ЕВРАЗИЙСКАЯ № 3 (34) 2018

АДВОКАТУРА

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

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

Редакционный совет

Председатель

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

Заместитель председателя

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

Члены редакционного совета

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Редакционная коллегия

Главный редактор

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент.

Члены редакционной коллегии

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

КУЛАГИН Александр Владимирович – руководитель редакционно-издательского центра ЕврАзНИИПП;

ПЕТРОВ Дмитрий Вячеславович – руководитель отдела новостей;

ПОЛЯНСКАЯ Вероника Владимировна – литературный редактор;

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

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович – руководитель IT-отдела ЕврАзНИИПП.

Учредитель: АНО «Евразийский научно-исследовательский институт проблем права»
Свидетельство о регистрации средства массовой информации: ПИ№ ФС77-50845 от 14.08.2012
Регистрирующий орган: Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Адрес издателя и редакции: 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24
Адрес типографии: ФГУП «Издательство Известия», 127254, Российская Федерация, г. Москва, ул. Добролюбова, д. 6, стр. 1, **тел.**: +7 (495) 650-38-80, **website**: izv-udprf.ru
Сдано в печать: 30.06.2018. Формат 62x84 1/8. Усл. печ. л. 15. Тираж 500 экз. Свободная цена
Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России»: 41210
website: www.eurasian-advocacy.ru, **e-mail**: eurasian-advocacy@mail.ru, **тел.**: +7 (917) 40-61-340.

EURASIAN № 3 (34) 2018
ADVOCACY

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

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

Editorial Council

Chairman

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

Vice-chairman

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

Members of the Editorial Council

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VORONOV Alexander Alekseevich – LLD, professor, advocate, professor of chair of State and Law disciplines of the Russian New University (Voronezh);

Vujadin ovic 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);

Zhanabil ov Nurlan Erkinovich – PhD, professor, honourable worker of education of Kazakhstan, First Vice-president of International Union (Commonwealth) of advocates, President of International association of advocates «Asia Injurkollegiya» (Republic of Kazakhstan, Astana).

Editorial Board

Editor-in-Chief

RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, associate professor.

Members of the Editorial Board

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

KAURAKOVA Maria Viktorovna – PhD, head of the Department of Scientific Publications;

KULAGIN Alexandr Vladimirovich – head of the Publishing Center of EvrAzNIIPP;

PETROV Dmitry Vyacheslavovich – head of the News Department;

POLYANSKAYA Veronika Vladimirovna – copy editor;

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

Все права защищены и охраняются законодательством Российской Федерации об авторском праве. Ни одна из частей настоящего издания и весь журнал в целом не могут быть воспроизведены, переведены на другой язык, сохранены на печатных формах или любым другим способом обращены в иную форму хранения информации без предварительного согласования и письменного разрешения редакции. Ссылки на настоящее издание обязательны. За содержание опубликованной рекламы редакция ответственности не несет. Точка зрения авторов статей, иных материалов, опубликованных в журнале, может не совпадать с точкой зрения редакции журнала.
© Евразийская адвокатура, 2018.

Содержание

ПЕРСОНА

Российское законодательство о правовом статусе стажера и помощника адвоката нуждается в совершенствовании!
Интервью с адвокатом, кандидатом юридических наук, научным сотрудником центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права Индирой Тагировной Рагулиной 7

СОБЫТИЯ

Петербургский Международный Юридический Форум 2018 г. (г. Санкт-Петербург, 15–19 мая 2018 г.): обзор мероприятий, посвященных организации адвокатуры и адвокатской деятельности 14

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

Троицкая М.С.
Особенности формирования правовой базы в сфере земельно-имущественных отношений в Санкт-Петербурге в XVIII – начале XX в. 21

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

Власов А.А.
Что ждет российскую адвокатуру в будущем? 24

Момотов В.В.
Совершенствование судебного представительства: современный взгляд 29

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Сидоров А.С.
К вопросу об оглашении показаний потерпевших и свидетелей, не явившихся в суд 38

Шавин В.А.
Качество апелляционных определений по трудовым спорам 43

Султанов А.Р.
Оспаривание нормативных актов по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации и правовые последствия 48

Ермилов В.Б.
Гражданско-правовая ответственность «номинального руководителя» организации в деле о банкротстве 55

Подольский Ю.Д.
Доказывание в обособленных спорах 60

ЗАЩИТА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА

Оленев А.Б.
Нормативная регламентация профессионального права адвоката-защитника по уголовному делу на совершение действий, не противоречащих законодательству в зарубежных государствах 65

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Янкин А.Н.
Зарубежный опыт охраны частной жизни в информационной среде в ходе производства по уголовному делу 74

Динека В.И., Дайшутов М.М.
Правовое значение вины и причинной связи в умышленных и неосторожных преступлениях 79

Бойцова Ж.А.
К вопросу о субъекте преступления, предусмотренного ст. 327 Уголовного кодекса Российской Федерации 84

Джафарли В.Ф.
Критический уголовно-правовой анализ статьи 187 Уголовного Кодекса Российской Федерации «Неправомерный оборот средств платежей» 88

Молибога Н.О.
Понятие и содержание незаконного вывоза капитала за рубеж 90

Волкова Т.Б.
Государственная политика в сфере миграции 95

Эдилова Х.В.
Диффамация в зарубежных странах на примере уголовного законодательства России, Швеции и Республики Корея 98

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Казаченок С.Ю.
Компенсация как преимущественный инструмент частноправовой защиты интеллектуальных прав 102

Фатуллаева И.Ф.
Некоторые правовые аспекты строительства «частных общежитий» в современной России 108

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ

Тхакахов А.М.
Юридическое образование как инструмент защиты прав и свобод человека в современной России 112

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ *.....115*

Contents

PERSONA

The Russian legislation on legal status of the trainee and the assistant of advocate needs improvement! Interview with advocate, candidate of juridical sciences, research associate of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law Indira Tagirovna Ragulina 7

EVENTS

St. Petersburg international Legal Forum 2018 (St. Petersburg, May 15–19, 2018): the review of the actions devoted to the organization of legal profession and lawyer activity 14

HISTORICAL EXPERIENCE

Troitskaya M.S.

Features of the formation of a legal framework in the sphere of land and property relations in St. Petersburg in the XVIII – early XX centuries 21

PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING

Vlasov A.A.

What waits for the russian legal profession in the future? 24

Momotov V.V.

Improvement of judicial representation: modern view ...29

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE

Sidorov A.S.

To the question of admissibility of the announcement of the testimony victims and witnesses in court 38

Shavin V.A.

The quality of appeal decisions in labor disputes 43

Sultanov A.R.

Contest of regulations under the Code of administrative legal proceedings of the Russian Federation and legal consequences 48

Ermilov V.B.

Civil liability «nominal head» of the organization to bankruptcy 55

Podolskii Yu.D.

Substantiation in the detached disputes 60

PROTECTION OF THE PROFESSIONAL RIGHTS OF ADVOCATE

Olenev A.B.

Standard regulation of the professional right of the lawyer defender on criminal case on commission of the actions which aren't contradicting the legislation in the foreign states 65

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE

Yankin A.N.

Foreign experience of protection of private life in the information environment during criminal case production 74

Dineka V.I., Daishutov M.M.

The legal significance of guilt and causation in willful and reckless crimes 79

Boytsova Zh.A.

To the question of the subject of the crime provided for in Art. 327 of the Criminal Law of the Russian Federation 84

Dzhafarli V.F.

Critical criminal-law analysis of Art. 187 of the Criminal Code of the Russian Federation «Illegal turn of means of payments» 88

Moliboga N.O.

Concept and content of illegal export of capital abroad 90

Volkova T.B.

State policy in the sphere of migration 95

Edilova Kh.V.

Defamation in foreign countries on the example of the criminal legislation of Russia, Sweden and the Republic of Korea 98

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE

Kazachenok S.Yu.

Compensation as a pre-emptive tool of private-legal protection of intellectual rights 102

Fatullaeva I.F.

Legal aspects of construction private living community in modern day Russia 108

JURISPRUDENCE AND EDUCATION

Tkhakakhov A.M.

Legal Education as an Instrument for the Protection of Human Rights and Freedoms in Modern Russia 112

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS 115

РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ СТАЖЕРА И ПОМОЩНИКА АДВОКАТА НУЖДАЕТСЯ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ!

Интервью с адвокатом, кандидатом юридических наук, научным сотрудником центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права Индирой Тагировной Рагулиной.

THE RUSSIAN LEGISLATION ON LEGAL STATUS OF THE TRAINEE AND THE ASSISTANT OF ADVOCATE NEEDS IMPROVEMENT!

Interview with advocate, candidate of juridical sciences, research associate of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law Indira Tagirovna Ragulina.

Визитная карточка:

Рагулина Индира Тагировна родилась в 1988 году. В 2011 году окончила юридический факультет НОУ ВПО «Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия». С 2010 по 2011 г. – юрист Евразийского научно-исследовательского института проблем права, с 2011 по 2012 г. – стажер адвоката, с 2012 г. – адвокат, научный сотрудник центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, с 2012 года – помощник, а с 2017 г. – заместитель главного редактора международного научно-практического юридического журнала «Евразийская адвокатура».

11 октября 2017 года в диссертационном совете Д 212.203.29, образованном во ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов», под научным руководством д.ю.н., профессора Бадмы Владимировича Сангаджиева успешно защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.11 – «Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность» по теме «Правовой статус стажера адвоката и помощника адвоката в Российской Федерации (анализ законодательства и практики его применения)».

Автор более 40 научных работ в области юриспруденции.

– Здравствуйте, уважаемая Индира Тагировна! Темой нашего интервью, учитывая Ваши научные изыскания, будут проблемы совершенствования российского законодательства о правовом статусе стажера адвоката и помощника адвоката. Данная тема, очевидно, является сегодня актуальной и злободневной. Не случайно в пояснительной записке к недавно внесенному в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекту Федерального закона № 469485-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об адвокатской деятельности...») особо отмечено, что в законопроекте предлагается закрепить за Федеральной палатой адвокатов РФ обязанность разработать и утвердить порядок прохождения стажировки, а также порядок работы в качестве помощника адвоката. Как следует из пояснительной записки, это предложение обусловлено недостаточным развитием правового регулирования статуса стажеров и помощников адвоката, тем, что ряд вопросов, связанных со стажировкой и работой в качестве помощника адвоката, законодательно не урегулирован, и на практике вызывает вопросы само оформление отношений со стажером и помощником адвоката.

Прежде всего хочется уточнить у Вас, как давно в России существуют институты помощника адвоката и стажера адвоката?

– Институт помощника адвоката имеет значительную по продолжительности историю правовой регламентации в нормах отечественного права, характеризующуюся постепенным эволюционным развитием.

Институт помощника адвоката-патрона (депендента) впервые появился на территории России в связи с присоединением к ней в начале XIX в. частей Королевства Польского и Великого княжества Литовского, где он существовал, будучи лаконично обозначенным в польских конституциях 1678 г. и 1764 г., вплоть до 1840 г. Впоследствии в результате судебно-правовой реформы 1864 г. была осуществлена рецепция института депендента путем создания института помощника присяжного поверенного. Однако в принятых нормативных актах не были прямо закреплены нормы о правовом статусе этих лиц, не были обозначены организационные формы этого института, не содержались правила получения со-

ответствующего статуса и не был предусмотрен круг функциональных обязанностей помощников присяжных поверенных, вследствие чего организационно-правовые основы этого института устанавливались на ненормативной основе Советами присяжных поверенных или окружными судами, при том что они не были единообразны и имели свои особенности применительно к конкретному судебному округу. В большинстве регионов России в число помощников присяжных поверенных принимались лица мужского пола, не являющиеся государственными служащими, получившие высшее юридическое образование и соответствующие требованиям Учреждения судебных установлений к присяжным поверенным.

Деятельность помощников присяжных поверенных осуществлялась в следующих формах: участие в теоретических занятиях; судебное представительство; участие в работе юридических консультаций; оказание помощи присяжным поверенным при работе по делам, находившимся у них в производстве. При этом помощники присяжного поверенного, участвуя в уголовных делах, в полной мере пользовались правами защитника, равнозначными правам присяжных поверенных, в то время как для ведения гражданских дел они фактически были вынуждены приобретать статус частных поверенных, что создавало неясности в их правовом статусе и при определении конкретного содержания их прав и обязанностей.

Институт помощника присяжного поверенного был ликвидирован одновременно с присяжной адвокатурой в ходе революционных преобразований, начавшихся в России в 1917 г., и возрожден в 2002 г. в виде института помощника адвоката в значительно измененном и модернизированном виде.

Институт стажера адвоката также имеет длительную историю правовой регламентации в нормах отечественного права, характеризующуюся постоянным и скоротечным эволюционным развитием, в основном совпадающим с ключевыми этапами развития законодательства советской России.

Впервые институт стажера адвоката был закреплен в нормативных актах, принятых в 1939–1940 гг., согласно положениям которых юридически закрепленными требованиями к стажерам адвоката были наличие любого юридического образования, отсутствие лишения избирательных прав, судимости, ненахождение кандидатов на государственной службе, под следствием или судом. В последующем требования к уровню образования стажеров были увеличены до необходимости наличия высшего юридического образования.

Вопрос о прикреплении в качестве стажеров первоначально решался коллегиями адвокатов самостоятельно, однако в последующем было введено направление на стажировку через Министерство юстиции (1950 г.), что существенно сократило возможности приема в адвокатуру всех желающих. В 1973 г. круг принимаемых в число стажеров адвоката был расширен за счет лиц, освобожденных от государственного распределения.

Целью прохождения стажировки длительное время являлась лишь подготовка к самостоятельной адвокатской деятельности (1940 г.), и только в 1986 г. цели стажировки были определены более развернуто: приобретение теоретических и практических навыков для выполнения обязанностей адвоката, углубленное изучение специфики работы адвоката, ее научной организации, разносторонней деятельности президиумов коллегий, выявление качеств специалиста в целях его наиболее целесообразного и эффективного использования в коллегии адвокатов.

Срок стажировки первоначально определялся длительностью до одного года с возможностью сокращения в случае ее успешного прохождения (1940 г.), а затем начал устанавливаться в зависимости от уровня образования стажера: шесть месяцев (высшее юридическое образование) или один год (среднее юридическое образование). При этом Министерству юстиции союзной республики предоставлялось право по ходатайству Президиума коллегии адвокатов сокращать срок стажировки (1950 г.). Затем срок стажировки был установлен менее конкретно: не менее шести месяцев (1962 г.), а в 1980 г. он стал относительно определенным: от шести месяцев до одного года.

Функциональное назначение деятельности стажеров изначально было определено через перечисление круга обязанностей руководителя стажировки, а прямые указания содержались лишь относительно необходимости предоставления отчетов, участия в производственных совещаниях и конференциях, а также иных мероприятиях, проводимых Президиумом коллегий адвокатов (1940 г.). В 1950 г. был установлен более широкий перечень действий, которые должны были быть выполнены стажером на различных этапах стажировки. Ключевыми нововведениями явились предоставление стажеру права самостоятельного ведения дел и обязанности прохождения процедуры обсуждения его выступлений по делам и рецензирования его документов, а также ведения дневника стажировки. В 1973 г. введено

положение о необходимости изучения стажером методики оказания правовой помощи предприятиям, учреждениям, колхозам и другим организациям, а также обязанность соблюдения правил внутреннего распорядка коллегии адвокатов, добросовестного выполнения поручений Президиума коллегии, заведующего юридической консультации и руководителя стажировки.

Организационные и правовые основы современного института стажера адвоката в значительной степени являются следствием продуктивного совершенствования норм советского законодательства.

– А в чем состоят основные концепты актуальности научного исследования проблем правового статуса стажера адвоката и помощника адвоката?

– Анализ нормативных актов, актов Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и иных органов адвокатского самоуправления, а также материалов научных исследований показывает, что, несмотря на относительно длительный период действия ФЗ «Об адвокатской деятельности...» и наличие широкого массива актов органов адвокатского самоуправления, до сих пор не были выработаны единые подходы к дефинициям «стажер адвоката» и «помощник адвоката», четко не определены функциональное назначение, права и обязанности этих лиц, не обоснованы критерии, позволяющие отграничить стажера и помощника адвоката друг от друга, а также от иных лиц, содействующих осуществлению адвокатской деятельности.

Кроме того, в настоящее время существуют различные подходы к определению целей и нормативному закреплению программы стажировки, а на практике встречается установление не предусмотренных законодательством требований, предъявляемых к соискателям статуса стажера и помощника адвоката.

Несмотря на длительный опыт существования института руководителей стажировки, иначе называемых адвокатами-кураторами, в настоящее время отсутствуют единообразные подходы как к требованиям, предъявляемым к этим лицам, так и к определению круга их прав и обязанностей, а также материальному стимулированию их деятельности.

Обобщение опыта адвокатских палат субъектов РФ показывает, что до сих пор не сформулированы единые подходы по вопросу об объеме необходимого и допустимого контроля органов адвокатского самоуправления за лицами, содействующими осуществлению адвокатской деятельности; не разрешен целый спектр организационных проблем, связанных с определением срока прохождения стажировки и применительно к правовой регламентации выдачи и содержания удостоверения стажера и помощника адвоката. До сих пор не выработан единый подход к вопросу о том, должны ли стажировка и исполнение обязанностей помощника адвоката являться основным местом работы этих лиц, а также о том, вправе ли они работать по совместительству. Практически не получившими нормативного закрепления являются вопросы материально-правовой регламентации видов и оснований дисциплинарной ответственности этих лиц и порядка их привлечения к дисциплинарной ответственности. Наряду с этим, в действующем законодательстве практически отсутствуют правовые нормы, направленные на установление гарантий сохранения адвокатской тайны стажерами и помощниками адвоката, хотя на них законодателем и актами органов адвокатского самоуправления возлагается соответствующая обязанность.

Приведенные выше обстоятельства наглядно свидетельствуют о том, что хотя проблемы правовой регламентации статуса лиц, содействующих осуществлению адвокатской деятельности, издавна интересуют представителей юридического сообщества, даже современные научные представления о них и модернизированная законодательная база в совокупности с широким спектром актов отечественных адвокатских палат не далеко ушли от ситуации, существовавшей после судебной реформы 1864 г.

При этом необходимо учитывать и то обстоятельство, что в ряде международных актов, в частности, в Резолюции «О подготовке юристов в Европейском Союзе», принятой Советом адвокатских ассоциаций и правовых обществ Европы, куда Федеральная палата адвокатов РФ с 2013 г. входит в качестве наблюдателя, в числе стандартов регулирования образования и подготовки юристов подчеркивается особая важность обучения юристов в условиях реального рабочего места, что характерно для деятельности существующих в российском законодательстве институтов помощника и стажера адвоката.

Таким образом, разрешение проблем совершенствования нормативной регламентации правового статуса помощника и стажера адвоката в РФ является важным с точки зрения совершенствования теории и практики организации адвокатуры и осуществления адвокатской деятельности.

– Расскажите, пожалуйста, о сформулированных в Вашем диссертационном исследовании дефинициях «стажер адвоката» и «помощник адвоката», а также о том, в чем состоит значение деятельности этих субъектов для адвокатуры.

– На основе анализа современного российского законодательства и практики его применения в диссертации мною сформулировано авторское понимание дефиниции «помощник адвоката» – это лицо, содействующее осуществлению профессиональной деятельности адвоката и выполняющее его отдельные поручения юридического характера. Также в диссертации обосновано авторское понимание дефиниции «стажер адвоката» – это лицо, проходящее производственное и теоретическое обучение под руководством адвоката в целях получения профессионального опыта, необходимого для самостоятельного осуществления адвокатской деятельности.

Говоря о значении институтов стажера адвоката и помощника адвоката как структурных элементов современной правозащитной деятельности, отмечу, что оно, в обобщенном виде, состоит в том, что эти лица:

– оказывают практическое содействие адвокатам в осуществлении ими деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи;

– составляют основной и наиболее подготовленный к осуществлению самостоятельной адвокатской деятельности кадровый резерв;

– способствуют передаче теоретических знаний, практического опыта осуществления правозащитной деятельности, этических правил поведения и традиций адвокатуры от предыдущих поколений адвокатов к последующим;

– фактически выступают самостоятельными структурными элементами системы оказания квалифицированной юридической помощи, с учетом ограничений, установленных действующим законодательством и актами органов адвокатского самоуправления.

Отмечу, что основное отличие стажера адвоката от помощника адвоката заключается в том, что стажер адвоката готовит себя к адвокатской практике не только путем прохождения производственного обучения, но и путем прохождения теоретического обучения, т. е. отличие состоит в различном функциональном назначении деятельности соответствующих лиц. В связи с этим очевидно, что поскольку функциональное различие в деятельности стажера и помощника адвоката не нашло четкого отражения в законодательстве, в диссертации мною обоснована необходимость его закрепления в ст. 27 и 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре...», что позволит очертить статусные различия между этими лицами. Это будет способствовать созданию единообразного подхода к нормативному регулированию статуса и функционального назначения стажеров и помощников адвоката, как на уровне региональных адвокатских палат, так и на федеральном уровне.

– Исследовали ли Вы зарубежное законодательство в рамках избранной проблематики, и каковы результаты исследований в этом направлении?

– Конечно, мною было подвергнуто тщательному анализу законодательство зарубежных государств, но при этом исследование было ограничено странами бывшего СССР.

На основе анализа современного состояния юридического закрепления статуса помощника адвоката в ряде государств, ранее входивших в состав СССР, в диссертации выявлены основные позитивные тенденции, которые необходимо учитывать в отечественной законотворческий и правоприменительной практике:

– введение в законодательство положений, устанавливающих широкий круг обязанностей помощника адвоката, в том числе предоставление ему права по письменному поручению выполнять отдельные процессуальные действия (ознакомление с материалами дела в органах дознания и следствия, в суде и других государственных органах, учреждениях и организациях (Кыргызстан)), а в некоторых случаях – права под руководством адвоката самостоятельно оказывать юридическую помощь (по делам, не представляющим особой сложности, а также при предоставлении консультаций по вопросам законодательства (Украина), по делам, не предполагающим участия в суде (Эстония));

– введение в законодательство положений, устанавливающих обязанность помощника адвоката по сохранению адвокатской тайны, а также гарантий независимости, способствующих ее соблюдению (Грузия, Литва, Эстония);

– введение в законодательство положений, устанавливающих нормативное закрепление обязанности адвокатов о доведении до сведения органов адвокатского самоуправления информации о принятии на работу помощника адвоката (Грузия, Украина).

На основе анализа современного состояния юридического закрепления статуса стажера адвоката в ряде государств, ранее входивших в состав СССР, в диссертации выявлены основные пози-

тивные тенденции, которые необходимо учитывать в отечественной законотворческой и правоприменительной практике:

– введение в законодательство положений, устанавливающих, по каким основаниям и в каком порядке принимается решение об установлении срока и продлении срока стажировки в каждом конкретном случае (Украина, Казахстан);

– введение в законодательство положений, устанавливающих прямое определение цели и задач стажировки, а также широкое и детальное определение прав и обязанностей стажеров и адвокатов-руководителей стажировки (Украина, Узбекистан, Казахстан);

– введение в законодательство положений, устанавливающих широкий круг обязанностей стажера адвоката по участию в учебной деятельности, а также предоставление ему права на самостоятельное представление интересов доверителей под руководством адвоката-куратора (Украина, Казахстан, Молдова);

– введение в законодательство положений, устанавливающих нормативное закрепление обязанности адвоката о доведении до сведения органов адвокатского самоуправления информации о принятии на работу стажера адвоката (Грузия, Украина).

– А какие конкретные предложения, направленные на совершенствование законодательства, были Вами озвучены в диссертации?

– На основе анализа нормативных положений законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, актов органов адвокатского самоуправления, законодательства ряда государств бывшего СССР, а также практики осуществления помощниками адвоката профессиональной деятельности обоснована необходимость принятия новой редакции ст. 27 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», в рамках которой предлагается:

– нормативно закрепить определение «помощник адвоката»;

– устранить рассогласования в части уровня образования помощника адвоката путем указания на то, что он должен обладать, как минимум, средним профессиональным юридическим образованием;

– установить запрет на совмещение работы помощника адвоката с работой в правоохранительных, следственных, судебных органах и прокуратуре;

– разрешить помощнику адвоката заниматься научной, преподавательской и иной творческой деятельностью, а также, с разрешения органа управления адвокатского образования, иной деятельностью, не умаляющей авторитет адвокатуры;

– разрешить помощнику адвоката осуществлять деятельность по самостоятельному оказанию юридической помощи под руководством адвоката-куратора и по его поручению;

– закрепить перечень прав помощника адвоката, включающий в себя право проведения предварительных бесед с доверителями, право по поручению адвоката составлять проекты правовых документов, проводить анализ законодательства и обобщать судебную практику, собирать материалы и документы, знакомиться с материалами дел, находящихся в производстве государственных органов, с разрешения лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, посещать места принудительного содержания;

– закрепить перечень обязанностей помощника адвоката, включающий в себя обязанности добросовестно выполнять иные поручения адвоката-куратора, обязанность оказания адвокату содействия при осуществлении им профессиональной деятельности, обязанность хранить адвокатскую тайну, соблюдать нормы действующего законодательства, устав адвокатской палаты, устав адвокатского образования, условия трудового договора и нормы адвокатской этики;

– установить дисциплинарную ответственность, а также иную предусмотренную законодательством ответственность, за невыполнение или ненадлежащее выполнение помощником адвоката своих профессиональных обязанностей;

– установить запрет на вызов и допрос помощника адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием содействия осуществлению адвокатской деятельности;

– предусмотреть обязанности адвокатской палаты субъекта Российской Федерации по выдаче удостоверения помощника адвоката и ведению реестра помощников адвоката.

Наряду с этим, на основе анализа нормативных положений законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, актов органов адвокатского самоуправления, законодательства ряда государств бывшего СССР, а также практики осуществления стажерами адвоката профессиональной деятельности мною обосновывается необходимость принятия новой редакции ст. 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», в рамках которой предлагается:

– нормативно закрепить определение «стажер адвоката»;

– установить цели прохождения стажировки;

– ввести прохождение кандидатом в стажеры адвоката аттестации в форме собеседования, проводимого в адвокатском образовании;

– ввести требование к кандидату в стажеры адвоката о наличии у него постоянного места жительства и состоянии на учете в качестве плательщика налогов и сборов на территории субъекта Российской Федерации, в котором создана соответствующая адвокатская палата;

– установить для стажера адвоката вступительный взнос за прохождение стажировки, размер которого определяется адвокатской палатой субъекта Российской Федерации и который расходуется на нужды адвокатского образования и выплаты адвокату-куратору;

– предусмотреть срок стажировки от одного года до двух лет, а также порядок и основания для его продления;

– разрешить стажеру адвоката осуществлять деятельность по самостоятельному оказанию юридической помощи под руководством адвоката-куратора и по его поручению;

– закрепить перечень прав стажера адвоката, включающий в себя права присутствовать при участии адвоката-куратора в следственных и иных процессуальных действиях и при судебном рассмотрении различных категорий дел в органах государственной власти, судах первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанции, оказывать адвокату содействие в оказании им юридической помощи, в том числе проводить предварительные беседы с доверителями, по поручению адвоката составлять проекты правовых документов, проводить анализ законодательства и обобщать судебную практику, собирать материалы и документы, знакомиться с материалами дел, находящихся в производстве государственных органов, с разрешения лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, посещать места принудительного содержания, выполнять иные поручения адвоката-куратора;

– закрепить перечень обязанностей стажера адвоката, включающий в себя обязанность проходить теоретическое обучение по программе профессиональной подготовки, утвержденной Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации, обязанность овладеть адвокатской профессией в полном объеме и по всем направлениям адвокатской деятельности, добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности, своевременно и в полном объеме выполнять поручения адвоката-куратора, хранить адвокатскую тайну, соблюдать нормы действующего законодательства, устав адвокатской палаты, устав адвокатского образования, условия трудового договора и нормы адвокатской этики, готовить реферат по теме, согласованной с руководителем стажировки, по итогам стажировки составлять письменный отчет, знакомиться с юридической литературой, отслеживать изменения действующего законодательства, изучать судебную практику, решения, рекомендации и иные акты органов адвокатского самоуправления, посещать организуемые адвокатской палатой и адвокатским образованием занятия, вести дневник стажировки;

– установить запрет на совмещение стажировки в адвокатуре с работой в правоохранительных, следственных, судебных органах и прокуратуре;

– разрешить стажеру адвоката заниматься научной, преподавательской и иной творческой деятельностью, а также, с разрешения органа управления адвокатского образования, иной деятельностью, не умаляющей авторитет адвокатуры;

– установить дисциплинарную ответственность, а также иную, предусмотренную законодательством ответственность, за невыполнение или ненадлежащее выполнение стажером адвоката своих профессиональных обязанностей;

– установить запрет на вызов и допрос стажера адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием содействия осуществлению адвокатской деятельности;

– ввести требование о том, что лишь адвокат, имеющий стаж адвокатской деятельности не менее пяти лет и не имеющий дисциплинарных взысканий, вправе иметь стажеров;

– в числе обязанностей адвоката-куратора установить следующие: разрабатывать с участием стажера адвоката индивидуальный план стажировки и согласовывать его с руководителем адвокатского образования, обеспечивать стажера адвоката необходимыми условиями для работы, оказывать ему помощь в овладении теоретическими знаниями и практическими навыками работы, давать ему отдельные поручения и контролировать их выполнение, по завершении срока стажировки утверждать дневник стажера адвоката, отчет о прохождении стажировки, составлять на стажера адвоката характеристику, представляемую Президенту адвокатской палаты субъекта Российской Федерации;

– установить право адвоката-куратора на получение денежного вознаграждения за руководство стажировкой в размере, установленном общим собранием членов адвокатского образования;

– предусмотреть обязанности адвокатской палаты субъекта Российской Федерации по выдаче удостоверения стажера адвоката и ведению реестра стажеров адвоката.

Также предлагается внести соответствующие изменения в ст. 8, 9 и 18 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», ч. 3 ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 3, 6 и 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, нормы Примерного Положения о помощнике адвоката и Положения об удостоверении стажера адвоката и помощника адвоката.

– Каковы Ваши предложения относительно статуса иных лиц, оказывающих содействие адвокатской деятельности, но не относящихся к стажерам адвоката и помощникам адвоката?

– Отмечу, что в положениях ФЗ «Об адвокатской деятельности…» не предусмотрена правовая норма о возможности адвоката осуществлять найм иных лиц (помимо помощников адвоката и стажеров адвоката), содействующих осуществлению адвокатской деятельности. В то же время установлено, что к иным лицам, содействующим осуществлению адвокатской деятельности, следует относить таких работников, как секретарь-делопроизводитель, водитель, охранник, инженер-техник и другие. В целях закрепления правового статуса вышеуказанных лиц и для распространения на них части гарантий сохранения адвокатской тайны. предусмотренных законодательством, а также для отграничения статуса этих лиц от статуса помощника и стажера адвоката необходимо введение в положения ФЗ «Об адвокатской деятельности....» нормы об установлении правового статуса иных лиц, содействующих осуществлению адвокатской деятельности.

– Большое спасибо Вам за беседу! Будем надеяться, что Ваши, несомненно продуктивные, предложения в ближайшем будущем найдут свое отражение в нормативных правовых актах и актах органов адвокатского самоуправления.

Беседовал адвокат, кандидат юридических наук, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности нотариата Евразийского НИИ проблем права О.М. Сычев

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация

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

ПЕТЕРБУРГСКИЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ 2018 г. (г. САНКТ-ПЕТЕРБУРГ, 15–19 МАЯ 2018 г.): ОБЗОР МЕРОПРИЯТИЙ, ПОСВЯЩЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИИ АДВОКАТУРЫ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ST. PETERSBURG INTERNATIONAL LEGAL FORUM 2018 (ST. PETERSBURG, MAY 15–19, 2018): THE REVIEW OF THE ACTIONS DEVOTED TO THE ORGANIZATION OF LEGAL PROFESSION AND LAWYER ACTIVITY

В 2018 году Петербургский Международный Юридический Форум объединил свыше 4500 участников со всех континентов из рекордного количества стран– более 90, в том числе из Австралии, Австрии, Бельгии, Германии, Гонконга, Греции, Египта, Нидерландов, ОАЭ, Пакистана, Португалии, США, Финляндии, Франции и Японии.

Среди гостей ПМЮФ–2018 преобладали адвокаты и руководители юридических служб крупнейших компаний, их количество в равных долях составило 27 % от общего числа участников. Еще одна значительная категория была представлена работниками органов государственной власти – 21 % . Популярностью Форум пользуется и у представителей юридических школ, они составили 12 % от общего числа гостей.

Оказавшись на Юридическом Форуме, понимаешь, что хочешь побывать практически на всех мероприятиях. Настолько интересна и насыщенна программа и интерестны приглашенные спикеры. Такие конференции и сессии, как «Конституция в эпоху глобальных перемен и задачи конституционного контроля», диалог с регулятором – руководством Федеральной службы судебных приставов, «Европейская конвенция по правам человека и российское право», «Актуальные судебные споры», презентация Федеральной нотариальной палаты «Информационные технологии в российском нотариате», «Успешное управление юридической фирмой», «Альтернативные способы разрешения правовых споров», «Модернизация институтов опеки и попечительства», «Об интеллектуальной собственности в цифровую эпоху», «О защите персональных данных», «Об эволюции наследственного права в России» интересны многим профессионалам. А возможность пообщаться и лично задать вопросы министру юстиции России А.В. Коновалову, Председателю Федеральной палаты адвокатов РФ Ю.С. Пилипенко, Председателю Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькину, Председателю Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкину, Президенту Федеральной нотариальной палаты К.А. Корсику – действительно уникальна. Как и возможность пообщаться с яркими представителями научного сообщества доктором юридических наук, профессором В.Ф. Яковлевым, доктором юридических наук, профессором Л.Ю. Михеевой, с профессионалами высочайшего уровня – адвокатом Г.М. Резником, С.Г. Пепеляевым. Уникально общение и с другими профессионалами из более чем девяноста стран мира.

Традиционное выступление Председателя Правительства РФ Дмитрия Медведева было наполнено новыми идеями, конкретными предложениями совершенствования действующего законодательства. Как практик и ученый Дмитрий Медведев высказал мнение, что роботы никогда не смогут заменить человека-юриста. Эту важную роль должны исполнять профессионалы, действующие на пользу общества.

Столько интересных идей, что полное их описание заняло бы целую монографию. Все хочется услышать, со всеми пообщаться. Однако все мероприятия проводятся в параллельном режиме, поэтому остановимся на том, что происходило на двух площадках, ориентированных на совершенствование деятельности адвокатов и реформирование юридической профессии в России, прежде всего на диалоге с регулятором по теме «Регулирование адвокатской деятельности: внутренние и внешние аспекты».

В рамках выступления на данном мероприятии министр юстиции РФ Александр Коновалов отметил, что при оказании профессиональной юридической помощи во главе должно быть качество юридических услуг. Право должно играть решающую роль. Министр отметил важный признак усиливающегося интереса населения к юридической защищенности. Однако не все юристы могут и способны оказать качественную помощь. Адвокатура должна быть основным институтом объединения юридических консультантов, стать привилегированным сообществом, членством в котором надлежит дорожить. В министерстве нет желания объединить всех юристов в корпорацию, которой будет легко управлять. Адвокатура должна быть автономной, самоуправляемой. Преобразования следует производить поэтапно и максимально комфортно для всех участников процесса, как для тех, кто уже является членом

адвокатских образований, так и для тех, кто вливается в состав адвокатуры. Вопрос о будущем юридических фирм все также будет обсуждаться поэтапно. По мнению министра, необходимо сохранить опыт и потенциал лучших юридических фирм и приблизить всех юридических консультантов к мировым стандартам, приложив усилия к максимальной прозрачности осуществляемых процессов. Необходим самый широкий диалог и предложения для развития законодательства. Концепция рынка юридических услуг может корректироваться. Качественная проработка осуществлена, в том числе совместными усилиями Министерства и Федеральной палаты адвокатов. Александр Коновалов сообщил о проведении более сорока встреч на площадках Министерства юстиции РФ и готовности к широкому общественному диалогу.

Министр юстиции Беларуси Олег Слижевский рассказал, что в Белоруссии «адвокатская монополия» осуществляется на протяжении пяти лет. В каждом государстве вопрос регулирования сферы оказания юридических услуг решается по-разному. В РБ с 1993 года существует лицензирование рынка юридических услуг. Так, еще двадцать лет назад законодательство позволяло представлять интересы в суде практически любому человеку. Немало зафиксировано случаев предоставления юридических услуг лицами не только без высшего юридического образования, но и имеющими судимость. Не было возможности нормально работать и судебным органам. В дальнейшем было установлено требование, согласно которому без юридического образования представительство в суде могут осуществлять только законные представители. Законом об адвокатуре 2011 года установлено, что право на представления в суде имеют только адвокаты. До этого времени представлять интересы в судах могли и юристы-хозяйственники, и организации. В Белоруссии, сообщил министр, введен переходный период: организации, имеющие лицензию, могли еще в течение года осуществлять оказание юридических услуг. Установлен упрощенный порядок приобретения статуса адвоката. Те лица, кто проработал с лицензией пять и более лет, могли получить статус адвоката посредством подачи соответствующих документов без необходимости сдавать экзамен. Для лиц, проработавших с лицензией менее пяти лет, предусмотрен упрощенный порядок путем сдачи сокращенного экзамена. Экзамен принимается в комиссии Министерства юстиции, в которую входят все коллегии адвокатов, представитель Верховного Суда, Генеральной прокуратуры, научного сообщества. Первый этап – электронное тестирование, второй – устный экзамен по нескольким отраслям права (уголовное право, уголовный процесс). На экзамене также необходимо продемонстрировать знания профессиональной этики адвоката. Как и в Российской Федерации, в Белоруссии при подготовке реформы звучало много различных мнений. Высказывались соображения о попытке регулятора своими реформами зачистить правое поле и установить контроль. Однако на практике выяснилось: кто хотел получить статус адвоката, этот статус получил. Переходный период закончился в октябре 2017 года, то есть он был достаточно длительный. Несмотря на ранее озвученные критические замечания, и со стороны адвокатского сообщества, и со стороны юристов без статуса адвоката сегодня звучат в основном положительные отзывы. Ничего страшного, по мнению министра, не случилось. На протяжении последнего года в Республике Беларусь рассматривался вопрос ухода от лицензирования. И даже подготовлен проект нормативно-правового акта. Но если отказаться от лицензирования, каким образом будет развиваться рынок юридических услуг? Что будет, если юридические услуги будут оказываться лицами с иным профилем образования, например ветеринарным? Правильно ли функции проверки образования юриста передавать самим клиентам? Министр сообщил о решении отказаться от этой идеи, поскольку альтернативные пути не найдены. Для получения лицензии необходимо высшее юридическое образование и трехлетний стаж работы.

