзорной жалобе, которую он направил в Верховный Суд РФ. При этом адвокат просил:

- 1. Признать действия (бездействие) судьи Пресненского районного суда г. Москвы Д.В. Долгополова, связанные с нерассмотрением ходатайств адвоката об исследовании постановления следователя от 22 ноября 2012 г. о его отводе на предмет достоверности содержащихся в нём сведений, незаконными и необоснованными.
- 2. Постановление Пресненского районного суда г. Москвы от 8 февраля 2013 г. об отказе удовлетворить, заявленный отвод судье Д.В. Долгополову отменить.
- 3. Постановление Пресненского районного суда г. Москвы от 8 февраля 2013 г. об оставлении без удовлетворения жалобы адвоката на следователя ГСУ СК России по г. Москве А.А. Островидова отменить.
- 4. Апелляционное определение от 18 марта 2013 г. об оставлении без удовлетворения заявления адвоката об отводе председательствующего Д.А. Пронякина отменить.
- 5. Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 18 марта 2013 г. об оставлении апелляционной жалобы без удовлетворения отменить.

6. Постановление от 26 апреля 2013 г. об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции отменить.

На обращение адвоката из Верховного Суда РФ пришёл ответ от 30 мая 2013 г. № 5-УКС13-892, в котором указывалось, что, «согласно п. 2 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ, судебные решения, указанные в пункте 1 настоящей статьи (приговор и постановление мирового судьи, приговор, определение и постановление районного суда, апелляционные определения, а также промежуточные судебные решения областного и равного ему суда), обжалуются в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ при условии, если они являлись предметом рассмотрения в президиуме областного и равного ему суда. Как усматривается из приложенных к жалобе документов, по результатам рассмотрения Вашей кассационной жалобы судьёй президиума Московского городского суда от 26 апреля 2013 г. было вынесено постановление об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Обжалуемые судебные решения не были предметом рассмотрения президиума Московского городского суда.

Данное обстоятельство препятствует принятию кассационной жалобы Верховным Судом РФ к своему производству».

Таким образом, адвокат не может обжаловать в Верховный Суд РФ как незаконное и необоснованное Постановление судьи президиума Московского городского суда от 26 апреля 2013 г. об отказе в передаче кассационной жалобы адвоката для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Вот реальный результат необдуманности реформирования деятельности судебной системы.

А как же гарантированное каждому Конституцией РФ (ст. 45 и 46) право на судебную защиту его прав и свобод? Кто и почему, игнорируя требования Конституции РФ, установил, что решения и действия (или бездействия) органов государственной власти и должностных лиц могут

быть обжалованы в Верховный Суд РФ только по усмотрению судьи президиума субъекта федерации?

От редакции: Материалы к статье Осина В.В. размещены на веб-сайте журнала «Евразийская адвокатура» (www.eurasian-advocacy.ru) во вкладке «Обмен опытом».

Пристатейный библиографический список

- 1. Галоганов А.П. Реализация конституционного права на квалифицированную юридическую помощь при составлении жалобы в Европейский суд по правам человека // Образование и право. 2013. № 3 (43). С. 75–84.
- 2. Мирзоев Г.Б. На пути к справедливому правосудию, или о реформировании правовой системы // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2013. \mathbb{N} 1 (28) С. 5–9.
- 3. Пешков М.А. Новый вид предварительного расследования дознание в сокращенной форме // Новый юридический журнал. 2013. N 2. C. 275–279.
- 4. Рагулин А.В. Проблемные вопросы правовой регламентации и реализации профессионального права адвоката-защитника на обжалование действий (бездействия) должностных лиц государственных органов, осуществляющих производство по уголовному делу // Образование и право. 2012. № 3 (31). С. 202–217.

References

- 1. Galoganov A.P. Realizatsiya konstitutsionnogo prava na kvalifitsirovannuyu yuridicheskuyu pomosch# pri sostavlenii zhaloby v Evropeyskiy sud po pravam cheloveka // Obrazovanie i pravo. − 2013. − № 3 (43). − S. 75–84
- 2. Mirzoev G.B. Na puti k spravedlivomu pravosudiyu, ili o reformirovanii pravovoy sistemy // Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata. 2013. \mathbb{N} 1 (28) S. 5–9.
- 3. Peshkov M.A. Novyy vid predvaritel#nogo rassledovaniya doznanie v sokraschennoy forme // Novyy yuridicheskiy zhurnal. 2013. № 2. S. 275–279.
- 4. Ragulin A.V. Problemnye voprosy pravovoy reglamentatsii i realizatsii professional#nogo prava advokatazaschitnika na obzhalovanie deystviy (bezdeystviya) dolzhnostnykh lits gosudarstvennykh organov, osuschestvlyayuschikh proizvodstvo po ugolovnomu delu // Obrazovanie i pravo. 2012. № 3 (31). S. 202–217.