Начиная выступление, заместитель министра юстиции Китая Дженью Лью отметил, что с момента основания международный юридический форум стал серьезной площадкой для обсуждения важных юридических проблем. Влияние форума все более усиливается. Как рассказал Дженью Лью, Китай стремится к верховенству закона. Реформа юридических услуг – основной компонент реформ, проводимых в Китае. Нотариальные услуги, судебная экспертиза также являются их компонентами. В 2015 году министерство юстиции и соответствующие судебные органы совместно выпустили положение о правовой защите профессиональных прав адвокатов, юристов, в соответствии с которым предусмотрена и защита адвокатов, и их ответственность. Акцент сделан на моментальном реагировании на нарушения прав адвокатов, что сильно увеличило их авторитет. Продвигается масштабная реформа обеспечения участников всех судебных процессов по

уголовным делам адвокатской защитой. Инициатива Министерства юстиции и Верховного Суда означает защиту прав человека по каждому делу и приближает к достижению цели верховенства закона. Продвигаются задачи внесудебного разрешения споров посредством утверждения соглашения народным судом. Рынок юридических услуг в Китае открыт. На сегодняшний день двести сорок одна юридическая фирма учредила триста пять представительств в Китае. Китайским юридическим компаниям в нескольких провинциях разрешено приглашать иностранных консультантов. Это, в первую очередь, касается и российских юристов. Стимулируется осуществление юридической защиты жителей села. В Китае триста шестьдесят тысяч юристов, двадцать восемь тысяч юридических компаний. В 2017 году рассмотрено четырнадцать с половиной миллионов дел; нотариальные документы заверены и отправлены для использования в более чем сто восемьдесят стран. В систему рынка юридических услуг включаются современные достижения. Китай все более открывается для реформ в юридической сфере, сообщил министр.

Заместитель министра юстиции России Денис Новак обратил внимание, на то, что необходимо соблюдать и право квалифицированной юридической помощи, и право на доступ к правосудию (наличие адвокатов и доступность по оплате услуг). Он задался вопросом, будут ли соблюдаться эти важнейшие права в условиях осуществления юридической помощи исключительно адвокатами? При реформе важными являются вопросы обеспечения интересов лиц, не имеющих возможность оплаты адвоката. Д. Новак сообщил, что к судебному представительству могут привлекаться родственники, соседи, лица, осуществляющие правозащитную деятельность. Ведь речь идет, прежде всего, о регулировании рынка возмездного оказания юридических услуг. Речь идет о гражданах, осуществляющих правозащитную деятельность в суде первой инстанции. Данный подход отличается от подхода Верховного Суда РФ. Возражения министерства вошли в заключение Правительства. По мнению Д. Новака, не стоит ограничивать представление на безвозмездной основе. Хуже по сравнению с действующей ситуацией точно не будет. Если в суде лицо поклянется (что будет соответствующим образом зафиксировано), что представляет интересы на безвозмездной основе, то в дальнейшем оно может быть привлечено к административной или уголовной ответственности за незаконное осуществление деятельности. Первый этап предполагаемых реформ посвящен изменению форм осуществления адвокатской деятельности. Что касается перехода нормативно-правовой базы и организаций и лиц, оказывающих юридические услуги, к упрощенному порядку – то это произойдет в 2020 году. Концепция сейчас претерпела существенные изменения. Цель ее не введение монополии, а появление системы стандартов оказания юридических услуг. Если говорить о монополии, то она будет очень ограниченная. Денис Новак заявил о необходимости провести социологические исследования на предмет доступности адвокатской помощи в каждом уголке России, т. е. установить готовность или отсутствие таковой для обеспечения доступа к правосудию. Он отметил, что никто не будет загонять в адвокаты насильно. К 2023 году следует обеспечить увеличение численности адвокатского сообщества, иначе цель достигнута не будет. Не должны нарушаться интересы и клиентов. Они не должны страдать из-за ограничителей и не иметь возможности обратиться к лицам, которые на долговременной основе качественно и профессионально представляли бы их интересы. Министерство старается выработать такой подход, при котором никому хуже не будет.

Партнер адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Дмитрий Степанов поделился соображениями относительно концепции. Он сообщил, что для российского юридического бизнеса она представляла обоснованные опасения, при этом поблагодарил Министерство юстиции за переход к формированию концепции с учетом мнения адвокатского сообщества. Концепция дополнена свободой выбора для будущих адвокатских образований: быть в фирме или адвокатом, осуществляющим деятельность на единоличной основе. Прозвучало мнение, что адвокатские образования могут быть и коммерческими, и некоммерческими, это актуально для обществ с ограниченной ответственностью. Третий момент – договорные отношения внутри адвокатского образования. Концепция предполагает возможность заключения договора с отдельным адвокатом или с адвокатским образованием, в котором работают несколько адвокатов.

По темам налогообложения адвокатских образований выступил управляющий партнер «Пепеляев Групп» Сергей Пепеляев. Налоговая часть реформы, сообщил он, рождалась не в рамках Минюста, а с привлечением широкого круга экспертов: Федеральной палаты адвокатов, ЕПАМ, ФБК, «Пепеляев Групп», большой четверки. По мнению докладчика, необходимо работать над удобством налогообложения. Условия налогооб-

ложения должны стимулировать создание крупных юридических фирм в целях оплаты налогов всеми участниками рынка. Так, «Пепеляев Групп» в 2017 году оплатили четыреста девять миллионов рублей налогов, что составляет 26 % от выручки. Из 31 тысяч юридических организаций в России только 20 % подают отчетность. Из этих 20 % третья часть подает нулевую отчетность. Таким образом, налоги платят только 12 % . Не платя налоги, многие фирмы могут занижать стоимость юридических услуг и создают конкуренцию. Есть вольности и у международных компаний, которые пользуются иными режимами. Налогообложение адвокатов не должно быть хуже налогообложения других самозанятых лиц. Необходимо дать право индивидуальным адвокатам применять упрощенную систему налогообложения. Следует рассмотреть вопрос о введении априорного учета затрат. Так, предприниматели могут учитывать 20 % . Такое право необходимо дать и адвокатам, предусмотреть профессиональные налоговые вычеты. Для бизнеса юридические услуги можно оказывать с НДС, а для физических лиц – без НДС. Важной темой является решение задачи: как рассматривать доходы адвокатов – участников адвокатского образования, как дивиденды или заработную плату? В концепции найдено изящное решение: воспользоваться иностранным юридическим опытом. Адвокатское образование является юридическим лицом, но налогоплательщиком по налогу на прибыль организаций такое лицо не является. Налогоплательщиками являются сами адвокаты. С.Г. Пепеляев озвучил просьбу не включать в разные юридические рейтинги тех юристов, которые не представляют соответствующей финансовой отчетности.

В рамках еще одного мероприятия, значимого для развития отечественной адвокатуры, – Конференции Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «Регулирование адвокатской деятельности: внутренние и внешние аспекты» Президент Федеральной палаты адвокатов России Юрий Пилипенко отметил длительность периода формирования юридической профессии в России и предоставил слово коллегам из других стран в целях информирования об опыте реформ.

Председатель Федеральной палаты Германии, господин Эккехарт Шефер отметил, что присутствие адвоката, прежде всего, защищает интересы граждан от неквалифицированного, неправильного сопровождения в процессе. За адвокатами закреплена монополия правового консультирования. Это значит, что ни один судебный процесс не может проходить без адвоката. Адвокаты фильтруют материалы процесса. Они вносят свой вклад в разгрузку судов. Председатель пожелал нашим специалистам как можно скорее реализовать концепцию Министерства юстиции и сообщил, что в Германии система функционирует прекрасно. Эккехарт Шефер сказал, что в 1975 году, когда он стал адвокатом, в Германии насчитывалось 27 000 одиночных адвокатов. Сегодня численность адвокатов составляет 165 000 человек. Они являются либо отдельными адвокатами, либо объединены в большие или не очень большие организации (бюро, канцелярии) с определенной специализацией. Оформились виды адвокатских образований: партнерства, акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью. Таким образом, подчеркнута независимость адвокатов. Опасения адвокатов России по поводу будущих реформ напрасны. Все адвокатские образования в Германии следуют адвокатским нормам. Основное отличие здесь в том, чем отвечает адвокатское образование. Работающие в их составе адвокаты должны быть соответствующим образом подготовлены. В том числе это касается патентных поверенных, арбитражных аудиторов. Сами адвокаты должны иметь страховку в размере 250 000 евро на случай, адвокатские конторы в форме обществ с ограниченной ответственностью – в размере двух с половиной миллионов евро на случай. Доходы общества с ограниченной ответственностью подлежат обложению и промысловым налогом, и налогом на прибыль организаций. Уставной капитал акционерных обществ, в которые объединены адвокаты, должен составлять 50 000 евро. По сообщению председателя палаты, в акционерном обществе также должен быть наблюдательный совет.

Президент Национального совета адвокатов Франции Кристиан Фераль-Шуль говорила о важности обмена знаниями и рассказала о французском опыте монополии адвокатов. Она полагает, что профессия адвоката открыта конкуренции. Во Франции нет множества директив, тарифов. Нельзя определить профессию адвоката как монопольную. Рынок открыт. Появляется много новых игроков. Кристиан Фераль-Шуль сообщила о необходимости модернизации и трансформации юридической профессии с тем, чтобы быть готовыми к конкуренции. Существует закон 1971 года, которым произведены реформы определенных профессий. Статья 1 закона гласит, что все специалисты, которые носят титул юриста, должны заменять адвокатов, которые работали в апелляционном суде. Второй важный шаг в этом направлении был сделан в 2011 году. В соответ-

ствии с данным законом устанавливалось, что нет человека, который бы не являлся юристом и мог бы представлять интересы в суде. Иначе это лицо будет привлечено к соответствующей ответственности. В соответствии с этим законом необходимо проводить различие между помощью и представительством. Во Франции есть судебный кодекс, в соответствии с которым установлено, что имеется адвокатская монополия на представительство в суде. Есть и иные лица, которые могут представлять интересы в суде. В стране также имеются коммерческие суды, суды первой инстанции, трудовые трибуналы. В трудовых трибуналах необходимо обязательное представительство с 2016 года.

Каковы же требования, предъявляемые к юристам? Монополия юристов является требованием естественным в правовом государстве в целях гарантированности оказания квалифицированной юридической помощи. Однако и адвокатам необходима профессиональная ежегодная подготовка – 20 часов в год. Этические требования тоже являются гарантиями качества оказания юридических услуг. Обязательно должно существовать страхование профессиональной ответственности. Эти факторы обеспечивают доминирующие позиции юристов на рынке права. Это важно, чтобы адвокаты могли выжить в условиях конкуренции. Президент сообщила, что не стоит забывать о новых технологиях, таких как blockchain. Сейчас появляются новые консультанты по правовым вопросам. Это новый рынок, где работают нотариусы, преподаватели права, другие участники. Это так называемые legaltek – компании, которые предоставляют услуги с использованием цифровых технологий в самых разных сферах права. Однако они не могут заменить юристов. Адвокатам и судьям нужны знания в сфере IT-технологий. Во Франции требования квалификации – семь лет образования, 20 часов в год дополнительной подготовки, дисциплинарные, этические требования – все их необходимо соблюдать, осуществлять страхование. Это гарантии качества правовой помощи для тех, кто в ней нуждается. Все для того, чтобы выиграл потребитель, получил адекватную правовую защиту. Это, по мнению президента совета, можно назвать периметром права. Необходимо обеспечить ситуацию, чтобы потребитель получал качественные услуги, чтобы граждане всегда могли получить доступ к юристу. Юридические платформы – это угроза деятельности юристов, и в то же время – дополнительные возможности, в том числе заново проанализировать свою деятельность. В 2016 году советом адвокатов создана собственная юридическая платформа. С одной стороны, это возможность работы с платформой, с другой – информировать о своих услугах. Юристы должны адаптироваться к изменяющемуся миру.

Председатель Республиканской коллегии адвокатов Казахстана Ануар Тугел сообщил, что в Казахстане начались масштабные реформы. Министерство юстиции разработало концепцию законопроекта и сам законопроект, который поступил в Парламент и уже прошел первое чтение. Председатель обратил внимание, что имеются позиции реформы, с которыми можно согласиться, и те, где есть вопрос утраты независимости адвокатуры. Казахстанская адвокатура сознает необходимость реформы и имеет свое видение по этому вопросу. Ануар Тугел вынужден констатировать, что реформа не соответствует международным стандартам, усиливает контроль государства, не опирается на поддержку адвокатов. Несоответствие международным нормам подтверждено заключениями авторитетных международных организаций, в том числе ООН, ОБСЕ, международной ассоциации юристов IBA, юристов Европейского Союза и Совета Европы. Высказана обеспокоенность реализацией принципов независимости. Когда Министерство юстиции разрабатывало законопроект, оно указало на низкое качество работы адвоката, неспособность самостоятельно реагировать на возникающие ситуации. Основным вопросом, по мнению авторов, является количество адвокатов, связанное с якобы непомерным вступительным взносом. Республиканская коллегия адвокатов предложила сделать такой взнос добровольным. В настоящее время численность адвокатов соответствует текущим потребностям. Проект предусматривает создание параллельных структур, что размывает статус адвоката. Коллегия адвокатов настаивает, что должна быть единая организация адвокатских услуг. Министерство юстиции настаивает на ужесточении дисциплинарной ответственности, установлении правил лишения права адвокатской деятельности. Республиканская адвокатура предлагает расширять компетенции, создавать собственные центры повышения квалификации, повышать статус адвокатской конторы, развивать законотворчество и совершенствовать правоприменение с участием адвокатуры. Министерство юстиции настаивает на создании дисциплинарных комиссий с участием судей в отставке; рассматривает необходимость введения стандартов оказания адвокатской помощи. Но коллегия считает, что у адвокатов не должно быть регламентации. Адвокат не может быть ограничен детальным ре-

гламентом, он может быть связан исключительно законом и правилами этики. Коллегия настаивает на расширении прав адвоката в судебном процессе, отсутствии возможности вынесения частных определений за оказание адвокатской защиты. Коллегия поддерживает ротацию органов управления адвокатского сообщества, но при сохранении демократической процедуры избрания в органы управления. Положительным является расширение статуса адвокатской конторы с возможностью заключения договора от имени адвокатского образования, осуществления адвокатской конторой функций налогового агента. Министерство юстиции предусматривает снижение зависимости от руководства коллегий путем отказа от адвокатских ордеров. Несмотря на позитивность такого нововведения, коллегия предлагает рассмотреть его всесторонне, так как правоохранительные органы к нему не готовы. При этом главной задачей остается обеспечение условий сохранения адвокатской тайны.

Председатель Союза адвокатов Швейцарии Урс Хэги сообщил, что возглавляемая им организация насчитывает 250 000 членов. Он предложил обсудить, является ли деятельность адвоката предпринимательской, и вопросы налогообложения адвокатов. В Конституции Швейцарии, пояснил председатель, установлено положение о свободном выборе и осуществлении профессии. Наличие такого положения в федеральной конституции, независимо от наличия гражданства Швейцарии, – это право на свободу экономической деятельности. Все виды деятельности рассматриваются как предпринимательские; все ограничения требуют определенных причин и оправданы в общественных интересах. Нельзя проводить ограничения произвольно. У государства существует определенный интерес к тому, чтобы роль адвокатов выполняли лица с юридическим образованием. В Швейцарии принят закон о свободном передвижении адвокатов. Требования к статусу адвоката: юридическое образование с титулом не менее звания мастера, один год работы в адвокатской конторе и сдача экзамена, также адвокат должен быть дееспособным, не быть осужденным за действия, не совместимые с адвокатской профессией. Адвокатам можно работать только с адвокатами и адвокатскими образованиями. Кроме того, есть и другие права и обязанности. Адвокатская тайна гарантирует, что информация является конфиденциальной и может использоваться только для ведения процесса. Адвокат, прежде всего, связан адвокатской тайной. При этом учитывается разделение властей. В связи с этим и достигается правовой мир. В режиме адвокатской тайны есть и минусы, например, преступники могут воспользоваться этой обязанностью адвокатов в своих интересах.

В Швейцарии есть надзорные комиссии в Швейцарских кантонах, их избирает кантональный парламент. В комиссиях есть судьи, адвокаты. Все лица с юридическим образованием. Надзор за адвокатской деятельностью должен быть независимым. Членство в комиссиях носит добровольный характер.

Урс Хэги задается вопросом: нужно ли осуществлять налогообложение адвокатов, как у предпринимателей? Налоги зависят от того, в какой местности проживает адвокат, размера гонораров, в каком адвокатском образовании он работает. Есть выплаты в социальные фонды – 10 % от дохода. Налогообложение происходит незамедлительно по мере получения гонорара. При этом суммы, получаемые адвокатами в итоге, сравнительно небольшие.

Госпожа Мари Эми Пейрон, председатель совета адвокатов Парижа, в начале выступления отметила важность того, чтобы адвокаты не рассматривали свою профессию как исключительно корпоративную. Для адвоката важны клиенты. В 1971 году профессии юриста, адвоката, тех, кто выступал в апелляционных и коммерческих судах, оказывал консультации, ассимилировались в одну. Консультанты были исключены из этого слияния. Слияние шло рука об руку со структурными изменениями. В декабре 1990 года произошла ассимиляция профессий адвокатов и консультантов на основе единства для обеих этического кодекса. Таким образом, разграничительная линия исчезала. В Париже 60 % адвокатской работы – работа по консультациям. В ней необходимо соблюдать этические требования и требования конфиденциальности. В целях конкурентоспособности требуются реформы, чтобы быть ближе к другим профессиям. Во Франции много споров о роли юристов, которые работают в коммерческих сферах. Появляется много новых игроков. Требования к профессионализму юристов – самые высокие. Это касается всех юридических профессий, в том числе нотариусов, сотрудников судов, судебных приставов. Этот и есть связка профессии. Профессионализм и умение работать в разных сферах стимулируется. Председатель уверена, что проблемы, которые стоят перед юристами, будут решаться, в том числе и благодаря тому, что один и тот же юрист будет работать в нескольких правовых сферах во Франции.

Сергей Островский, партнер Ashurst LLP, Британия, напомнил о существовании разных юрисдикций Соединенного королевства: Шотландия, Северная Ирландия, Англия и Уэльс. В его докладе речь шла об Англии и Уэльсе, где профессия юриста, безусловно, подлежит регулированию. Есть омбудсмен по правовым вопросам, трибунал по дисциплинированию солиситоров. Целью любого регулирования является защита и развитие общественного интереса. С. Островский считает, что этот процесс будет происходить при условии развития настоящей процессии и правового образования общества в целом. Юристы несут ответственность за предоставление профессиональных услуг. Необходимо соблюдать требования порядочности и работать в интересах клиентов. Сектор юридических услуг – это значительная часть экономики Британии, двадцать шесть миллиардов фунтов (около двух триллионов рублей). В секторе юридических услуг работает боле 380 000 человек. Для сравнительно небольшой страны это очень много.

Англия и Уэльс практически не имеют ограничений в отношении юридических фирм. Существует более двухсот фирм, которые представляют более сорока юрисдикций. Это делает английское право центром юридической деятельности. Иностранные юристы могут практиковать право по-разному, как отдельные консультанты, юристы или создавать товарищества с английскими солиситорами. Главное – зарегистрироваться в реестре. Можно открыть собственную юридическую фирму. Количество солиситоров составляет около ста восьмидесяти тысяч. 10 000 юридических фирм находятся на территории Англии и Уэльса. Все работают независимо, но в интересах клиентов. Всеми участниками создается сообщество профессионалов. Юристы осуществляют транзакции и заключают соглашения, на которых основана международная торговля. Все это составляет международное сообщество профессионалов, часть глобального мира. Географические границы все больше раздвигаются. Необходимо также обеспечивать определенность, потому как ее наличие в условиях перемен очень важно для юридической профессии.

Минки Чжан, вице-президент Китайского юридического общества, обратил внимание на необходимость активного реагирования на вызовы закона о применении больших данных. Интернет и большие данные в настоящее время проникли во все сферы производства и судебной деятельности. В 2015 году в Китае принят план развития индустрии больших данных. Приняты закон о сетевой безопасности, защите прав потребителей, поправки к уголовному закону. Установлено, что большие данные развивают правовую сферу, судебное правосудие и способствуют оптимизации распределения судебных ресурсов, взаимодействию с общественностью. Однако это – как возможности, так и вызовы. Необходимо защитить информацию, принадлежность данных.

Денис Новак, заместитель министра юстиции РФ, подтвердил готовность двигаться к реформам, однако сообщил, что спешить никто не будет, пока не будет уверенности, что изменения пойдут на пользу гражданам, клиентам. Проводится рутинная работа для создания условий усиления гарантий адвокатуры: совершенствование уголовно-процессуального законодательства, законодательства об адвокатуре, защите адвокатской тайны, работе с адвокатскими запросами, увеличение размера вознаграждения адвоката по назначению. Необходимо сделать адвокатуру лучше на благо защиты права граждан.

В заключение Президент Федеральной адвокатской палаты Юрий Пилипенко добавил, что юристы других стран продвинулись дальше. Но признание их достижений в России очень важно. При этом он отметил, что речь идет о реформе юридической профессии, а не только адвокатуры.

Очередной Петербургский Международный Юридический Форум запланирован на 14–18 мая 2019 г.

Фотографии ряда мероприятий Форума, предоставленные пресс-службой Петербургского Международного Юридического Форума, опубликованы на форзаце обложки.

Обзор подготовили:
адвокат, доктор юридических наук, доцент, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура»
А.В. Рагулин, адвокат, кандидат юридических наук, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности нотариата Евразийского НИИ проблем права О.М. Сычев

Троицкая М.С.

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ БАЗЫ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНО-ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ В XVIII – НАЧАЛЕ XX в.

Цель: Исследование специфики формирования нормативно-правовой базы управления земельно-имущественными отношениями в Санкт-Петербурге в XVIII – начале XX в.

Методология: Использовались формально-юридический метод, метод сравнительного анализа, историко-правовой метод.

Результаты: В настоящей статье рассматривается очень интересная тема – формирование правовой базы земельно-имущественных отношений в Санкт-Петербурге в бытность города столицей Российской империи. Основное внимание уделяется анализу правовых основ управления земельными ресурсами города в XVIII – начале XX в. Автор выделяет основные этапы в формировании и развитии нормативно-правовой базы, обращает внимание на существующие недостатки и пробелы законодательного регулирования управления земельным имуществом в Санкт-Петербурге и в Российской империи в целом.

Новизна/оригинальность/ценность: Рассматриваемая в статье тема значима и актуальна для отечественной правовой науки. Ее изучение позволяет использовать полученные результаты в целях сопоставления с современной ситуацией, осмысления и совершенствования существующих процессов в сфере управления земельными ресурсами.

Ключевые слова: земельное право, земельное имущество, кадастр, Санкт-Петербург, городские земли, городское управление, отчуждение земельных участков.

Troitskaya M.S.

FEATURES OF THE FORMATION OF A LEGAL FRAMEWORK IN THE SPHERE OF LAND AND PROPERTY RELATIONS IN ST. PETERSBURG IN THE XVIII – EARLY XX CENTURIES.

Purpose: To study the specifics of the formation of the regulatory framework for the management of land and property relations in St. Petersburg in the XVIII – early XX century.

Methodology: We used a formal legal method, a comparative analysis method, a historical legal method.

Results: In this article, a very interesting topic is considered - the formation of a legal basis for land and property relations in St. Petersburg when the city was the capital of the Russian Empire. The main attention is paid to the analysis of the legal basis for the management of land resources in the city in the XVIII – early XX centuries. The author outlines the main stages in the formation and development of the regulatory framework, draws attention to the existing shortcomings and gaps in the legislative regulation of land property management in St. Petersburg and the Russian Empire in general.

Novelty/originality/value: The subject considered in the article is significant and relevant for the domestic legal science. Its study makes it possible to use the results obtained for purposes of comparison with the current situation, to comprehend and improve existing processes in the field of land management.

Keywords: land law, land property, cadastre, St. Petersburg, urban land, city administration, alienation of land plots.

В крупных городах России, учитывая плотность застройки, земельное имущество всегда было одним из наиболее важных и дорогостоящих ресурсов. Это обстоятельство объясняло повышенный интерес органов государственной и муниципальной власти к управлению территориями и распределению земельных участков в крупных городских центрах страны.

Изучение специфики управления земельным имуществом предполагает необходимость обращения к анализу исторического опыта в данном направлении. В этой связи особой актуальностью для исследователей обладает анализ нормативно-правовой базы управления земельным имуществом в Санкт-Петербурге, в течение двух столетий бывшем столицей Российской империи.

Необходимо отметить, что вопрос о формировании и совершенствовании правовой базы управления земельным имуществом в Санкт-Петербурге в бытность города российской столицей изучен мало. Но, тем не менее, существует ряд работ, в которых данная тема поднимается, и достаточно детально рассматривается ряд ее важных аспектов. Так, следует отметить обстоятельные работы А.С. Сухоруковой, в которых изучается управление городским недвижимым имуществом (включая земельные участки) на примере Санкт-Петербурга [4, 5]. Однако в целом данная тема освещена недостаточно полно, что и обусловило потребность в настоящей статье.

Как известно, Санкт-Петербург получил статус столицы Российской империи в 1712 году

и в течение первой половины XVIII века быстро превратился в важнейший политический и культурный центр страны. Столичный статус Санкт-Петербурга предопределил особое отношение к политике градостроительства и градоуправления со стороны не только городских властей, но и руководства страны в целом. В отличие от подавляющего большинства других городов Российской империи управление земельным имуществом Санкт-Петербурга практически с первых десятилетий существования новой столицы было централизовано и находилось под особым контролем властей. Государство активно вмешивалось в градостроительство, особенно в российской столице [2].

Формирование правовой базы, которая должна была лечь в основу управления земельными ресурсами российской столицы, началось еще во второй декаде XVIII века. Пожалуй, первым нормативным документом, призванным регулировать сферу управления земельным имуществом Санкт-Петербурга, стал Генеральный план города, утвержденный императором Петром I в 1712 году [3].

Петр I стремился очень внимательно и жестко контролировать застройку территорий, включенных в состав российской столицы. В частности, принимались указы о принудительной обязанности по застройке Санкт-Петербурга, которая возлагалась на дворян, имевших более 100 дворов. Петр I стремился регламентировать и заселение каждого конкретного района новой столицы определенными категориями горожан, в какой-то степени повторяя традиционное цеховое деление европейских городов. В то же время основное внимание в петровскую эпоху уделялось не столько управлению земельным имуществом Санкт-Петербурга, сколько регулированию и регламентации градостроительства, в частности определению материала постройки домов в определенных районах города и т. д.

Права владения на земельные участки в Санкт-Петербурге формировались на протяжении всего XVIII века, при этом «Жалованной грамотой городам», опубликованной в 1785 году, вводились понятия городского общества, то есть горожан, и городской думы как представителя городского общества. Земельные участки в городской черте рассматривались как собственность городского общества [1]. При этом генеральное межевание российских земель, начатое в 1765 году, Санкт-Петербург практически не затронуло, что привело к достаточно серьезным последствиям. Поскольку земля не была межевана, на протяжении целого столетия постоянно разгорались конфликты между городской думой и учреждениями, имевшими в распоряжении участки на территории Санкт-Петербурга.

Наиболее частыми были споры между городской думой, выражавшей интересы городского общества, и военными учреждениями, претендовавшими на многочисленные плацы, находившиеся на территории Санкт-Петербурга. Хотя суды вставали на сторону городского общества, верховная власть в лице императора практически всегда принимала итоговые решения в пользу военного ведомства. Специфику управления земельным имуществом Санкт-Петербурга определял его столичный статус, поскольку в городской собственности находилось лишь 19 % территории города. Значительная часть земельных участков в городской черте принадлежала императорскому двору и членам императорской фамилии, различным министерствам и ведомствам.

Во второй половине XIX в. в условиях экономической и технической модернизации страны происходило отчуждение городских земель в государственную пользу. Так, часть городских земель была отчуждена в связи с начавшимся железнодорожным строительством. Городовое положение 1870 года наделило городское общественное управление лишь функциями надзора за застройкой городских земельных участков.

В 1880 г. был утвержден План на урегулирование Санкт-Петербурга, получивший статус общероссийского закона и ставший на определенный период времени основным нормативным документом, регламентирующим городскую застройку и управление городскими земельными участками. Появление Плана урегулирования 1880 года способствовало упорядочению отчуждения земельных участков, принадлежавших отдельным собственникам, в пользу города – для муниципальных нужд, а также в пользу государства – для нужд конкретных ведомств [4]. Отчуждение земельных участков порождало многочисленные конфликтные ситуации, усугублявшиеся отсутствием централизованной нормативно-правовой базы, что делало многие отчуждения предметом разбирательства Особого присутствия по делам о принудительном отчуждении недвижимых имуществ Государственного совета.

Таким образом, говоря о формировании нормативно-правовых основ управления земельными ресурсами Санкт-Петербурга в дореволюционный период, можно выделить два основных этапа. Первый этап приходится на XVIII – первую половину XIX в. и связан со становлением право-

вой базы, которая в это время была представлена, прежде всего, высочайшими указами и генеральными планами. На этом этапе государство активно вмешивалось в процесс управления земельным имуществом в российской столице.

Второй этап приходится на середину XIX – начало XX в. и связан с бурным развитием градостроительства, урбанизацией и индустриализацией Санкт-Петербурга, что неизбежно влекло за собой и перераспределение имеющихся в собственности города земельных ресурсов. В этот период также отсутствовала централизованная правовая база управления земельным имуществом Санкт-Петербурга, поэтому в процессе отчуждения земельных участков возникали конфликтные ситуации, разрешавшиеся в административном порядке.

Последовавшие в 1917 году трансформационные события в политической и экономической жизни страны привели к масштабному изменению самих основ градостроительной и земельной политики как в стране в целом, так и в «северной столице». В XX веке нормативно-правовые основы управления земельным имуществом города претерпели соответствующие изменения уже в рамках советской правовой системы, а затем и правовой системы постсоветской России.

Пристатейный библиографический список

1. Нехай А.Ю., Тамазова А.Д. «Городовое положение» 1785 года как прообраз устава муниципального образования в современной России // Общество и право. 2016. № 4 (58). С. 207–209.

2. Пирожкова И.Г. Градостроительное законодательство и социальная политика в Российской империи // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2014. № 8 (136). С. 133–142.

3. Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1. С 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб., 1830. Т. 34 (1817).

4. Сухорукова А.С. Проблемы отчуждения городского недвижимого имущества в конце XIX – начале XX в. (на примере С.-Петербурга) // Проблемы современной науки и образования. 2016. № 2 (44). С. 98–101.

5. Сухорукова А.С. Мобилизация недвижимого имущества и особенности ценообразования в С.-Петербурге в XIX – начале XX в. // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 2 (85).

References (transliterated)

1. Nexaj A.Yu., Tamazova A.D. «Gorodovoe polozhenie» 1785 goda kak proobraz ustava municipal`nogo obrazovaniya v sovremennoj Rossii // Obshhestvo i pravo. 2016. № 4 (58). S. 207–209.

2. Pirozhkova I.G. Gradostroitel`noe zakonodatel`stvo i social`naya politika v Rossijskoj imperii // Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarny`e nauki. 2014. № 8 (136). S. 133–142.

3. Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj Imperii. Sobr. 1. S 1649 po 12 dekabrya 1825 goda. SPb., 1830. T. 34 (1817).

4. Suxorukova A.S. Problemy` otchuzhdeniya gorodskogo nedvizhimogo imushhestva v konce XIX – nachale XX v. (na primere S.-Peterburga) // Problemy` sovremennoj nauki i obrazovaniya. 2016. № 2 (44). S. 98–101.

5. Suxorukova A.S. Mobilizaciya nedvizhimogo imushhestva i osobennosti cenoobrazovaniya v S.-Peterburge v XIX – nachale XX v. // Aktual`ny`e problemy` gumanitarny`x i estestvenny`x nauk. 2016. № 2 (85).

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Власов А.А.

ЧТО ЖДЕТ РОССИЙСКУЮ АДВОКАТУРУ В БУДУЩЕМ?

Цель: Исследование проблем повышения статуса российской адвокатуры в гражданском обществе.

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

Результаты: В статье высказываются соображения относительно статуса адвокатуры в гражданском обществе. В России действует принятый 31 мая 2002 года базовый Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который успешно регулирует профессиональную деятельность адвокатуры на протяжении уже 16 лет. В некоторых других странах нет такого закона, однако существуют правовые институты и механизмы, более продвинутые в правозащитной сфере, которые российские законодатели могли бы в целях совершенствования адвокатуры позаимствовать. Без позитивного опыта международных принципов организации и деятельности адвокатуры российская адвокатура не сможет полноценно реализовать поставленные цели и задачи. Российское общество скоро отметит четверть века Конституции РФ, однако в Основном законе отсутствует упоминание об очень важном для всего общества правозащитном институте – адвокатуре. Эту ситуацию необходимо исправлять, для чего следует предусмотреть в Конституции РФ статью об адвокатуре, где раскрыть цели, задачи и принципы организации ее деятельности.

Новизна/оригинальность/ценность: Новизна статьи состоит в том, что в ней анализируется статус адвокатуры на современном этапе.

Ключевые слова: адвокатура, Конституция РФ, правовой статус.

Vlasov A.A.

WHAT WAITS FOR THE RUSSIAN LEGAL PROFESSION IN THE FUTURE?

Purpose: A research of problems of increase in the status of the Russian legal profession in civil society.

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

Results: In article observations concerning the status of legal profession in civil society are made. In Russia the basic Law «About Lawyer Activity and Legal Profession in the Russian Federation» adopted on May 31, 2002 which successfully regulates professional activity of legal profession for already 16 years works. In some other countries there is no such law which quite successfully regulates activity of legal profession in the organizational and legal plan in Russia. However in other countries there are legal institutes and mechanisms more advanced in the human rights sphere, than in Russia which the Russian legislators could borrow also for improvement of legal profession. Without positive experience of the international principles of the organization and activity of legal profession, the Russian legal profession won't be able fully to realize the goals and tasks. The Russian society will celebrate quarter of the century of the Constitution of the Russian Federation soon, however in the Basic law there is no mention of this human rights institute, very important for all society, - about legal profession and this situation needs to be corrected for what to provide article about legal profession in the Constitution of the Russian Federation, where to open the purposes, tasks and the principles of the organization of her activity.

Novelty/originality/value: The novelty of article consists that in her the status of legal profession at the present stage is analyzed.

Keywords: legal profession, Constitution of the Russian Federation, legal status.

В последнее время уделяется много внимания обсуждению роли и места адвокатуры в российском обществе и государстве. Так, прошедший 30 мая 2018 года на достаточно высоком научно-практическом уровне круглый стол, проведенный Рабочей группой Общероссийского Гражданского Форума «Развитие адвокатуры» (координаторы В.В. Клювгант и А.В. Рагулин [3]), был посвящен разрешению проблем обеспечения необходимых гарантий адвокатской деятельности.

К участию в круглом столе были приглашены заинтересованные лица: представители органов законодательной, исполнительной и судебной власти, органов адвокатского самоуправления и общественных объединений адвокатов, представители образовательных и научно-исследовательских учреждений.

Ранее высказанные Рабочей группой ОГФ важные позитивные предложения, в частности об исключении из УПК РФ процедуры допуска адвоката к участию в деле, о запрете на использование в качестве доказательств материалов адвокатского производства, о разрешении присутствия при производстве обыска в отношении адвоката специально уполномоченного представителя региональной адвокатской палаты, об установлении в УПК РФ обязательных требований к основаниям и порядку, а также решениям о производстве обыска, были учтены в принятом Федеральном законе № 73-ФЗ от 17 апреля 2017 года, что очень

отрадно. Также законодательно были расширены права адвоката-защитника в части приобщения к материалам уголовного дела заключения специалиста, и фактически устранен запрет на разглашение адвокатом-защитником данных предварительного расследования, если это необходимо в связи с осуществлением им защиты подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу.

Весьма положительными также можно признать реализованные предложения Рабочей группы ОГФ в принятом Федеральном законе № 146-ФЗ от 1 июля 2017 года, по итогам которого был увеличен до 5–10 тысяч рублей административный штраф за неправомерный отказ в предоставлении гражданину, в том числе адвокату, информации, предоставление которой предусмотрено федеральными законами, а также за несвоевременное её предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации.

Тем не менее, как отмечено на заседании Рабочей группы ОГФ, анализ положений действующего Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и процессуального законодательства, а также постоянный мониторинг практики применения этих нормативных правовых актов, проводимые Рабочей группой ОГФ, показывают, что многие правовые нормы, призванные способствовать осуществлению адвокатом своей профессиональной деятельности надлежащим образом, пока работают недостаточно эффективно. С этим трудно не согласиться.

Параллельно с активной деятельностью Рабочей группы ОГФ Минюстом РФ был опубликован Проект Распоряжения Правительства РФ «Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи», согласно которому основной задачей разработанной Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи является формирование единой правовой основы предоставления юридических услуг в Российской Федерации, предполагающей:

– повышение уровня правовой защиты получателей юридических услуг;

– совершенствование института адвокатуры, в том числе путем устранения ограничений, затрудняющих организацию эффективной адвокатской деятельности;

– создание условий для недопущения низкоквалифицированных юристов к оказанию юридических услуг, условий исключения из профессии недобросовестных консультантов;

– создание системы профессиональной правовой помощи, отвечающей общепризнанным международным стандартам, и формирование условий для интеграции институциональной среды адвокатуры в мировое правовое пространство.

Налицо вроде бы благие цели исполнительной власти, с которыми трудно не согласиться.

Авторами Концепции в целях регулирования так называемого «рынка» профессиональной юридической помощи предполагается осуществить ее реализацию в три этапа.

Так, на первом этапе реализации Концепции (2018 год) предусматривается разработка нормативных правовых актов, включающих в себя:

– создание возможностей для выбора адвокатами существующих организационно-правовых форм коммерческих корпоративных организаций для ведения адвокатской деятельности (объединения в адвокатские образования), при этом создание новых организационно-правовых форм коммерческих организаций, не предусмотренных ГК РФ, не предполагается;

– обеспечение возможности работы адвокатов по трудовому договору с адвокатскими образованиями;

– детализацию режима налогообложения адвокатов и адвокатских образований в зависимости от избранной формы адвокатского образования и условий соглашения об оказании юридической помощи;

– обеспечение возможности использования адвокатскими образованиями, в том числе являющимися некоммерческими организациями, средств индивидуализации;

– обеспечение возможности участия адвокатских образований в государственных закупках;

– введение правила о том, что оказание юридической помощи лицами, являющимися адвокатами или юристами иностранных государств и не имеющими статуса адвоката на территории РФ, допускается при условии их регистрации в специальном реестре, который ведется федеральным органом юстиции, и только по вопросам права данного иностранного государства при соблюдении принципа взаимности (то есть иностранное государство, в котором данное лицо является адвокатом или юристом, предоставляет взаимно российским адвокатам на своей территории статус, позволяющий оказывать юридическую помощь) [4];

– введение правила о том, что иностранные граждане вправе получить статус адвоката в РФ, если они имеют высшее юридическое образование, полученное в РФ или СССР, либо высшее юридическое образование, полученное в иностранном государстве и признаваемое в Россий-

ской Федерации, при условии соблюдения принципа взаимности (то есть если в соответствии с законодательством данного иностранного государства гражданин РФ, имеющий высшее юридическое образование, вправе получить в данном государстве на тех же условиях статус адвоката или иной аналогичный статус, позволяющий оказывать юридическую помощь по вопросам права этого государства);

– введение требований к адвокатским образованиям, устанавливающих запрет на прямой или косвенный контроль иностранных лиц над ними.

В рамках второго этапа реализации Концепции (2019 год) предусматривается разработка нормативных правовых актов, обеспечивающих временный упрощенный порядок перехода лиц, оказывающих юридическую помощь, в адвокатуру, а также осуществление оценки реализации первого этапа концепции в целях прогнозирования готовности перехода к третьему этапу.

При этом упрощенный порядок приема в адвокатуру предполагает проверку знаний только законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, осуществляемую в форме тестирования [4]. Данный упрощенный порядок предполагается осуществлять в переходный период до 1 января 2023 года для лиц, соответствующих общим требованиям закона об адвокатуре и одновременно отвечающих ряду дополнительных критериев. Лицам, не отвечающим установленным критериям, необходимо будет сдавать квалификационный экзамен на получение статуса адвоката в общем порядке.

Квалификационные экзамены в упрощенном порядке могут быть предусмотрены для всех лиц, имеющих высшее юридическое образование, полученное в РФ или СССР, либо ученую степень в области юриспруденции и стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет в организациях (либо в качестве индивидуальных предпринимателей по этому виду деятельности), оказывающих юридические услуги на территории РФ. При этом должна допускаться возможность сдачи повторного экзамена для претендентов, не сдавших его в первый раз, в течение всего переходного периода реализации концепции.

Правила предоставления статуса адвоката в упрощенном порядке и порядок сдачи соответствующего квалификационного экзамена должны быть унифицированными, максимально прозрачными и публичными и утверждены совместно Федеральной палатой адвокатов РФ и Минюстом России.

Предполагается, что на лиц, получивших статус адвоката в упрощенном порядке, в переходный период не должно распространяться требование, предусмотренное пунктом 1 статьи 21 и пунктом 1 статьи 22 Закона об адвокатуре, о необходимости наличия стажа адвокатской деятельности не менее пяти лет у адвоката, учреждающего адвокатский кабинет, либо не менее чем у двух адвокатов, учреждающих коллегию адвокатов.

Кроме того, при предоставлении статуса адвоката в упрощенном порядке должны быть отменены взносы (или установлен их необременительный единый размер), уплачиваемые претендентами целевым образом при вступлении в адвокатуру [4].

В настоящий момент размер таких отчислений устанавливается решениями собраний (конференций) адвокатов адвокатских палат субъектов РФ и существенным образом отличается в различных регионах. Установление упрощенного порядка вступления в адвокатуру должно предполагать единообразие в решении данного вопроса.

На третьем этапе реализации Концепции (2020–2022 гг.) предполагается осуществлять прием в адвокатуру лиц, оказывающих юридическую помощь, в том числе в упрощенном порядке в соответствии с переходными правилами, разработанными и принятыми в рамках второго этапа. К моменту окончания третьего этапа должен быть обеспечен переход в адвокатуру всех заинтересованных представителей юридического сообщества.

Самым революционным является то, что, согласно Концепции, с 1 января 2023 года представительство во всех судебных инстанциях вправе будут осуществлять только адвокаты, а также юристы, осуществляющие профессиональную деятельность по трудовому договору в составе юридических подразделений (иных структурных подразделений) организаций.

Одновременно предусматривается, что с 1 января 2023 года юридическую помощь в Российской Федерации на возмездной основе вправе будут оказывать только адвокаты и адвокатские образования.

Что касается коммерческих организаций, осуществляющих деятельность по оказанию юридических услуг, которые намерены продолжить ее в дальнейшем, до 1 января 2023 года они должны будут привести свои фирменные наименования, учредительные документы, партнерские соглашения, трудовые договоры, а также соглашения с доверителями в соответствие с новыми правилами Закона об адвокатуре и при соблюдении необхо-

димых требований получить статус адвокатского образования.

Можно по разному оценивать данную Концепцию, однако прийти к однозначному выводу о целесообразности многих ее положений без обязательного мониторинга полученных и достигнутых результатов в 2018–2020 гг. будет сложно.

Безусловно, все, что делается различными структурами в плане укрепления адвокатуры, совершенствования адвокатской деятельности, защиты прав и законных интересов адвокатов, идет только на пользу.

В этой связи возникла потребность высказать некоторые соображения относительно самого статуса адвокатуры в гражданском обществе.

В России действует принятый 31 мая 2002 года базовый Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», который, кстати, успешно регулирует профессиональную деятельность адвокатуры в организационно-правовом плане на протяжении уже 16 лет. Хочется отметить, что в некоторых других странах нет такого закона.

Однако в других странах существуют правовые институты и механизмы, более продвинутые в правозащитной сфере, которые российские законодатели могли бы в целях совершенствования адвокатуры также позаимствовать. Без позитивного опыта международных принципов организации и деятельности адвокатуры российская адвокатура не сможет полноценно реализовать свои поставленные цели и задачи. Российское общество скоро отметит четверть века Конституции РФ, однако когда знакомишься с Основным законом, то ловишь себя на мысли по поводу отсутствия в нем какого-либо упоминания об очень важном для всего общества правозащитном институте. К глубокому сожалению, в Конституции РФ ни слова не говорится об адвокатуре, целях, задачах и принципах организации ее деятельности.

Единственное, что следует из текста Конституции РФ, – это упоминание о том, что каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. Однако о том, кто же является таким «спецсубъектом», в Конституции нет ни слова, и на кого возложена такая прямая обязанность обеспечивать граждан юридической, да еще и квалифицированной помощью, остается только догадываться.

Вопрос о статусе адвокатуры в России имеет очень важное значение [2]. Если вспомнить 2002 год, когда принимался Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», то одновременно с ним принимались и другие федеральные законы: о судах общей юрисдикции, о прокуратуре, о полиции и др.

Однако, например, в отличие от адвокатуры, судебной системе в Конституции РФ посвящена аж целая 7 глава (статьи с 118 по 128), и в этой главе даже нашлось место прокуратуре (ст. 129) [1]. Но почему-то авторы Конституции 1993 года «забыли» про адвокатуру. Как рассказывают ее разработчики, Конституция принималась в спешке, как говорят в таких случаях, «писалась на коленках».

Однако вопреки мнению некоторых авторов, полагаем, что Конституция РФ – это не «священная корова», которую нельзя подвергать коррекции. И это «упущение» необходимо как можно скорее исправить. Тем более, что за последние годы в Конституцию уже вносились изменения и дополнения, да и российское общество живет уже в 2018, а не в 1993 году.

Это однозначно придало бы адвокатуре в обществе совсем другое значение.

На данный момент в стране работает огромный отряд адвокатов, которых насчитывается более 70 тысяч человек, и их права и законные интересы необходимо учитывать. В ближайшее время Минюстом РФ в целях реализации госпрограммы «Юстиция» планируется увеличить число адвокатов аж до 400–500 тысяч. Поэтому нельзя не учитывать в Конституции постоянно востребованный обществом профессиональный статус адвоката.

Например, в зарубежных странах, в частности Бразилии и др., адвокатуре придан конституционно-правовой статус, однако в России подобным статусом адвокатура, к глубокому сожалению, не обладает, что принижает ее значимость. Поэтому, если законодатель действительно заинтересован в создании сильной адвокатуры, то он не может не учитывать этот положительный опыт.

Эту конституционно-правовую проблему все равно придется решать, и, на наш взгляд, чем раньше, тем лучше, поскольку придание адвокатуре конституционной значимости будет иметь огромное значение для выполнения возложенных на нее государством публично-правовых функций по оказанию населению квалифицированной юридической помощи.

Уверен, что когда, наконец, в Конституции РФ будет закреплен статус адвокатуры как важного и крайне востребованного в обществе правозащитного органа, отношение к адвокатам и адвокатуре в целом, как со стороны наших граждан, так и особенно со стороны всех правоприменителей, существенно изменится в лучшую сторону.

Пристатейный библиографический список

1. Власов А.А. Катаракта на «Око государево» // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 34.
2. Власов А.А., Куксин И.Н. Адвокат в судопроизводстве: краткий учебный курс. М., 2005. (Краткие учебные курсы юридических наук).
3. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации и зарубежных государствах: монография. М.: Юрлитинформ, 2012.
4. Шаров Г. Проект убедительный, взвешенный, добротный. Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи обрел зримые очертания // Вестник Федеральной палаты адвокатов. 2017. № 4. С. 232–241.

References (transliterated)

1. Vlasov A.A. Katarakta na «Oko gosudarevo» // Rossijskaya yusticiya. 2001. № 8. S. 34.
2. Vlasov A.A., Kuksin I.N. Advokat v sudoproizvodstve: kratkij uchebny`j kurs. M., 2005. (Kratkie uchebny`e kursy` yuridicheskix nauk).
3. Ragulin A.V. Professional`ny`e prava advokata-zashhitnika v Rossijskoj Federacii i zarubezhny`x gosudarstvax: monografiya. M.: Yurlitinform, 2012.
4. Sharov G. Proekt ubeditel`ny`j, vzveshenny`j, dobrotny`j. Proekt Koncepcii regulirovaniya ry`nka professional`noj yuridicheskoj pomoshhi obrel zrimy`e ochertaniya // Vestnik Federal`noj palaty` advokatov. 2017. № 4. S. 232–241.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

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

Момотов В.В.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД

Цель: Проанализировать инициативы Верховного Суда Российской Федерации по профессионализации судебного представительства.

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

Результаты: В статье обращается внимание на системный подход высшей судебной инстанции к вопросу о профессионализации судебного представительства, который предполагает не только введение обязательных требований к квалификации судебных представителей, но и развитие форм оплаты правовой помощи в целях повышения ее доступности. Детально проанализирован зарубежный опыт регламентации судебного представительства. Рассмотрены вопросы инвестирования в судебные процессы, гонорара успеха, проблемы взыскания расходов на представителя.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток комплексно рассмотреть актуальную научную и практическую проблему.

Ключевые слова: судебное представительство, инвестиции, профессиональное представительство, гонорар успеха, судебные расходы.

Momotov V.V.

IMPROVEMENT OF JUDICIAL REPRESENTATION: MODERN VIEW

Purpose: To analyse initiatives of the Supreme Court of the Russian Federation of professionalizing of judicial representation.

Methodology: Historical, comparative and legal and formally legal methods were used.

Results: The author has paid attention to system approach of the highest judicial authority to a question of professionalizing of judicial representation which assumes not only introduction of mandatory requirements to qualification of judicial representatives, but also development of forms of payment of legal aid for increase in its availability. Foreign experience of a regulation of judicial representation is in details analysed. Questions of investment into trials are considered.

Novelty/originality/value: Article has the high scientific value as is one of the first attempts in a complex to consider a current scientific and practical problem.

Keywords: judicial representation, investments, professional representation, success fee, court costs.

Одним из наиболее обсуждаемых вопросов, связанных с магистральными направлениями развития правосудия, сегодня является модернизация института судебного представительства. В то время как в других правопорядках сформировался мощный рынок судебного представительства, представляющий собой важную часть национальной и транснациональной экономики, в Российской Федерации такой рынок все еще находится в стадии формирования.

В рамках реализуемой сегодня судебной реформы Верховным Судом Российской Федерации предложены меры, которые позволят придать новый импульс развитию судебного представительства. Чтобы правильно понять причины и содержание предлагаемых изменений, необходимо рассматривать их в историческом и сравнительно-правовом контексте. Какой исторический путь прошло судебное представительство, и каковы современные тенденции его развития?

Говоря о римском праве, следует отметить, что на ранней стадии самое широкое распространение получила «родственная адвокатура». Впоследствии к адвокатской деятельности были допущены посторонние лица, и эта профессия, так же как и в Древней Греции, скорее была связана с ораторским искусством, чем с правом. Во времена империи институт судебного представительства, как и вообще судебные учреждения, подвергся серьезным изменениям. Произошло организационное оформление адвокатуры. В Юстиниановых сводах была изложена стройно организованная система адвокатуры, в которой предусматривалось приравнивание адвокатской профессии к должностной службе. От кандидатов в адвокатуру требовалось окончание учебного курса, продолжавшегося 5 лет (до Юстиниана – 4 года), одной из юридических школ и сдача экзамена, который принимали правоведы в присутствии правителя провинции или коменданта города [5].

Государства континентальной Европы в общем и целом заимствовали римские подходы к адвокатуре. Главными центрами подготовки юристов в Европе стали университеты: принадлежность к юридической профессии в Европе традиционно определялась и определяется тем,

в каком университете обучался тот или иной юрист. Именно университетское образование является «пропуском в профессию», и именно вокруг университетов в Европе формировались основные правовые школы.

Несколько по-иному развивалась адвокатура и система подготовки будущих адвокатов в англо-американской правовой системе. Английское право не прошло процесс рецепции римского права, который лежал в основе права континентально-европейских государств: именно этим обстоятельством обусловлены многочисленные различия между континентально-европейскими и англо-американскими подходами к правовым институтам. Английская адвокатура формировалась по гильдейскому принципу: адвокаты объединялись в существовавшие при судах общины, которые выполняли функции адвокатских корпораций и образовательных учреждений для подготовки молодых адвокатов [1].

В американском правопорядке аналогичную роль выполняли и продолжают выполнять ассоциации юристов: на федеральном уровне это Американская ассоциация юристов, а на уровне штатов – ее региональные подразделения. Право вести юридическую практику можно получить, только вступив в соответствующую ассоциацию, пройдя в рамках нее специальное обучение и сдав юридический экзамен по различным отраслям права [11].

История развития судебного представительства демонстрирует очевидную тенденцию к его профессионализации. Исторические пути, пройденные разными правопорядками, в целом свидетельствуют о наличии некой общей логики в развитии института судебного представительства, состоящего из трех основных этапов: на раннем этапе правового развития представительство допускалось только в отношении родственников и недееспособных лиц, впоследствии вводятся положения о праве любых граждан быть представителями в суде, а на высоком уровне развития правовой системы к судебному представительству допускаются только лица, имеющие высшее юридическое образование и особый правовой статус.

Такая ситуация вполне объяснима. Судебная защита прав граждан не может быть доверена непрофессионалам: различные недобросовестные лица непременно воспользуются правовой неграмотностью населения, гарантируя клиентам победу в суде и не обладая квалификацией, необходимой для качественного оказания правовой помощи. Именно поэтому возражения противников обязательного профессионального представительства о том, что такое представительство является слишком дорогостоящим, вряд ли могут быть признаны обоснованными: гораздо более тяжким бременем для граждан становятся недобросовестные действия псевдопредставителей, пользующихся доверием и тяжелой жизненной ситуацией обратившихся к ним лиц.

Во введении профессионального представительства заинтересовано и судейское сообщество. Профессионализация представительства в судах приводит к повышению качества правосудия и уровня правовой защищенности граждан. Формируя правовую позицию по делу, судья нуждается в диалоге с представителем стороны, который понимает юридическую терминологию и может дать квалифицированный ответ, представить правовую аргументацию со ссылками на подлежащие применению нормы закона и акты их толкования. Целесообразность, эффективность и подлинная состязательность процесса будут достигнуты лишь тогда, когда представители спорящих сторон будут вести правовую дискуссию и говорить на одном «профессиональном языке» с судьей.

Кроме того, огромное значение имеют этические правила и стандарты, утверждаемые адвокатскими палатами. Судьи заинтересованы в том, чтобы представители сторон надлежащим образом исполняли свои обязанности, соблюдали порядок в зале суда и своим поведением соответствовали высокому авторитету судебной власти. В результате формирования единой корпорации судебных представителей удалось бы обеспечить высокий стандарт поведения судебных представителей во взаимоотношениях как с судом, так и с клиентами, что обеспечивалось бы механизмами дисциплинарной ответственности за нарушение этических норм.

Наконец, именно судебные представители вносят огромный вклад в формирование общественного мнения о правосудии. Недобросовестные и, чаще всего, попросту неквалифицированные судебные представители, стремясь манипулировать общественным мнением и оказать давление на суд, а также оправдать собственные процессуальные поражения, формируют через СМИ ложное представление о действиях суда и о судебной системе в целом, распространяя искаженную или неполную информацию, а иногда и откровенную ложь. Профессиональное представительство позволило бы надлежащим образом реагировать на такое поведение, идущее вразрез с высокими этическими стандартами адвокатуры.

Профессионализация судебного представительства сегодня стала глобальной тенденцией.

Так, в США для получения права не только выступать в суде, но и оказывать любую консультационную юридическую помощь необходимо сдать квалификационный экзамен в Американской ассоциации юристов (American Bar Association) и регулярно проходить образовательные курсы по повышению квалификации. Кроме того, в каждом штате ассоциация организует собственный экзамен с учетом специфики местного законодательства и правоприменения: сдача квалификационного экзамена в конкретном штате предоставляет юристу право заниматься юридической практикой только в этом штате. Таким образом обеспечивается максимальный уровень профессионализма судебных представителей [13].

Сходным образом обстоит ситуация с профессиональным судебным представительством в Великобритании. Здесь юридическая корпорация состоит из юристов, не имеющих право заниматься судебным представительством, – солиситоров (solicitors), и юристов, имеющих лицензию на судебное представительство, – барристеров (barristers). Для получения статуса солиситора достаточно иметь высшее юридическое образование. Солиситоры занимаются юридическим консультированием, подготовкой правовых документов по заказу клиентов, а также помощью барристерам в подготовке к судебным процессам. В свою очередь, барристеры обладают лицензией на выступление в судах всех уровней. Для получения статуса барристера необходимо соответствовать достаточно высоким требованиям: помимо прохождения специального дополнительного образовательного курса и сдачи сложного многоступенчатого квалификационного экзамена обязательно иметь самые высокие оценки, опыт преподавания правовых дисциплин в университете и рекомендации от этого университета [10, 13].

В немецком правопорядке правила «допуска к судебному представительству» одни из самых жестких в Европе. В Германии порядок получения статуса адвоката мало чем отличается от порядка наделения полномочиями судьи: после получения высшего юридического образования кандидаты в адвокаты и в судьи вместе проходят дополнительное обучение праву в течение 6 семестров, после чего сдают единый теоретический экзамен. Затем кандидаты проходят четырехлетнюю юридическую стажировку в суде, прокуратуре, адвокатуре или нотариате, после чего сдают квалификационный экзамен (единый для судей и адвокатов) в министерстве юстиции той земли, в которой они намереваются практиковать, либо в федеральном министерстве юстиции, если они собираются практиковать в Верховном Суде. После сдачи экзамена министерство юстиции с учетом экзаменационных оценок, а также заключения адвокатской палаты соответствующей земли (или федеральной адвокатской палаты) принимает решение о наделении лица статусом адвоката или об отказе в наделении его этим статусом [13].

В Германии обязательное профессиональное представительство введено в отношении ряда категорий дел, в частности семейных споров и гражданских исков на суммы, превышающие 5000 Евро. Кроме того, участие адвоката независимо от категории рассматриваемого дела является обязательным в земельных судах, а также при рассмотрении кассационных жалоб Верховным судом [2, 13].

Во Франции получение Сертификата о праве на осуществление адвокатской деятельности возможно при наличии высшего юридического образования и только после прохождения полуторагодичного курса обучения в региональном подготовительном центре: в течение первого полугодия кандидаты посещают обучающие занятия, второго полугодия – стажировку на юридической должности, а третьего полугодия – стажировку в адвокатском бюро. По итогам обучения проводится экзамен, в случае успешной сдачи которого выдается Сертификат. Впоследствии адвокат обязан ежегодно как минимум 20 часов уделять повышению квалификации, отчитываясь об этом в адвокатскую палату. Обязательное участие адвоката в процессе предусмотрено в судах первой инстанции для уголовных дел любой категории, а также гражданских дел по искам граждан на сумму свыше 10 000 евро; в судах апелляционной и кассационной инстанций участие адвоката является обязательным независимо от категории дела. При рассмотрении дел судом первой инстанции участие адвоката в процессе не является обязательным по трудовым спорам и делам об аренде сельскохозяйственных земель независимо от цены иска, а также по искам юридических лиц [8].

Исследование зарубежного опыта профессионализации судебного представительства показывает, что оно является общей тенденцией развития рынка юридических услуг во всем мире.

В связи с этим предложение Верховного Суда Российской Федерации в полной мере вписывается в исторический и международный контекст, а также отвечает стратегическим целям повышения уровня правовой защищенности граждан и организаций. На начальном этапе Верховным

Судом предложен наиболее мягкий вариант профессионализации судебного представительства, а именно закрепление требования об обязательном наличии у судебного представителя высшего юридического образования. Впоследствии может быть обсуждён вопрос о создании единой корпорации судебных представителей, утверждающей этические требования к поведению своих членов и контролирующей их соблюдение.

При этом подход Верховного Суда к идее профессионализации судебного представительства носит системный характер: по мнению высшей судебной инстанции, одновременно с профессионализацией судебного представительства должны развиваться механизмы, повышающие доступность профессиональной правовой помощи. Такие механизмы могут быть сформированы не только по модели государственного субсидирования. Одними из современных правовых средств получения квалифицированной правовой помощи являются так называемые «гонорар успеха» и «инвестирование в судебные процессы».

Вопрос о «гонораре успеха», то есть о вознаграждении судебного представителя, поставленном в зависимость от исхода дела, в нашем правопорядке по-прежнему является предметом острых дискуссий. При этом формально доминирующей является позиция о недопустимости такого рода гонораров, поддержанная в свое время Высшим Арбитражным Судом РФ, а вслед за ним и Конституционным Судом РФ.

Так, в пункте 2 Информационного письма от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном статьей 424 ГК РФ, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности).

Аналогичная аргументация содержится в постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П. Согласно правовой позиции, изложенной в этом постановлении, «стороны в договоре об оказании правовых услуг, будучи вправе в силу диспозитивного характера гражданско-правового регулирования свободно определять наиболее оптимальные условия оплаты оказанных услуг, в том числе самостоятельно устанавливать порядок и сроки внесения платежей (уплата аванса, предварительные платежи, рассрочка платежа, предоставление кредита, почасовая оплата, исчисление размера вознаграждения в процентах от цены иска и т. д.), не могут, однако, обусловливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения: в системе действующего правового регулирования, в том числе положений гражданского законодательства, судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав (статья 128 ГК РФ), ни предметом какого-либо гражданско-правового договора (статья 432 ГК РФ)».

В приведенной правовой позиции Конституционного Суда РФ ярко проявился подход, согласно которому при выборе между публичным и частным интересами приоритет должен отдаваться интересу публичному. Представляются разумными возражения против такой позиции, основанные на изложенных выше рассуждениях: не всегда и не везде баланс между частным и публичным интересом должен смещаться в сторону публичного интереса. Частноправовым отношениям между судебным представителем и представляемым не следует навязывать публичную природу и объявлять, что их объектом является судебное решение. Такая конструкция выглядит надуманной, ведь всем ясно, что объектом отношений по оказанию правовой помощи является сама правовая помощь, а не те правоприменительные акты, которые будут приняты по делу. Судебное решение в данном случае выступает не объектом правоотношений, а лишь условием, в зависимость от которого поставлена оплата объекта правоотношений.

Нет каких-либо серьезных оснований полагать, что стороны договора об оказании юридических услуг, содержащего условие о «гонораре успеха», рассматривают само по себе судебное решение как предмет или результат оказания таких услуг. Разумнее предположить, что судебное решение воспринимается сторонами как оценка качества оказанных юридических услуг, критерий успеха или неуспеха предпринятых исполнителем действий, а также как юридический факт, в зависимость от наступления которого поставлено возникновение обязанности заказчика оплатить услуги.

Необходимо обратить внимание на существенные изменения в регулировании гражданско-правовых отношений, которые произошли после принятия рассматриваемого постановле-

ния Конституционного Суда РФ. В ходе реформы гражданского законодательства в качестве одного из основополагающих гражданско-правовых принципов был закреплен принцип добросовестности участников гражданских правоотношений (пункты 3 и 4 статьи 1 ГК РФ в редакции Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»), а также предусмотрена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений, в соответствии с которой их добросовестность и разумность предполагаются (пункт 5 статьи 10 ГК РФ в названной редакции).

В обоснование вывода о недопустимости гонорара успеха Конституционный Суд РФ ссылался на правовые принципы, в число которых вошли принципы свободы договора, доступности правосудия, независимости и самостоятельности судебной власти, а также состязательности и равноправия сторон. Принцип добросовестности, а также презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений не были и не могли быть учтены Конституционным Судом РФ, поскольку не были нормативно закреплены на момент формулирования рассматриваемой правовой позиции.

Представляется, что именно предположение об «изначальной недобросовестности» сторон, ставящих оплату по договору об оказании юридических услуг в зависимость от результата рассмотрения дела, послужило основанием к фактическому запрету «гонорара успеха»: лейтмотив правовой позиции Конституционного Суда состоит в том, что приравнивание результата рассмотрения дела к результату оказания правовых услуг является безусловным свидетельством недобросовестности сторон. Вместе с тем с учетом названых выше изменений законодательства такая позиция не является актуальной: недобросовестность более не может предполагаться. Наоборот, презюмируется добросовестность сторон, а их недобросовестность подлежит доказыванию и оценке в каждом конкретном случае. Включение в договор оказания правовых услуг условия о «гонораре успеха» может быть признано проявлением недобросовестности только в случае, если такая недобросовестность сторон будет доказана с использованием относимых и допустимых доказательств, совокупность которых является предметом судебной оценки.

В ходе реформы гражданского законодательства произошло еще одно важное для рассматриваемой проблемы изменение нормативного регулирования: Гражданской кодекс РФ был дополнен статьей 327,1, регулирующей обусловленное исполнение обязательства. Согласно названной статье исполнение обязанностей, а также осуществление, изменение или прекращение прав по договорному обязательству может быть обусловлено совершением или несовершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон. При этом данная правовая норма никак не ограничивает перечень обстоятельств, которые могут быть предусмотрены договором в качестве условия исполнения должником своих обязанностей. В законодательстве отсутствуют правовые нормы, запрещающие сторонам согласовать в качестве такого условия принятие правоприменительного акта, в том числе решения суда.

Названные законодательные изменения (появление гражданско-правовых принципа и презумпции добросовестности, а также института обусловленного исполнения обязательства), которые произошли после принятия постановления Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П, создали юридические предпосылки для возврата к обсуждению вопроса о правомерности «гонорара успеха». Представляется, что в контексте действующего правового регулирования основания к сохранению фактического запрета «гонорара успеха» отпали.

Следует также отметить, что «гонорары успеха» разрешены и широко применяются не только в США, но и в странах континентальной Европы. Единственными государствами Европы, в которых «гонорары успеха» запрещены или существенно ограничены, являются Германия и Кипр. При этом в Германии гонорары успеха разрешены в качестве дополнительной меры вознаграждения адвоката в случае оказания правовой помощи по тарифам, установленным законом. В подавляющем большинстве других стран континентальной Европы (Франция, Италия, Финляндия и др.) гонорары успеха разрешены в форме оговорки «quota litis», предполагающей, что определенная часть вознаграждения адвоката выплачивается только в случае успешного исхода дела (в том числе в виде определенного процента от взысканной судом суммы), однако именно в качестве дополнения к базовой части вознаграждения, которая, в свою очередь, подлежит уплате в любом случае независимо от исхода дела [12].

В США возможность установления «гонорара успеха» практически ничем не ограничена. В ка-

честве единственного ограничителя сферы применения «гонорара успеха» в США выступает пункт «d» статьи 1.5 утвержденного Американской ассоциацией юристов Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которому запрещается взимание гонорара, зависящего от исхода дела, по делам о разводе, взыскании алиментов, а также по уголовным делам [13].

В Великобритании, где имеющие право выступать в суде адвокаты (barristers) традиционно рассматривались как представители судебной власти (наряду с судьями), в течение долгого времени «гонорар успеха» был запрещен уголовным законом (Criminal Law Act 1967), поскольку считалось, что стремящийся любой ценой добиться победы адвокат компрометирует судебную власть. Однако в 1990 году (Legal Services Act) подход к «гонорару успеха» изменился и стал аналогичен американскому подходу: такие гонорары допускаются по всем категориям дел, за исключением семейных и уголовных [13].

Изложенное свидетельствует о том, что зарубежные правопорядки в вопросе о гонораре успеха достигли некоего консенсуса: адвокатский гонорар – сфера частного интереса, и поэтому он должен определяться взаимной волей сторон договора об оказании правовых услуг. Представляется, что какие-либо внятные политико-правовые основания для жесткого запрета гонорара успеха, в той или иной степени известного всем зарубежным правопорядкам, отсутствуют.

Институт «инвестирования в судебные процессы» наряду с гонораром успеха является способом отсрочки оплаты услуг представителя до вынесения судом решения по делу и получения на основании этого решения денежных средств или иного имущества.

Идея финансирования судебных тяжб состоит в следующем. Важнейшим условием грамотной защиты своих прав и интересов в суде (а следовательно – условием победы в судебном процессе) является наличие высококвалифицированного судебного представителя, способного оказать правовую помощь высшего качества. Услуги таких представителей являются крайне дорогостоящими, особенно с учетом пришедшей из США и действующей уже чуть ли не во всех странах мира почасовой системы оплаты юридических услуг. Следовательно, далеко не каждый клиент способен позволить себе качественную защиту интересов в суде. В этом случае на помощь приходит «судебный инвестор», который, оценив перспективы иска, принимает решение об инвестировании в судебный процесс путем оплаты судебных расходов истца. В случае удовлетворения иска судебный инвестор возместит свои инвестиции путем взыскания судебных расходов с проигравшей стороны, а также получит прибыль в виде заранее оговоренной с истцом доли от присужденной денежной суммы [13].

Как справедливо указывается в западной литературе, от такой схемы выигрывают все: и истец, и инвестор, и судебные представители. Истец выигрывает потому, что без финансовой помощи со стороны судебного инвестора он, вероятнее всего, не смог бы оплатить юридическую помощь и вовсе отказался бы от идеи обращения в суд как от слишком затратного мероприятия. Судебный представитель выигрывает потому, что ему гарантирована своевременная и полная оплата услуг от экономически более сильного субъекта, чем представляемый. Выигрыш инвестора измеряется полученной им прибылью [3, 7].

В конце концов, от реализации подобных схем выигрывает и юридический рынок, который получает новые «заказы» и соответствующий прирост, и правопорядок, поскольку благодаря инвестированию в судебные процессы удается восстановить справедливость там, где она обошлась бы истцу слишком дорого [13].

Конечно, судебный инвестор всегда рискует проиграть в связи с отказом в удовлетворении иска. Но риск потерять инвестиции – это естественный и оправданный финансовый риск, который лежит в фундаменте всего современного рынка. «Безрисковых» инвестиций не существует, и любой инвестор понимает, что каждая инвестированная им сумма может быть утрачена. Одновременно с этим инвесторы всегда продумывают определенные механизмы, позволяющие снизить инвестиционные риски или смягчить последствия наступления этих рисков. Инвестиции в судебные процессы являются в высокой степени прибыльными и одновременно достаточно рискованными, поскольку даже при качественном и глубоком юридическом анализе иска впоследствии, при рассмотрении дела в суде, могут быть выявлены существенные для дела обстоятельства, коренным образом меняющие правовую оценку ситуации [13].

Ответом на риски судебного инвестирования может стать страхование риска инвестиций в судебные процессы, благодаря которому инвестор сможет компенсировать потери, вызванные отказом в удовлетворении иска, являвшегося объектом инвестирования. Страховые компании могут разработать и предложить инвесторам соответствующие финансовые продукты, позволяю-

щие застраховать весь «судебно-инвестиционный портфель». Такой страховой продукт предполагает проработку особых формул расчета страховой премии, а также повышенных требований к предварительному анализу объектов инвестирования.

Последние исследования показывают, что инвестирование в судебные процессы является одним из самых динамично развивающихся сегментов инвестиционного рынка. Еще в 2010 году американские аналитики указывали, что объем инвестиций в судебные тяжбы в США составил более одного миллиарда долларов за год. В 2017 году британские инвестиционные фонды вложили в судебные тяжбы более полутора миллиардов фунтов стерлингов [14]. Кроме того, если в 2013 году лишь 7 % международных юридических фирм указывали, что пользовались услугами судебных инвесторов, то в 2014 году таких фирм было уже 11 % , а к 2017 году – порядка одной трети [9].

Можно выделить ряд новейших тенденций развития судебных инвестиций. Во-первых, в процесс инвестирования вовлекаются такие, казалось бы, консервативно настроенные организации, как страховые компании и банки. В результате появились страхование риска поражения в суде и кредитование для уплаты судебных расходов, которые также можно считать особыми формами судебного инвестирования. Во-вторых, в Интернете появляются так называемые судебные краудфандинговые площадки, представляющие собой сайты, на которых любой желающий может зарегистрироваться и либо разместить предложение об инвестировании в свой иск (с приложением подробного описания иска и обосновывающих документов), либо инвестировать небольшие денежные суммы в уже размещенные на сайте предложения. По сути дела, речь идет о своего рода онлайн-бирже судебных исков, позволяющей за счет сотен или тысяч мелких инвестиций финансировать крупные иски. Исследования показывают, что прибыль инвесторов на таких площадках варьируется от 50 до 200 % от инвестированных средств. В-третьих, зарождается судебное инвестирование не только в пользу истца, но и в пользу ответчика, а также судебное инвестирование в апелляционные жалобы [6, 13].

В некоторых государствах допустимость инвестирования в судебные процессы нашла свое официальное подтверждение. В частности, в Сингапуре сформировалась судебная практика признания действительными соглашений о судебных инвестициях [4]. Кроме того, в 2016 году Комиссия по правовой реформе Гонконга выступила с рекомендациями по нормативно-правовому регулированию соглашений об инвестировании в судебные процессы [13, 14].

Что касается перспектив инвестирования в судебные процессы в России, то представляется, что инициативы в этом направлении необходимо поддерживать. Некоторое подспорье здесь могут сформировать, например, общества защиты прав потребителей, осуществляющие судебное представительство бесплатно (или по символической цене) в расчете на последующее получение прибыли в виде взысканного судом штрафа, составляющего половину от присужденной потребителю суммы. Понятно, что такая деятельность не является судебным инвестированием в чистом виде, однако она формирует важный задел в виде оценки перспектив каждого иска и строгой зависимости полученного дохода от качества проведенной оценки. Кроме того, в России появились первые краудфандинговые платформы по финансированию судебных тяжб, однако они слишком молоды, и их деятельность еще далека от успеха.

Еще одним правовым институтом, развитие которого должно стать драйвером роста всего юридического рынка, является институт судебных расходов.

Как известно, по общему правилу, обязанность возместить судебные расходы возлагается на проигравшую сторону (статья 98 ГПК РФ, статья 110 АПК РФ).

В этом состоит подход, принятый за основу практически во всех современных правопорядках и последовательно проводившийся еще на самых ранних этапах развития римского права. Причина выбора именно той модели распределения судебных расходов, которая основана на возложении таких расходов на проигравшую сторону, связана с двумя основными функциями судебных расходов.

Первая из них носит компенсационный характер. Судебные расходы по своей правовой природе близки к убыткам: они также являются следствием нарушения права и также подлежат возмещению «правонарушителем» в пользу «потерпевшего». Своего рода «правонарушителем» в данном случае выступает то лицо, процессуальная позиция которого не основана на законе. Если бы такое лицо поступало в строгом соответствии с требованиями закона, не возникло бы судебного спора, а значит не потребовалось бы нести судебные расходы.

Вторая функция судебных издержек носит, условно говоря, дисциплинирующий характер. Обязанность возместить стороне, выигравшей су-

дебный спор, понесенные издержки стимулирует потенциальных ответчиков добровольно и добросовестно исполнять свои обязательства, не доводя ситуацию до стадии судебного спора, а потенциальных истцов – использовать все возможности по досудебному урегулированию спора, реализации права на судебную защиту как исключительной, крайней меры, а также к отказу от предъявления очевидно надуманных и бесперспективных требований. Судебные издержки способствуют ответственному отношению сторон к правосудию.

Процессуальным законодательством предусмотрено, что расходы на оплату услуг представителя, которые входят в состав судебных расходов, взыскиваются с проигравшей стороны в разумных пределах (часть 1 статьи 100 ГПК РФ, статья 112 КАС РФ, часть 2 статьи 110 АПК РФ).

В связи с неопределенностью в вопросе о толковании понятия «разумные пределы» Верховный Суд Российской Федерации указал, что разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги. При определении разумности могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства. Разумность судебных издержек на оплату услуг представителя не может быть обоснована известностью представителя лица, участвующего в деле (пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»).

К сожалению, в последние годы наблюдается тенденция существенного уменьшения судами сумм расходов на представителя, заявленных сторонами. При этом суды чаще всего не указывают какие-либо конкретные основания для признания судебных расходов неразумными и ограничиваются лишь формальной ссылкой на то, что требования разумности должны соблюдаться при взыскании судебных расходов. При этом судебные расходы снижаются судами в разы, а иногда – в десятки раз.

Теоретическим обоснованием для такой позиции судов выступает идея о том, что судебные расходы, в отличие от убытков, взыскиваются только в разумных пределах, в связи с чем их существенное снижение является нормальной практикой.

Однако приведенная позиция представляется не вполне правильной. Дело в том, что убытки, равно как и судебные расходы, должны соответствовать требованиям разумности. Сумма убытков, явным образом выходящая за разумные пределы, взысканию не подлежит. В качестве примера можно привести использование при ремонте поврежденного имущества эксклюзивных материалов, доставляемых по специальному заказу и в десятки раз превосходящих по стоимости материалы, которые фактически были повреждены. Расходы на такие материалы, скорее всего, будут признаны неразумными и не будут взысканы в качестве убытков.

В связи с изложенным представляется, что институты судебных расходов и убытков гораздо ближе друг к другу, чем кажется. Признание судебных расходов на оплату услуг представителя неразумными должно подчиняться тем же правилам, что и признание неразумными убытков: неразумность судебных расходов должна доказываться ответчиком, а суд в случае согласия с доводами ответчика должен привести в судебном постановлении конкретные основания для признания судебных расходов неразумными, исходя из разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, и сослаться на конкретные доказательства.

Неограниченное и необоснованное снижение расходов на представителя на практике приводит к тому, что институт судебных расходов перестает выполнять свои функции. Выполнение компенсационной функции судебных расходов невозможно в условиях, когда из всех понесенных выигравшей стороной судебных расходов реально возмещаются лишь 20–30 % . Дисциплинирующая функция судебных расходов также не выполняется, так как незначительность взыскиваемых судами сумм судебных расходов не позволяет эффективно стимулировать участников гражданских правоотношений к досудебному урегулированию и к добровольному исполнению своих обязательств.