РЕЦЕНЗИЯ НА ДОКТРИНАЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ (ПОСТАТЕЙНЫЙ) К КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ / РУКОВОДИТЕЛЬ АВТОРСКОГО КОЛЛЕКТИВА Д.Ю.Н., ПРОФ. Ю.А. ДМИТРИЕВ, НАУЧНЫЙ РЕДАКТОР Д.Ю.Н., ПРОФ. Ю.И. СКУРАТОВ. – 2-е ИЗД., ИЗМ. И ДОП. – М.: СТАТУТ, 2013. – 688 с.

THE REVIEW ON THE DOCTRINAL COMMENT (ITEMIZED) TO THE CONSTITUTION OF RUSSIAN FEDERATION / HEAD OF GROUP OF AUTHORS PROF. YU.A. DMITRIEV, SCIENTIFIC EDITOR PROF. YU.I. SKURATOV. – 2nd PROD. AMENDMENT AND ADDITIONAL – M: STATUTE, 2013. – 688 p.

В современных условиях важнейшим, основополагающим источником отечественного права является Конституция. Нормы и принципиальные положения Основного закона определяют развитие всей правовой системы государства. Назначение Конституции – «юридически оформить конституционный строй России, а также послужить мостом, соединяющим страну с учетом ее особенностей и своеобразия исторического развития с ценностями современной цивилизации» [3].

Современная российская конституция является правовым документом, составленным на достаточно высоком уровне. По словам Председателя Конституционного суда Российской Федерации В.Д. Зорькина, «российская Конституция, как признают практически все авторитетнейшие правоведы, полностью соответствует лучшим мировым демократическим образцам» [1].

В условиях укрепления российской государственности, модернизации ее политической системы важное значение приобретает необходимость использования богатого демократического потенциала, заложенного в Конституции как Основном законе [2]. При этом реализация конституционных норм предполагает их научный анализ с целью более точного уяснения заложенного в Основной закон смысла и содержания. Эта задача решается совместными усилиями российских ученых, среди которых и авторы рецензируемого комментария.

Выход столь обширного комментария именно в данное время не случаен. В эти дни исполняется 20 лет со дня принятия Конституции. За эти два десятилетия накоплен определенный опыт применения конституционных норм, и с позиций этого опыта можно по-новому взглянуть на многие статьи Основного закона.

В качестве несомненных положительных моментов рецензируемого комментария отметим следующие:

1) комментарий представляет собой достаточно объемное издание, авторы которого подробно рассматривают каждую статью действующей Конституции, анализируя их с привлечением правовых позиций Конституционного Суда РФ и доктринальных источников;

- 2) постатейный анализ норм Конституции опирается на теоретический анализ главных принципов Основного закона, что придает комментарию необходимую научность и доктринальность;
- 3) авторы комментария проявляют должную научную объективность, исходя не из сиюминутных и быстро меняющихся политических реалий, а из фундаментальных научных принципов и концепций.

Авторы издания (М.П. Авдеенкова, А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына, Ю.А. Дмитриев, В.В. Комарова, С.М. Петров, Е.В. Шленева) являются, в большинстве своем, достаточно известными специалистами в области конституционного и административного права. Они имеют многочисленые публикации по проблемам федерализма и теории власти, другим актуальным вопросам, непосредственно связанным с реализацией конституционных норм в условиях современного российского государства. Поэтому особый интерес представляют изложенные в комментарии замечания и предложения, направленные на возможное совершенствование текста Конституции.

Издание адресовано сотрудникам органов государственной власти и управления, государственным служащим, научным работникам, студентам и аспирантам, обучающимся по государственно-правовой специальности, а также всем гражданам, интересующимся развитием конституционного права России.

Рецензируемый доктринальный комментарий (постатейный) к Конституции Российской Федерации имеет несомненную научную ценность. Он написан на высоком научно-профессиональном уровне и будет интересен не только для преподавателей конституционного права и ученых, но и для всех, кто интересуется проблемами конституционного развития современной России.

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве РФ Д.А. Пашенцев

Пристатейный библиографический список

- 1. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XIX веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 12.
- 2. Пашенцев Д.А. Конституция России: этапы развития. М.: Готика, 2008. С. 5.
- 3. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 3.

References

- 1. Zor#kin V.D. Rossiya i Konstitutsiya v KhIKh veke. Vzglyad s Il#inki. M., 2007. S. 12.
- 2. Pashentsev D.A. Konstitutsiya Rossii: etapy razvitiya. M.: Gotika, 2008. S. 5.
- 3. Ebzeev B.S. Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitutsionnom stroe Rossiyskoy Federatsii. M., 2005. S. 3.