Инструментарий экономического анализа права также позволяет выявить целый ряд негативных последствий, связанных с необоснованным ограничением размера взыскиваемых судебных расходов. Во-первых, возникают так называемые «побочные судебные разбирательства», связанные с необходимостью обосновать разумность судебных расходов и определить их размер. Участие в этих разбирательствах порождает у сторон новые судебные расходы (в ряде случаев довольно крупные), которые, однако, никем не возмещаются.

Во-вторых, возникновение таких побочных разбирательств порождает избыточную нагрузку на судебную систему. В-третьих, практика необоснованного снижения судебных расходов влечет отказ лиц, не расположенных к риску, от судебной защиты своих прав, поскольку неопределенность в вопросе о компенсации судебных расходов является существенным обстоятельством, подлежащим учету при решении вопроса о целесообразности обращения в суд.

Представляется, что адекватным решением проблемы станет реальное возложение на проигравшую сторону бремени доказывания неразумности судебных расходов, понесенных выигравшей стороной, и четкое следование приведенным выше разъяснениям Пленума Верховного Суда, в которых названы конкретные критерии разумности судебных расходов.

Проведенный анализ показывает, что важнейшим трендом развития рынка судебного представительства является его профессионализация, которая может проявляться в форме адвокатской монополии либо в иных формах обязательного профессионального представительства в суде. Профессиональное представительство способствует повышению качества правосудия, уровня правовой защищенности, взаимного доверия и ответственности между представителями и представляемыми.

Пристатейный библиографичский список

1. Baker J.H. Readers and Readings in the Inns of Courts and Chancery. Selden Society, 2000. P. 116–119.
2. Barendrecht M., Kistemaker L., etc. Legal Aid in Europe. ECHR, 2014. P. 85–86, 91–93.
3. Bogart C.P. The Case for Litigation Financing // Litigation. 2016. № 3. P. 11–14.
4. Country: Syngapore. Summary [Электронный ресурс]. URL: https://www.harbourlitigationfunding.com/about-us/map/singapore.
5. Dig.L.III,t.l,f.l.
6. Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding. Antitrust source: December 2016 [Электронный ресурс]. URL: https://harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2016/12/Litigation-Funding-in-Antitrust-Litigation-American-Bar-Dec-2016.pdf.
7. Hodges K., Peysner J., Nurse A. Litigation Funding: Status and Issues. Oxford, 2012. P. 37–62.
8. Legal Aid in France. 05 March 2013 [Электронный ресурс]. URL: https://www.french-property.com/news/money_france/legal_aid_aide_juridictionelle_2013.
9. Litigation Finance Survey 2016. Burford Capital. London, 2016. P. 2–8.
10. Tarr A.G. Judicial Process and Judicial Policymaking. Bostn, 2013. P. 93.
11. Warren C. A History of the American Bar. Cosimo, 2006. P. 23– 31.
12. Асосков А.В., Козлова Н.В., Панкратов П.А., Богер А.А. Проблемы исполнения гражданско-правовых обязательств по оказанию юридической помощи // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сб. статей / под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой. М.: Инфотропик Медиа, 2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. Момотов В.В. Рынок судебного представительства: из опыта континентальной и англосаксонской правовой традиции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 4 (65). С. 43– 51.
14. Писарев А. Венчурное правосудие: как инвестировать в судебные дела // Сайт РБК [Электронный ресурс]. URL: http://money.rbc.ru/news/58d27e299a7947ef9e30d6ed?from=money.

References (transliterated)

1. Baker J.H. Readers and Readings in the Inns of Courts and Chancery. Selden Society, 2000. P. 116–119.
2. Barendrecht M., Kistemaker L., etc. Legal Aid in Europe. ECHR, 2014. P. 85–86, 91–93.
3. Bogart C.P. The Case for Litigation Financing // Litigation. 2016. № 3. P. 11–14.
4. Country: Syngapore. Summary [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.harbourlitigationfunding.com/about-us/map/singapore.
5. Dig.L.III,t.l,f.l.
6. Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding. Antitrust source: December 2016 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2016/12/Litigation-Funding-in-Antitrust-Litigation-American-Bar-Dec-2016.pdf.
7. Hodges K., Peysner J., Nurse A. Litigation Funding: Status and Issues. Oxford, 2012. P. 37–62.
8. Legal Aid in France. 05 March 2013 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.french-property.com/news/money_france/legal_aid_aide_juridictionelle_2013.
9. Litigation Finance Survey 2016. Burford Capital. London, 2016. P. 2–8.
10. Tarr A.G. Judicial Process and Judicial Policymaking. Bostn, 2013. P. 93.
11. Warren C. A History of the American Bar. Cosimo, 2006. P. 23– 31.
12. Asoskov A.V., Kozlova N.V., Pankratov P.A., Boger A.A. Problemy` ispolneniya grazhdansko-pravovy`x obyazatel`stv po okazaniyu yuridicheskoj pomoshhi // Sfera uslug: grazhdansko-pravovoe regulirovanie: sb. statej / pod red. E.A. Suxanova, L.V. Sannikovoj. M.: Infotropik Media, 2011. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
13. Momotov V.V. Ry`nok sudebnogo predstavitel`stva: iz opy`ta kontinental`noj i anglosaksonskoj pravovoj tradicii // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel`stva i sravnitel`nogo pravovedeniya. 2017. № 4 (65). S. 43– 51.
14. Pisarev A. Venchurnoe pravosudie: kak investirovat` v sudebny`e dela // Sajt RBK [E`lektronny`j resurs]. URL: http://money.rbc.ru/news/58d27e299a7947ef9e30d6ed?from=money.

Сидоров А.С.

К ВОПРОСУ ОБ ОГЛАШЕНИИ ПОКАЗАНИЙ ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ, НЕ ЯВИВШИХСЯ В СУД

Цель: Статья посвящена проблеме оценки таких доказательств, как показания потерпевших и свидетелей, не явившихся в суд, с точки зрения их допустимости и соблюдения гарантии права обвиняемых на защиту.

Методология: Использовались метод сравнительно-правового анализа и формально-юридический метод познания.

Результаты: Федеральным законом от 02.03.2016 № 40-ФЗ в статью 281 УПК РФ внесено новое основание для принятия решения судом об оглашении показаний потерпевших и свидетелей, не явившихся в суд. Оно касается случая, когда в результате принятых мер установить место нахождения указанных лиц для вызова в судебное заседание не представилось возможным. Такое решение может быть принято судом при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Автор высказывает мысль, что рассматриваемое положение нарушает право подсудимых на защиту и приводит аргументы в подтверждение своей позиции.

Новизна/**оригинальность**/**ценность**: Автором проанализировано новое основание для оглашения показаний потерпевших и свидетелей по уголовному делу в случае, когда в результате принятых мер установить место их нахождения для вызова в судебное заседание не представилось возможным.

Ключевые слова: суд, обвиняемый, подсудимый, потерпевший, свидетель, оглашение показаний.

Sidorov A.S.

TO THE QUESTION OF ADMISSIBILITY OF THE ANNOUNCEMENT OF THE TESTIMONY VICTIMS AND WITNESSES IN COURT

Purpose: The article is devoted to the problem of assessing such evidence as the testimony of victims and witnesses who did not appear in court, from the point of view and their admissibility and observance of the guarantee of the defendants right to defense.

Methodology: The comparative and technical law methods were used.

Results: According to the Federal law of 2.03.2016 No. 40-FZ, in article 281 of the Criminal Procedure code of the Russian Federation there's a new basis for decision by the court about the testimony of victims and witnesses who do not appear in court. It concerns the case when the result of the measures taken to establish the location of these persons to call at the hearing was not possible. Such a decision may be taken by the court provided that the accused (defendant) in the previous stages of the proceedings is giving the opportunity to challenge the evidence as provided by law.

The author explains the idea of provision in question violates the right of defendants to a defence and gives arguments in support of his position.

Novelty/**originality**/**value**: The author analyzed a new basis for reading out the testimony of victims and witnesses in a criminal case in the event that, as a result of the measures taken, it was not possible to determine the location of their location for summoning to the court session.

Keywords: court, accused, defendant, victim, witness, testimony.

Данная статья является продолжением критического анализа одного из изменений последних лет, внесенных в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, начало которому было дано в статье «К вопросу о новых основаниях для оглашения показаний потерпевших и свидетелей в суде», ставшей поводом для дискуссии на конференции, проходившей в стенах Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России в мае 2016 года [6]. Поскольку обсуждение данной темы происходило в рамках ограниченного круга участников научного мероприятия, состоявшего в основном из сотрудников полиции, учитывая важность ее для правоприменительной практики, хотелось бы обсудить эту тему с более широкой аудиторией журнала «Евразийская адвокатура».

Не оспаривая необходимость приведения правовых норм в соответствие с потребностью правоприменительной практики, в данной статье мы продолжим поиск ответа на вопрос: всегда ли оправданы те или иные законодательные нововведения в уголовном процессе, и все ли они направлены на усиление гарантий обеспечения прав участников уголовного судопроизводства.

Одной из последних инноваций уголовно-процессуального законодательства является внесение дополнения в ст. 281 УПК РФ в части возможности оглашения показаний потерпевших и свидетелей в том случае, когда «в результате

принятых мер установить их место нахождения для вызова в судебное заседание не представилось возможным» (п. 5 ч. 2 введен Федеральным законом от 02.03.2016 № 40-ФЗ «О внесении изменений в статью 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»), а также дополнительного условия о том, что в указанном случае оглашение показаний возможно, если обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу предоставлялась возможность «оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами» (ст. 2.1).

В ходе обсуждения законопроектов о данных дополнениях и после их введения мнения ученых и практиков по поводу их соответствия конституционным положениям разделились. Одни полагают, что нововведения, о которых идет речь, не соответствуют позиции Европейского Суда по правам человека, и приводят подробный анализ, аргументирующий их точку зрения [1]. Другие придерживаются мнения, что «новые основания оглашения показаний в судебном заседании являются дополнительной гарантией безопасности свидетеля или потерпевшего» [2], и что «попытка законодателя добиться разумного баланса охраняемых ценностей в этой части удалась» [4].

Говоря о целесообразности рассматриваемых дополнений и их значении для реализации назначения и принципов уголовного процесса, в порядке дискуссии хотелось бы обратить внимание на следующие аспекты.

Как представляется, это положение закона на практике может привести к увеличению числа злоупотреблений со стороны обвинения, а также судебных приставов, в обязанность которых входит исполнение определений суда о приводе неявившихся по вызову потерпевших или свидетелей [6]. Здесь стоит согласиться с мнением Е.Е. Забуги, который отмечает, что «уголовно-процессуальная практика порой заставляет задуматься не только над проблемами качества юридической техники закона, а, скорее, о проблеме их применения, поскольку даже, казалось бы, буквальные нормы права толкуются так, что искажается сам их смысл» [3].

По одному из уголовных дел, в котором автор принимал участие в качестве защитника обвиняемого, свидетель, допрошенный четыре года назад в ходе предварительного расследования, на вопросы следователя по обстоятельствам преступления пояснил, что ничего не помнит. По истечении продолжительного периода времени тот же свидетель был вновь допрошен по тем же обстоятельствам. Как ни странно, но на этот раз он вспомнил событие, о котором давал показания, «во всех подробностях». Однако эти его показания противоречили другим доказательствам, исследованным судом.

В такой ситуации сторона защиты настаивала на обеспечении явки данного свидетеля в суд с целью допроса.

Судебные приставы, осуществлявшие его привод, сообщили судье, что «свидетель закрылся в своей квартире и выходить отказывается». В то же время в деле «невесть откуда» появился еще один документ в виде рапорта какого-то оперативного сотрудника. Согласно содержанию данного документа следовало, что вызываемый свидетель совершил преступление, с места постоянного жительства скрылся, в связи с чем он объявлен в розыск. В свою очередь защитник пытался убедить судью в том, что вышеуказанные лица вводят его в заблуждение, представив в обоснование своей позиции официальный ответ из Информационного центра УМВД России по Тюменской области, свидетельствующий, что гражданин, о котором идет речь, правоохранительными органами в розыск не объявлялся. Несмотря на это, судья, вопреки мнению стороны защиты, огласил показания неявившегося в суд свидетеля [6].

Однако позже вышестоящий суд, рассматривавший апелляционную жалобу на приговор, признал оглашенные показания недопустимым доказательством. Но это произошло лишь потому, что суд первой инстанции полагал, что для оглашения данных показаний имеется основание, предусмотренное п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, – «иные чрезвычайные обстоятельства, препятствующие явке в суд», которых на самом деле не было.

По другому делу в отношении гражданина А., который обвинялся в совершении убийства и причинении тяжкого вреда здоровью нескольких человек, стороной обвинения было заявлено о необходимости допроса в суде 31 свидетеля. Однако ни один из них по вызову не явился.

Изначально суд занял позицию государственного обвинителя о возможности и необходимости оглашения показаний всех свидетелей, не явившихся в суд, по основанию «чрезвычайности обстоятельств», препятствовавших их допросу в судебном заседании (как и по делу, о котором речь шла выше). При этом мнения стороны защиты, которую представлял автор данной статьи, судья не выяснил.

После того, как было подано замечание на действия председательствующего в связи с явным нарушением предусмотренного порядка разрешения вопросов в суде и заявлено ходатайство о

признании оглашенных показаний недопустимыми доказательствами, судья решил начать рассмотрение дела с самого начала и вынес определения о приводе свидетелей. Однако, несмотря на «усилия», предпринятые стороной обвинения и судебными приставами, их явка в суд так и не состоялась. К слову сказать, по данной причине судебной разбирательство продолжалось несколько месяцев [6].

Если представить, что судебные процессы по указанным выше уголовным делам состоялись бы в настоящее время, и те же самые решения об оглашении показаний суды первой инстанции приняли, ссылаясь на новое основание («когда в результате принятых мер установить их место нахождения для вызова в судебное заседание не представилось возможным»), скорее всего, вышестоящие суды не усмотрели бы в этом нарушений закона.

Но как это соотносилось бы с правом обвиняемых на защиту?

Так, по уголовному делу в отношении обвиняемого А., на которое мы ссылались выше, из показаний допрошенных в ходе предварительного следствия свидетелей следовало, что никто из них не был очевидцем убийства. Вместе с тем во всех протоколах допросов значилась одна и та же фраза: «Кто-то сказал, что порезали пассажиров, и я понял, что это мог сделать А.». Поскольку в суде допросить свидетелей не представилось возможным, источник их осведомленности остался невыясненным: не было установлено, кто именно каждому из них сказал, что «порезали пассажиров», и на чем основаны их выводы о том, что это мог сделать именно А. [6].

В данном случае в соответствии со ст. 75 УПК РФ подобные показания свидетелей, не указавших источник своей осведомленности, можно отнести к недопустимым доказательствам.

Можно, конечно, задуматься над тем, почему следователь еще на стадии досудебного производства не попытался установить источники информации, имеющейся у свидетелей, допросив их более подробно? Однако, думается, что ответ на этот вопрос и так очевиден.

В этом случае считаем необходимым согласиться с адвокатом М.И. Трепашкиным, обратившим внимание на то, что «нередко следователи получают оговоры от свидетелей, потерпевших, а потом склоняют их еще и к неявке в суд, чтобы те не дали истинные показания, соответствующие действительности. Суды одобряют такие фокусы следствия, оглашая показания не явившихся в суд свидетелей или потерпевших, ложно записывая, что вызвано это какими-то (ими придуманными) «чрезвычайными обстоятельствами». Так и фабрикуется обвинительный приговор» [7].

В связи с изложенным можно предположить, что новое основание для оглашения показаний не явившихся в суд свидетелей и потерпевших, связанное с неустановлением их места нахождения для вызова в судебное заседание, таит в себе опасность того, что право на защиту подсудимых, в частности, право допрашивать свидетельствующих против них, будет нарушаться.

Прежде всего, существует риск, что исполнение определения суда о приводе свидетеля может быть поручено недобросовестному судебному приставу-исполнителю (или добросовестному, но чрезвычайно загруженному должностными обязанностями), который, не выполнив никаких действий, направленных на доставление искомого лица в суд, просто уведомит судью, что установить его местонахождение не представилось возможным.

Проверить же добросовестность исполнения поручения суда, по всей видимости, будет невозможно, так как законодатель не предусмотрел механизма проверки судом результатов работы судебного пристава-исполнителя.

С другой стороны, судье, рассматривающему дело, также будет проще, сославшись на сообщение судебного пристава, огласить показания, данные свидетелем или потерпевшим в ходе предварительного расследования, чем предпринимать какие-то дополнительные действия, затягивая сроки судебного разбирательства по уголовному делу [6].

Кстати, в одном из проектов Федерального закона «О внесении изменений в статью 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (внесен в Государственную Думу РФ депутатами М.В. Емельяновым, Д.Н. Гасановым 14 мая 2012 года) предлагалась формулировка, согласно которой в случае неустановления местонахождения свидетеля, потерпевшего суд выносит мотивированное определение или постановление о возможности оглашений их показаний только после оценки полноты принятых к установлению их местонахождения мер на основании соответствующих документов. Однако в принятых поправках к рассматриваемой статье закона такое требование отсутствует [6].

Вызывает сомнение и качество формулировки в принятых поправках к ст. 281 УПК РФ условия о том, что «в случае неявки потерпевших и свидетелей в случае, когда их местонахождение не установлено, решение об оглашении их показаний может быть принято судом при условии

предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами».

Как представляется, «подвох» может заключаться в следующем.

В большинстве случаев сторона защиты имеет возможность ознакомиться с показаниями потерпевших и свидетелей, а значит, принять решение об их «оспаривании», лишь по окончании предварительного расследования. С точки зрения нейтрализации возможного противодействия расследованию со стороны обвиняемых и иных заинтересованных в исходе дела лиц, это вполне традиционный и приемлемый вариант [6].

Из формулировки же «поправленной» нормы закона, о которой идет речь, можно сделать вывод, что законодатель допускает возможность ознакомления обвиняемого и его защитника с показаниями потерпевших или свидетелей до выполнения требований ст. 217 УПК РФ. А иначе, без знания их содержания, ни о каком оспаривании данных доказательств речи быть не может. Оправдано ли это?

Некоторые коллеги, с которыми мы обсуждали эту проблему, вариант «оспаривания» показаний потерпевших и свидетелей видят в проведении очной ставки.

Такой же позиции придерживался и Верховный Суд РФ в своем законопроекте «О внесении изменений в статью 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (внесен в Государственную Думу РФ Верховным Судом РФ 6 мая 2013 года). В нем, в частности, говорилось о том, что «в случаях, перечисленных в пунктах 2–5 части второй настоящей статьи, показания потерпевшего или свидетеля могут быть оглашены лишь при условии, если обвиняемый (подсудимый) в предыдущих стадиях производства по делу имел возможность допросить показывающего против него потерпевшего или свидетеля на очной ставке, задать ему вопросы и высказать свои возражения». По каким причинам данная поправка при обсуждении законопроекта в Государственной Думе РФ не прошла, нам не известно. Однако думается, что это предложение само по себе весьма сомнительно [6].

Во-первых, если следователь не заинтересован в этом, маловероятно, что он сообщит о наличии в материалах уголовного дела этих показаний, тем более об информации, содержащейся в них.

Во-вторых, само по себе ходатайство стороны защиты о проведении очной ставки еще не обязывает следователя проводить её [5].

Иные реальные предусмотренные законом способы оспорить подозреваемым и обвиняемым показания потерпевших или свидетелей автору данной статьи неизвестны.

По всей видимости, единственным приемлемым вариантом предоставления возможности обвиняемым (подсудимым) оспорить показания потерпевших и (или) свидетелей на «предыдущих стадиях производства по делу» является рассмотрение ходатайства об исключении доказательств, в том числе показаний потерпевших и свидетелей, полученных с нарушением федерального закона или недопустимых по основаниям, перечисленным в ч. 2 ст. 75 УПК РФ, в ходе предварительного слушания по делу. Вместе с тем предварительные слушания проводятся далеко не по каждому уголовному делу. А если и проводятся, то в этом случае судья, принявший решение о проведении предварительного слушания, заранее не знает, явятся потерпевшие или свидетели в суд для дачи показаний или нет.

Таким образом, можно констатировать, что рассмотренная поправка к закону об оглашении показаний неявившихся в суд потерпевших или свидетелей только при условии, если обвиняемому (подсудимому) ранее была дана возможность оспорить эти показания, никаких положительных моментов в плане защиты прав обвиняемых на защиту не привнесла [6].

Анализ законопроектов, связанных с внесением изменений в ст. 281 УПК РФ, свидетельствует о том, что у законодателей «хватило мужества» не принять еще одну новеллу, предложенную Верховным Судом Российской Федерации. Она заключалась в предложении дополнить часть 2 статьи 274 следующим предложением: «Обязанность обеспечения явки в судебное заседание лиц, показания которых представляются в качестве доказательств обвинения или защиты, возлагается на соответствующую сторону» (Проект федерального закона № 272128-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (в части уточнения порядка оглашения в судебном заседании показаний свидетеля и потерпевшего) внесен в Государственную Думу РФ Верховным Судом РФ 6 мая 2013 года).

Как представляется, данное положение, по меньшей мере, противоречит здравому смыслу. Трудно представить, как, например, защитник обвиняемого может обеспечить явку в суд свидетеля, который находится в местах лишения свободы? Или каким образом обвиняемый, находясь под стражей, может обеспечить явку свидетелей в суд [6]?

Обозначенная в данной статье проблема частично может быть решена, если суды начнут применять положения ч. 4 ст. 240 и ст. 278.1 УПК РФ, которые позволяют суду в случае необходимости допросить потерпевшего или свидетеля, не явившихся в судебное заседание, путем использования систем видеоконференцсвязи. Однако, несмотря на то, что эта норма была введена еще в 2011 году, на практике до настоящего времени вопрос с применением данного способа общения суда с другими участниками уголовного судопроизводства до конца не решен, и, учитывая «кризисные явления», его решения можно ожидать нескоро.

Можно предположить, что именно поэтому законодатели «придумали» очередной способ облегчить осуществление правосудия по уголовным делам, уточнив порядок оглашения в судебном заседании показаний потерпевших и свидетелей, и, как представляется, не в пользу последних.

Пристатейный библиографический список

1. Брусницын Л.В. Законопроект Верховного Суда РФ об изменениях статей 274 и 281 УПК РФ не соответствует позиции Европейского Суда по правам человека // Библиотека криминалиста. 2013. № 4(9). С. 12–18.
2. Дмитриева А.А. Новые правила оглашения показаний судом как усиление гарантий процессуальной безопасности участников уголовного процесса // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2016. № 2. С. 76–79.
3. Забуга Е.Е. К вопросу о необходимости совершенствования ст. 281 УПК РФ // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 3 (28). С. 69–71.
4. Зайцева Е.А. Дополнения ст. 281 УПК: очередная попытка достичь разумного баланса в состязательном уголовном судопроизводстве // Законность. 2016. № 5. С. 51–54.
5. Сидоров А.С. К вопросу о необходимости совершенствования процессуального порядка очной ставки // Материалы VI Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» (г. Уфа, 31 мая 2016 г.). Уфа, 2016. С. 304–310.
6. Сидоров А.С. К вопросу о новых основаниях для оглашения показаний потерпевших и свидетелей в суде // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2016. № (2(7). С. 27–33.
7. Трепашкин М.И. Очная ставка – не дубина, а средство устранения противоречий в уже имеющихся показаниях (заметки адвоката) // Ваш адвокат. Михаил Трепашкин и партнеры [сайт] [Электронный ресурс]. URL: http://www.trepashkin.com/news/articles?id=93.

References (transliterated)

1. Brusnicyn L.V. Zakonoproekt Verxovnogo Suda RF ob izmeneniyax statej 274 i 281 UPK RF ne sootvetstvuet pozicii Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Biblioteka kriminalista. 2013. № 4(9). S. 12–18.
2. Dmitrieva A.A. Novy`e pravila oglasheniya pokazanij sudom kak usilenie garantij processual`noj bezopasnosti uchastnikov ugolovnogo processa // Vestnik Yuzhno-Ural`skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo. 2016. № 2. S. 76–79.
3. Zabuga E.E. K voprosu o neobxodimosti sovershenstvovaniya st. 281 UPK RF // Vestnik Omskoj yuridicheskoj akademii. 2015. № 3 (28). S. 69–71.
4. Zajceva E.A. Dopolneniya st. 281 UPK: ocherednaya popy`tka dostich` razumnogo balansa v sostyazatel`nom ugolovnom sudoproizvodstve // Zakonnost`. 2016. № 5. S. 51–54.
5. Sidorov A.S. K voprosu o neobxodimosti sovershenstvovaniya processual`nogo poryadka ochnoj stavki // Materialy` VI Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii «Aktual`ny`e problemy` sovershenstvovaniya zakonodatel`stva i pravoprimeneniya» (g. Ufa, 31 maya 2016 g.). Ufa, 2016. S. 304–310.
6. Sidorov A.S. K voprosu o novy`x osnovaniyax dlya oglasheniya pokazanij poterpevshix i svidetelej v sude // Vestnik Tyumenskogo instituta povy`sheniya kvalifikacii sotrudnikov MVD Rossii. 2016. № (2(7). S. 27–33.
7. Trepashkin M.I. Ochnaya stavka – ne dubina, a sredstvo ustraneniya protivorechij v uzhe imeyushhixsya pokazaniyax (zametki advokata) // Vash advokat. Mixail Trepashkin i partnery` [sajt] [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.trepashkin.com/news/articles?id=93.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Шавин В.А.

КАЧЕСТВО АПЕЛЛЯЦИОННЫХ ОПРЕДЕЛЕНИЙ ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ

Цель: Рассмотреть качество правового рассуждения в судебных актах второй инстанции по трудовым спорам в частности и по гражданским делам в целом. Выработать при необходимости предложения по его улучшению.

Методология: Использовались как общенаучные (анализ и синтез, индукция, логический метод), так и частнонаучные методы исследования (сравнительно-правовой и статистический).

Результаты: Установлено наличие проблемы с качеством судебных актов, принимаемых второй инстанцией по трудовым спорам в частности и гражданским делам в целом, и определены пути её решения.

Новизна/оригинальность/ценность: Предложен новый подход к определению качественной характеристики судебного акта – наличие в нем ratio decidendi, что свидетельствует о новизне и оригинальности статьи. Подробный анализ выявленной системной проблемы с наличием правового рассуждения в судебных актах второй инстанции и предложения по её решению говорят о ценности исследования.

Ключевые слова: качество судебного акта, апелляция, ratio decidendi, правовой вывод, мотивировка судебного акта.

Shavin V.A.

THE QUALITY OF APPEAL DECISIONS IN LABOR DISPUTES

Purpose: To consider the quality of legal reasoning in the judicial acts of the second instance on labor disputes, in particular, and in civil cases, in general, and to develop, if necessary, proposals for its improvement.

Methodology: We used both general scientific (analysis and synthesis, induction, logical method) and private scientific research methods (comparative legal and statistical).

Results: The existence of a problem with the quality of judicial acts adopted by the second instance on labour disputes, in particular, and civil cases, in general, and the ways to solve it.

Novelty/originality/value: We proposed a new approach to determining the qualitative characteristics of a judicial act is suggested, as the presence of a ratio decidendi in it, which indicates the novelty and originality of the article. A detailed analysis of the identified systemic problem with the availability of legal reasoning in the judicial acts of the second instance and proposals for its solution indicate the value of the study.

Keywords: the quality of the court decision, the appeal, ratio decidendi, the legal conclusion, motivation of the court decision.

Качество судебных актов, чаще всего, обсуждается в контексте правильности их оформления, необходимости соблюдения культуры письменной речи при их составлении. Такое понимание категории «качество» применительно к судебному акту дано, например, в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.05.2007 № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» (утратил силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.04.2016 № 13. В новом постановлении похожих разъяснений не содержится). По этому вопросу издаются книги [11] и проводятся семинары [6]. На сегодняшний день на уровне областных и приравненных к ним (далее – областных) судов вопросы орфографии и пунктуации в судебном акте отошли на второй план (чего нельзя сказать о документах районных / городских судов и мировых судей).

Предметом же данной статьи является качество судебного акта – апелляционного определения по трудовому спору и, шире, – по гражданскому делу, как юридического документа, то есть качество правового рассуждения в нем. Правовое рассуждение в судебных актах принято называть мотивировкой; мотивировочная часть является обязательной для решения суда (ч. 1 ст. 198 ГПК РФ); мотивы, по которым суд пришел к своим выводам, должны содержаться в апелляционном определении (ч. 2 ст. 329 ГПК РФ).

Вопросы мотивированности судебного решения на протяжении советского периода не были в фокусе внимания, «мотивированность как самостоятельное требование традиционно либо исключалась (Н.А. Чечина), либо рассматривалась как составная часть обоснованности (В.Н. Щеглов) или законности (Э.М. Мурадьян) судебного решения» [4]. Требование мотивированности судебного акта впервые появилось в действующем АПК РФ 2002 г., в предыдущих АПК (1992 и 1995 гг.) его не было. В ГПК РФ его нет и поныне.

Что представляет собой типичное апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам? Объем документа – 8–10 страниц, из них 2–3 страницы – вводная часть, 2–3 страницы – пересказ обстоятельств дела, 3–4 страницы – копипаст норм законов, которые применены (реально или потенциально) судом в данном деле, 1 страница – заключительная часть.

Правовое рассуждение (ratio decidendi) занимает, в лучшем случае, один абзац, чаще всего одно предложение, нередко отсутствует вовсе.

Обычно правовое рассуждение заменяется правовым выводом.

Рассуждение – это умозаключение, ряд мыслей, изложенных в логически последовательной форме [8, 9].

Вывод – это умозаключение, итог, получающийся как следствие рассуждений, вычислений [9]; умозаключение – то, что выведено [8].

В подавляющем большинстве апелляционных определений правовое рассуждение в виде ряда последовательных мыслей (юридических или иных, например, экономических) отсутствует. Оно заменяется цитатами из законов, после чего следует правовой вывод. Как правило, он предваряется словами: «по смыслу закона», «исходя из системного толкования норм» и т. п.

Во всяком доказательстве различают: тезис, основания (аргументы, доводы) и демонстрацию (форму доказательства). Это логическая структура доказательства. Тезис – это суждение, истинность которого требуется доказать. Основание (аргумент, довод) – это истинные суждения, с помощью которых обосновывается тезис. Форма доказательства (демонстрация) – способ логической связи между тезисом и основаниями.

В юридическом доказательстве тезис – это тот правовой вывод, к которому приходит суд. До вынесения решения он неизвестен (не должен быть известен) и выводится из оснований (аргументов) с помощью демонстрации.

Основаниями (аргументами) выступают нормы закона, которые предполагаются истинными, и фактические обстоятельства дела, которые установлены судом.

Демонстрация – это правовое рассуждение, с помощью которого из оснований (аргументов) логически вытекает правовой вывод (тезис). В праве в целом причинно-следственная связь – это не только обязательный признак объективной стороны материального состава преступления, но и важнейший элемент любого правового спора.

Отсутствие демонстрации крайне негативно влияет на все аспекты правосудия, за исключением, пожалуй, влияния в текущий момент на самих судей и принимаемые ими решения. Отсутствие демонстрации означает, по сути, отсутствие мотивировки в её подлинном смысле, как логически связного рассуждения от тезиса через аргументы к выводу.

«Мотивированность судебного акта отражает логическую, мыслительную деятельности суда при реализации в конкретном судебном акте требований законности и обоснованности. Законность и обоснованность будут иметь надлежащий характер только тогда, когда в этих требованиях будет четко отражаться алгоритм рассуждений» [4].

Немотивированное решение неизбежно порождает сомнения в беспристрастности судьи. Раз нет мотивировки – вывод произвольный. Кто на него повлиял? Очевидно – противная сторона. Отсутствие мотивировки может быть расценено как непрофессионализм судьи, что судья не знает право. Часты обвинения судей в неуважении к тяжущимся, решения пишутся не для них, они нужны не для объяснения сторонам кто прав / не прав и почему, а для вышестоящего суда, или просто потому, что «так надо». Невозможность увидеть, а соответственно, понять и воспринять мотивировку для правоприменителей, прежде всего, профессиональных представителей, не дает возможности эффективно и достоверно оценивать перспективы возможных споров в дальнейшем. Это плохо сказывается как на общем состоянии российского правового «поля», так и на количестве самих судебных споров.

Недостаток мотивировки не позволяет решать основную задачу правосудия: правильно разрешать гражданские дела. Не говоря уже о дополнительных, но не менее важных задачах, как то: укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду. Хотя, если понимать конечную цель правосудия как исполнение акта суда [10], то здесь сгодится судебный акт с любой мотивировкой или даже без неё.

Мотивировочный вакуум не позволяет развиваться полноценной юридической дискуссии, юристы заняты по большей части не разбором правовых аргументов и причинно-следственных связей, а догадками на тему того, что именно вызвало то или иное решение суда. Здесь вспоминается ответ судьи Нижегородского областного суда: «Доказывайте» на одном из круглых столов на вопрос: «А как обосновать размер компенсации морального вреда?». Ответ абсолютно правильный и вместе с тем бесполезный, поскольку в

судебных актах о компенсации морального вреда нет правового рассуждения по аргументам сторон. Соответственно, участникам процесса остается только гадать, доказательства чего нужно нести в суд, и какие они должны быть, что может, а что не может повлиять на внутреннее убеждение судьи. Профессиональные же представители хотят знать, не что «может», а что и как «должно» повлиять на решение суда. Только так может быть создана та правовая определенность, которой добивается не только Верховный Суд, но и жаждут все юристы; граждане, разумеется, от нее тоже выиграют.

Особенно нелепо выглядит ситуация при вынесении противоположных решений по одинаковым спорам. То, что такие случаи имеют место, рассказывают сами судьи. На адвокатской учебе (организует Палата адвокатов Нижегородской области) судья судебного состава по рассмотрению гражданских дел в кассационной инстанции Нижегородского областного суда сообщила, что у разных судебных составов по рассмотрению гражданских дел в апелляционной инстанции разные точки зрения по одним и тем же вопросам. Соответственно, разные «тройки» судей в апелляции выносят разные решения по аналогичным спорам. Ну и совсем неподобающий вид дело принимает, когда диаметральные выводы по идентичному вопросу делает один и тот же судья.

Можно проиллюстрировать сказанное на конкретном примере: дела № 33-8017 [1] и № 33-3206/2016 [2].

Фабулы дела совпадают как близнецы-братья: работник в один день подал два заявления: первое – о предоставлении отпуска, второе – об увольнении по собственному желанию. При этом дата увольнения по собственному желанию в обоих, естественно, случаях – это последний день отпуска. Увольнение оформлено (выдана трудовая книжка, расчет, ознакомление с приказом) в последний день отпуска. Оба работника отозвали свое заявление об увольнении по собственному желанию после начала отпуска. То есть все события, все действия работников совпадают, совпадает даже месяц – конец марта (2011 и 2015 гг. соответственно). Различие в делах только одно: в первом случае иск подавал прокурор в интересах работника, во втором – работник самостоятельно.

В 2011 г. коллегия в составе судей М.В. Щербакова (председательствующий и докладчик), М.В. Крашенинниковой и О.С. Курепчиковой делает вывод, что «написание Б.Т.В. двух заявлений – о предоставлении отгулов и увольнении – по существу не является заявлением о предоставлении неиспользованного отпуска с последующим увольнением».

В 2016 г. коллегия в составе судей М.В. Щербакова (председательствующий), С.В. Захаровой (докладчик) и Н.С. Винокуровой подводит диаметрально противоположный итог: «Истец просил уволить его по собственному желанию сразу же после окончания срока отпуска, т. е. истец фактически подал ДД.ММ.ГГГГ заявление о предоставлении отпуска с последующим увольнением».

Как и чем можно объяснить такое различие? Рациональное оправдание у меня придумать не получилось. Аналогичная ситуация описана адвокатом А.В. Стрижаком [7].

Не надо думать, что немотивированным или небрежно мотивированным судебным актом недовольна только проигравшая сторона. Мнение о том, что судебной системой всегда будут недовольны 50 % населения (те, кто проиграл дело в суде), весьма распространено. На самом деле, можно остаться разочарованным и в случае выигрыша [5], и такие ситуации нередки.

После принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ № 30 от 03.10.2017 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которое в значительной части освобождает суды как первой, так и апелляционной инстанций от составления мотивированных судебных актов, у судов появился уникальный шанс осуществить качественный скачок в вопросе правильного и полного обоснования принимаемых постановлений.

Высвободившееся время, а его станет много, нехваткой которого объясняется безобразное качество судебных решений, нужно будет направить именно на это – на рассуждение и изложение его на бумаге.

Сохранение ««ахаляй-махаляй стиля» мотивировки судебных актов» [3] будет означать либо неумение писать юридические тексты, то есть профнепригодность, либо нежелание их писать, то есть отсутствие готовности работать. Обе причины дают основание для кадровых оргвыводов.

Второй аспект качественной характеристики апелляционных определений, который стоит рассмотреть, – игнорирование или непонимание сути самой процедуры апелляции. Это выражается в таких формулировках апелляционных определений: «доводы жалобы повторяют позицию истца в суде первой инстанции», «доводы жало-

бы сводятся к иной оценке доказательств и иному толкованию закона», «они уже были предметом обсуждения суда первой инстанции», «жалоба не содержит фактов, которые не были проверены и не учтены судом первой инстанции». В той или форме они содержатся в каждом судебном акте апелляции. Особняком стоит часто встречающееся обобщение: «все остальные доводы жалобы… не влекут отмену решения…».

Сначала рассмотрим последнюю фразу. Анализ её смысловой нагрузки позволяет прийти к выводу, что, во-первых, судом рассмотрена только часть доводов, все остальные не рассмотрены. Во-вторых, доводы, подвергнутые анализу, выбраны произвольно, по усмотрению суда. Однако ни первое, ни второе закон делать не позволяет. Суд обязан дать оценку каждому аргументу, содержащемуся в жалобе. Только ее автор, а вовсе не суд, выбирает, какие из них значимы, а какие нет по данному делу. Суд может только дополнить этот перечень, вынося обстоятельства на обсуждение (ч. 2 ст. 56 ГПК РФ).

В пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (Федеральный закон от 09.12.2010 № 353-ФЗ, которым было введено апелляционное производство в его нынешнем виде) указано основное предназначение суда второй инстанции – исправление ошибок, допущенных судом первой инстанции в процедурах, наиболее приближенных к производству в суде первой инстанции. В ней названа основная специфика вводимой апелляции вместо кассации – повторное рассмотрение дела по существу с проверкой и оценкой как фактических обстоятельств дела, так и их юридической квалификации в пределах доводов апелляционной жалобы. Ровно это и было закреплено в Гражданском процессуальном кодексе.

Согласно абз. 2 ч. 1 ст. 327 ГПК РФ суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных главой 39 ГПК РФ. К особенностям относятся запреты на предъявление новых требований, на изменение предмета и основания иска, на изменение размера исковых требований, на предъявление встречного иска и другие подобные, то есть такие, которые изменяют сам иск.

Из этого следует, что апелляционная инстанция второй раз рассматривает такое же дело, которое было в первой инстанции, с теми же обстоятельствами дела, такими же доказательствами, с аналогичными правовыми доводами. Поэтому в апелляционной жалобе доводы должны повторять позицию стороны в суде первой инстанции, хотя они уже были предметом обсуждения суда первой инстанции, при этом они должны сводиться к иной оценке доказательств и иному толкованию закона, и жалоба не может содержать фактов, которые не были проверены судом первой инстанции.

То есть все вышеуказанные «обвинения» авторов жалоб в некорректной формулировке доводов неправильные, идут вразрез не только с духом, но и с буквой закона. Наоборот, именно такие доводы и должны в ней содержаться.

Далее возникает вопрос: «А какая должна быть мотивировка?», то есть кому судебный акт должен быть понятен: специалисту-юристу или «простому» гражданину, не обладающему специальными знаниями в области юриспруденции? Поскольку наш гражданский процесс непрофессиональный, то ответ – «простому» гражданину-неюристу. Однако это не означает, что должны отсутствовать собственно юридические доводы и рассуждения. Здесь ещё только предстоит найти баланс между «человеческим» и «юридическим» языками.

Пристатейный библиографический список

1. Апелляционное определение от 02.08.2011 Нижегородского областного суда по делу № 33-3206/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Апелляционное определение от 22.03.2016 Нижегородского областного суда по делу № 33-3206/2016 [Электронный ресурс]. URL: https://oblsud--nnov.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1686474&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=166403.

3. Бевзенко Р. Есть ли смысл в освобождении судей от обязанности готовить судебные акты с мотивировкой? [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2017/09/27/est_li_smysl_v_osvobozhdenii_sudej_ot_obyazannosti_gotovit_sudebnye_akty_s_motivirovkoj.

4. Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008 [Электронный ресурс]. URL: https://refdb.ru/look/2056921-pall.html.

5. Охлопков Е.В. Когда выигранное в суде дело не приносит удовлетворения [Электронный ресурс]. URL: https://pravorub.ru/cases/79449.html.

6. Семинар для повышения квалификации судей Славгородского городского суда Алтайского края: «Культура письменной речи при составлении судебных актов» [Электронный ресурс]. URL: http://slavgorodsky.alt.sudrf.ru/modules.php?did=29&name=press_dep&op=3.

7. Стрижак А.В. Эксперимент с судебной системой – «что может адвокат и ордер». Лидирует Стрижак [Электронный ресурс]. URL: https://pravorub.ru/cases/78783.html.

8. Толковый словарь Ожегова. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 1949–1992 [Электронный ресурс]. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova.

9. Толковый словарь Ушакова. Д.Н. Ушаков. 1935–1940 [Электронный ресурс]. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov.

10. Шадловская О.Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2015. С. 25 [Электронный ресурс]. URL: http://www.ranepa.ru/docs/dissertation/133-text_refer.pdf.

11. Язык и стиль судебных документов. Практические рекомендации по оформлению судебных актов. СПб.: КАДИС, 2002.

References (transliterated)

1. Apellyacionnoe opredelenie ot 02.08.2011 Nizhegorodskogo oblastnogo suda po delu № 33-3206/2016. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

2. Apellyacionnoe opredelenie ot 22.03.2016 Nizhegorodskogo oblastnogo suda po delu № 33-3206/2016 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://oblsud--nnov.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1686474&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=166403.

3. Bevzenko R. Est` li smy`sl v osvobozhdenii sudej ot obyazannosti gotovit` sudebny`e akty` s motivirovkoj? [E`lektronny`j resurs]. URL: https://zakon.ru/blog/2017/09/27/est_li_smysl_v_osvobozhdenii_sudej_ot_obyazannosti_gotovit_sudebnye_akty_s_motivirovkoj.

4. Zagajnova S.K. Sudebny`e akty` v grazhdanskom i arbitrazhnom processe: teoreticheskie i prikladny`e problemy`: avtoref. dis. … d-ra yurid. nauk. Ekaterinburg, 2008 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://refdb.ru/look/2056921-pall.html.

5. Oxlopkov E.V. Kogda vy`igrannoe v sude delo ne prinosit udovletvoreniya [E`lektronny`j resurs]. URL: https://pravorub.ru/cases/79449.html.

6. Seminar dlya povy`sheniya kvalifikacii sudej Slavgorodskogo gorodskogo suda Altajskogo kraya: «Kul`tura pis`mennoj rechi pri sostavlenii sudebny`x aktov» [E`lektronny`j resurs]. URL: http://slavgorodsky.alt.sudrf.ru/modules.php?did=29&name=press_dep&op=3.

7. Strizhak A.V. E`ksperiment s sudebnoj sistemoj – «chto mozhet advokat i order». Lidiruet Strizhak [E`lektronny`j resurs]. URL: https://pravorub.ru/cases/78783.html.

8. Tolkovy`j slovar` Ozhegova. S.I. Ozhegov, N.Yu. Shvedova. 1949–1992 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova.

9. Tolkovy`j slovar` Ushakova. D.N. Ushakov. 1935–1940 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov.

10. Shadlovskaya O.D. Prikaznoe proizvodstvo kak uproshhennaya forma grazhdanskogo sudoproizvodstva: avtoref. dis. … kand. yurid. nauk. M., 2015. S. 25 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.ranepa.ru/docs/dissertation/133-text_refer.pdf.

11. Yazy`k i stil` sudebny`x dokumentov. Prakticheskie rekomendacii po oformleniyu sudebny`x aktov. SPb.: KADIS, 2002.

EURASIAN LEGAL PORTAL
ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

Наш портал состоит из следующих разделов:

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

www.eurasialegal.info

Целями проекта являются:

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

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

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

Султанов А.Р.

ОСПАРИВАНИЕ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ ПО КОДЕКСУ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

Цель: Рассмотреть эффективность оспаривания нормативных актов с точки зрения восстановления нарушенных прав применением незаконного нормативного акта.

Методология: Использовались логический, системный, исторический, формально-юридический методы.

Результаты: В настоящий момент эффективность в качестве способа защиты оспаривания нормативных актов сильно ограничена в связи с несовершенством процедуры пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Это несовершенство могло бы быть отчасти компенсировано судебным толкованием. Однако системно проблема может быть решена только законодателем.

Новизна/**оригинальность**/**ценность**: Статья имеет высокую научную ценность и практическую значимость, поскольку в ней рассмотрена актуальная и важная проблема.

Ключевые слова: пересмотр по новым обстоятельствам, средство защиты, восстановление нарушенных прав, справедливое судопроизводство, Конституционный Суд РФ.

Sultanov A.R.

CONTEST OF REGULATIONS UNDER THE CODE OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS OF THE RUSSIAN FEDERATION AND LEGAL CONSEQUENCES

Purpose: To review the effectiveness of the challenged normative acts from the point of view of restoration of violated rights by the use of illegal normative act.

Methodology: Logical, systemic, historical, formal-legal methods were used.

Results: According to the author of the currently effective remedy of challenging the regulations is very limited in connection with the imperfection of the procedure of revision on again opened circumstances. This imperfection could be partly offset by judicial interpretation. However, the problem can be solved systematically only by the legislator.

Novelty/**originality**/**value:** The article has a high scientific value and practical significance, because it considers the actual and important practical problem.

Keywords: review on new circumstances, remedy, restoration of violated rights, fair trial, Constitutional Court of the Russian Federation.

Закон ценен не потому, что он закон, а потому,
что в нем заключена справедливость.
Г. Бичер

При оспаривании нормативных правовых актов одним из условий возникновения у лица права на их оспаривание в суде признаётся его участие в правоотношениях, урегулированных данным актом (ч. 1 ст. 208 КАС РФ). В предмет исследования суда входит проверка того, действительно ли оспариваемым нормативным правовым актом, решением, действием (бездействием) нарушены или могут быть нарушены права, свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц, либо возникла реальная угроза их нарушения (п. 2 ч. 2 ст. 62 КАС РФ) [7].

До обращения с административным иском ООО «Альбатрос» обратилось в Арбитражный Суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Комитету имущественных отношений Санкт-Петербурга об обязании заключить дополнительные соглашения к двум договорам аренды от 06.02.2015 № 03/Н-012876 и 03/Н012877, а также продлить срок их действия до 06.02.2018. Решением от 27.10.2016, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 13.01.2017 и постановлением кассационной инстанции от 23.05.2017, в иске отказано. В качестве оснований для отказа суды указали вступление в силу Постановления Правительства Санкт-Петербурга от 21.06.2016 № 510 «О внесении изменений в постановление Правительства Санкт-Петербурга от 23.04.2010 № 435», отметив, что в связи с этим использование арендодателем обязательства по предоставлению арендованных объектов для целей, указанных в договорах аренды, стало невозможным, поскольку в силу п. 1 ст. 417 Гражданского кодекса Российской Федерации, если в результате издания акта органа государственной власти или органа местного самоуправления исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части.

Таким образом, в качестве средств защиты у ООО «Альбатрос» со всей очевидностью оставалось оспаривание нормативного акта в порядке, предусмотренном КАС РФ.

ООО «Альбатрос» и еще одно юридическое лицо – ООО «Стайл» обратились в суд с административными исковыми заявлениями о признании недействующим пункта 25 Перечня мест, запрещенных для стоянки и остановки самоходных транспортных судов на водных путях Санкт-Петербурга (далее – Перечень), утвержденного Постановлением № 435 от 23 апреля 2010 года Правительства Санкт-Петербурга, указав, что включение в данный Перечень участка акватории р. Мойки вдоль правового берега от 1-го Садового моста до 2-го Садового моста противоречит требованиям статей 15 и 16 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку принятие оспариваемой нормы по существу привело к расторжению с ними договоров аренды части названного участка набережной р. Мойки, что нарушило их права на осуществление предпринимательской деятельности.

Апелляционным определением СК по административным делам Верховного Суда РФ от 22 марта 2017 г. № 78-АПГ16-34 административные иски были удовлетворены.

В определении было установлено, что введенный оспариваемым правовым актом запрет на стоянку и остановку самоходных транспортных судов на спорном участке акватории р. Мойки фактически привел к прекращению договоров аренды с административными истцами ООО «Альбатрос» и ООО «Стайл» и ограничению их прав как субъектов предпринимательской деятельности. Верховный Суд РФ также сделал вывод, что Правительство Санкт-Петербурга, приняв оспариваемую норму без учета целей защиты жизни и здоровья граждан, а также экономических интересов Санкт-Петербурга, фактически установило произвольный запрет на стоянку и остановку самоходных транспортных судов на водных путях Санкт-Петербурга (участок акватории р. Мойки вдоль правового берега от 1-го до 2-го Садового моста).

Соответственно, данным определением был признан недействующим пункт 25 Перечня мест, запрещенных для стоянки и остановки самоходных транспортных судов на водных путях Санкт-Петербурга. Однако в определении был указано время признания недействующим данного Перечня – с момента вступления апелляционного определения в законную силу.

ООО «Альбатрос» обратилось в суд с заявлением о пересмотре решения Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 27.10.2016 по настоящему делу по новым обстоятельствам со ссылкой на факт признания апелляционным определением судебной коллегии по административным спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22.03.2017 по делу № 78-АПГ16-34 недействующим п. 25 Перечня мест, запрещенных для стоянки и остановки самоходных транспортных судов на водных путях Санкт-Петербурга.

Определением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.07.2017 в удовлетворении заявления Общества было отказано. Постановлениями Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2017 г. № АП-19881/17 и Постановлением Арбитражного суда Северо-западного округа от 4 декабря 2017 г. № Ф07-12380/17 по делу № А56-46614/2016 вышеуказанное определение было оставлено в силе.

Все судебные инстанции сочли, что нет оснований для пересмотра.

В частности, суды в качестве обоснования для отказа сослались на п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам», в котором было разъяснено, что «...судебный акт может быть пересмотрен по новым обстоятельствам в связи с отменой судебного акта арбитражного суда или суда общей юрисдикции либо постановления другого органа (пункт 1 части 3 статьи 311 АПК РФ) только в том случае, если отмененные акты действительно послужили основанием для принятия судебного акта арбитражного суда по данному делу… Признание судом недействующим нормативного правового акта или отмена такого акта в установленном порядке вышестоящим органом или лицом как не соответствующего закону не может рассматриваться в качестве обстоятельства, предусмотренного пунктом 1 части 3 статьи 311 АПК РФ, за исключением случаев, когда данный нормативный правовой акт признан недействующим с момента его принятия».

Суды исходили из того, что п. 25 Перечня мест, утвержденный постановлением Правительства Санкт-Петербург от 26.04.2010 № 435, признан недействующим с момента вступления в законную силу решения суда, а не с момента его принятия, и в данном случае нет новых обстоятельств, влекущих пересмотр судебного акта, поскольку на

момент рассмотрения дела правовой акт, положенный для отказа в иске, являлся действующим.

Получалась парадоксальная ситуация, Верховный Суд РФ установил, что права заявителя были нарушены применением оспоренного нормативного акта и признал оспоренный акт недействующим. Способ защиты от несправедливости нормативного акта, установленный законодателем, в КАС РФ был использован, однако это не привело к восстановлению нарушенных прав.

Такое положение дел далеко от принципа верховенства права и, на наш взгляд, недопустимо в правовом государстве, где государство поощряет правовую активность граждан и их объединений по оспариванию незаконных правовых норм, тем самым обеспечивая реализацию принципа законности и верховенства права.

Рассматривая процедуру пересмотра в свете исполнения постановлений Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ, мы полагали, что возможность пересмотра – это своего рода награда в борьбе за право, вознаграждение за усилия, направленные на исключение неправовых норм, несправедливой судебной практики, нарушающей права человека, из правового поля России [11, 13]. Впрочем, это не только наш подход. Судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев также пишет, что «нельзя лишить лицо, инициировавшее производство в Конституционном Суде РФ, благодаря чему стало возможным исключение из правового поля России нормы в противоречии с конституционно-правовым смыслом, награды, обещанной законодателем в ст. 100 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», за правовую активность в виде возможности пересмотра дела. Иной подход просто лишал бы смысла акты Конституционного Суда РФ, в которых найден конституционно-правовой смысл нормы, как защищающие конституционные права и свободы. Полагаем, что нельзя игнорировать именно такое отношение к актам Конституционного Суда РФ. Доказательством правильности данного подхода может служить тот факт, что возбуждение конституционного судопроизводства происходит по жалобам лишь в случаях, когда без признания оспариваемого закона неконституционным нарушенные права и свободы гражданина не могут быть восстановлены иным образом» [1].

Применим ли такой же подход к процедуре оспаривания нормативных актов в Верховном Суде РФ? На первый взгляд, принцип справедливости, провозглашенный в ст. 9 КАС РФ, урегулировал данную ситуацию, предусмотрев в п. 6 ч. 1 ст. 350 КАС РФ в качестве оснований для пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам признание Верховным Судом Российской Федерации, судом общей юрисдикции не действующим со дня принятия нормативного правового акта, примененного судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель оспорил данный нормативный правовой акт. Впрочем, здесь законодатель использовал тот же подход, что и в ст. 311 АПК РФ – пересмотр, только когда нормативный акт признан недействующим с момента принятия нормативного акта.

Не согласившись с данной несправедливостью, сочтя такую ситуацию противоречащей Конституции РФ, представитель ООО «Альбатрос» в судебном заседании кассационной инстанции заявил ходатайство о направлении судом кассационной инстанции запроса в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке соответствия Конституции Российской Федерации пункта 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам».

К сожалению, результат рассмотрения такого ходатайства был очевиден, поскольку в настоящее время постановления пленумов высших судебных инстанций не могут быть предметом для обжалования в Конституционный Суд РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2010 № 1649-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Галаниной Елены Валерьевны на нарушение ее конституционных прав постановлениями Пленума Верховного Суда РФ»; Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2010 № 590-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Вологдина Евгения Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях»), а только учитываются Конституционным Судом РФ при принятии им решения по делу. Такой подход основан на идее, что высшие судебные инстанции занимаются толкованием норм, но не их созданием.

В реальной жизни мы наблюдаем отход от этой идеальной картины, и во многих постановлениях пленума Верховного Суда РФ можем обнаружить новые нормы, впрочем, и ВАС РФ часто занимался нормотворчеством. Наверное, все же, когда суды начинают создавать нормы, должна

быть предусмотрена возможность рассмотреть их конституционность [15].

Суд кассационной инстанции обосновал отказ в удовлетворении ходатайства, указав, что это лишь право арбитражного суда, реализуемое тогда, когда он придет к выводу о том, что закон не соответствует Конституции РФ, и что в этом деле суд такой необходимости не усматривает.

Это не удивительно. Ранее, рассматривая данную проблему, мы отмечали, что «суды крайне редко и осторожно пользуются таким правом, полагая это дополнительной работой, которую на них хотят взвалить лица, участвующие в деле. Зачастую такое ходатайство порождает дискуссию с судом о наличии у суда обязанности обращаться с запросом в Конституционный Суд РФ» [16]. Ссылка на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенные в Постановлении от 16 июня 1998 года № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126, 127 Конституции Российской Федерации» и предусматривающие, что «суд общей юрисдикции или арбитражный суд, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации федерального закона или закона субъекта Российской Федерации, не вправе применить его в конкретном деле и обязан обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этого закона», легко парируется доводом, что для того, чтобы возникла эта обязанность, необходим вывод суда о несоответствии нормы Конституции РФ. Далее суд может указать, что в его воле прийти или не прийти к данному выводу» [10].

Мы по-прежнему полагаем, что ст. 2 и 18 Конституции РФ понуждают суд очень внимательно относиться к ходатайствам о направлении запросов в Конституционный Суд РФ. В вышеуказанном Постановлении Конституционный Суд РФ обращал внимание на то, что «обязанность обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с таким запросом, по смыслу частей 2 и 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 2, 15, 18, 19, 47, 118 и 120, существует независимо от того, было ли разрешено дело, рассматриваемое судом, отказавшимся от применения неконституционного, по его мнению, закона на основе непосредственно действующих норм Конституции Российской Федерации».

Конституционный Суд РФ исходил из того, что у других судов, столкнувшихся с неконституционной нормой, существует обязанность принять меры для того, чтобы вопрос о конституционности был разрешен компетентным органом, с тем чтобы неконституционная норма была исключена из правового поля, либо неопределенность в вопросе ее конституционности была окончательно разрешена компетентным органом. Но данная обязанность не лишает суд права вынести решение на основе непосредственно действующих норм Конституции Российской Федерации [10].

Конечно же, судам всегда было гораздо легче принять судебный акт, проигнорировав доводы о неконституцинности, о применении Конституции РФ, нежели подготовить запрос в Конституционный Суд РФ [8, 12].

В случае заявления ходатайства о направлении запроса в Конституционный Суд РФ суды обязаны очень внимательно его рассмотреть и подробно мотивировать отказ в направлении запроса. Данный вывод основан, в частности, на практике ЕСПЧ, который в деле «Пронина против Украины» установил нарушение права на справедливый суд тем, что довод заявительницы о нарушении Конституции не был надлежащим образом рассмотрен национальными судами, несмотря на прямую ссылку на Конституцию [14].

Но пока мы наблюдаем, что борьба за прямое действие Конституции РФ оборачивается победой только благодаря настойчивости граждан и их юристов, а также потому, что нас с детства учили: «Спасение утопающих дело самих утопающих».

В данном деле суд кассационной инстанции не нашел оснований не только для направления запроса в Конституционный Суд РФ, но и для отмены судебных актов, согласившись с нижестоящими судами, что признание нормативного акта недействующим с момента вынесения решения не является обстоятельством для пересмотра судебного акта.

Не согласившись с такой ситуацией, ООО «Альбатрос» обратилось в Конституционный Суд РФ, оспорив п. 1 ч. 3 ст. 311 АПК РФ.

Полагаем, что у данной жалобы есть хороший шанс на успех, поскольку очевидно, что процессуальные кодексы не должны делать судебную защиту иллюзорной, особенно когда речь идет о защите от произвола со стороны государственных органов. Статья 52 Конституции РФ защищает права потерпевших не только от преступлений, но и от злоупотреблений властью, обеспечивая потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Очевидно, что признание недействующим нормативного акта свидетельствует о судебной ошибке в деле, рассмотренном с применением

данного нормативного акта, и оно должно быть пересмотрено. Это следует, в частности, из обязанности суда не применять противоречащий закону акт государственного органа или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным, о чем недавно напомнил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», обратив внимание судов на абзац 3 статьи 12 ГК РФ.

Ученые-процессуалисты давно отмечали несовершенство правового регулирования пересмотра судебных актов, послуживших основанием для обращения в суд с заявлением об оспаривании нормативного акта [4]. Права и интересы лица нарушаются применением незаконного нормативного акта независимо от того, с какого момента суд признает его недействующими, и возможность пересмотра по новым обстоятельствам должна распространяться на любые нормативные предписания, признанные судом незаконными, в том числе те, которые становятся недействующими с момента вступления в силу решения суда [3]. «Более справедливой может быть признана формулировка «признание незаконным постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послужившего основанием для принятия судебного постановления по делу», которая даст возможность для пересмотра судебных актов и в случаях признания нормативных правовых актов недействующими с момента, отличного от даты их издания» [6].

Возможно, решение существующей проблемы могло быть осуществлено законодателем иным способом. В частности, можем напомнить, что в проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, опубликованном в 2004 году, предлагалось установить: «Признанный незаконным нормативный правовой акт признается недействующим с момента вступления постановления суда в законную силу, а в отношении нарушенных прав и интересов заявителя, послуживших основанием для обращения в суд, – с момента их нарушения (статья 215)».

Возможно, после рассмотрения жалобы ООО «Альбатрос» на нарушение конституционных прав пунктом 1 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Конституционным Судом РФ законодатель вынужден будет вернуться к поиску лучшего способа решения проблемы. И тогда он должен будет учесть, что оспаривание нормативных актов – это способ защиты прав и законных интересов, которая должна приводить к восстановлению справедливости, нарушенной принятием и применением незаконного нормативного акта. Причем здесь законодатель должен будет учесть, что оспаривание нормативного акта защищает публичный интерес. Под публичным интересом мы здесь понимаем обязанность государства обеспечивать верховенство права, а также признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ). Существует также точка зрения, что «публичный интерес – это частный интерес, помноженный на количество его носителей» [17]. Тезис о том, что публичный интерес – совокупность частных, в том числе и не совпадающих интересов, быть может, несколько идеализирован нами, и существует риск того, что он может быть использован для оправдания различного рода несправедливостей и нарушения частных интересов. Например, удовлетворение публичного интереса может быть осуществлено за счет нарушения какого-либо частного интереса, однако такой подход будет противоречить общепризнанным принципам верховенства права, которые защищают от несправедливости каждого [7]. Профессор Д.И. Дедов пишет, что если частные интересы защищены, то они становятся одновременно и публичными [2], а доктор юридических наук Е.А. Слепченко полагает, что защита прав и законных интересов одного лица – заявителя, в конечном счете, ведет к защите публичных интересов в целом [5].

Полагаем, что все же причина проблемы определения правовых последствий оспаривания нормативных актов отчасти заключается в бездействии законодателя, не прилагающего достаточных усилий, чтобы создать все условия для судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций, но отчасти и в равнодушии к данной проблеме правоприменителя. Данная проблема носит системный характер и наиболее часто проявляется в спорах с применением государственных тарифов.

Так, например Определением Верховного Суда РФ от 08.07.2016 № 309-ЭС16-7286 по делу № А50-20827/2012 в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ отказано, поскольку тарифы на тепловую энергию, признанные не соответствующими нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, вступившим в законную силу решением суда по другому делу, на которое заявитель ссылается как на новое обсто-

ятельство, не были признаны недействующими с момента их утверждения.

К сожалению, судебная практика, порой предпринимающая «героические» усилия по обходу лакун и дефектного правового регулирования в процессуальных кодексах [9], в данном случае уклонилась даже от попытки решения проблемы.

P.S. Уже после направления статьи для публикации было опубликовано Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности пункта 1 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Альбатрос» № 29-П от 6 июля 2018 года, которым «пункт 1 части 3 статьи 311 АПК Российской Федерации признан не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку – по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования – он не препятствует пересмотру по новым обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта арбитражного суда по заявлению лица, в связи с административным иском которого положенный в основу этого судебного акта нормативный правовой акт признан недействующим судом общей юрисдикции, вне зависимости от того, с какого момента данный нормативный правовой акт признан недействующим».

Полагаем, что такое толкование является логичным результатом рассмотрения жалобы. В то же время законодатель должен с учетом имеющихся у него возможностей рассмотреть проблему во всей ее полноте и обеспечить пересмотр также и тем, кто хотя не был заявителем административного иска об оспаривании нормативного акта, но заявлял о неприменении нормативного акта при рассмотрении дела в порядке реализации прав, предоставленных абз. 13 ст. 12 ГК РФ.

Пристатейный библиографический список

1. Гаджиев Г.А. Категория «предназначение» в конституционном судопроизводстве // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. Казань. 2007. С. 41.
2. Дедов Д.И. Реализация принципа соразмерности в правовом регулировании предпринимательской деятельности: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 12.
3. Никитин С.В. Совершенствование правового регулирования порядка рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных актов // Российское правосудие. 2016. № 10. С. 37.
4. Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М., 2010. С. 243–244.
5. Слепченко Е.А. Гражданское судопроизводство. Проблемы единства и дифференциации. СПб., 2011. С. 107.
6. Степанов В.В. Проблемы судебного возмещения переплаты потребителю коммунального ресурса ввиду установления нормативным правовым актом необоснованной цены (тарифа) или норматива потребления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 3. С. 350–360.
7. Султанов А.Р. О праве заинтересованных лиц на обжалование решения по делу об оспаривании нормативного акта // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 87–109.
8. Султанов А.Р. Имплементация Постановлений ЕСПЧ и о некоторых последствиях Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // Служение праву. Памяти профессора В.А. Туманова посвящается: сборник статей / под ред. Д.А. Туманова, М.В. Захаровой. М., 2017. С. 169–176.
9. Султанов А.Р. Оспаривание нормативных актов в арбитражных судах и формирование единообразной практики Президиумом ВАС РФ // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 51–86.
10. Султанов А.Р. Отвод арбитражных заседателей // Закон. 2008. № 3. С. 163–171.
11. Султанов А.Р. Очерк о применении норм Конституции РФ и исполнении решений Конституционного Суда РФ в арбитражных судах и судах общей юрисдикции // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. С. 283–313.
12. Султанов А.Р. Постановления ЕСПЧ в гражданском процессе: перезагрузка? // Вестник гражданского процесса. 2015. № 6. С. 69–91.
13. Султанов А.Р. Правовые последствия постановлений ЕСПЧ для лиц, участвовавших в рассмотрении дела, и третьих лиц // Арбитражная практика. 2007. № 7.
14. Султанов А.Р. Практика Европейского Суда по правам человека, повод учиться на чужих ошибках // Международное публичное и частное право. 2007. № 6. С. 17–19.
15. Султанов А.Р. Ретроспективность правовых позиций Пленума Верховного Суда РФ в административном судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2017. Т. 7. № 4. С. 247–261.
16. Султанов А.Р. Унификация норм о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам как совершенствование средств исправления судебной ошибки // Закон. 2007. № 11. С. 99–113.
17. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб., 2009. С. 15.

References (transliterated)

1. Gadzhiev G.A. Kategoriya «prednaznachenie» v konstitucionnom sudoproizvodstve // Aktual`ny`e problemy` teorii i praktiki konstitucionnogo sudoproizvodstva. Kazan`. 2007. S. 41.

2. Dedov D.I. Realizaciya principa sorazmernosti v pravovom regulirovanii predprinimatel`skoj deyatel`nosti: avtoref. dis. … d-ra yurid. nauk. M., 2005. S. 12.

3. Nikitin S.V. Sovershenstvovanie pravovogo regulirovaniya poryadka rassmotreniya sudami del ob osparivanii normativny`x aktov // Rossijskoe pravosudie. 2016. № 10. S. 37.

4. Nikitin S.V. Sudebny`j kontrol` za normativny`mi pravovy`mi aktami v grazhdanskom i arbitrazhnom processe. M., 2010. S. 243–244.

5. Slepchenko E.A. Grazhdanskoe sudoproizvodstvo. Problemy` edinstva i differenciacii. SPb., 2011. S. 107.

6. Stepanov V.V. Problemy` sudebnogo vozmeshheniya pereplaty` potrebitelyu kommunal`nogo resursa vvidu ustanovleniya normativny`m pravovy`m aktom neobosnovannoj ceny` (tarifa) ili normativa potrebleniya // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. 2017. № 3. S. 350–360.

7. Sultanov A.R. O prave zainteresovanny`x licz na obzhalovanie resheniya po delu ob osparivanii normativnogo akta // Vestnik grazhdanskogo processa. 2016. № 5. S. 87–109.

8. Sultanov A.R. Implementaciya Postanovlenij ESPCh i o nekotory`x posledstviyax Postanovleniya Konstitucionnogo Suda RF ot 14 iyulya 2015 g. № 21-P // Sluzhenie pravu. Pamyati professora V.A. Tumanova posvyashhaetsya: sbornik statej / pod red. D.A. Tumanova, M.V. Zaxarovoj. M., 2017. S. 169–176.

9. Sultanov A.R. Osparivanie normativny`x aktov v arbitrazhny`x sudax i formirovanie edinoobraznoj praktiki Prezidiumom VAS RF // Vestnik grazhdanskogo processa. 2012. № 1. S. 51–86.

10. Sultanov A.R. Otvod arbitrazhny`x zasedatelej // Zakon. 2008. № 3. S. 163–171.

11. Sultanov A.R. Ocherk o primenenii norm Konstitucii RF i ispolnenii reshenij Konstitucionnogo Suda RF v arbitrazhny`x sudax i sudax obshhej yurisdikcii // Vestnik grazhdanskogo processa. 2012. № 2. S. 283–313.

12. Sultanov A.R. Postanovleniya ESPCh v grazhdanskom processe: perezagruzka? // Vestnik grazhdanskogo processa. 2015. № 6. S. 69–91.

13. Sultanov A.R. Pravovy`e posledstviya postanovlenij ESPCh dlya licz, uchastvovavshix v rassmotrenii dela, i tret`ix licz // Arbitrazhnaya praktika. 2007. № 7.

14. Sultanov A.R. Praktika Evropejskogo Suda po pravam cheloveka, povod uchit`sya na chuzhix oshibkax // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. 2007. № 6. S. 17–19.

15. Sultanov A.R. Retrospektivnost` pravovy`x pozicij Plenuma Verxovnogo Suda RF v administrativnom sudoproizvodstve // Vestnik grazhdanskogo processa. 2017. T. 7. № 4. S. 247–261.

16. Sultanov A.R. Unifikaciya norm o peresmotre po vnov` otkry`vshimsya obstoyatel`stvam kak sovershenstvovanie sredstv ispravleniya sudebnoj oshibki // Zakon. 2007. № 11. S. 99–113.

17. Yudin A.V. Grazhdanskoe processual`noe pravonarushenie i otvetstvennost`. SPb., 2009. S. 15.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация

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

Ермилов В.Б.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ «НОМИНАЛЬНОГО РУКОВОДИТЕЛЯ» ОРГАНИЗАЦИИ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

Цель: Комплексное изучение специфики гражданско-правовой ответственности «номинального руководителя» при банкротстве организаций по законодательству Российской Федерации.

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

Результаты: В статье анализируются термины «номинальный руководитель», «фактический руководитель», раскрываются критерии, позволяющие отнести руководителей организаций к таковым. При этом применение данного термина осложняется отсутствием его закрепления в Законе о банкротстве и нормативно установленных критериев отнесения руководителей к числу номинальных. Проведенные исследования свидетельствуют о необходимости дополнить статью 2 Закона о банкротстве понятием «номинальный руководитель». В статье раскрываются условия гражданско-правовой ответственности номинальных руководителей в деле о несостоятельности (банкротстве) юридического лица. Исследуются вопросы об основаниях ответственности номинальных руководителей, о содержании правонарушения, совершаемого этими лицами. Рассмотрена совокупность обязательных условий, необходимых для привлечения к субсидиарной ответственности номинальных руководителей должника.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть вопрос привлечения к гражданско-правовой ответственности «номинального руководителя» организации в деле о банкротстве.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), субсидиарная ответственность, контролирующее должника лицо, «номинальный руководитель» должника.

Ermilov V.B.

CIVIL LIABILITY «NOMINAL HEAD» OF THE ORGANIZATION TO BANKRUPTCY

Purpose: To research is a comprehensive study of the specifics of civil liability of the «nominal Manager» in the bankruptcy of organizations under the legislation of the Russian Federation.

Methodology: Comparative legal and formal legal methods were Used.

Results: In the article it was analyzed the terms «nominal head», «actual head» and reveals the criteria that allow to classify the heads of organizations as such. At the same time, the use of this term is complicated by the absence of its fixed in the bankruptcy Law and the regulatory established criteria for classifying managers as nominal. The conducted research shows the need to Supplement article 2 of the bankruptcy Law with the concept of»nominal Manager». The article describes the conditions of civil liability of nominal managers in the insolvency (bankruptcy) of a legal entity. Examines the issues on the basis of liability of the nominal leaders on the nature of the offences committed by these individuals. A set of mandatory conditions necessary for bringing to subsidiary responsibility the nominal managers of the debtor is considered.

Novelty/originality/value: The Article has a high scientific value, as it is one of the first attempts to consider the issue of bringing to civil liability of the «nominal head» of the organization in the bankruptcy case.

Keywords: insolvency (bankruptcy), subsidiary liability, controlling person of the debtor, «nominal Manager» of the debtor.

30 июля 2017 года вступил в силу Федеральный закон от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ статья 10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) утратила силу. Ранее в указанной статье был установлен порядок привлечения к гражданско-правовой ответственности должника и иных лиц в деле о банкротстве.

Закон о банкротстве дополнен новой главой III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве» (введена Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ).

В новой главе Закона о банкротстве систематизированы нормы, посвященные ответственности руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве.

Новые правила стали применяться к заявлениям о привлечении контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности или заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности в виде возмещения убытков после 1 июля 2017 года.

Определение понятия контролирующего лица ранее содержалось в абзаце тридцать первом статьи 2 Закона о банкротстве (абзац утратил силу согласно Федеральному закону от 29.07.2017 № 266-ФЗ).

В статье 61.10 главы III.2 Закона о банкротстве уточнены понятие «контролирующие должника лица», а также критерии, позволяющие отнести лицо к таковым.

21 декабря 2017 года Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее – Постановление № 53), в котором даны подробные разъяснения, как на практике должны применяться положения главы III.2 Закона о банкротстве.

Согласно пункту 3 Постановления № 53, по общему правилу, необходимым условием отнесения лица к числу контролирующих должника является наличие у него фактической возможности давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия.

В силу пункта 4 Постановления № 53 учитывается контроль, имевший место в период, предшествующий фактическому возникновению признаков банкротства, независимо от того, скрывалось действительное финансовое состояние должника или нет, то есть принимается во внимание трехлетний период, предшествующий моменту, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов (далее – объективное банкротство).

Из пункта 6 Постановления № 53 следует, что руководитель, формально входящий в состав органов юридического лица, но не осуществлявший фактическое управление (далее – номинальный руководитель), например полностью передоверивший управление другому лицу на основании доверенности либо принимавший ключевые решения по указанию или при наличии явно выраженного согласия третьего лица, не имевшего соответствующих формальных полномочий (фактического руководителя), не утрачивает статус контролирующего лица, поскольку подобное поведение не означает потерю возможности оказания влияния на должника и не освобождает номинального руководителя от осуществления обязанностей по выбору представителя и контролю за его действиями (бездействием), а также по обеспечению надлежащей работы системы управления юридическим лицом (пункт 3 статьи 53 ГК РФ).

Надо отметить, что впервые в Постановлении № 53 даются понятия «номинальный руководитель» и «фактический руководитель».

Как справедливо указывает В. Орленко, «практика назначения номинальных (иногда их также называют фиктивными) руководителей получила значительное распространение, однако в законодательстве данная терминология использована впервые» [2].

Обращение к пункту 6 Постановления № 53 позволяет дать следующее определение номинальности руководителя.

Номинальный руководитель – лицо, которое формально входит в состав органов юридического лица, однако фактическое управление организацией не осуществляет.

Фактический руководитель – лицо, передоверившее управление другому лицу на основании доверенности либо принимавшее ключевые решения по указанию или при наличии явно выраженного согласия третьего лица, не имевшего соответствующих формальных полномочий.

Вместе с тем в Законе о банкротстве такое понятие не содержится, но при этом упоминается лицо, которое «осуществляло функции органа управления номинально» без формулирования его легитимного определения (пункт 9 статьи 61.11 Закона о банкротстве).

Из пункта 9 указанной статьи Закона о банкротстве следует, что арбитражный суд вправе уменьшить размер или полностью освободить от субсидиарной ответственности лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, если оно докажет, что при исполнении функций органов управления или учредителя (участника) юридического лица фактически не оказывало определяющего влияния на деятельность юридического лица (осуществляло функции органа управления номинально), и если благодаря предоставленным этим лицом сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо, в том числе отвечающее условиям, указанным в подпунктах 2 и 3 пункта 4 статьи 61.10 настоящего Федерального закона, и (или) обнаружено скрывавшееся последним имущество должника и (или) контролирующего должника лица.

В целях раскрытия понятия «номинальный руководитель» целесообразно обратиться к нормативным положениям иных отраслей права.

Понятие «номинальный руководитель юридического лица» достаточно часто встречается в

практике налоговых и судебных органов, несмотря на отсутствие в Налоговом кодексе РФ термина «номинальный руководитель».

Анализ иных отраслей права четкого ответа на вопрос о возможности полного раскрытия содержания исследуемого понятия не дает, поскольку отсутствует закрепленное определение номинальности руководителя и, соответственно, установления подобной характеристики.

Налоговые органы, несмотря на отсутствие понятия «номинальный руководитель», закрепленного официально, квалифицируют руководителя как номинального в следующих случаях:

– руководитель отрицает, что он являлся директором данной организации, и утверждает, что не знал о назначении его на соответствующую должность (например, запись в ЕГРЮЛ осуществлена по утерянному паспорту);

– он не осуществлял фактическое руководство деятельностью организации, однако указывает на то, что передавал свои личные данные для проведения регистрации его в качестве директора юридического лица на возмездной основе;

– лицо, именуемое руководителем организации, финансово-хозяйственную деятельность организации не вело, однако осуществляло подписание различных документов, касающихся функционирования юридического лица;

– руководитель подтверждает факт осуществления своих полномочий в организации, но пояснить основные обстоятельства ведения финансово-хозяйственной деятельности компании не может;

– директор является «массовым руководителем», поскольку зарегистрирован в таком статусе в значительном количестве юридических лиц;

– иное лицо указывает на то, что так называемый руководитель организации не мог выступать в качестве единоличного исполнительного органа хозяйствующего субъекта в силу различных обстоятельств (например, наличие иной работы в соответствующий период и др.).