Рагулин А.В. Организация деятельности адвоката-защитника: совершенствование регламентации и реализации профессиональных прав. – М.: Юрлитинформ, 2013. ISBN 978-5-4396-0467-8.

В монографии на основе проведения теоретического, ретроспективного и сравнительноправового анализа обосновывается концепция существования в российском праве института профессиональных прав адвоката-защитника. Особое внимание в работе уделяется рассмотрению вопросов регламентации и реализации статусных профессиональных прав адвоката-защитника. На основе проведенного исследования автором формулируется ряд выводов и предложений, которые могут быть учтены и использованы как в научно-практической деятельности, так и при реформировании отечественного законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и иного законодательства.

Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru



Мельниченко Р.Г. Дисциплинарная ответственность присяжной адвокатуры. – М.: Юрлитинформ, 2013. ISBN 978-5-4396-0431-9.

Работа содержит исследование периода расцвета российской адвокатуры, адвокатуры присяжной. В этом периоде «препарируется» нерв присяжных поверенных – институт дисциплинарной ответственности. На основе отчетов советов присяжных поверенных и научных работ этого времени (1866–1916 гг.) читателю предлагается ответить на вопрос: за что и как наказывали риторическую и интеллектуальную элиту того времени? Работа предназначена для современных российских адвокатов, историков-правоведов, изучающих период судебных реформ 1864 г., и всем тем, кому интересны нравы погибшей цивилизации – Российской империи конца IX – начала XX века.

Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru



Бородин С.В. Методология защиты в уголовном процессе России. – М.: Юркомпани, 2013. ISBN 978-5-4396-0434-0

В монографии впервые исследованы методологические основы профессиональной защиты по уголовным делам. В работе представлен авторский подход по определению методики профессиональной защиты по уголовным делам, разработаны стандарты профессиональной защиты, которые могут быть использованы как законодателем для разработки стандартов адвокатской деятельности, так и практикующими адвокатами, участвующими в судебных разбирательствах по уголовным делам. Монография предназначена для научных работников, преподавателей, судей и адвокатов, а также для специалистов в области уголовного процесса, криминалистики и теории адвокатской деятельности.

Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru

Список научных статей, опубликованных в журнале «Евразийская адвокатура» в 2013 году

№ 1 (2) 2013

Мартышкин В.Н. Васильев Тимофей Васильевич – патриот, правовед

(о первом юристе-международнике в Великобритании)

Жданов И.Н. Корегулятивная модель деятельности адвокатуры Финляндии

Воронцова И.В. Об участии иностранных адвокатов в судопроизводстве по гражданским делам

Завгородний А.В. Соглашение сторон или собственное желание работника: советы адвокату

Тугел А.К., Ахпанов А.Н., Пен С.Г., Тукиев А.С. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан по вопросам обеспечения права на защиту и адвокатской деятельности на современном этапе

Рагулин А.В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов

Киселев П.П. Нормативно-правовые основы адвокатского уголовного расследования

Султанов А.Р. Должная правовая процедура и правовые стандарты Европейского суда по правам человека

Рябцева Е.В. Злоупотребление правом на подачу жалобы в Европейский суд по правам человека **Харченко В.Б.** Уголовно-правовая охрана прав на результаты интеллектуальной деятельности:

проблемы законодательного определения и правоприменительной практики

Конин В.В. Ревизия УПК РФ на примере возрождения института возвращения уголовных дел для дополнительного расследования

Винников А.В. О мировых закономерностях полицейского и судебного перевода

Кузнецов В.Н. О толковании высшими судебными инстанциями статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации и противоречивой судебной практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции по ее применению

Студенцов А.В. Инфляционные потери. Арбитражный компонент инвестиционных рисков в Беларуси

Коптева Е.А. Классификация международных обязательств

Гараев И.Г. Оценка добросовестности действий налогоплательщика при дроблении бизнеса

Синеокий О.В. Из истории лицензионных грампластинок: от уникальных

контрафактных образцов поп-музыки к новым правовым ориентирам звукозаписи

Хайруллин Ф.Р. Правовое регулирование правоотношений, возникающих по поводу сложного объекта

Мазур Е.А. Правовой режим Интернет-сайта как сложного объекта по законодательству Российской Федерации

Воронов А.А. Системный подход к исследованию адвокатуры и науки об адвокатуре

Тресков В.И. Чем отличается российское образование от оксфордского?

Аюпова З.К., Кусаинов Д.У. Правовая политика как инструмент совершенствования правовой системы Республики Казахстан

Гранат М.А. Некоторые способы присвоения денег и собственности при операциях на рынке недвижимости

№ 2 (3) 2013

Типеров А.В. Становление и развитие судебной системы в Кыргызской Республике (1991–2012 гг.)