В качестве обстоятельств, подтверждающих номинальность руководителя, могут быть представлены различные доказательства, в том числе:

– объяснения самого лица, именуемого руководителем организации, или свидетельские показания иных лиц, которым он известен (например, родственников и т. п.);

– почерковедческая экспертиза, подтверждающая или опровергающая факт подписания лицом, именуемым руководителем организации, различного рода документов;

– в отношении лица, именуемого руководителем организации, отсутствуют справки по форме 2-НДФЛ.

Аналогичную квалификацию номинального руководителя дают и арбитражные суды в деле о банкротстве.

Так, в случае, если суд установит наличие формального руководства хозяйствующим субъектом, это может послужить одним из оснований для отказа в удовлетворении заявления о привлечении номинального руководителя к субсидиарной ответственности в полном объеме в деле о банкротстве юридического лица.

Так, И.Ю. Рыков отмечает, что в вопросе о том, подлежит ли привлечению к субсидиарной ответственности по долгам фирмы «номинальный» руководитель, многое зависит от того, сможет ли он доказать, что действительно был «номинальным» [3].

При наличии номинального руководителя юридического лица, безусловно, предполагается, что также есть и лицо, осуществляющее реальное управление организацией, а именно фактический руководитель. Причем нормативно установлена и возможность привлечения таких субъектов к ответственности за совершение отдельных правонарушений. Так, согласно п. 3 ст. 53.1 ГК РФ лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицу, выполняющему функции руководителя организации, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу. Однако в данном случае контрагентам юридического лица с номинальным директором в случае причинения им убытков придется обращаться с требованием о возмещении убытков непосредственно к юридическому лицу в порядке ст. 15 ГК РФ. Иная ситуация складывается при признании должника банкротом. Если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего лица, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника (статья 61.11 Закона о банкротстве). При этом согласно п. 1 ст. 61.10 указанного Закона под контролирующим должника лицом понимается лицо, которое имело возможность давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

В указанном случае, по общему правилу, номинальный и фактический руководители несут субсидиарную ответственность, предусмотренную статьями 61.11 и 61.12 Закона о банкротстве, а также ответственность, указанную в статье 61.20 Закона о банкротстве, солидарно (абзац первый статьи 1080 ГК РФ, пункт 8 статьи 61.11, абзац второй пункта 1 статьи 61.12 Закона о банкротстве).

Вместе с тем в силу специального регулирования (пункт 9 статьи 61.11 Закона о банкротстве) размер субсидиарной ответственности номинального руководителя может быть уменьшен, если благодаря раскрытой им информации, недоступной независимым участникам оборота, были установлены фактический руководитель и (или) имущество должника либо фактического руководителя, скрывавшееся ими, за счет которого могут быть удовлетворены требования кредиторов.

Таким образом, Закон о банкротстве побуждает номинальных руководителей раскрывать информацию о фактических бенефициарах.

Так, И.С. Шиткина отмечает, что Закон о банкротстве предоставляет право контролирующим лицам доказать фактическое отсутствие контроля: согласно п. 9 ст. 61.11 указанного Закона арбитражный суд вправе уменьшить размер или полностью освободить от субсидиарной ответственности лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, если это лицо докажет, что оно при исполнении функций органов управления или учредителя (участника) юридического лица фактически не оказывало определяющего влияния на деятельность юридического лица (осуществляло функции органа управления номинально). При этом Закон мотивирует номинальных руководителей к раскрытию информации о фактических бенефициарах [1].

Важно отметить, что в последнее время в судебных решениях по гражданским делам суды все более активно используют понятия «бенефициар», «бенефициарный владелец» и прочие, несмотря на отсутствие такого термина в законодательстве.

Понятие «бенефициарный владелец» впервые возникло в российском законодательстве в 2013 г. в ст. 3 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Из абзаца 13 статьи 3 закона № 115-ФЗ следует, что бенефициарный владелец – это физическое лицо, которое, в конечном счете, прямо (или через третьих лиц) владеет (или имеет преобладающее участие более 25 % в капитале) клиентом (или юридическим лицом) либо имеет возможность контролировать его действия.

Номинальному директору необходимо раскрыть информацию о бенефициаре юридического лица, которое получает прибыль от деятельности организации или управления имуществом. Это объясняется тем, что именно бенефициары – владельцы организаций принимают решения о противоправных действиях.

Однако номинальный директор, по сути, не теряет статус контролирующего лица, потому что теоретически сохраняет возможность управлять организацией. Номинальному директору, чтобы снизить или исключить свою ответственность, недостаточно просто указать на фактического бенефициара, он должен представить сведения, по которым можно будет установить фактически контролировавшее должника лицо и (или) обнаружить скрывавшееся им имущество должника.

Рассматривая вопрос об уменьшении размера субсидиарной ответственности номинального руководителя, суд учитывает, насколько его действия по раскрытию информации способствовали восстановлению нарушенных прав кредиторов и компенсации их имущественных потерь (пункт 1 статьи 1064 ГК РФ).

Следует заметить, что в случае уменьшения размера субсидиарной ответственности номинального руководителя фактический руководитель несет субсидиарную ответственность в полном объеме. В той части, в которой ответственность номинального руководителя не была уменьшена, он отвечает солидарно с фактическим руководителем (пункт 1 статьи 1064, абзац первый статьи 1080 ГК РФ).

Ответственность номинального руководителя за уменьшение размера субсидиарной ответственности распространяется как на случаи привлечения к ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) должником заявления о собственном банкротстве, так и на случаи привлечения к ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов (пункт 1 статьи 6 ГК РФ, пункт 9 статьи 61.11 Закона о банкротстве).

Таким же образом должны решаться вопросы, связанные с наличием статуса контролирующего лица у номинальных и фактических членов органов должника (в том числе участников корпораций, учредителей унитарных организаций), ликвидаторов и членов ликвидационных комиссий, а также вопросы, касающиеся привлечения их к субсидиарной ответственности (пункт 1 статьи 6 ГК РФ, пункт 9 статьи 61.11 Закона о банкротстве).

Пристатейный библиографический список

1. Корпоративное право: учебный курс. Т. 2. / отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2018.
2. Орленко В. Привлечение руководителей и других контролирующих лиц к субсидиарной ответственности в рамках процедуры банкротства (последние законодательные изменения и особенности их применения) // Трудовое право. 2018. № 4. С. 5–24.
3. Рыков И. Субсидиарная ответственность в Российской Федерации. М.: Статут, 2017.

References (transliterated)

1. Korporativnoe pravo: uchebny`j kurs. T. 2. / otv. red. I.S. Shitkina. M.: Statut, 2018.
2. Orlenko V. Privlechenie rukovoditelej i drugix kontroliruyushhix licz k subsidiarnoj otvetstvennosti v ramkax procedury` bankrotstva (poslednie zakonodatel`ny`e izmeneniya i osobennosti ix primeneniya) // Trudovoe pravo. 2018. № 4. S. 5–24.
3. Ry`kov I. Subsidiarnaya otvetstvennost` v Rossijskoj Federacii. M.: Statut, 2017.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация
i: www.eurasniipp.ru e: info@eurasniipp.ru t: +7-917-40-61-340

Подольский Ю.Д.

ДОКАЗЫВАНИЕ В ОБОСОБЛЕННЫХ СПОРАХ

Цель: Проанализировать особенности доказывания в обособленных спорах по делам о несостоятельности (банкротстве) в Российской Федерации.

Методология: Анализ юридических конструкций в процессуальном законодательстве РФ, а также судебной практики высших судебных инстанций. Применение методов доктринального и телеологического толкования норм права.

Результаты: Автором выявлен различный стандарт доказывания при рассмотрении обособленных споров, активное использование доказательственных презумпций, приведено теоретическое обоснование особенного подхода судов в таких спорах.

Новизна/оригинальность/ценность: Сформулированы процессуальные особенности рассмотрения обособленных споров – инверсионное распределение бремени доказывания и применение различных стандартов доказывания. Результаты могут быть полезны как в теории процессуального права, так и в юридической практике, в том числе адвокатской.

Ключевые слова: стандарт доказывания, обособленные споры, несостоятельность (банкротство); презумпция, состязательность, арбитражный процесс.

Podolskii Yu.D.

SUBSTANTIATION IN THE DETACHED DISPUTES

Purpose: To analyze peculiarities of substantiation in the detached disputes within insolvency (bankruptcy) proceedings in Russian Federation.

Methodology: Review of legal constructions in Russian procedural legislation and litigation practice of the highest courts. Application of methods of doctrinal and teleological interpretation of statutes of law.

Results: The author highlights a specific substantiation standard in consideration of the detached disputes, intense usage of evidence presumptions, justifies theoretical background for individual approach of courts of law in such cases.

Novelty/originality/value: Procedural traits in consideration of the detached disputes are formulated – contrail division of burden of proof and application of specific substantiation standards. The results could be useful both in doctrine of procedural law and law practice including legal one.

Keywords: substantiation standard; detached disputes; insolvency (bankruptcy); presumption; adversarial nature; commercial («arbitrazh«) procedure.

Главным прикладным элементом состязательного процесса является механизм распределения бремени доказывания, так как он непосредственно определяет обязанности участников процесса по конкретным делам, те действия, которые им надлежит совершить для достижения своих целей и решения задач.

Стоит отметить, что многие дефиниции доказательственного права как комплексного правового института [4] не имеют легального закрепления. В связи с этим необходимо определить, какое содержание вкладывают в это понятие ученые-процессуалисты, а также то, как соотносятся понятия «обязанность доказывания» и «бремя доказывания».

Бремя доказывания – процессуальная обязанность проявления способности по отстаиванию правовой позиции субъектом доказывания, отказ от которой ведёт к получению отрицательных правовых последствий для данного субъекта [2].

В Дигестах Юстиниана юрист Павел указывал, что «доказывание возлагается на того, кто утверждает, а не на того, кто отрицает» [3]. О бремени доказывания, лежащем на других участниках процесса, М.К. Треушников высказывает такое мнение: «Равнозначная обязанность по доказыванию оснований своего заявления лежит на третьих лицах, на заявителе в делах особого производства, заинтересованных лицах, а также и на жалобщике, обратившемся в суд по делам, вытекающим из административно-правовых отношений» [7, с. 134]. Очень удачно сущность правила определена К.И. Малышевым, который писал: «Истец просит об изменении существующего состояния отношений, ответчик желает только сохранить это состояние… очевидно, что в момент предъявления иска истец потеряет процесс, если ничего и более ничего не будет доказано ни с той, ни с другой стороны, если не будут приведены основания для изменения существующего состояния или порядка» [1, с. 274].

Все вышеуказанное поясняет и раскрывает смысл общего правила распределения обязанности по доказыванию в процессуальном праве, од-

нако наибольший интерес представляют изъятия из этого правила, которыми наполнено производство по рассмотрению обособленных споров в делах о банкротстве. Предлагается на примере отдельных категорий обособленных споров рассмотреть случаи инверсионного распределения бремени и применяемого судами стандарта доказывания. Как указывает И.В. Решетникова, любой тип судопроизводства (будь то состязательный или следственный) ориентирует процесс доказывания на конечный результат – возможность разрешить дело («стандарт доказывания»). Отсюда от выполнения сторонами обязанности доказывания должен зависеть и стандарт доказывания в состязательном процессе: доказала сторона правоту своей позиции – значит выиграла дело [5, с. 30].

Такое положение дел справедливо для рассмотрения в арбитражном процессе исковых дел гражданского судопроизводства, в которых наиболее полно находит проявление принцип состязательности сторон. Иначе обстоит дело с производством по делу о несостоятельности в общем и с обособленными спорами в частности. Представляется, что рассмотрение дел о банкротстве имеет выраженный публичный интерес. Следовательно, в зависимости от стороны, на которую возлагается бремя доказывания определенных обстоятельств, стандарт может применяться как квалифицированный, так и пониженный. Проявление повышенного (квалифицированного) стандарта доказывания в обособленных спорах подразумевает представление доказательств «вне разумных сомнений» [9], подтверждающих обоснованность предъявленных требований. Например, повышенный стандарт доказывания применяется для требования кредитора, основанного на факте передачи денег, что подтверждается только распиской или квитанцией к приходному кассовому ордеру. Кредитор обязан подтвердить личную финансовую возможность выдачи займа. На кредитора и должника возлагается обязанность подтвердить оприходование и расходование полученных денежных средств.

Обстоятельства передачи денежных средств и их расходования должны подтверждаться прямыми доказательствами.

Налицо предъявление повышенных требований к доказательственной активности стороны, поскольку, например, в деле о взыскании неустойки за некачественный товар факт оплаты товара истцом будет считаться доказанным при предъявлении последним только расписки или квитанции к приходному ордеру. При взыскании задолженности по договору займа вне дела о банкротстве в обоснование передачи денег также достаточно предъявления квитанции. Очевидно, что в деле о банкротстве наличие малейших сомнений в реальности требования трактуется в пользу должника и иных кредиторов, таким образом, в реестр включаются требования, подтвержденные по стандарту «вне обоснованных сомнений».

Для защиты прав кредиторов от необоснованных конкурирующих требований высшие судебные инстанции последовательно распространяли повышенный стандарт доказывания на всех кредиторов, чье требование могло вызвать объективные сомнения в обоснованности [10]. Такой подход применяется в отношении денежного требования, вытекающего из векселя. Держателю векселя для включения своих требований по векселю в реестр требований кредиторов, помимо предъявления самого векселя, надлежит доказать и наличие, и реальность требования, лежащего в основе выдачи данной ценной бумаги. Верховный Суд также указал, что, поскольку номинальная сумма векселя не всегда равнозначна его фактической стоимости, это также является основанием для исследования судом всех обстоятельств возникновения вексельного обязательства для решения вопроса о включении в реестр требований, основанных на векселе. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть уровень платежеспособности векселедателя, наличие у него активов для выпуска и обеспечения исполнения векселя [11, 12].

Обратная ситуация возникает тогда, когда к возражающему лицу в обособленном споре судом предъявляется неоправданно высокий стандарт доказывания обоснованности сомнений в наличности конкурирующего требования. В таких случаях логично применение сниженного стандарта и использование перераспределения обязанности по доказыванию, исходя из фактической возможности.

Так, по одному из дел Президиум ВАС РФ указал, что «возможность конкурсных кредиторов в деле о банкротстве доказать необоснованность требования другого кредитора, подтвержденного решением третейского суда, обычно объективным образом ограничена, поэтому предъявление к ним высокого стандарта доказывания приводило бы к неравенству таких кредиторов. Поэтому коллегия судей полагает, что при рассмотрении подобных споров конкурсному кредитору достаточно представить суду доказательства prima facie, подтвердив существенность сомнений в существовании долга. При этом другой стороне, утверждающей о наличии долга, присужденного третейским судом, не должно составлять за-

труднений опровергнуть указанные сомнения, поскольку именно она должна обладать всеми доказательствами своих правоотношений с несостоятельным должником» [13]. Следует отметить, что примененный судом облегченный стандарт доказывания стал основой для унификации судебной практики по обозначенному вопросу [14].

Такой гибкий подход к определению применимого стандарта представляется по обособленным спорам верным и обоснованным, поскольку соответствует целям производства по делу о банкротстве.

Существенные особенности по распределению обязанности доказывания обнаруживают споры о признании недействительными сделок должника. Еще дореволюционными исследователями отмечено, что при рассмотрении вопросов об опровержении сделок должника судебное доказывание имеет существенные отличия от общего правила.

В частности, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «законом установлена презумпция фиктивности в отношении возмездных отчуждений имущества в пользу супруга несостоятельного» [8, с. 256]. При этом такое предположение могло быть опровергнуто доказательством противного [15]. Регулирование опровержения сделок несостоятельного должника в дореволюционном и современном праве исходит из перераспределения бремени доказывания путем презумпций.

В целом при оспаривании сделок в банкротстве действует общий принцип распределения бремени доказывания. Однако целый комплекс обстоятельств, входящих в предмет доказывания, исключается из бремени доказывания активной стороны путем презумпций. Правовая презумпция – это закрепленный в норме права вероятностный вывод о факте, который принимается судом без процедуры доказывания в случае установления связанного с ним факта (факта-основания) и неопровержения путем доказывания иного факта [6]. Отмечается, что презумпция может и должна служить основанием для освобождения стороны от доказывания.

Целый ряд обстоятельств при оспаривании сделок должника предполагается в силу закрепленных в законе материально-правовых, опровержимых презумпций (ст. 61.2, 62.3 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). Это презумпции цели причинения вреда кредиторам, осведомленности о цели совершения сделки во вред кредиторам, осведомленность о признаках неплатежеспособности должника при наличии публикации о возбуждении банкротства и другие.

Законодательный подход, при котором значительный объем обстоятельств при оспаривании сделок банкрота презюмируется, обосновывается следующим. Сделки, направленные на вывод активов должника, и сделки, совершенные в целях оказания предпочтения одному из кредиторов, являются сделками с пороками содержания. При этом требования закона, которые нарушаются при совершении этих сделок, – это положения о добросовестности при осуществлении гражданских прав (статья 10 ГК РФ). В силу этой статьи злоупотребление правом возможно в форме действий, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также в иных формах. Нарушение принципа добросовестности в праве тяжело бесспорно установить в процессе доказывания, поскольку требуется установление намерения на совершение противоправного действия, которое носит внутренний, скрытый характер. При таком положении вещей для упрощения установления состава для признания сделок недействительными закон устанавливает презумпции, отражающие наиболее характерные сценарии развития обстоятельств при недобросовестном поведении должника перед банкротством, что упрощает доказывание заинтересованным субъектам и ориентирует участников оборота. При этом презумпции являются опровержимыми, что соответствует балансу интересов прав кредиторов и ответчиков – сторон сделок с должником. Добросовестно действующей стороне сделки будет просто доказать законность своих действий, раскрыв мотивы и цели заключения сделки с должником и представив соответствующие доказательства, поскольку это соответствует ее фактической возможности доказывания. Кредиторы и арбитражный управляющий же лишены этого, особенно в ситуациях, когда должник не передал управляющему документы о хозяйственной деятельности. Возлагать последствия недоказанности обстоятельств на кредиторов в виде отказа в защите нарушенного права было бы неверно. Судом при представлении доказательств аффилированности должника с участником процесса (например, с лицом, заявившим о включении требований в реестр, либо с ответчиком по требованию о признании сделки недействительной) на такое лицо может быть возложена обязанность раскрыть разумные экономические мотивы совершения сделки либо мотивы поведения в процессе исполнения уже заключенного соглашения (п. 13 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017)).

Отдельного внимания заслуживают обособленные споры по возмещению убытков лицами, входящими в состав контролирующих лиц должника-банкрота. Нормативной предпосылкой предъявления требования контролирующим должника лицам являются статья 53.1 ГК РФ, а также общие положения о недопустимости недобросовестного и неразумного поведения. Природа юридического лица как некой фикции предопределяет самостоятельный характер ответственности такого субъекта по собственным обязательствам. Случаи прямого привлечения лиц к гражданско-правовой ответственности за деятельность подконтрольного субъекта должны прямо следовать из закона, в противном случае нарушается принцип автономности обязательств юридического лица. В таких делах широко используются презумпции, например, о статусе контролирующего лица, презумпции доведения до объективного банкротства.

Судебная практика также использует подход, при котором бремя доказывания распределяется, исходя из фактической возможности. Если арбитражный управляющий и (или) кредиторы с помощью косвенных доказательств убедительно обосновали утверждения о наличии у привлекаемого к ответственности лица статуса контролирующего и о невозможности погашения требований кредиторов вследствие действий (бездействия) последнего, бремя опровержения данных утверждений переходит на привлекаемое лицо, которое должно доказать, почему письменные документы и иные доказательства арбитражного управляющего, кредиторов не могут быть приняты в подтверждение их доводов, раскрыв свои документы и представив объяснения относительно того, как осуществлялась хозяйственная деятельность (п. 56 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»). Возможность перераспределения бремени доказывания при предоставлении активной стороной косвенных доказательств воспринята судебной практикой Верховного Суда РФ, который указывает на необходимость анализа судами поведения контролирующих лиц и должника. При этом значение имеет синхронность их действий, отсутствие экономических причин и нецелесообразность, обусловленность поведения аффилированностью и др. [10, 16].

Нельзя не отметить, что особенностью таких споров является широкое использование личных доказательств: объяснений лиц, участвующих в деле, свидетельских показаний. Это обусловлено сущностью конструкции юридического лица, предполагающей имущественную обособленность этого субъекта, наличие у лиц, входящих в состав органов юридического лица, широкой свободы усмотрения при принятии (согласовании) деловых решений, если они не выходят за рамки обычного предпринимательского риска. Суд в такой ситуации должен рассмотреть не только формальное соответствие действий руководителя закону, но и оценить их в комплексе сложившейся экономической и управленческой ситуации. Было бы неверно привлекать контролирующих лиц к ответственности за убытки, которые были причинены должнику в той ситуации, когда любое из предпринятых ими мероприятий неизбежно привело бы к еще большему ухудшению ситуации.

Таким образом, рассмотрение обособленных споров неизбежно связано с установлением отдельного предмета доказывания, активным использованием закрепленных в законе опровержимых правовых презумпций, а также перераспределением бремени доказывания между сторонами, исходя из наличия у них фактической возможности доказывания таких обстоятельств. По причине публичной значимости производства по делу о несостоятельности и рассмотрения обособленных споров в делах судами применяется дифференцированный стандарт доказывания в зависимости от конкретной категории обособленного спора.

Пристатейный библиографический список

1. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. I. 2-е изд. 1876. С. 274–275.

2. Мурадъян Э.М. Истина как проблема судебного права. М.: Былина, 2002. С. 60–62.

3. Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения [Электронный ресурс]. URL: http://www.novizkii2.narod.ru/monog.html.

4. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособ. для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. С. 20.

5. Решетникова И.В. Состязательность гражданского судопроизводства через призму судебной практики // Закон. 2005. № 3. С. 80–82 [Электронный ресурс]. URL: http://ekaterinburg.arbitr.ru/files/userfiles/CT/32.html.

6. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / науч. ред. В.В. Ярков. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 25.

7. Треушников М.К. Гражданское процессуальное законодательство (комментарий) / под ред. В.П. Воложанина. М.: Юрид. лит., б.г. С. 134–135.

8. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 256.

9. Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1969, The Greek Case // The European Commission and European Court of Human Rights. The Hague: Martinus Nijhof, 1972.

10. Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 04.06.2018 № 05-ЭС18-413.

11. Определение Верховного Суда РФ от 06.04.2016 № 310-ЭС15-7336(10) по делу № А62-7344/2013.

12. Постановление Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2011 г. № 13603/10.

13. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.05.2014 № 1446/14 по делу № А41-36402/2012.

14. Определения Верховного Суда Российской Федерации от 09.10.2015 № 305-КГ15-5805, от 28.04.2017 № 305-ЭС16-19572, от 17.10.2017 № 310-ЭС17-8992.

15. Устав судопроизводства торгового, п. 2 ст. 554, т. 10, ст. 1483.

16. Определение ВС РФ от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472.

References (transliterated)

1. Maly`shev K.I. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. T. I. 2-e izd. 1876. S. 274–275.

2. Murad``yan E`.M. Istina kak problema sudebnogo prava. M.: By`lina, 2002. S. 60–62.

3. Noviczkij V.A. Teoriya rossijskogo processual`nogo dokazy`vaniya i pravoprimeneniya [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.novizkii2.narod.ru/monog.html.

4. Reshetnikova I.V. Dokazy`vanie v grazhdanskom processe: ucheb.-prakt. posob. dlya magistrov. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Yurajt, 2013. S. 20.

5. Reshetnikova I.V. Sostyazatel`nost` grazhdanskogo sudoproizvodstva cherez prizmu sudebnoj praktiki // Zakon. 2005. № 3. S. 80–82 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://ekaterinburg.arbitr.ru/files/userfiles/CT/32.html.

6. Serikov Yu.A. Prezumpcii v grazhdanskom sudoproizvodstve / nauch. red. V.V. Yarkov. M.: Volters Kluver, 2006. S. 25.

7. Treushnikov M.K. Grazhdanskoe processual`noe zakonodatel`stvo (kommentarij) / pod red. V.P. Volozhanina. M.: Yurid. lit., b.g. S. 134–135.

8. Shershenevich G.F. Uchenie o nesostoyatel`nosti. Kazan`, 1890. S. 256.

9. Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1969, The Greek Case // The European Commission and European Court of Human Rights. The Hague: Martinus Nijhof, 1972.

10. Opredelenie SKE`S Verxovnogo Suda RF ot 04.06.2018 № 05-E`S18-413.

11. Opredelenie Verxovnogo Suda RF ot 06.04.2016 № 310-E`S15-7336(10) po delu № A62-7344/2013.

12. Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 15 fevralya 2011 g. № 13603/10.

13. Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 13.05.2014 № 1446/14 po delu № A41-36402/2012.

14. Opredeleniya Verxovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 09.10.2015 № 305-KG15-5805, ot 28.04.2017 № 305-E`S16-19572, ot 17.10.2017 № 310-E`S17-8992.

15. Ustav sudoproizvodstva torgovogo, p. 2 st. 554, t. 10, st. 1483.

16. Opredelenie VS RF ot 15.02.2018 № 302-E`S14-1472.

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

Оленев А.Б.

НОРМАТИВНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВА АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ НА СОВЕРШЕНИЕ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ПРОТИВОРЕЧАЩИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

Цель: Исследование нормативной регламентации профессионального права адвоката-защитника по уголовному делу на совершение действий, не противоречащих законодательству в зарубежных государствах.

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

Результаты: В работе установлено, что в большинстве государств бывшего СССР, а именно в России, Азербайджане, Казахстане, Кыргызстане, Туркменистане, Таджикистане, Латвии и Эстонии, законодателем предусмотрено, что права адвоката-защитника формально не ограничиваются, и закрепляется положение, согласно которому адвокат-защитник в рамках своей профессиональной деятельности вправе совершать любые действия, в том числе использовать любые средства и способы защиты, не запрещенные законодательством. Аналогичный подход используется законодателями таких государств, как Румыния, Черногория, Македония, Албания, Болгария, Нидерланды, Норвегия, Вьетнам, Аргентина, Гватемала, Чили, Венесуэла, Мексика. В таких государствах бывшего СССР, как Армения, Грузия, Беларусь, Украина, Литва, Молдова, Узбекистан, объем профессиональных прав адвоката-защитника ограничен правами, прямо предусмотренными законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и уголовно-процессуальным законодательством. Аналогичный подход используется законодателем таких государств, как Венгрия, Босния и Герцеговина, Германия, Бруней, Китай, Турция. Анализ законодательства государств бывшего СССР и ряда государств дальнего зарубежья позволил выявить сорок восемь прямо предусмотренных в его положениях профессиональных прав адвоката-защитника, которые прямо не закреплены в законодательстве Российской Федерации и которые ему не противоречат, а значит могут быть реализованы отечественными адвокатами-защитниками в рамках осуществления профессиональной деятельности.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток исследования нормативной регламентации профессионального права адвоката-защитника по уголовному делу на совершение действий, не противоречащих законодательству в зарубежных государствах.

Ключевые слова: адвокат-защитник, профессиональные права адвоката, право адвоката-защитника на совершение действий, не противоречащих законодательству, адвокатура зарубежных государств.

Olenev A.B.

STANDARD REGULATION OF THE PROFESSIONAL RIGHT OF THE LAWYER DEFENDER ON CRIMINAL CASE ON COMMISSION OF THE ACTIONS WHICH AREN'T CONTRADICTING THE LEGISLATION IN THE FOREIGN STATES

Purpose: A research of a standard regulation of the professional right of the lawyer defender on criminal case for commission of the actions which aren't contradicting the legislation in the foreign states.

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

Results: In work it is established that in most the states of the former USSR, namely in Russia, Azerbaijan, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Turkmenistan, Tajikistan, Latvia and Estonia the legislator has provided that the rights of the lawyer defender formally aren't limited, and situation according to which the lawyer defender within the professional activity has the right to make any actions is fixed, including, to use any means and ways of protection which aren't forbidden by the legislation. Similar approach is used by the legislator of such states as Romania, Montenegro, Macedonia, Albania, Bulgaria, the Netherlands, Norway, Vietnam, Argentina, Guatemala, Chile, Venezuela, Mexico. In such states of the former USSR as Armenia, Georgia, Belarus, Ukraine, Lithuania, Moldova, Uzbekistan the volume of the professional rights of the lawyer defender is limited to the rights which are directly provided by the legislation on lawyer activity and legal profession and the criminal procedure legislation. Similar approach is used by the legislator of such states as Hungary, Bosnia and Herzegovina, Germany, Brunei, China, Turkey. The analysis of the legislation of the states of the former USSR and a number of the states of foreign countries has allowed to reveal forty eight professional rights of the lawyer defender which are directly provided in his provisions which are directly not affirmed in the legislation of the Russian Federation and which don't contradict him, so, can be realized by domestic lawyers defenders within implementation of professional activity.

Novelty/originality/value: Article has the high scientific value as is one of the first attempts of a research of a standard regulation of the professional right of the lawyer defender on criminal case for commission of the actions which aren't contradicting the legislation in the foreign states.

Keywords: the lawyer defender, the professional rights of the lawyer, the right of the lawyer defender for commission of the actions which aren't contradicting the legislation, legal profession of the foreign states.

В связи с тем, что изучение и использование зарубежного опыта для развития отечественного законодательства и права является прогрессивным способом изучения правовых явлений [1, 2, 4, 5], представляется, что детальное исследование нормативной регламентации профессионального права адвоката-защитника на совершение действий, не противоречащих законодательству в Российской Федерации, будет являться неполным, если не проанализировать вопрос о нормативном закреплении аналогичного профессионального права адвоката-защитника, осуществленного в законодательстве зарубежных государств. При этом, учитывая возможность применения зарубежного опыта в целях определения конкретного состава действий, которые могут быть отнесены к исследуемому нами профессиональному праву, мы на основе изучения норм права зарубежных государств попытаемся выявить те профессиональные права адвоката-защитника, которые не предусмотрены законодательством Российской Федерации [3].

Для начала проанализируем вопросы правовой регламентации профессионального права адвоката-защитника на совершение действий, не противоречащих законодательству государств бывшего СССР.

В ч. 2 ст. 15 Закона Азербайджанской Республики (АР) «Об адвокатах и адвокатской деятельности» определен перечень профессиональных прав адвоката, в числе которых, в частности, перечисляются такие как право:

– пользоваться в своей деятельности всеми способами и средствами, не запрещенными законодательством и не противоречащими адвокатской этике;

– вести самостоятельное расследование.

На основании п. 9.1–9.25 ст. 92 УПК АР адвокат, выполняющий в уголовном судопроизводстве функцию защитника, имеет, среди прочих, следующие профессиональные права:

– узнавать суть подозрения или обвинения;

– указывать лицу, в производстве которого находится уголовное дело, на совершенное им нарушение положений действующего законодательства;

– быть проинформированным органом, осуществляющим уголовный процесс, о принятых им постановлениях;

– заявлять возражение против обстоятельств, которые стали известны адвокату из информации, доведенной до его сведения;

– по поручению доверителя принимать участие в примирительных процедурах;

– пользоваться иными предусмотренными настоящим Кодексом правами.

В соответствии со ст. 18 Закона Республики Армения (РА) «Об адвокатской деятельности» адвокат вправе, среди прочего, осуществлять иные предусмотренные законом полномочия.

В соответствии со ст. 73 УПК РА адвокат-защитник, среди прочих прав, имеет такие права как:

– знать, в чем подозревается подзащитный;

– разъяснять подзащитному его процессуальные права;

– указывать лицу, осуществляющему процессуальное действие, на допускаемое нарушение положений действующего законодательства;

– по поручению доверителя принимать участие в примирительных процедурах.

В ч. 6 ст. 73 УПК РА отмечается, что защитник имеет также другие права, предусмотренные УПК РА.

В ст. 17 Закона Республики Беларусь «Об Адвокатуре» содержится следующий перечень интересующих нас прав адвоката, которые он имеет, выступая в качестве защитника:

– право обжаловать ущемляющие права адвоката действия лиц, которые ведут расследование или судебное разбирательство по уголовному делу;

– право применять любые технические средства в ходе совершения любых действий в рамках профессиональной деятельности.

В соответствии со ст. 48 УПК Республики Беларусь, определяющей перечень прав и обязанностей адвоката-защитника, при производстве по уголовному делу он имеет, среди прочих, следующие права:

1) знать сущность подозрения или обвинения, выдвинутого в отношении доверителя;

2) знакомиться с постановлением о возбуждении уголовного дела;

3) возражать против действий другой стороны.

Отметим, что право адвоката-защитника на совершение действий, не противоречащих законодательству, в РБ не предусмотрено.

В ст. 6 Закона Республики Украина «Об адвокатуре» наряду с иными правами предусматривается:

– право адвоката, находясь на приеме у должностных лиц, осуществлять доклад по ранее заявленным им ходатайствам и жалобам, а также право получать мотивированные ответы на них;

– право выполнять иные действия, предусмотренные законодательством.

В ст. 48 УПК Украины указывается, что адвокат-защитник вправе:

– знакомиться с материалами, которыми обосновывается предъявление обвинения;

– знакомиться на предприятиях, в учреждениях, организациях, объединениях граждан с необходимыми документами, кроме тех, тайна которых охраняется законом.

В соответствии со ст. 14 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» адвокат, выступая в качестве защитника, правомочен, среди прочего:

1) знакомиться с любыми материалами, касающимися лица, обратившегося за помощью, фиксировать содержащуюся в них информацию любым не запрещенным законом способом;

2) знакомиться с информацией, любой охраняемой законом тайной, в порядке, предусмотренном законодательными актами;

3) беспрепятственно проходить в административные здания суда, прокуратуры, органов, ведущих уголовный процесс, при предъявлении удостоверения адвоката;

4) использовать все не запрещенные законом средства и способы защиты прав и законных интересов лиц, обратившихся за юридической помощью;

5) совершать иные действия, не противоречащие законодательству.

На основании ч. 2 ст. 74 УПК РК адвокат-защитник, среди прочего, вправе:

1) возражать против незаконных действий лица, ведущего уголовный процесс, и иных лиц, участвующих в уголовном процессе, требовать внесения этих возражений в процессуальные документы;

2) использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

Согласно ч. 3 ст. 126 УПК РК адвокат-защитник как участник следственных и судебных действий вправе, среди прочего, предлагать свою редакцию записи в протоколе следственного или судебного действия.

Руководствуясь положениями ст. 125 УПК РК, адвокат-защитник имеет право предоставить для непосредственного использования в качестве доказательства сведения, полученные в ходе опроса им какого-либо лица, в случае если установлена невозможность допроса ранее опрошенного лица, а его подпись удостоверена в установленном законом порядке (при обращении к нотариусу).

В соответствии с ч. 1 ст. 275 УПК РК адвокат-защитник по завершении предварительного расследования вправе ознакомиться со всеми материалами дела, за исключением списка обвинения, которые должны быть подшиты, пронумерованы, внесены в опись листов дела, прошнурованы и скреплены печатью следственного органа.

Интересны положения ч. 2 ст. 361 УПК РК, согласно которым сторона защиты вправе отказаться от исследования доказательств, представленных и приобщенных к делу по ходатайству подсудимого, защитника, законного представителя подсудимого, гражданского ответчика или его представителя. Такой отказ для суда обязателен.

В соответствии со ст. 12 Закона Кыргызской Республики (КР) «Об адвокатской деятельности» адвокат вправе, среди прочего:

– самостоятельно составлять протоколы осмотра местности;

– знакомиться на территории юридических лиц с документами и материалами, имеющими значение для оказания юридической помощи (кроме сведений, охраняемых положениями законодательства);

– представлять ходатайства и жалобы на приеме у должностных лиц;

– участвовать в рассмотрении своих ходатайств и жалоб при их рассмотрении на заседаниях коллегиальных органов и давать пояснения по их существу в соответствии с действующим законодательством;

– собирать материалы, свидетельствующие в пользу доверителя посредством обращения к частному детективу;

– использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

В соответствии со ст. 48 УПК КР, оказывая юридическую помощь, адвокат-защитник, среди прочего, имеет право:

1) собирать материалы, свидетельствующие в пользу доверителя, посредством обращения к частному детективу;

2) самостоятельно составлять протоколы осмотра местности;

3) использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

На основании ст. 231 УПК КР адвокату-защитнику должны быть предъявлены все материалы дела, которые должны быть в обязательном порядке подшиты, пронумерованы и описаны (листы описи). При невыполнении следователем или лицом, производящим следствие, этих требований защитник вправе отказаться от изучения представленных материалов, о чем в протокол вносится соответствующая отметка, и сообщить об этом письменно (письмо, телетайпограмма, телеграмма, факс и т. д.) соответствующему прокурору, а также вышестоящему прокурору.

В соответствии со ст. 48 Закона «Об адвокатуре» Латвийской Республики адвокат, среди прочего, вправе встречаться с государственными и муниципальными служащими, судьями, прокурорами, должностными лицами органов, осуществляющих предварительное расследование, и получать от них сведения и копии документов, которые связаны с осуществлением деятельности по оказанию юридической помощи.

На основании ст. 95.1 УПК ЛР адвокат-защитник вправе получать информацию о предварительном расследовании уголовного дела,

В соответствии со ст. 44 Закона «Об адвокатуре Литвы» адвокат, среди прочего, имеет право:

– получать по запросам сведения не только от предприятий, учреждений и организаций, но и от частных лиц;

– ознакомиться с практикой судов и других государственных органов, осуществляющих производство по делам и материалам, с решениями суда и материалами дел, при этом, если спор или жалоба слушались на закрытом судебном заседании, доступ предоставляется только к той части материала дела, которая не содержит информацию, послужившую причиной для проведения закрытого слушания;

– засвидетельствовать копии письменных доказательств, которые будут предоставляться в суд при рассмотрении дела;

– осуществлять другие установленные законом права.

В соответствии со ст. 48 УПК Литвы защитник, помимо прочего, вправе осматривать и фотографировать различные места, транспортные средства или другие предметы, необходимые для осуществления деятельности по оказанию юридической помощи.

В соответствии со ст. 45 Закона Республики Молдова (РМ) «Об адвокатуре» адвокат вправе, среди прочего, представлять в средства массовой информации любые заявления относительно действий и решений, нарушающих права доверителя, а также права самого адвоката.

В соответствии с ч. 1 ст. 68 УПК РМ адвокат-защитник имеет, среди прочих, право:

1) получать информацию о сути подозрения или обвинения;

2) разъяснять своему подзащитному его права и указывать должностному лицу, осуществляющему производство по делу, на то, что с его стороны допускается нарушение положений законодательства;

3) принимать участие в процедуре примирения.

В ч. 7 ст. 68 УПК РМ определяются также другие права и обязанности, предусмотренные УПК РМ.

Защитник имеет право при ознакомлении с материалами оконченного расследования уголовного дела в соответствии со ст. 293 УПК РМ знакомиться с делом с пронумерованными листами и описью документов.

В ст. 296 УПК РМ содержится право обвиняемого и его адвоката-защитника на подготовку и представление письменного отзыва, опровергающего обвинительное заключение, который подлежит приобщению к материалам дела.

В ст. 327 УПК РМ предусматривается право адвоката-защитника на заявление ходатайства об отложении судебного разбирательства по делу на срок до одного месяца ввиду необходимости сбора и представления дополнительных доказательств.

Согласно ст. 10 Закона Республики Таджикистан (РТ) «Об адвокатуре» адвокат, среди прочего, вправе применять в рамках производства расследования и судебного рассмотрения дела звукозаписывающие приборы и другие технические средства.

В ст. 53 УПК РТ указывается, что защитник вправе использовать любые средства и способы защиты, не противоречащие закону.

Согласно положениям ст. 203 УПК РТ при ознакомлении с материалами дела по окончании предварительного расследования защитник обвиняемого имеет, среди прочего, право обсуждать с обвиняемым вопрос о заявлении ходатайств.

Согласно ч. 1 ст. 14 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» адвокат, среди прочих прав, имеет право совершать иные действия, не противоречащие законодательству Туркменистана.

В соответствии со ст. 6 Закона Республики Узбекистан (РУ) «Об адвокатуре» адвокат, среди прочего, вправе выполнять иные действия, предусмотренные законодательством.

Наряду с вышеперечисленными профессиональными правами в ст. 4 Закона Республики Узбекистан «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» предусматривается, что адвокат, среди прочего, имеет право: знакомиться в порядке, предусмотренном законодательством, с материалами, составляющими государственную тайну либо иную охраняемую тайну, в случае если есть необходимость при производстве по делу.

В положениях ст. 53 УПК Узбекистана закреплено, что адвокат-защитник вправе:

– получать сведения о том, в чем подозревается или обвиняется его доверитель;

– знакомиться в порядке, предусмотренном законодательством, с материалами, составляющими государственную тайну либо иную охраняемую тайну.

В соответствии со ст. 41 Закона Эстонии «Об адвокатуре» адвокат, среди прочего, вправе:

– свободно выбирать и использовать законные средства и способы при оказании юридических услуг;

– действовать в качестве третейского судьи и примирителя в порядке, установленном Законом о примирительном производстве;

– заверять для доверителей копии документов.

В соответствии со ст. 47 УПК Эстонии адвокат-защитник, среди прочих прав, имеет право использовать технические средства, если это не затрудняет производство действий, осуществляемых в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства.

Наряду с этим, в ст. 237 УПК содержится право адвоката-защитника в начале судебного рассмотрения уголовного дела представить свое мнение относительно того, оправдано ли обвинение, а согласно ч. 3 ст. 268 УПК адвокат-защитник вправе потребовать перерыв и отложить судебное слушание в случае изменения обвинения прокурором в ходе судебного рассмотрения уголовного дела.

В заключение исследования вопросов содержания законодательства стран бывшего СССР по рассматриваемой проблематике отметим, что согласно ст. 4 Закона Республики Грузия «Об адвокатской деятельности» адвокат, помимо прав, предусмотренных в данной норме, вправе осуществлять иные права, предусмотренные процессуальным законодательством; в то же время на основании положений ст. 44 УПК Республики Грузия адвокат-защитник, среди прочих профессиональных прав, имеет возможность пользоваться иными правами, но только теми, что определены в положениях УПК.

Согласно ст. 81 УПК Румынии адвокат, кроме прав, предусмотренных в данной статье, вправе реализовывать иные права, предусмотренные законом.

На основании положения ст. 50 и 143 УПК Венгрии адвокат-защитник вправе знать, в чем подозревается (обвиняется) его подзащитный, вправе иметь достаточное время и возможности для подготовки к защите. В ст. 48 УПК Венгрии указывается, что адвокат имеет право быть проинформированным о задержании подзащитного, а также совершать любые законные действия в интересах подзащитного.

В соответствии со ст. 74 УПК Черногории адвокат-защитник вправе и обязан выполнять все действия в пользу обвиняемого, которые вправе совершать сам обвиняемый, а в соответствии со ст. 4 УПК подозреваемый (обвиняемый) имеет следующие права:

– знать об уголовном преступлении, в котором обвиняется доверитель, и об основаниях обвинения против него;

– иметь достаточное время и возможности для подготовки к защите.

В соответствии со ст. 17 Закона «Об адвокатуре» Республики Македония адвокаты автономны, независимы в своей деятельности и правомочны самостоятельно решать, каким образом им действовать, отстаивая права и интересы сторон.

В соответствии со ст. 50 УПК Албании адвокат-защитник имеет, среди прочих, право на предварительное сообщение о месте и времени производства следственных действий, а в ст. 34 УПК Албании отдельно предусматривается право адвоката-защитника на уведомление о задержании его подзащитного.

В соответствии со ст. 39 УПК Албании обвиняемый и его защитник имеют право на ясное и подробное объяснение существа обвинения, а также на представление им доказательств обвинения. В ч. 2 ст. 39 УПК предусматривается право стороны защиты объяснять и указывать на все обстоятельства, могущие быть полезными для стороны защиты.

В соответствии со ст. 12 Закона Болгарии «Об адвокатах» адвокат, среди прочих профессиональных прав, имеет возможность получать свободный доступ к информации относительно фактов, связанных с делом, по которому он оказывает юридическую помощь, и право требования предоставления ему документов и информации в приоритетном порядке.

В соответствии со ст. 13 Закона адвокат имеет право удостоверять копии документов, предоставленных ему в связи с его участием в производстве по делу. Данные копии имеют силу официально удостоверенных документов.

В соответствии со статьей 2 Закона Боснии и Герцеговины «О профессии адвоката» адвокат должен иметь право предпринимать все действия, которые в его оценке необходимо предпринять в интересах доверителя, пока эти действия находятся в пределах закона и в рамках разрешения доверителя.

В соответствии со ст. 144 УПК Боснии и Герцеговины адвокат наделяется правом на бесплатную и неограниченную телефонную связь с подзащитным.

В соответствии со ст. 260 УПК в ходе судебного следствия после оглашения обвинительного акта прокурора адвокат-защитник вправе сформулировать утверждение защиты и кратко указать на доказательства, которые будут представлены защитой.

На основании ч. 3 и 4 ст. 265 УПК Федеративной Республики Германия по заявлению стороны защиты слушание по делу должно быть приостановлено в случае, если выявляются какие-либо новые обстоятельства, и в связи с этим необходимо время для подготовки к защите.

В ч. 2 ст. 220 УПК ФРГ отмечается, что лицо, непосредственно вызванное в суд (в том числе и по вызову адвоката-защитника), обязано явиться, если при этом обеспечиваются или предлагается компенсировать его расходы на явку в суд. В ч. 3 ст. 220 указывается, что если допрос вызванного стороной защиты лица был признан судом полезным для рассмотрения дела, суд должен по его заявлению выплатить компенсацию вызванному лицу за счет государства.

В ст. 222«а» УПК ФРГ предусматривается право стороны защиты на заблаговременное сообщение ей о полном составе суда, что призвано обеспечить право стороны защиты на заявление отводов.

Наряду с этим, необычным для законодательства большинства из рассмотренных в настоящей работе государств является профессиональное право адвоката-защитника, предусмотренное ч. 4 ст. 147 УПК ФРГ: по заявлению адвоката ему может быть разрешено временно получить материалы уголовного дела, за исключением вещественных доказательств, в его офис или иное частное помещение для исследования, если для этого есть существенные причины.

Согласно ст. 63 и 86 УПК Нидерландов во время судебного слушания уголовного дела адвокат-защитник имеет право делать необходимые замечания и заявления.

В ст. 254 УПК Норвегии устанавливается правило, согласно которому сторона защиты имеет право заявить ходатайство о предоставлении дополнительного времени на подготовку к защите в случае внесения государственным обвинителем поправок к обвинительному акту.

Исходя из ч. 2 ст. 58 УПК Республики Вьетнам, адвокат-защитник, среди прочего, имеет следующие профессиональные права:

– знакомиться с процедурными решениями, связанными с подзащитными;

– просить лиц, осуществляющих предварительное расследование, предварительно сообщать о времени и месте допросов обвиняемого и иных следственных действий.

На основании ст. 132 Закона об уголовном судопроизводстве Республики Камбоджа адвокат-защитник вправе возражать против вопросов, адресованных допрашиваемым лицам, заданных стороной обвинения в ходе судебного следствия.

На основании ст. 33 УПК Брунея адвокат-защитник вправе беседовать со свидетелями обвинения, уведомив об этом противную сторону и не совершая при этом действий, направленных на формирование у свидетеля желания отклониться от дачи правдивых показаний.

Согласно положениям ст. 39 УПК Японии адвокат-защитник вправе встречаться с обвиняемым или подозреваемым, находящимся в заключении, передавать или получать от него документы.

В ст. 279 УПК Индии предусматривается право адвоката-защитника на перевод показаний свидетеля на тот язык, который ему понятен, это касается и процессуальных документов.

В ст. 30 УПК Китайской Народной Республики указывается, что адвокат-защитник вправе пользоваться всеми правами, предусмотренными УПК.

В соответствии со ст. 215, 216 УПК Турецкой Республики после допроса какого-либо лица или изучения какого либо документа, вещественных доказательств на стадии судебного рассмотрения уголовного дела адвокат-защитник вправе высказать свои соображения по поводу соответствующих доказательств.

В соответствии со ст. 7–9 Закона Аргентины «Об адвокатуре» адвокат, среди прочих профессиональных прав, имеет право получать от компетентных государственных органов информацию относительно мотивов задержания любых лиц, а также получать письменный ответ относительно таких причин.

В соответствии со ст. 301 УПК Аргентины после допроса лица в рамках судебного следствия адвокат-защитник вправе заявить ходатайство о проверке записанных в протоколе показаний допрошенных лиц, в связи с чем дающие показания лица могут дать дополнительные пояснения или исправить неправильную интерпретацию их слов.

Согласно ст. 100 УПК Гватемалы защитник вправе без ограничений совершать любые действия, направленные на осуществление защиты, в случае, если они не противоречат закону.

Наряду с этим, по УПК Гватемалы адвокат-защитник вправе, среди прочего:

– в любой момент производства по делу иметь конфиденциальное свидание с подзащитным (ст. 277);

– подготовить письменные возражения на обвинительный акт (ст. 336);

– выступить с заявлением стороны защиты на начальной стадии рассмотрения уголовного дела в судебном разбирательстве (ст. 370).

В УПК Чили закрепляется право адвоката-защитника:

– получать от компетентных государственных органов информацию относительно факта нахождения его доверителя в соответствующем месте (ст. 96);

– без каких-либо ограничений общаться со своим доверителем в процессе судебного заседания, не нарушая нормы порядка в судебном заседании (ст. 327).

Анализ положений ст. 122 УПК Венесуэлы показывает, что адвокат-защитник вправе получать информацию о фактах, вменяемых в вину подзащитному.

В ст. 193 УПК Мексики адвокат вправе получить от прокуратуры и (или) полиции информацию о задержании своего подзащитного.

Таким образом, анализ зарубежного законодательства показывает, что в нем содержатся следующие не противоречащие законодательству права адвоката-защитника:

1. Право иметь достаточное время и возможности для подготовки к защите (Венгрия, Черногория);

2. Право представлять в средства массовой информации любые заявления относительно действий и решений, нарушающих права доверителя, а также права самого адвоката (Молдова);

3. Право вести самостоятельное расследование (Азербайджан);

4. Право самостоятельно составлять протоколы осмотра местности (Кыргызстан, Литва), транспортных средств и иных предметов (Литва);

5. Право получать на основании адвокатского запроса сведения от физических лиц (Латвия);

6. Право собирать материалы, свидетельствующие в пользу доверителя посредством обращения к частному детективу (Кыргызстан);

7. Право знакомиться на предприятиях, в учреждениях, организациях, объединениях граждан с необходимыми документами, кроме тех, тайна которых охраняется законом (Украина, Кыргызстан);

8. Право знакомиться с информацией, содержащей охраняемую законом тайну, в порядке, предусмотренном законодательными актами (Казахстан, Узбекистан);

9. Право предоставить для непосредственного использования в качестве доказательства сведения, полученные в ходе опроса им какого-либо лица, в случае если допроса этого лица невозможен, а его подпись удостоверена в установленном законом порядке (Казахстан);

10. Право применять любые технические средства в ходе совершения любых действий в рамках профессиональной деятельности (Беларусь, Таджикистан, Эстония);

11. Право беспрепятственно проходить в административные здания суда, прокуратуры, органов, ведущих уголовный процесс при предъявлении удостоверения адвоката (Казахстан);

12. Право встречаться с государственными и муниципальными служащими, судьями, прокурорами, должностными лицами органов, осуществляющих предварительное расследование, и получать от них сведения и копии документов, которые связаны с осуществлением деятельности по оказанию юридической помощи (Латвия);

13. Право, находясь на приеме должностных лиц, осуществлять доклад по ранее заявленным им ходатайствам и жалобам, а также право получать мотивированные ответы на них (Украина, Кыргызстан);

14. Право указывать лицу, в производстве которого находится уголовное дело, на совершенное им нарушение положений действующего законодательства (Азербайджан, Армения, Казахстан, Молдова);

15. Право разъяснять подзащитному его процессуальные права (Армения);

16. Право на телефонную связь с подзащитным (Босния и Герцеговина);

17. Право быть проинформированным органом, осуществляющим производство по уголовному делу, о принятых им постановлениях и решениях (Азербайджан, Вьетнам);

18. Право заявлять возражение против обстоятельств, которые стали адвокату известны из информации, доведенной до его сведения (Азербайджан);

19. Право обжаловать ущемляющие права адвоката действия лиц, которые ведут расследование или судебное разбирательство по уголовному делу (Беларусь);

20. Право знакомиться с любыми материалами, касающимися лица, обратившегося за помощью, фиксировать содержащуюся в них

информацию любым не запрещенным законом способом (Казахстан);

21. Право получать свободный доступ к информации относительно фактов, связанных с делом, по которому он оказывает юридическую помощь (Болгария);

22. Право требования предоставления адвокату документов и информации в приоритетном порядке (Болгария);

23. Право стороны защиты объяснять и указывать на все обстоятельства, могущие быть полезными для стороны защиты (Албания);

24. Право на перевод показаний и иных процессуальных документов на тот язык, который понятен адвокату (Индия);

25. Право быть проинформированным о задержании подзащитного (Албания, Венгрия);

26. Право получать от компетентных государственных органов информацию относительно мотивов задержания доверителя, получать письменный ответ относительно таких причин, а также подтверждение факта нахождения его доверителя в соответствующем месте (Аргентина, Чили, Мексика);

27. Право на предварительное сообщение о месте и времени производства следственных действий (Албания, Вьетнам);

28. Право узнавать суть подозрения или обвинения (Азербайджан, Армения, Беларусь, Украина, Молдова, Узбекистан, Черногория, Албания);

29. Право знакомиться с постановлением о возбуждении уголовного дела (Беларусь);

30. Право при встречах с доверителем, находящимся в заключении, передавать или получать от него документы (Япония);

31. Право беседовать со свидетелями обвинения, уведомив об этом противную сторону (Бруней);

32. Право по окончании предварительного расследования знакомиться с материалами уголовного дела в подшитом и пронумерованном виде, а также с документами, содержащими опись таких материалов (Казахстан, Кыргызстан, Молдова);

33. Право на представление письменного отзыва, опровергающего обвинительное заключение (Молдова, Гватемала);

34. Право по поручению доверителя принимать участие в примирительных процедурах (Азербайджан, Армения, Молдова, Эстония);

35. Право засвидетельствовать копии документов, письменных доказательств, которые будут предоставляться в суд при рассмотрении дела (Литва, Эстония, Болгария);

36. Право ознакомиться с практикой судов и других государственных органов, осуществляющих производство по делам и материалам, с решениями суда и материалами дел (Литва);

37. Право в начале судебного разбирательства представить свое мнение относительно того, оправдано ли обвинение (Босния и Герцеговина, Эстония, Гватемала), и кратко указать на доказательства, которые будут представлены защитой (Босния и Герцеговина);

38. Право временно получить материалы дела, за исключением вещественных доказательств, для проведения исследования (Германия);

39. Право на заявление ходатайства об отложении судебного разбирательства ввиду необходимости сбора и представления дополнительных доказательств (Молдова);

40. Право непосредственного вызова свидетеля в суд (Германия);

41. Право на заблаговременное сообщение о полном составе суда (Германия);

42. Право возражать против действий другой стороны (Беларусь);

43. Право делать необходимые замечания и заявления во время судебного слушания уголовного дела (Нидерланды, Турция);

44. Право без каких-либо ограничений общаться со своим доверителем в процессе судебного заседания, не нарушая нормы порядка в судебном заседании (Чили);

45. Право возражать против вопросов, адресованных допрашиваемым лицам, заданных стороной обвинения в ходе судебного следствия (Камбоджа);

46. Право отказаться от исследования доказательств, представленных и приобщенных к делу по ходатайству подсудимого, защитника, законного представителя подсудимого, гражданского ответчика или его представителя (Казахстан);

47. Право заявить ходатайство об отложении судебного слушания в случае изменения обвинения прокурором в ходе судебного рассмотрения уголовного дела (Эстония) либо выявления новых обстоятельств (Германия);

48. Право заявить ходатайство о проверке записанных в протоколе показаний допрошенных лиц, в связи с чем дающие показания лица могли дать дополнительные пояснения или исправить неправильную интерпретацию его слов (Аргентина).

На основании вышеизложенного необходимо прийти к следующим основным выводам.

В большинстве государств бывшего СССР, а именно в России, Азербайджане, Казахстане,

Кыргызстане, Туркменистане, Таджикистане, Латвии и Эстонии, законодателем предусмотрено, что права адвоката-защитника формально не ограничиваются, и закрепляется положение, согласно которому адвокат-защитник в рамках своей профессиональной деятельности вправе совершать любые действия, в том числе использовать любые средства и способы защиты, не запрещенные законодательством. Аналогичный подход используется законодателем таких государств, как Румыния, Черногория, Македония, Албания, Болгария, Нидерланды, Норвегия, Вьетнам, Аргентина, Гватемала, Чили, Венесуэла, Мексика.

В таких государствах бывшего СССР, как Армения, Грузия, Беларусь, Украина, Литва, Молдова, Узбекистан, объем профессиональных прав адвоката-защитника ограничен правами, прямо предусмотренными законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и уголовно-процессуальным законодательством. Аналогичный подход используется законодателем таких государств, как Венгрия, Босния и Герцеговина, Германия, Бруней, Китай, Турция.

Анализ законодательства государств бывшего СССР и ряда государств дальнего зарубежья позволил выявить сорок восемь прямо предусмотренных в его положениях профессиональных прав адвоката-защитника, которые прямо не закреплены в законодательстве Российской Федерации и которые ему не противоречат, а значит могут быть реализованы отечественными адвокатами-защитниками в рамках осуществления профессиональной деятельности.

Пристатейный библиографический список

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М.: Прогресс, 1981. С. 38.
2. Зивс С.Л. О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве // Советское государство и право. 1964. № 3. С. 23–35.
3. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 71–88.
4. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: НОРМА, 1996.
5. К юбилею Юрия Александровича Тихомирова // Евразийский юридический журнал. 2011. № 8 (39). С. 140–141.

References (transliterated)

1. Ansel` M. Metodologicheskie problemy` sravnitel`nogo prava // Ocherki sravnitel`nogo prava. M.: Progress, 1981. S. 38.
2. Zivs S.L. O metode sravnitel`nogo issledovaniya v nauke o gosudarstve i prave // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1964. № 3. S. 23–35.
3. Ragulin A.V. Professional`ny`e prava advokata-zashhitnika v Rossijskoj Federacii: voprosy` teorii i praktiki: dis. … d-ra yurid. nauk. M., 2015. S. 71–88.
4. Tixomirov Yu.A. Kurs sravnitel`nogo pravovedeniya. M.: NORMA, 1996.
5. K yubileyu Yuriya Aleksandrovicha Tixomirova // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2011. № 8 (39). S. 140–141.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

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

Янкин А.Н.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОХРАНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СРЕДЕ В ХОДЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Цель: Изучение зарубежного опыта охраны частной жизни в информационной среде в ходе производства по уголовному делу.

Методология: Использованы историко-правовой метод и метод компаративного анализа.

Результаты: В статье рассмотрен практический опыт охраны частной жизни в информационной среде в ходе производства по уголовному делу в зарубежных странах. Сделан вывод о том, что существует три системы регулирования частной жизни в информационной среде: централизованная, децентрализованная и смешанная. Автором обозначены ключевые признаки, характерные для каждой из них. По итогам работы выяснилось, что информационная среда – это сложный сегмент регулирования частной жизни, однако во многих иностранных государствах выработаны достаточно эффективные механизмы ее защиты в информационном пространстве.

Новизна/оригинальность/ценность: Новизна настоящего исследования состоит в систематизации существующего зарубежного опыта охраны частной жизни в информационной среде в ходе производства по уголовному делу в уголовном процессе некоторых зарубежных государств.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, персональные данные, информационная среда, уголовное производство, вмешательство государства в частную жизнь, централизованная и децентрализованная система правового регулирования, комиссар по защите персональных данных.

Yankin A.N.

FOREIGN EXPERIENCE OF PROTECTION OF PRIVATE LIFE IN THE INFORMATION ENVIRONMENT DURING CRIMINAL CASE PRODUCTION

Purpose: Studying of foreign experience of protection of private life in the information environment during criminal case production.

Methodology: The historical and legal method and a method of the komparativny analysis are used.

Results: In article the practical experience of protection of private life in the information environment is considered during criminal case production in foreign countries. The conclusion is drawn that there are three systems of regulation of private life in the information environment – centralized decentralized and mixed. The author has designated the key signs characteristic of each of them. Following the results of work it has become clear that the information environment is rather difficult segment of regulation of private life, however in many foreign states rather effective mechanisms of her protection in information space are developed.

Novelty/originality/value: The novelty of the real research consists in systematization of the existing foreign experience of protection of private life in the information environment during criminal case production in criminal trial of some foreign states.

Keywords: personal privacy, personal data, the information environment, criminal proceedings, intervention of the state in private life centralized and the decentralized system of legal regulation, the commissioner on protection of personal data.

Право на неприкосновенность частной жизни закреплено в целом ряде документов международного уровня, а также конституциях демократических государств, которые высоко ценят и соблюдают интересы своих граждан. Соблюдение данного принципа крайне важно. Данный факт обусловлен тем, что, с одной стороны, выступает предпосылкой личной свободы и автономии. С другой стороны, он создаёт определенную зону личной безопасности, что позволяет максимально адаптироваться к реалиям современной регулярно меняющейся действительности и защитить себя от ее напора.

Однако право на неприкосновенность частной жизни, хоть и является естественным правом человека и принадлежит ему от рождения, нельзя считать абсолютным. Оно подвергается определенным ограничениям со стороны государства. В этой связи необходимо найти устойчивый баланс между интересами конкретной личности и публичными интересами.

В целях установления оптимального баланса между интересами гражданина и общественно значимыми интересами целесообразно рассмотреть опыт охраны частной жизни, сформировавшийся в зарубежных государствах в информационной среде в ходе производства по уголовному делу.

В американском праве частная жизнь понимается в следующих смыслах:

– personal autonomy – личная автономия человека;

– emotional release – эмоциональное освобождение, которое предполагает состояние, при котором происходит «разрушение» психологического барьера между определенным человеком и окружающими его людьми;

– self-evaluation – анонимность, то есть состояние, при котором человек стремится быть неузнаваемым в общественном месте и может самостоятельно оценивать степень раскрываемости фактов о себе;

– limited and protected communication – интимность, замкнутое общение, предполагающее добровольное поддержание контакта с узким кругом лиц [8].

То есть к внутренней составляющей частной жизни можно отнести состояние, при котором человек самостоятельно устанавливает ее границы. Что касается внешней компоненты, то она представляет собой согласованный с личностью предел допустимого вмешательства государства в данную сферу. При этом между внешней и внутренней границами находятся разнообразные взаимосвязи частного характера (внутрисемейные, дружеские, рабочие и т. п.).

На протяжении достаточно долгого времени границы сферы частной жизни имели условное физическое выражение. Они ограничивались стенами жилища. В настоящее время все большее значение приобретают границы информационные. То есть больший интерес вызывает не частная жизнь как социальное явление, а информация о ней. Учитывая данный факт, серьезную опасность представляет распространение информации и ее доведение до третьих лиц.

Как показывает практика, в зарубежных странах в последние годы участились случаи противоправного вмешательства спецслужб в переписку граждан. Кроме того, полученные сведения подвергаются передаче третьим лицам и огласке, что является прямым нарушением принципа неприкосновенности частной жизни. В этой связи право на неприкосновенность частной жизни, несомненно, требует правовой охраны и защиты, поскольку возможность легкого распространения информации создает дополнительные угрозы интересам человека.

Следует отметить, что первой на проблему защиты частной жизни в информационной среде на международном уровне обратила внимание Организация по экономическому сотрудничеству и развитию, на базе которой была принята Директива о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными. Позже провозглашенные принципы были детализированы в следующих документах [3]:

– Конвенция Совета Европы «Об охране личности в отношении автоматизированной обработки персональных данных»;

– Директива Европейского сообщества о защите граждан в плане обработки информации личного характера;

– Директива Европейского Союза и Парламента о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и свободном движении таких данных;

– Директива по обработке персональных данных, защите, конфиденциальности в телекоммуникационном секторе.

Перечисленные документы содержали базовые принципы организации обработки данных личного характера и обеспечения права граждан на защиту персональных данных. Согласно им [4]:

– персональные данные должны быть собраны только для определенных целей и в строгом соответствии с законом;

– они должны соответствовать требованиям, быть точными, полными и вовремя обновленными;

– должны быть определены и утверждены до начала деятельности и использоваться исключительно в этих целях;

– должны быть внедрены механизмы, предотвращающие потери или некорректное (или злоумышленное) использование персональных данных;

– деятельность организаций (как государственных, так и частных), имеющих базы, содержащие персональные данные, должна быть открытой;

– субъекты, которые обладают персональными данными, должны быть подконтрольными для обеспечения соблюдения настоящих принципов, для этих целей должно быть предусмотрено создание независимого контролирующего органа как важного элемента защиты личности при автоматизированной обработке информации личного характера.

Особый интерес вызывает научная позиция, высказанная учёными А.В. Параскевовым, А.В. Левченко, Ю.А. Кухоль, которые выделяют две группы правового регулирования частной жизни в информационной сфере: централизованная и децентрализованная системы. Каждая из перечисленных групп обладает специфическими особенностями. Так, характерные признаки первой группы средств регулирования [7]:

– полностью отсутствует единый подход к защите персональных данных в рамках отраслевого законодательства;

– регламентация защиты персональных данных осуществляется посредством профильных нормативных актов комплексных отраслей законодательства или на разных уровнях власти;

– документы, обладающие рекомендательным характером, играют ключевую роль (методики, индустриальные стандарты);

– отсутствует единый надзорный орган.

Представителями данной группы выступают США, Канада и Австралия.

Характерными признаками, которые позволяют идентифицировать централизованную систему в качестве самостоятельной группы, выступают [8]:

– прямое действие положений документов международного уровня, которые гармонизируют национальные законодательства государств;

– действие национальных отраслевых законов, содержащих общеобязательные нормы в отношении защиты персональных данных;

– регулирование обработки персональных данных посредством учреждения единого надзорного органа.

Среди государств, которые относятся к централизованной системе регулирования частной жизни, можно выделить государства, входящие в Европейский Союз, Сингапур, Мексику, Израиль, Гонконг.

В связи с активно протекающими процессами глобализации и интеграции целесообразно выделить ещё одну группу, которая находится на пересечении двух предыдущих, – смешанная система. При этом главной отличительной чертой выступает наличие одного или нескольких признаков, позволяющих отнести систему правового регулирования защиты персональных данных государства к централизованной или децентрализованной.

Далее целесообразно рассмотреть зарубежный опыт охраны частной жизни в информационной среде в ходе производства по уголовному делу на примере различных стран. Например, в Японии функционирует унифицированное законодательство, регламентирующее защиту персональных данных граждан. В этой стране сбор и использование персональных данных регламентируются Законом о защите личной информации, в котором устанавливаются базовые требования, предъявляемые к разрешениям, безопасности и предоставлению информации, а также дополнительные требования по контролю за работниками и третьими лицами, занимающимися обработкой персональных данных. То есть можно сказать, что положения рассматриваемого документа затрагивают все виды обработки данных. Наряду с законами, обязательными для выполнения всеми субъектами, используются нормы рекомендательного характера. Также необходимо указать на отсутствие единых надзорных ведомств.

В Бразилии регулирование частной жизни в информационном секторе осуществляется на основании общих норм, конституционных принципов и непрофильных законов. Например, действующее законодательство содержит указание на то, что любой гражданин имеет право обратиться за помощью при осознании нависшей опасности, предусмотрено также, что физическое лицо может просить помощи при осознании нависшей угрозы его личным правам и интересам. Кроме того, закон гласит, что частная жизнь физического лица является неприкосновенной. Особо следует подчеркнуть, что в этой стране функционирует единый орган, осуществляющий надзор за корректным исполнением всех предписаний.

Отдельного внимания заслуживает тот факт, что совместно с Германией Бразилия выдвинула в Организацию объединенных наций первую резолюцию, посвящённую защите персональных данных в интернет-пространстве. Ее положения гласили, что право на неприкосновенность частной жизни должно обеспечиваться не только в реальной жизни, но и в виртуальном мире. Для страны, где электронную переписку защищают по тем же правилам, что и обычную, это совсем не удивительный подход.

Для сравнения целесообразно затронуть опыт защиты частной жизни в информационной среде, накопленный в Южной Африканской республике. Следует подчеркнуть, что здесь отсутствуют какие бы то ни было специальные законы, регламентирующие защиту данных. В то же время в Конституции закреплено право на конфиденциальность. Кроме того, положения, которые имеют непосредственное отношение к охране личной информации, содержатся в Законе об электронных коммуникациях и сделках и Законе о защите прав потребителей.

Особый интерес представляет опыт скандинавских стран. Большинство из них оформило положения о защите компьютерных банков данных. Так, например, колоссальных успехов в этой области добилась Швеция. Ещё в 1776 году в этой стране был принят закон «О свободе изданий», который значительно позже подвергся модификациям и был трансформирован в закон о свободе

печати. В настоящее время в Конституции Швеции закреплены гарантии того, что все граждане Швеции имеют право на свободное получение интересующей информации в государственных органах на безвозмездной основе.

Помимо этого, опыт Швеции интересен с той позиции, что именно она впервые ввела законодательство по защите информации частного характера, которая хранится непосредственно в компьютерных банках данных.

На территории Саудовской Аравии не действуют специальные законы, поддерживающие идею о защите данных. Однако право на конфиденциальность закреплено в ряде документов. Так, в Основном низаме правления Саудовской Аравии закреплен принцип, который гласит, что вся переписка и все виды связи между субъектами являются строго конфиденциальными и не подлежат раскрытию и разглашению. Из-за отсутствия применимых норм закона суды при принятии решения руководствуются нормами шариата, на основании которых может быть предъявлен иск за ущерб, причинённый в связи с незаконным раскрытием личной информации физического лица, если раскрытие информации принесло убытки физическому лицу или нанесло ему ощутимый вред [5].

Наиболее значительных успехов в обеспечении охраны частной жизни в информационной среде добились США. Так, власти Америки приняли закон «Online Personal Privacy Act», который призван существенно увеличить гарантию защиты персональных данных пользователей Интернета. Данный документ предусматривает, что все компании, которые официально работают в Интернете и получают от пользователей информацию личного характера, могут использовать ее только при согласии пользователей.

В целях усиления защиты персональных данных граждан законом предусматривается дифференциация всех данных на группы, а именно [6]:

– критичные (могут быть собраны из Интернета при заключении пользовательского соглашения. К ним относятся номер социального страхования, медицинские и финансовые данные, национальность и др.);

– менее критичные (информация о покупках в Интернете. Однако в любом случае компании должны учитывать все пожелания пользователей, в том числе отказ от предоставления личных данных).

Помимо США страной, успешной с точки зрения правового регулирования частной жизни, является Канада. На ее территории действует Закон об охране персональной информации, который предусматривает реальные достаточно эффективные механизмы защиты персональных данных и реализации права на доступ к сведениям о себе. На основании данного документа под персональной информацией целесообразно понимать информацию о конкретном индивиде, зафиксированную в любой форме. Речь идёт о таких сведениях, как национальность, раса, вероисповедание, возраст, образование, здоровье, финансовое состояние и т. д. [2].

В соответствии с положениями закона персональная информация не может быть использована без согласия индивида и помимо целей, ради которых она собиралась. Однако существуют обстоятельства, при которых информация подлежит раскрытию, в том числе по решению суда; для члена парламента, который оказывает помощь конкретному лицу; для архивирования; в целях сбора статистических данных и т. д.

Отметим, что абсолютно все граждане Канады либо постоянно проживающее на ее территории имеют право получить беспрепятственный доступ к информации о себе, которая содержится в учреждениях. При этом при обнаружении неточностей или ошибок можно исправить ее.

При возникновении спорных ситуаций гражданские лица имеют полное право подать протест на действия властных структур. Для этого требуется обратиться с заявлением к Комиссару по защите персональной информации, который является должностным лицом, обладающим определенной компетенцией. В его непосредственные обязанности входит наблюдение за сбором, использованием и распространением государством персональной информации о клиентах и работниках. Кроме того, он может осуществлять рассмотрение жалоб, поданных физическими лицами.

На территории Европы лидером в сфере правового регулирования информации о частной жизни является Германия. Ещё в 70-е годы XX века здесь было закреплено, что персональные данные подлежат защите со стороны государства. Примечательно, что все 16 земель Германии сформировали собственную законодательную базу о защите персональных данных, которая также распространяется на государственный сектор административного управления землями. Контроль за исполнением этого закона осуществляет Федеральная комиссия по защите персональных данных. При этом в корпоративном секторе надзор осуществляется комиссаром по защите персональных данных. Кроме того, практически все

немецкие нормативно-правовые акты содержат либо ссылки на соответствующий закон о защите персональных данных, либо специальные положения о правилах обращения с персональными данными, которые отражают право на неприкосновенность частной жизни [1].

Таким образом, информационная среда – это достаточно сложный сегмент регулирования частной жизни, который требует от законодателей и правоприменителей особого подхода. Однако к настоящему времени в большинстве развитых стран накопился колоссальный опыт регламентации сферы частной жизни и выработаны эффективные механизмы ее защиты в информационном пространстве.

Пристатейный библиографический список

1. Горелихина О.А., Шлиньков А.А. Правовая защита персональных данных в Германии // Вопросы экономики и права. 2013. № 3.

2. Иванская А.В., Ковалев С.И. Правовое регулирование защиты персональных данных в некоторых странах Евросоюза, США и Канады // Правовая инициатива. 2013. № 12.

3. Калашникова Е.Е. Уголовно-правовое обеспечение неприкосновенности информации о частной жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

4. Калабаев О.У. Проблемы охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

5. Новая парадигма защиты и управления персональными данными в Российской Федерации и зарубежных странах в условиях развития систем обработки данных в сети Интернет: монография / колл. авт. М.: Высшая Школа Экономики, 2016.

6. Олейник С.А., Мельничук М.А. Правовое регулирование доступа к информации на примере Канады (сравнительно-правовая характеристика) // Вестник Международного института экономики и права. 2016. № 4(25).

7. Параскевов А.В., Левченко А.В., Кухоль Ю.А. Сравнительный анализ правового регулирования защиты персональных данных в России и за рубежом // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2015. № 110.

8. Поздникин П.Ю. Информация и частная жизнь: проблемы, регулирование, взгляды // Проблемы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2010. № 1.

References (transliterated)

1. Gorelixina O.A., Shlin`kov A.A. Pravovaya zashhita personal`ny`x danny`x v Germanii // Voprosy` e`konomiki i prava. 2013. № 3.

2. Ivanskaya A.V., Kovalev S.I. Pravovoe regulirovanie zashhity` personal`ny`x danny`x v nekotory`x stranax Evrosoyuza, SShA i Kanady` // Pravovaya iniciativa. 2013. № 12.

3. Kalashnikova E.E. Ugolovno-pravovoe obespechenie neprikosnovennosti informacii o chastnoj zhizni: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2001.

4. Kalabaev O.U. Problemy` oxrany` tajny` chastnoj zhizni v ugolovnom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Izhevsk, 2005.

5. Novaya paradigma zashhity` i upravleniya personal`ny`mi danny`mi v Rossijskoj Federacii i zarubezhny`x stranax v usloviyax razvitiya sistem obrabotki danny`x v seti Internet: monografiya / koll. avt. M.: Vy`sshaya Shkola E`konomiki, 2016.

6. Olejnik S.A., Mel`nichuk M.A. Pravovoe regulirovanie dostupa k informacii na primere Kanady` (sravnitel`no-pravovaya xarakteristika) // Vestnik Mezhdunarodnogo instituta e`konomiki i prava. 2016. № 4(25).

7. Paraskevov A.V., Levchenko A.V., Kuxol` Yu.A. Sravnitel`ny`j analiz pravovogo regulirovaniya zashhity` personal`ny`x danny`x v Rossii i za rubezhom // Politematicheskij setevoj e`lektronny`j nauchny`j zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta. 2015. № 110.

8. Pozdnikin P.Yu. Informaciya i chastnaya zhizn`: problemy`, regulirovanie, vzglyady` // Problemy` v rossijskom zakonodatel`stve. Yuridicheskij zhurnal. 2010. № 1.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Динека В.И., Дайшутов М.М.

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ВИНЫ И ПРИЧИННОЙ СВЯЗИ В УМЫШЛЕННЫХ И НЕОСТОРОЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Цель: Определить значение вины и причинной связи в умышленных и неосторожных преступлениях.

Методология: Использовались системный анализ, формально-юридический, сравнительно-правовой и другие методы познания.

Результаты: В статье указаны встречающиеся на практике ошибки в определении вины и причинной связи при оценке совершенных действий; обоснована необходимость проведения тщательного анализа интеллектуального и волевого момента различных форм вины для установления причиной связи в совершенном деянии и наступивших последствиях при квалификации содеянного.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной и практической ценностью, поскольку в ней рассмотрены актуальные проблемы науки уголовного права и практики применения уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: вина, умысел, неосторожность, причинная связь, ошибки квалификации, преступление.

Dineka V.I., Daishutov M.M.

THE LEGAL SIGNIFICANCE OF GUILT AND CAUSATION IN WILLFUL AND RECKLESS CRIMES

Purpose: To determine the significance of guilt and causation in deliberate and reckless crimes.

Methodology: We used formal legal, comparative legal, system analysis and other methods of cognition.

Results: In article the mistakes which are found in practice in determination of fault and a causal relationship at assessment of perfect actions are specified; need of carrying out the careful analysis of the intellectual and strong-willed moment of various forms of fault for establishment by the communication reason in perfect act and the come consequences is proved at qualification of deeds.