Ерофеев К.Б. Образ адвоката в советском кинематографе

Грудцына Λ **.Ю.** Правовое обеспечение гарантий независимости, самоуправления и финансирования адвокатской деятельности

Пронин А.В. Институт адвокатуры в Австрийской Республике

Бригадин И.И. Институт адвокатуры в Испании

Мельников В.Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства

Амасьянц А.Э. Уголовно-процессуальные проблемы принципа состязательности в уголовном судопроизводстве

Шайхуллин М.С. Сохранение и развитие традиций адвокатуры

Володина С.И., Бусурина Е.О. Участники дисциплинарного производства в адвокатских палатах субъектов Российской Федерации

Бусурина Е.О. Поводы для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката **Люлич В.А.** Закрепление права защитника на собирание доказательств в Уголовно-процессуальном кодексе Украины

Авдеев М.Ю. Законодательство Российской Федерации о неприкосновенности частной жизни: к вопросу о заимствовании зарубежного опыта

Агапов А.Н. Конституционно-правовые гарантии личной безопасности

Гайдидей Ю.М. О защите прав и свобод человека в Европейском суде по правам человека

Оспанов Е.А. Роль судебной практики в оценке правовой системы общества

Исаева Т.В. Значение судебной практики в системе источников гражданского права Российской Федерации

Даукаев И.М. Современные представления о сущности коррупции

Журавленко Н.И., Даукаев И.М. Формирование системы противодействия коррупции

Царенко В.И., Ляшук Р.Н. Деятельность отделов пограничной службы Украины по обеспечению пограничного режима

Мацун Е.А. Достаточность специальных познаний, необходимых для участия специалиста в расследовании уголовного дела

Новиков С.А. Институт показаний свидетеля в уголовном процессе России: проблемы совершенствования

Летута Т.В. Проблемы практической реализации принципа конфиденциальности третейского разбирательства

Литовкина М.И. Роль международных организаций в контроле лекарственной безопасности

Овчинников С.Н. О функциях международного таможенного права

Власенко А.В. Организационно-правовые основы оптимизации налогообложения: теория вопроса **Тлебаева Г.М., Кожахметова А.А.** Права иностранных лиц на земельные участки

в Республике Казахстан

Умеренко Ю.А. К вопросу о необходимости введения в законодательство Российской Федерации понятий «фактический землепользователь» и «фактическое землепользование»

Мазуренко А.П. Законодательная политика: общетеоретический аспект

Юлегин А.А., Тюник А.В., Ковалев А.В. Антимонопольное регулирование и защита конкуренции на трансграничных рынках Таможенного Союза и Единого экономического пространства **Рагулин А.В.** Формирование науки об адвокатуре в России

№ 3 (4) 2013

Грудцына Л.Ю. Государство, адвокатура, гражданское общество

Мудровский М.Ю. Институт адвокатуры в Швеции

Фёдорова К.С. Организация и порядок деятельности адвокатуры Республики Словения

Барзилова Ю.В. К вопросу об оказании бесплатной юридической помощи в Саратовском регионе

Сидорова Е.Н. Процессуальные особенности защиты чести, достоинства и деловой репутации

Ефремов И.А. Некоторые заблуждения о судебной экспертизе при осуществлении уголовного судопроизводства

Шайхуллин М.С. Понятие правовой традиции адвокатуры

Рагулин А.В. Регламентация права адвоката-защитника совершать иные действия, не противоречащие законодательству

Кудрявцев В.Л. Конституционно-правовое уголовное судопроизводство: миф или правовая реальность?

Блажнова Л.А. Политические игры с современным судом присяжных заседателей

Буробина Е.В. Особенности производства в суде по интеллектуальным правам

Жунусов Д.Т. Транснациональные преступные объединения как угроза безопасности Республики Казахстан

Вишневская Е.А. К истокам международно-правового противодействия взяточничеству

Ершов О.Г., Карпов К.В. О государственной регистрации сделок и едином подходе при реформировании гражданского законодательства

Ерофеев К.Б. «Магические услуги»: правовой анализ

Каримов А.С. Правоприменительная практика органов государственной власти в области сохранения, создания условий и развития языков в республиках Российской Федерации

Сенчак И.И. Оказание бесплатной юридической помощи малоимущим слоям населения студентами юридических вузов Украины

Лопухов В.И., Рагулин А.В. Суд признал нарушением профессиональных прав адвоката запрет на проход на территорию исправительного учреждения с портфелем и мобильным телефоном

№ 4 (5) 2013

Петров Д.В. Ретроспективный анализ советского законодательства первой половины XX века, регламентирующего правовую защиту личности и профессиональной деятельности адвоката

Рябцева Е.В. Международно-правовой стандарт адвокатской деятельности

Заборовский В.В. Правовой анализ некоторых аспектов Закона Украины

«Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

Тимофеева А.В. Участие адвоката в уголовном процессе в Чешской Республике

Латыпова Д.Ф. Недостойные наследники: некоторые актуальные проблемы судебной практики

Иванов В.В. О некоторых особенностях уплаты аптечными учреждениями страховых взносов в государственные социальные внебюджетные фонды

Рагулин А.В. Правовые и организационные средства обеспечения реализации профессиональных прав адвоката-защитника в России и пути их совершенствования

Хечан В.Н. Забастовка адвокатов в Армении

Шайхуллин М.С. Отличие традиций адвокатуры от иных смежных правовых понятий и категорий

Михеев Д.С. Гласность в местном самоуправлении через призму конституционных положений

Габитов М.Р. Концепция юридического образования будущего

Файзуллин Г.Г. Трансформация национальной экономики постсоветской России в мировое хозяйство: правовой аспект

Студенцов А.В. Автономия воли субъекта жилищных правоотношений против интерпретации его воли бывшими членами семьи

Рахманов Н.Д. Виражи или миражи закона. Юридические казусы или новейшие технологии в старом правовом поле

№ 5 (6) 2013

Зарандия И.Ч., Зарандия А.И., Чагава К.Л. История становления и развития адвокатуры Республики Абхазия

Рагулин А.В., Шайхуллин М.С. Современные проблемы и тенденции профессионального развития адвоката

Заборовский В.В. Особенности правового статуса адвоката в Украине

Тимофеева А.В. Участие адвоката в гражданском процессе Чешской Республики

Кузнецов В.Н. О реформе судебной системы России

Дубровин О.В., Никитин С.Г., Поминов А.В. Приоритетная экспертная система и саморегулируемая организация как механизмы управления уровнем квалификации судебных экспертов в Российской Федерации

Исаев П.А. О некоторых криминальных проявлениях в деятельности властных структур России на современном этапе

Ващенко Ю.С. Дихотомическое соотношение понятий публичного и частного начала в земельных правоотношениях

Авдеев М.Ю., Грудцына Л.Ю. Демократия, народ и гражданское общество в России

Жидкова Т.К. К проблеме проявления криминальной активности участников незаконных вооруженных формирований в России на современном этапе

Егорова М.А. За хлебом и зрелищами, вооружившись законом: жалобы зрителей на действия со стороны кинотеатров и их правовой анализ

Воронов А.А. Адвокатская кибернетика: подходы и анализ

№ 6 (7) 2013

Ерофеев К.Б. Образ адвоката в советском кинематографе: продолжение **Шакиров Т.Р.** Международные стандарты независимости и подотчетности адвокатов

ЕВРАЗИЙСКАЯ — 6 (7) 2013 **ДВОКАТУРА**

Кудрявцев В.Л. Защита в механизме назначения уголовного судопроизводства Российской Федерации

Кантюкова И.Т. К вопросу о совершенствовании положений российского законодательства о правовом статусе помощника и стажера адвоката

Позднякова Е.А. Теория и практика реализации прав и обязанностей лица, действующего в качестве представителя по доверенности

Закомолдин А.В. Адвокатская тайна и реализация права на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе России

Степанова А.В. Проблемы этики и морали в деятельности адвоката (на примере деятельности присяжного поверенного А.И. Урусова)

Зинн А. Преодоление конфликтов уголовной юрисдикции в Европейском союзе: настоящее и будущее

Гречуха Н.М. Противодействие противоправным поглощениям предприятий: экономико-правовой аспект

Деханов С.А. Иск как универсальное средство защиты гражданских прав

Мустафаева А., Мамедов В. Медицинское право – составная часть биоэтики и новое направление юридической науки

Билозир О.В. Проблемы развития правового регулирования свободы передвижения рабочей силы в рамках Европейского союза

Осин В.В. Кто защитит, если обвиняемый и подозреваемый лишены права на защиту избранным ими адвокатом?

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

Информация для авторов

Уважаемые авторы! Редакция журнала готова принять к публикации ваши произведения (статьи, информационные сообщения, обзоры научных конференций, круглых столов, интервью, рецензии и т.п.) при соблюдении следующих требований:

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ АВТОРАМИ

- 1. К публикации принимаются только материалы, соответствующие профилю научного периодического издания, т.е. только материалы юридической тематики. Они должны быть актуальными, новыми, иметь научную и практическую значимость, а также теоретическую и практическую ценность для представителей адвокатского сообщества.
- 2. Статьи представляются в электронном виде (на адрес ragulin88@yandex.ru, eurasian-advocacy@mail.ru) либо в письменной форме в адрес редакции с приложением электронного варианта работы на компакт-диске.
- 3. Объем публикации до 0,7 а.л. (28 000 знаков с пробелами). При необходимости редакция оставляет за собой право сократить материал или возвратить его автору для сокращения. Увеличение объема работы может быть согласовано с редакцией.
- 4. На первой странице (над названием статьи) в левом верхнем углу указываются фамилия и инициалы автора. Название статьи печатается после фамилии, имени и отчества автора. Страницы не нумеруются. Основной текст, текст сносок, текст аннотаций и ключевые слова выравниваются по ширине страницы. После фамилии автора и названия статьи через один интервал необходимо поместить текст аннотации статьи на русском языке и ключевые слова (3–10 слов). Затем через один интервал в левом верхнем углу следует указать фамилию и инициалы автора и название работы на английском языке, далее аннотацию и ключевые слова на английском языке. Статья также может быть представлена на английском языке, при этом требуется перевод названия на русский язык, а также аннотация и ключевые слова на русском языке.
- 5. Кавычки в тексте и в сносках проставляются в едином формате в следующем виде: « ». Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте. Диаграммы, таблицы, рисунки должны быть оформлены в текстовом редакторе Word.
- 6. Сноски и примечания помещаются постранично, со сквозной нумерацией и оформляются в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008. При оформлении сносок следует указывать фамилию и инициалы автора работы, ее название, год издания, номер страницы, иные сведения. Все библиографические элементы иностранных источников следует указывать на языке оригинала, по возможности избегая аббревиатур. При использовании электронных ресурсов сети Интернет следует указывать заголовок титульной страницы ресурса (<в угловых скобках>), полный адрес местонахождения ресурса и дату последнего посещения веб-страницы(в круглых скобках).
- 7. После завершения статьи необходимо привести пристатейный библиографический список, т.е. список работ, цитировавшихся автором в представленном к публикации материале. В список не включаются Интернет-источники, нормативные акты, материалы судебной и следственной практики.
- 8. В конце статьи следует привести справку об авторе с указанием фамилии, имени, отчества, должности и места работы (учебы), ученой степени и (или) звания, а также полный почтовый адрес места работы. Эти сведения публикуются в журнале. В справке отдельно от вышеуказанных сведений также следует указать почтовый индекс, адрес, номер контактного телефона, е-mail. Эти сведения в журнале не публикуются и необходимы для связи сотрудников редакции с автором статьи.
- 9. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, иллюстраций. В случае если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.
- 10. Настоятельно рекомендуем авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, правильность написания соответствующих юридических терминов и оформления текста работы и ссылок. Редакция настоятельно просит авторов проверять соответствие представленного материала настоящим Правилам, а также электронные файлы на отсутствие вирусов.
- 11. Статьи в обязательном порядке рецензируются членами редакционного совета или редакционной коллегии журнала в соответствии с профилем представленной работы и (или) привлеченными редакцией учеными или специалистами в соответствии с порядком рецензирования рукописей. Редакция по электронной почте сообщает автору о результатах рецензирования, по его просьбе отсылает текст рецензии, а в случае отрицательной рецензии на представленную работу возвращает ее текст автору. Отрицательная рецензия является основанием для отказа в публикации текста представленной работы. Рецензии представляются редакцией по запросам авторов и экспертных советов ВАК Минобрнауки России.
 - 12. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.
- 13. Гонорар за публикации не выплачивается (кроме случаев опубликования статьи, подготовленной по заказу редакции и в соответствии с заключенным договором). Автору предоставляется возможность получить бесплатный электронный вариант экземпляра журнала, а также печатный вариант журнала при условии возмещения расходов по его пересылке на указанный автором почтовый адрес.
- 14. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи (право на воспроизведение); распространение экземпляров статьи любым способом (право на распространение); перевод статьи (право на перевод). Представление материала, поступившего в адрес редакции, является конклюдентным действием, направленным на возникновение соответствующих прав и обязанностей. Согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала предполагается. При направлении статьи в редакцию автор вправе предварительно оговаривать исключительные (специальные) условия использования предоставляемого им произведения. Автор вправе отказаться от публикации предоставленных им материалов не позднее даты подписания соответствующего номера в печать.
- 15. В случае нарушения предъявляемых к оформлению требований материал может быть возвращен автору на доработку. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О внесенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. В случае несоблюдения автором предъявляемых требований редакция имеет право отказаться публиковать представленный автором материал с мотивированным объяснением причин такого отказа.

Сведения об авторах

БИЛОЗИР Оксана Владимировна – аспирант Института законодательства Верховной Рады Украины, Украина, 04053, г. Киев, пер. Нестеровский, д. 4.

ГРЕЧУХА Николай Михайлович – доктор экономических наук, профессор, генеральный директор Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», Россия, 127018, г. Москва, ул. Складочная, д. 1, стр. 15.

ДЕХАНОВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, член АП г. Москвы, Россия, г. Москва, ул. Академика Анохина, д. 7.

ЕРОФЕЕВ Константин Борисович – адвокат, член АП г. Санкт-Петербурга, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Рубинштейна, д. 3.

ЗАКОМОЛДИН Алексей Валериевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по науке филиала ФГБОУ ВПО «Российский государственный социальный университет» в г. Тольятти, Россия, 445057, г. Тольятти, пр-т Степана Разина, д. 78.

ЗИНН Арндт – доктор права, профессор, руководитель института экономического уголовного права, заведующий кафедрой 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, Deutschland, 49078, Osnabruck, Universität Osnabrück, Heger-Tor-Wall, 14.

КАНТЮКОВА Индира Тагировна – научный сотрудник Евразийского научно-исследовательского института проблем права, адвокат, Россия, 450059, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20, оф. 7.

КУДРЯВЦЕВ Владислав Леонидович – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Научноисследовательского центра Московской академии экономики и права, Россия, 117105, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 23.

МАМЕДОВ Вугар – доктор медицинских наук, Институт по правам человека Национальной академии наук Азербайджана, Азербайджан, АZ 1143, г. Баку, пр. Г. Джавида, д. 31.

МУСТАФАЕВА Айтен – директор института по правам человека Национальной академии наук Азербайджана, Азербайджан, АZ 1143, г. Баку, пр. Г. Джавида, д. 31.

ОСИН Владимир Владимирович – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, адвокат Московской городской коллегии адвокатов, Россия, г. Москва, ул. Старая Басманная, д. 6.

ПАШЕНЦЕВ Дмитрий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Финансового университета при Правительстве РФ, Россия, 125993, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 49.

ПОЗДНЯКОВА Елена Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения факультета права НИУ «Высшая школа экономики», адвокат, Россия, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17.

РАГУЛИН Андрей Викторович – кандидат юридических наук, доцент, адвокат, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», Россия, 450059, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20, оф. 7.

СТЕПАНОВА Анжела Владимировна – кандидат исторических наук, доцент кафедры истории Отечества и культуры Саратовского государственного технического университета, Россия, 410054, г. Саратов, ул. Политехническая, д. 77.

ШАЙХУЛЛИН Марат Селирович – кандидат юридических наук, доцент, директор Евразийского научноисследовательского института проблем права, Российская Федерация, 450059, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20, оф. 7.

ШАКИРОВ Тимур Равильевич – магистр права, правовой советник программы по Европе Международной комиссии юристов, Switzerland, 1211, Geneva, Rue des Bains 33. P.O. Box 91.

About the authors

BILOZIR Oksana Vladimirovna – post-graduate student of Institute of the legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine Republic, 04053, Kiev, Nesterovsky Lane, 4.

DEKHANOV Sergey Aleksandrovich – doctor of juridical sciences, associate professor, advocate, Russian Federation, Moscow, Academician Anokhin St., 7.

GRECHUHA Nikolay Mikhaylovich – doctor of economical sciences, professor, Director of Association of educational institutions «Forensic examination», Russian Federation, 127018, Moscow, Skladochnaya St., 1, build. 15.

KANTYUKOVA Indira Tagirovna – advocate, research employee of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law. Russian Federation, 450059, Ufa, R. Zorge St., 20, office 7.

KUDRYAVTSEV Vladislav Leonidovich – doctor of juridical sciences, leading research associate of the Research center of the Moscow academy of economy and Law, Russian Federation, 117105, Moscow, Varshavskoye Highway, 23.

MAMEDOV Vugar – doctor of medical sciences, professor, Institute on human rights of National academy of Sciences of Azerbaijan, Azerbaijan Republic, AZ 1143, Baku, G. Jaweed Ave., 31.

MUSTAFAYEVA Ayten – doctor of philosophy by juridical sciences, Director of institute of human rights of National academy of Sciences of Azerbaijan, Azerbaijan Republic, AZ 1143, Baku, G. Jaweed Ave, 31.

OSIN Vladimir Vladimirovich – candidate of juridical sciences, senior research associate, advocate of the Moscow city Bar, Russian Federation, Moscow, Old Basmannaya st., 6.

PASHENTSEV Dmitry Alekseevich – doctor of juridical sciences, professor, professor of Civil law chair of Financial University under the Government of the Russian Federation, Russian Federation, 125993, Moscow, Leningradsky Avenue, 49.

POZDNYAKOVA Elena Aleksandrovna – candidate of juridical sciences, associate professor of the chair of Theory of law and comparative jurisprudence of Faculty of law of NIU «The Higher School of Economy», advocate, Russian Federation, Moscow, Malaya Ordynka St., 17.

RAGULIN Andrey Viktorovich – candidate of juridical sciences, associate professor, advocate, head of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law. Russian Federation, 450059, Ufa, R. Zorge St., 20, office 7.

SHAYKHULLIN Marat Selirovich – candidate of juridical sciences, associate professor, Director of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law. Russian Federation, 450059, Ufa, R. Zorge St., 20, office 7.

SHAKIROV Timur Ravilyevich – magister of law, legal adviser of program for Europe of International Commission of Jurists (ICJ), Switzerland, 1211, Geneva, Geneva, Rue des Bains 33. P.O. Box 91.

SINN Arndt – doctor of law, 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, Deutschland, 49078, Osnabruck, Universität Osnabrück, Heger-Tor-Wall, 14.

STEPANOVA Angela Vladimirovna – candidate of historical sciences, associate professor of the chair of History of the fatherland and culture of the Saratov state technical university, Russian Federation, 410054, Saratov, Politekhnicheskaya St., 77.

YEROFEEV Konstantin Borisovich – advocate, the member of Advocate Chamber of St. Petersburg. Russian Federation, Sankt-Petersburg, Rubenstein St., 3.

ZAKOMOLDIN Alexey Valeriyevich – candidate of juridical sciences, associate professor, Deputy director of branch of Russian State Social University in Tolyatti, Russian Federation, 445057, Tolyatti, Stepan Razin Ave, 78.

IV МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ»



УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

Приглашаем Вас принять участие в IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», которая будет проводиться 8 февраля 2014 года в г. Уфе в заочном формате.

Работа конференции будет организована по следующим основным секциям:

- Государственно-правовая секция;
- Международно-правовая секция;
- Гражданско-правовая секция;
- Уголовно-правовая секция.

По результатам конференции будет издан сборник материалов, который будет разослан авторам посредством почтовой рассылки в апреле 2014 года, а также размещен в свободном доступе в сети Интернет и размещен в системе Российского индекса научного цитирования (РИНЦ). Три статьи из каждой секции, отобранные на конкурсной основе оргкомитетом конференции, будут бесплатно опубликованы в международном научно-практическом юридическом журнале «Евразийская адвокатура» в течение 2014 года. Обзоры работ участников конференции также будут опубликованы на страницах журнала.

Организационный взнос за участие в конференции составляет 850 (восемьсот пятьдесят) рублей, расходуемых на подготовку, издание и рассылку сборника. Оплату оргвзноса следует производить после подтверждения принятия материала к публикации. Взнос необходимо перечислить на счет Евразийского научно-исследовательского института проблем права.

Для участия в конференции необходимо до 8 февраля 2014 года (включительно) представить заявку и текст доклада в виде файлов, приложенных к электронному письму.

В заявке следует указать: Ф.И.О. автора, ученое звание и (или) степень, место работы, должность, контактный телефон, адрес электронной почты, наименование секции, название доклада, индекс и почтовый адрес для высылки сборника.

Основной текст, представляемый для публикации, должен быть набран через двойной интервал шрифтом Times New Roman 14 в текстовом редакторе MS Word 1997–2003. (расширение файла – .doc). Параметры страницы: сверху – 1,5, слева – 2,5, снизу – 1,5, справа – 1,5. Справа в верхнем углу помещается информация об авторе, затем через строку, по центру – название статьи, выделенное полужирным шрифтом. Переносы автоматические. Сноски постраничные, автоматические. Выравнивание текста по ширине страницы.

Объем представляемых для публикации материалов: для докторов наук – до 6 стр., для кандидатов наук – до 5 стр., для иных участников – до 4 стр. К материалу приобщаются краткая аннотация (1–3 предложения), ключевые слова и библиографический список (в общий объем статьи не включаются).

Представленные материалы рецензируются. Работы, не соответствующие требованиям к оформлению либо необходимому научно-практическому уровню, отклоняются.

Материалы следует направлять по электронной почте:

eurazniipp.konferentsia2014@yandex.ru

В случае если Вам в ответ в течение 3-х суток с момента отправления по электронной почте не пришло подтверждение о получении материалов, просим продублировать письмо.

Подробную информацию о конференции Вы можете узнать на веб-сайте Евразийского научно-исследовательского института проблем права: www.eurasniipp.ru и на сайте журнала «Евразийская адвокатура» www.eurasian-advocacy.ru

При необходимости дополнительную информацию можно получить, отправив вопрос по электронной почте.

С уважением, Оргкомитет конференции.