Novelty/originality/value: Article has a certain scientific and practical value as in her current problems of science of criminal law and practice of use of criminal precepts of law are considered.

Keywords: fault, intent, negligence, causal connection, skill mistakes, crime.

От правильной квалификации совершаемых преступлений, основной целью которой является установление всех элементов состава преступления [4], в том числе обязательных и факультативных признаков, напрямую зависит реализация принципа вины в уголовном праве (ст. 5 УК РФ). Недопустимо давать правовую оценку совершенному деянию, основываясь только на его субъективных либо объективных признаках, в этом отношении все должно быть взаимосвязано, поскольку отсутствие одного полностью исключает другое. Анализ уголовных дел показывает, что в процессе квалификации допускаются грубые ошибки, поскольку зачастую игнорируется психическое отношение виновного к самому деянию, в том числе к наступившим последствиям, цементирующую роль между которыми составляет причинная связь.

К примеру, некто Мехов обратился к своему знакомому К. с просьбой помочь перевезти его вещи с квартиры, которую, с его слов, он арендовал. Клюев, имевший личный автомобиль, согласился. Мехов носил вещи из квартиры, а Клюев их укладывал в машину. После погрузки вещи были доставлены на другую квартиру. Не имея наличных денег, Мехов за оказанную услугу расплатился с Клюевым кожаной курткой, якобы ему принадлежащей. Через две недели Мехов был задержан полицией за совершение квартирной кражи. В качестве соучастника был задержан и Клюев, а в обвинительном заключении было указано, что вина его заключалась в том, что при нем была обнаружена похищенная куртка. При этом Клюев был уверен, что он оказывал услугу приятелю и помог перевезти его собственные вещи.

Приведенный пример ярко демонстрирует полное исключение из квалификации субъективного признака (умышленная вина). В том числе не установлена взаимосвязь с таким объективным признаком, как причинная связь и отношение к ней самого задержанного. Норма ст. 25 УК РФ содержит правило, требующее проведения анализа умышленной формы вины, начиная с установления не только осознания лицом общественной опасности совершаемого им преступления, но и предвидения наступления общественно опасного результата. Последнее характеризует отношение лица к развитию причинной связи и, в частности, к наступлению конкретного преступного результата. В приведенном примере не было установлено ни интеллектуального, ни волевого элементов прямого умысла. Правильное установление при-

чинной связи напрямую связано с обязательной уголовно-правовой оценкой содержания вины субъекта. Факт причинения вреда преступным поведением подлежит оценке в совокупности с самим психическим отношением к совершенным действиям, в том числе к умышленно причиненному вреду.

Норма статьи 25 УК РФ содержит ряд обязательных признаков, которые должны быть установлены в процессе квалификации содеянного. Во-первых, это осознание лицом степени общественной опасности совершенного им деяния. Во-вторых, обязательное предвидение им возможности или неизбежности наступления опасных преступных последствий. В-третьих, желание субъекта и его стремление к наступлению последствий (прямой умысел). В-четвертых, отсутствие желания последствий, но при одновременном сознательном их допущении либо проявление к ним полного безразличия. Уголовный закон, сформулировав умышленную форму вины (ст. 25 УК РФ), признает достаточным само осознание лицом общественной опасности совершаемого преступления, результатом которого должны быть преступные последствия. Волевое стремление лица к результату присуще как прямому, так и косвенному умыслу, но лишь с единственным отличием. При прямом умысле лицо активно стремится и желает достижения преступного результата, а при косвенном такое желание отсутствует, но не исчезает, а подменяется безразличием. Само по себе совершаемое преступление ни в коей мере не может рассматриваться как предмет преступного желания. Таким предметом является желание достижения поставленной цели как осознанная необходимость.

Исследуя форму вины, следует обращать внимание на ее содержательную сторону, в частности, на уровень осознания лицом преступного характера своего поведения [2]. Это значит, что следует установить степень оценки лицом фактических признаков самого деяния, затем осознание его вредоносности для объекта уголовно-правовой охраны. Для умышленной формы вины вполне достаточным является установление степени осознания субъектом общественной опасности через призму содержания интеллектуального элемента прямого либо косвенного умысла. Если у лица обнаруживается отсутствие желания причинения вреда, тогда в таком признаке субъективной стороны, как вина, исключено волевое стремление к достижению преступного последствия. В отличие от прямого при косвенном умысле виновный не ставит перед собой целью достижение преступного последствия, так как он не желает этого, хотя причинение вреда уже становится для него основным и не исключается как побочный результат. Изначально, начав совершать преступление, субъект сознательно тем самым выражает свое согласие на его возникновение. При этом основное внимание следует обращать на то, что само преступное поведение проявляется в момент его совершения носителем общественной опасности [3], наличие которой подтверждается неизбежностью и необходимостью наступления конкретного вреда (прямой умысел), либо такая возможность стала необратимой (косвенный умысел).

Наличие причинной связи характерно не только для умышленных преступлений, но и для таких, которые совершаются по неосторожности, а иногда и в сочетании умысла и неосторожности.

Преступная неосторожность (ст. 26 УК РФ) предусматривает два варианта психического отношения лица к совершенному деянию: преступное легкомыслие (ч. 1 ст. 26 УК РФ) и преступная небрежность (ч. 3 ст. 26 УК РФ). Указанная норма открывается определением понятия преступного легкомыслия, которое начинается не с осознания, а с предвидения виновным реального наступления общественно опасных последствий. Такое предвидение, в отличие от предвидения при умышленной форме вины, характеризуется наименьшей степенью определенности в преступном результате. Легкомыслие (самонадеянность) содержит в себе возможность предвидения, которая носит отвлеченный, неконкретный характер, при котором виновный не осознает реального развития причинной связи, но неправильно оценивает обстановку и совершает ошибку.

Сам интеллектуальный признак подобного легкомысленного отношения неразрывно связан с волевым, при котором ярко выражена направленность на предотвращение вредных последствий с учетом самоуверенности лица и проявленного им легкомыслия. Подобный признак самонадеянности, по своему волевому критерию, очень похож на волевой элемент косвенного умысла. Отличие между ними в том, что при косвенном умысле лицо проявляет безразличие к последствиям, не исключая их наступления, а при легкомыслии у лица отсутствует желание причинения вредных последствий. Волевой признак легкомыслия всегда таит в себе надежду на то, что вред не наступит, субъект рассчитывает на свои способности, самоуверенность. Установление отличительных признаков между волевыми признаками косвенного умысла и преступного легкомыслия имеет реша-

ющее значение для установления отличия между умышленным и неосторожным преступлением.

Небрежность (ч. 3 ст. 26 УК РФ) также имеет свои собственные критерии, и интеллектуальный, и волевой, наличие которых позволяет определить границу между объективным (границы должного, нормативного поведения) и субъективным, которое характеризует способности лица не предвидеть преступный результат своего деяния.

Анализируя содержание интеллектуального и волевого элементов небрежности, следует отметить, что их непонимание существенно затрудняет правильное решение практических вопросов о степени, характере, содержании и формах вины лица. Для интеллектуального элемента небрежности характерным является полное отсутствие у лица реального предвидения наступления общественно опасных последствий. Примером тому могут служить самые разнообразные случаи, при которых лицо игнорирует элементарные правила безопасного проведения работ, что приводит к серьезным последствиям. Волевой элемент небрежности предполагает, что лицо, которое не предвидит опасные последствия, должно было их предвидеть. При этом обязательным признаком является наличие у лица такой возможности предвидеть последствия своего действия (бездействия) не только в силу занимаемой им должности (долженствование), но по обстоятельствам происшедшего. В правовом сочетании «лицо должно было и могло» и заключается волевой признак небрежности. При этом данный признак связан с проявляемым виновным бездействием при отсутствии предвидения наступления последствий, в том числе и желания их предотвращения. Закон требует от виновного необходимого проявления внимательности и предусмотрительности, наличие которых означает, что субъект должен был и мог предвидеть преступные последствия. Отличие небрежности от легкомыслия следует проводить как по интеллектуальному, так и волевому признакам. Интеллект виновного направлен на отсутствие предвидения, а наличие волевого элемента характеризуется тем, что лицо не прилагает достаточных усилий для выполнения возложенных на него законом обязанностей. Волевой элемент небрежности выражен в самих критериях, где лицо должно было и могло предвидеть последствия своего деяния. В целом указанные критерии небрежности и самонадеянности содержат в себе объективный и субъективный критерии. Объективный характеризуется тем, что лицо должно было предвидеть возможные последствия своего деяния (действие, бездействие), субъективный указывает на то, что лицо могло предвидеть такие последствия. УК РФ (ч. 3 ст. 26) соединяет данные критерии соединительным союзом «и», который размещен между «должно было» и «могло». Если же один из критериев не установлен («не должно» либо «не могло»), будет отсутствовать сама небрежность.

Действующее уголовное законодательство РФ допускает сочетание в одном преступном деянии как умышленной, так и неосторожной форм вины (ст. 27 УК РФ). Такое единство вины указывает на то, что субъект является носителем различных ее форм, а также их степени, характера и содержания. Но это лишь субъективные признаки, которые не могут существовать без объективных, к числу которых относится не только деяние, но и общественная опасность преступления, и его вредные последствия.

Умысел и неосторожность в любом их сочетании (прямой или косвенный умысел, преступное легкомыслие или небрежность) связаны с проявлением субъектом содержания интеллекта и направленности воли, которые в целом приводят к реализации задуманного преступного плана. При этом интеллектуальный элемент умысла позволяет осознавать общественную опасность совершаемого им преступления (например, квартирная кража), а в неосторожности интеллектуальный признак не связан с осознанием такой опасности и начинается с предвидения наступления преступных последствий (легкомыслие) либо непредвидения наступления таковых (небрежность). В неосторожности волевой элемент полностью исключает свою направленность на наступление преступных последствий.

Примером проявления интеллектуального и волевого признаков неосторожной формы вины служат часто встречающиеся в судебно-следственной практике случаи, где виновный наносит удары кулаком потерпевшему, от которых тот падает, ударяется о землю, и это падение становится роковым, поскольку приводит к наступлению смерти. Обычно следователи, прокуроры, судьи, давая уголовно-правовую оценку происшедшему, обращают особое внимание на то, что виновный не желал причинения смерти, и потому такое деяние в целом совершено по неосторожности. На самом же деле подобная оценка крайне поверхностна и не учитывает содержания психического отношения лица к совершаемому им действию, начало которому было положено нанесением ударов потерпевшему. В подобных случаях следует подробно выяснять все условия, предшествующие конфликту, с чего началось совершение

действий, какими причинами они были вызваны (ссора, месть, обида и т. п.). Это необходимо для того, чтобы установить содержание интеллектуального элемента в совершенных действиях, которые не могли быть начаты иначе как умышленно. Если лицо наносило удары, то неосторожным такое поведение уже назвать невозможно. Следовательно, умышленно совершенные действия требуют уголовно-правовой оценки путем установления причинной связи между действием и умыслом. Первое выяснить несложно, гораздо труднее справиться с установлением психического отношения лица к предвидению наступления возможного последствия, а это как раз содержательная часть интеллектуального элемента вины. Зачастую подобный подход в оценке действия, его осознание виновным, а уж затем предвидение и, наконец, его отношение к последствиям, игнорируется. Практики, сталкиваясь с событием преступления, начинают активно оценивать сам преступный результат (смерть, ущерб), хотя он явился неизбежным последствием совершенного. Вместо детального анализа механизма (процесса) совершения преступного поведения, от деяния к последствиям, ограничиваются оценкой только преступного последствия. В конечном итоге сосредоточенность на оценке причиненного вреда – это правовой тупик, путь к отказу от объективно-субъективного анализа происшедшего. Главной ошибкой в подобных случаях является полное изолирование самого явления от последствий, установление связи между которыми является крайне важным и юридически значимым для квалификации.

В примере с причинением смерти потерпевшему началом преступного поведения служит развитие объективной стороны, причиной возникновения которой в подобных случаях является умышленное общественно опасное деяния. Все последующие изменения, происшедшие в физическом состоянии потерпевшего (смерть), напрямую связаны с активным, умышленным воздействием на него. Причем такое воздействие не только является активным физическим, но и закономерно приводит к наступлению смерти либо к иным тяжким последствиям. Само умышленное поведение доказывает, что виновный, начав совершать умышленные действия, неизбежно запустил механизм совершения умышленно-неосторожного преступления как единого целого деяния, а не как отдельно взятого неосторожного, в отрыве от причинной связи. Такое поведение во всех смыслах неправомерно и преступно.

Если предположить, что изначально поведение преступника правомерно, то почему оно приводит к наступлению тяжкого вреда (смерти)? Практики обычно ссылаются на то, что причиной смерти явилось не поведение субъекта (нанесение ударов), а получение повреждения, несовместимого с жизнью, в результате падения «на тупой, твердый предмет» (бордюр тротуара, угол стола, стена, бетонный пол и т. п.). Подобный подход представляет собой грубую правовую ошибку, которая несовместима с основным учением о преступлении и о правовом значении состава преступления для наступления уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ). Рассуждающие подобным образом представители от практики забывают, что главным и решающим признаком наступления подобных последствий является их неизбежность в силу проявленной виновным неосторожности (легкомыслие либо небрежность). Никакого правового значения для правовой оценки полученной лицом от удара при падении травмы, несовместимой с жизнью, не имеют характер удара и препятствие, о которое ударился потерпевший. Уголовно-правовое звучание в подобных случаях приобретает не сам преступный результат, а проблема установления причинной связи между совершенным виновным действием и наступившим преступным результатом, а также установление этой связи между умышленным деянием с последствием, наступившим по неосторожности.

При анализе преступлений, совершенных с двойной (смешанной) формой вины, уголовный закон (ст. 5 УК РФ), в первую очередь, обязывает судебно-следственные органы давать правовую оценку умышленного деяния, выяснять не содержание преступного результата, а степень и характер осознания лицом общественной опасности совершенного им преступления, включая выполненные им действия и психическую оценку им возможности или вероятности наступления полученного результата. Потому установление причинной связи во всех ее проявлениях, как объективных, так и субъективных, имеет наиважнейшее уголовно-правовое значение.

В преступлениях со смешанной (двойной) формой вины следует определять, какие составляющие части, относящиеся к объективной стороне, являются признаками умышленного и неосторожного преступления. Реализация на практике принципа изолированности явлений не позволит правильно и объективно установить причинную связь, особенно в материальных составах преступлений. Ошибка заключается в том, что, устанавливая наличие или отсутствие при-

чинной связи, правоприменитель искусственно изолирует такие юридически значимые явления, как само умышленное деяние и причинение вреда по неосторожности, в том числе и без учета их обязательного взаимодействия друг с другом.

Нет необходимости доказывать, что умысел, в отличие от неосторожности, представляет собой более опасную форму вины. В любом случае совершение умышленных действий само по себе создает наибольшую вероятность причинения вреда охраняемым интересам. Наличие умысла всегда подтверждает более высокую степень общественной опасности личности самого преступника.

Когда речь идет о квалификации преступлений, совершенных с двойной формой вины (ст. 27 УК РФ), то изначально при оценке объективных признаков становится ясно, что умысел был реализован по отношению к совершенным действиям, а неосторожность – к наступившим последствиям. В подобных случаях появление, развитие и продолжение субъективной связи между умышленно совершаемыми действиями представляют собой неразрывное целое с неосторожным, повлекшим по неосторожности смерть потерпевшего (ст. 111 УК РФ). При этом противники подобного подхода заявляют, что невозможно рассматривать подобные случаи, имеющие двойную форму вины, поскольку изначально установить признаки умысла в поведении субъекта на причинение тяжкого вреда здоровью невозможно. Такой подход ошибочен, поскольку умышленным является осознание лицом причинения вреда, а осознание общественной опасности совершаемого им деяния, которое затем завершилось неосторожностью, напрямую и неразрывно связано с наступлением смерти потерпевшего.

Разумеется, для правильной оценки подобных случаев правоприменительная практика должна иметь необходимые правовые инструменты, использование которых позволит не только анализировать сущность вины в умышленных или неосторожных преступлениях, но сформулировать правовые рекомендации, согласно которым субъект должен привлекаться к уголовной ответственности лишь тогда, когда наступившие последствия явились неизбежным результатом его преступного поведения, общественную опасность которого он изначально осознавал. Существующая проблема не должна ограничиваться только лишь рамками доктринальных исследований, а быть предметом пристального обсуждения и принятия Пленумом Верховного Суда РФ соответствующего постановления.

Пристатейный библиографический список

1. Бойцова Ж.А. К вопросу о дифференциации уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 327 УК РФ // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 2. С. 104.

2. Бойцова Ж.А. К вопросу об истории развития российского законодательства об уголовной ответственности за подделку документов // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 6. С. 114.

3. Бойцова Ж.А. К вопросу об общественной опасности подделки, изготовления или сбыта поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью: сборник научных статей по итогам научно-практического семинара в Московском университете МВД России, состоявшегося 29 апреля 2009 г. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.Г. Кадникова и канд. юрид. наук М.М. Малыковцева. М., 2009. С. 232.

4. Кадников Н.Г. Классификация преступлений по уголовному праву России. М.: Юрид. изд-во МВД РФ, 2000. С. 5–16.

References (transliterated)

1. Bojczova Zh.A. K voprosu o differenciacii ugolovnoj otvetstvennosti za prestupleniya, predusmotrenny`e st. 327 UK RF // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2016. № 2. S. 104.

2. Bojczova Zh.A. K voprosu ob istorii razvitiya rossijskogo zakonodatel`stva ob ugolovnoj otvetstvennosti za poddelku dokumentov // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2014. № 6. S. 114.

3. Bojczova Zh.A. K voprosu ob obshhestvennoj opasnosti poddelki, izgotovleniya ili sby`ta poddel`ny`x dokumentov, gosudarstvenny`x nagrad, shtampov, pechatej, blankov // Aktual`ny`e problemy` bor`by` s korrupciej i organizovannoj prestupnost`yu: sbornik nauchny`x statej po itogam nauchno-prakticheskogo seminara v Moskovskom universitete MVD Rossii, sostoyavshegosya 29 aprelya 2009 g. / pod red. d-ra yurid. nauk, prof. N.G. Kadnikova i kand. yurid. nauk M.M. Maly`kovceva. M., 2009. S. 232.

4. Kadnikov N.G. Klassifikaciya prestuplenij po ugolovnomu pravu Rossii. M.: Yurid. izd-vo MVD RF, 2000. S. 5–16.

Бойцова Ж.А.

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 327 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Цель: Определить круг лиц, выступающих субъектом преступления состава подделки, изготовления или сбыта поддельных документов, государственных наград, печатей, штампов, бланков. Дифференцировать подход к вопросу ответственности юридических и физических лиц.

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

Результаты: В статье обоснована аргументация и вывод о необходимости привлечения к уголовной ответственности физических лиц, действующих от имени и в интересах юридических лиц и совершающих преступление, предусмотренное ст. 327 УК РФ (наряду с привлечением к административной ответственности юридических лиц).

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной и практической ценностью, поскольку в ней рассмотрены актуальные проблемы науки уголовного права и практики применения уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: субъект, вменяемость, возраст, ответственность, подделка, изготовление, сбыт, документ, штамп, печать, бланк.

Boytsova Zh.A.

TO THE QUESTION OF THE SUBJECT OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ART. 327 OF THE CRIMINAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

Purpose: To determine the circle of persons acting as the subject of the crime of the composition of counterfeiting, manufacturing or sale of forged documents, state awards, seals, stamps, forms.

Methodology: Private-scientific methods of cognition were used: formal legal, comparative legal, system analysis, and others.

Results: In article the argument in justification of a conclusion about need of criminal prosecution of the natural persons acting on behalf and for the benefit of legal entities and committing the crime provided by Art. 327 of the Criminal Code of the Russian Federation is proved (along with administrative prosecution of legal entities).

Novelty/originality/value: Article has a certain scientific and practical value as in her current problems of science of criminal law and practice of use of criminal precepts of law are considered.

Keywords: subject, responsibility, age, responsibility, forgery, production, sale, document, seal, stamp, form.

Анализ правоприменительной практики позволяет с достаточной определенностью сказать, что исследование субъекта преступления представляется весьма актуальным направлением в теории уголовного права, необходимость которого предписывается жизнью, а практическая значимость не вызывает сомнения [1, 5, 8, 10]. При этом в российском научном сообществе, опирающемся на большой опыт теоретических разработок, понятию субъекта всегда уделялось большое внимание. В этой связи в науке уголовного права существуют различные точки зрения по поводу определения понятия субъекта преступления [3, 7, 8], но в целом субъектом преступления признают лицо, которое совершило общественно опасное деяние, запрещенное в законе под угрозой наказания, и способное нести за него уголовную ответственность [12, 13].

Четкого определения понятия субъекта преступления не содержит и уголовное законодательство России. Однако, исходя из теоретического толкования, данный элемент состава преступления рассматривается как совокупность признаков, закрепленных в гл. 4 Общей части УК РФ [11]. Так, в ст. 19 УК РФ «Общие условия уголовной ответственности» содержится указание на обязательные признаки, присущие субъекту преступления. Таким образом, уголовный закон в ст. 19 УК РФ четко и полно определил присущие признаки субъекта преступления, в том числе предусмотренного ст. 327 УК РФ, наличие которых позволяет привлечь физическое лицо, совершившее преступление, к уголовной ответственности, а отсутствие хотя бы одного из них (возраста и вменяемости) указывает на невозможность привлечения лица, в том числе совершившего подделку, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков, в качестве субъекта преступления [6, 8].

Разделяя общепринятую в российской науке точку зрения, следует отметить, что уголовная ответственность носит индивидуальный характер и может применяться только в отношении физических лиц. Как справедливо отмечали С.Г. Келина

и В.Н. Кудрявцев, такой подход соответствует одному из основных принципов уголовного права, а именно принципу персональной, личной ответственности каждого человека за совершенные им общественно опасные деяния [4]. Таким образом, круг субъектов преступления ограничен только физическими лицами.

Вторым необходимым признаком, присущим каждому субъекту преступления, признается вменяемость физического лица. Применительно к субъекту рассматриваемого преступления она выражается в способности понимать и оценивать общественную опасность действий, выраженных в подделке, изготовлении или сбыте поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков, состоящую в изготовлении, изменении и других противоправных действиях в отношении официальных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков, и осознанно руководить такими действиями. Именно вменяемое лицо, как правило, имеет свободу выбора своего поведения и может поступать в соответствии с требованиями уголовного закона. Однако в том случае, когда вменяемое лицо игнорирует уголовно-правовой запрет и поступает вопреки закону, оно тем самым нарушает его. При этом убеждения и взгляды человека не влекут за собой уголовной ответственности при условии того, что они не связаны с преступной деятельностью [1].

Третьим важным признаком субъекта преступления является установленный уголовным законом возраст, с которого лицо подлежит уголовной ответственности. Статьей 20 УК РФ устанавливается, что по общему правилу уголовная ответственность наступает с 16 лет.

Однако согласно ч. 3 ст. 20 УК РФ к уголовной ответственности не привлекается несовершеннолетнее лицо, которое в силу своего умственного развития, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность совершаемых им действий (бездействий) даже в случае достижения им возраста привлечения к уголовной ответственности, указанного в ч. 1 и 2 названной статьи. В таком случае, согласно нормам Уголовно-процессуального кодекса РФ, назначается судебная экспертиза, в процессе которой устанавливается наличие и степень умственной отсталости несовершеннолетнего [1].

Нормами ч. 2 ст. 20 УК РФ устанавливается перечень деяний, за которые к уголовной ответственности могут быть привлечены лица с четырнадцатилетнего возраста. Преступление, предусмотренное ст. 327 УК РФ, в этот перечень не входит, и, ввиду того, что нормы об ответственности за подделку, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков не содержат каких-либо дополнительных характеристик субъекта, субъект данного преступления общий.

Кроме того, необходимо отметить, что юридическое лицо не может выступать субъектом исследуемых уголовно наказуемых деяний. Однако оно может привлекаться к административной ответственности по ст. 19.23 КоАП РФ за подделку документа, удостоверяющего личность, подтверждающего наличие у лица права или освобождение его от обязанности, а равно за подделку штампа, печати, бланка, их использование, передачу либо сбыт [1]. При этом сконструированные таким образом нормы уголовного и административного законодательства приводят к коллизии норм права. Как справедливо отмечает Я.В. Бродневская, по своему содержанию эти нормы отчасти аналогичны, и на практике правоприменитель на свое усмотрение привлекает лицо либо к административной, либо к уголовной ответственности [2].

Следует отметить, что перечисленные в ст. 327 УК РФ действия могут совершаться не только частными лицами, но и лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также должностным лицом, государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, в том случае, когда указанные лица совершают подделку не в связи с выполнением служебных обязанностей и не используя для этого служебного положения. В иных случаях их действия могут быть квалифицированы по другим статьям уголовного закона (ст. 201 – злоупотребление полномочиями; ст. 285 – злоупотребление должностными полномочиями; ст. 286 – превышение должностных полномочий; ст. 292 – служебный подлог). При этом ввиду того, что государственные служащие и служащие органов местного самоуправления, не являющиеся должностными лицами, не указываются в нормах ст. 285, 286 УК РФ в качестве субъектов, а также тогда, когда действия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо должностного лица не содержат признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 201, 285, 286 УК РФ, и с условием того, что данные лица действовали от имени юридического лица, то в случае совершения ими

подделки или сбыта поддельного официального документа, изготовления или сбыта поддельных штампов, печатей, бланков, их использования либо передачи, как свидетельствует правоприменительная практика, к ответственности привлекается юридическое лицо, причем к административной. К уголовной ответственности по какой-то причине данные лица не привлекаются [1].

Приведем пример из судебной практики. При составлении протокола об административном правонарушении в отношении остановленного сотрудником ОГИБДД отдела МВД России водителя Л., являющегося работником ООО «Нефтегазстройконтроль», было установлено, что при выезде на работу он по распоряжению начальника участка Ш. не проходил предрейсовый медицинский осмотр и не проводил предрейсовый контроль технического состояния автомобиля. При этом в путевом листе водитель Л. по личной инициативе самостоятельно расписывался за должностное лицо – механика Е. и за вымышленного медицинского работника в штампе о проведении предрейсового медицинского осмотра. В ходе административного расследования и в результате представленных доказательств ООО «Нефтегазстройконтроль» было признано виновным в совершении административного правонарушения и привлечено к ответственности по ст. 19.23 КоАП РФ [9].

Как видно из указанного примера, субъектом совершения подделки путевого листа и использования штампа о проведении предрейсового медицинского осмотра в данном случае признано юридическое лицо. Однако, исходя из обстоятельств дела, видно, что водитель Л., который в силу возложенных на него обязанностей являлся должностным лицом, самовольно проставлял подписи в перечисленных выше документах за других должностных лиц и совершал тем самым подделку документов, не связанную с выполнением служебных обязанностей, не используя для этого служебное положение. Таким образом, действия водителя полностью охватывают объективную сторону состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327 УК РФ, выражающуюся в подделке официального документа – путевого листа путем проставления подписи механика и заполнения штампа о проведении предрейсового медицинского осмотра. При этом водитель Л. выступает в роли исполнителя данного уголовно-правового запрета, то есть является субъектом совершения преступления.

Отметим, что, исходя из положений Постановления Госкомстата РФ от 28.11.1997 № 78 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету работы строительных машин и механизмов, работ в автомобильном транспорте» и Приказа Минтранса РФ от 18.09.2008 № 152 «Об утверждении обязательных реквизитов и порядка заполнения путевых листов», путевой лист является первичным документом по учету работы легкового автотранспорта и основанием для начисления заработной платы водителю, а также обладает рядом обязательных реквизитов, в связи с чем он является официальным документом.

Помимо сказанного, необходимо отметить, что согласно ч. 3 ст. 327 УК РФ, как и ч. 1 и 2 ст. 327 УК РФ, субъектом преступления признается физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности – 16 лет. Однако имеется определенная специфика субъекта преступления, предусмотренного данной частью: к уголовной ответственности может быть привлечено только лицо, лично не изготавливавшее данный документ. Таким образом, можно резюмировать, что в качестве субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 и 2 ст. 327 УК РФ, может выступать физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, а именно 16 лет, а согласно ч. 3 ст. 327 УК РФ, помимо указанных признаков, – лицо, которое лично не занималось изготовлением подложного документа. При этом прослеживается тенденция, когда при совершении одних и тех же действий (например, при сбыте поддельных официальных документов, изготовлении или сбыте поддельных штампов, печатей, бланков) физическое лицо привлекается к уголовной ответственности, в то время как государственные служащие или служащие органов местного самоуправления, которые не являются должностными лицами, а также лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях, либо должностные лица (в случае отсутствия в их действиях каких-либо признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 201, 285, 286 УК РФ) в силу сложившейся правоприменительной практики могут ее избежать путем привлечения к административной ответственности юридического лица, от имени которого они действовали [1].

По нашему мнению, такая практика порочна. Согласно нормам Гражданского кодекса РФ лицо, выступающее от имени юридического лица, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Следовательно, если при отстаивании интересов юридического лица умышленно совершается об-

щественно опасное деяние, содержащее в себе все признаки состава преступления, то содеянное необходимо квалифицировать по соответствующей статье Уголовного кодекса РФ путем привлечения физического лица, совершившего противозаконные действия, к уголовной ответственности и по отдельной норме Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях путем привлечения юридического лица, допустившего совершение противозаконных действий в своих интересах, к административной ответственности, в частности, по соответствующей части ст. 327 УК РФ и ст. 19.23 КоАП РФ, что позволит, в свою очередь, дифференцировать ответственность и не даст возможности лицам совершать преступления и оставаться без наказания.

Пристатейный библиографический список

1. Бойцова Ж.А. Уголовная ответственность за подделку, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
2. Бродневская Я.В. Значение предмета преступления при квалификации деяний по ст. 327 УК РФ // Журнал российского права. 2009. С. 61–68.
3. Жуковский В.И. Субъект преступления в уголовном праве России: монография. Ставрополь: СКСИ, 2006. С. 27.
4. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988. С. 99–100.
5. Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: Зерцало-М, 2002. С. 264–265.
6. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность: дис. … д-ра юрид. наук. Л., 1969. С. 37.
7. Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 1: Общая часть. 5-е изд. М.: Волтерс-Клувер, 2011. С. 354.
8. Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 68–69.
9. Постановление Туапсинского городского суда (Краснодарский край) № 5-119/2012 от 22 ноября 2012 г. по делу № 5-119/2012 [Электронный ресурс]. URL: http://sudact.ru/regular/doc/X0RFHTN1lvx1/.
10. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. Тула: Автограф, 2001. С. 307–308.
11. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.М. Мацкевича, Н.Г. Кадникова. М., 2015. С. 176.
12. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / М.П. Журавлев и др.; под ред. А.И. Рарога. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2014. С. 126.
13. Уголовное право России: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Н.Г. Кадникова. М.: Юриспруденция, 2018. С. 185.

References (transliterated)

1. Bojczova Zh.A. Ugolovnaya otvetstvennost` za poddelku, izgotovlenie ili sby`t poddel`ny`x dokumentov, gosudarstvenny`x nagrad, shtampov, pechatej, blankov: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2016.
2. Brodnevskaya Ya.V. Znachenie predmeta prestupleniya pri kvalifikacii deyanij po st. 327 UK RF // Zhurnal rossijskogo prava. 2009. S. 61–68.
3. Zhukovskij V.I. Sub``ekt prestupleniya v ugolovnom prave Rossii: monografiya. Stavropol`: SKSI, 2006. S. 27.
4. Kelina S.G., Kudryavcev V.N. Principy` sovetskogo ugolovnogo prava. M.: Nauka, 1988. S. 99–100.
5. Kurs ugolovnogo prava. T. 1. Obshhaya chast`. Uchenie o prestuplenii / pod red. N.F. Kuzneczovoj, I.M. Tyazhkovoj. M.: Zerczalo-M, 2002. S. 264–265.
6. Lejkina N.S. Lichnost` prestupnika i ugolovnaya otvetstvennost`: dis. … d-ra yurid. nauk. L., 1969. S. 37.
7. Naumov A.V. Rossijskoe ugolovnoe pravo: kurs lekcij: v 3 t. T. 1: Obshhaya chast`. 5-e izd. M.: VoltersKluver, 2011. S. 354.
8. Pavlov V.G. Sub``ekt prestupleniya. SPb.: Yurid. centr Press, 2001. S. 68–69.
9. Postanovlenie Tuapsinskogo gorodskogo suda (Krasnodarskij kraj) № 5-119/2012 ot 22 noyabrya 2012 g. po delu № 5-119/2012 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://sudact.ru/regular/doc/X0RFHTN1lvx1/.
10. Tagancev N.S. Russkoe ugolovnoe pravo. Chast` obshhaya. T. 1. Tula: Avtograf, 2001. S. 307–308.
11. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshhaya i Osobennaya chasti: uchebnik / pod red. I.M. Maczkevicha, N.G. Kadnikova. M., 2015. S. 176.
12. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti Obshhaya i Osobennaya: uchebnik / M.P. Zhuravlev i dr.; pod red. A.I. Raroga. 8-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2014. S. 126.
13. Ugolovnoe pravo Rossii: uchebnik: v 2 t. T. 1: Obshhaya chast` / pod red. N.G. Kadnikova. M.: Yurisprudenciya, 2018. S. 185.

Джафарли В.Ф.

КРИТИЧЕСКИЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СТАТЬИ 187 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ «НЕПРАВОМЕРНЫЙ ОБОРОТ СРЕДСТВ ПЛАТЕЖЕЙ»

Цель: Произвести подробный анализ ст. 187 УК РФ, акцентируя внимание на специфичных способах совершения преступления.

Методология: Использовались формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой, диалектические методы.

Результаты: Произведен критический уголовно-правовой анализ статьи 187 УК РФ, предусматривающей ответственность за неправомерный оборот средств платежей.

Новизна/**оригинальность**/**ценность**: Статья обладает научной ценностью, так как предлагается усовершенствовать уголовно-правовое законодательство путем внесения изменений в статью 187 УК РФ «Неправомерный оборот средств платежей».

Ключевые слова: критический анализ, информационные технологии, электронные средства платежа, совершенствование уголовного законодательства.

Dzhafarli V.F.

CRITICAL CRIMINAL-LAW ANALYSIS OF ART. 187 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION «ILLEGAL TURN OF MEANS OF PAYMENTS»

Purpose: To make a detailed analysis of Art. 187 of the Crim. Code of the Russian Federation, focusing on specific methods of committing crime.

Methodology: Technical legal, comparative legal, historic legal, dialectical methods were used.

Results: Provides a critical criminal analysis of Art. 187 of the Crim. Code of the Russian Federation, providing responsibility for an illegal turn of means of payments.

Novelty/**originality**/**value:** The article has scientific value, as it suggests improving the criminal law by modification Art. 187 of the Criminal Code of the Russian Federation « Illegal turn of means of payments».

Keywords: critical analysis, information technology, electronic payment instruments, improvement of legislation.

Федеральным законом от 08.06.2015 № 153-ФЗ «О внесении изменений в статью 187 Уголовного кодекса Российской Федерации» указанная норма, существовавшая с незначительными изменениями на протяжении 19 лет, подверглась значительной модернизации.

Статья получила наименование «Неправомерный оборот средств платежей» вместо прежнего «Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов».

Объектом посягательства в ст. 187 УК РФ выступают общественные отношения, призванные регулировать деятельность кредитно-финансовых учреждений, связанных с эмиссией и оборотом платежных карт и иных средств платежа.

Здесь следует отметить увеличение количества как альтернативных противоправных действий, так и числа средств совершения преступных посягательств. Объективную сторону правонарушения образуют действия, заключающиеся в изготовлении, приобретении, хранении, транспортировке в целях использования или сбыта, а равно в сбыте как различных средств платежа, так и иных электронных устройств, предназначенных для неправомерного осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств, за исключением указанных в ст. 186 УК РФ случаев, а именно:

– изготовления в целях сбыта поддельных банковских билетов ЦБ РФ, металлической монеты, государственных ценных бумаг или других ценных бумаг в валюте РФ, иностранной валюты, ценных бумаг в иностранной валюте;

– хранения и перевозки в целях сбыта и сбыт заведомо поддельных средств платежей, указанных в предыдущем пункте.

В качестве средств совершения посягательств выступают:

а) поддельные платежные карты, распоряжения о переводе денежных средств, документы или средства оплаты;

б) электронные средства, электронные носители информации, технические устройства, компьютерные программы.

Вторая часть статьи указывает на квалифицирующий признак «организованная группа».

Субъектом данного преступления выступает лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, а субъективная сторона посягательства выражается в наличии прямого умысла.

Следует отметить, что рассматриваемая статья не лишена ряда недостатков, что, на наш взгляд,

затрудняет ее практическое применение со стороны правоохранительных органов, а именно:

1. Вызывает недоумение отсутствие в норме, призванной противодействовать экономической преступности и касающейся, прежде всего, сферы кредитно-финансовых операций, какого-либо указания на дифференциацию посягательств в зависимости от размера ущерба.

Ведь та же самая ст. 186 УК РФ, ссылка на которую имеется в диспозиции рассматриваемой нормы, в части второй указывает на совершение деяния в крупном размере, составляющем, согласно примечанию к ст. 170.2 УК РФ, сумму, превышающую 2500000 руб.

2. Не до конца ясна позиция законодателя в вопросе разграничения ст. 159.3 УК «Мошенничество с использованием электронных средств платежа» и ст. 187 УК, указывающей на преступность неправомерного оборота средств платежей, в том числе и электронных, и, прежде всего, использование таковых для неправомерного осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств.

Получается, если платежная карта, являющаяся средством совершения посягательств, предусмотренных сравниваемыми нормами, будучи заведомо для преступника поддельной, используется им как для мошеннического присвоения чужого имущества (ст. 159.3 УК РФ), так и для неправомерного осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств (ст. 187 УК РФ), то наверняка у правоприменителя возникают затруднения в квалификации деяний виновного лица по той или иной статье, так как обе они содержат в себе признаки как преднамеренного обмана, так и посягательства на чужое имущество путем использования заведомо поддельных электронных средств платежа.

Тут следует отметить, что необходимость наличия в диспозиции ст. 187 УК РФ такого способа совершения преступления, как незаконное использование платежных средств [2], имела важное значение до появления ст. 159.3 УК РФ, выступившей в качестве специального состава мошенничества и призванной противостоять, прежде всего, кардинг-посягательствам, после чего схожие элементы объективной стороны преступления, но содержащиеся в составах разных уголовно-правовых норм, фактически стали дублироваться.

В связи с изложенным с целью совершенствования законодательства, направленного на эффективное противодействие посягательствам, совершаемым с использованием электронных платежных средств, в ст. 187 УК РФ необходимо внести поправки в виде:

1) изменения части второй ст. 187 УК РФ путем внесения дополнительного квалифицирующего признака «в крупном размере» с учетом примечания к ст. 170.2 УК РФ;

2) исключения из части первой ст. 187 УК РФ слов «в целях использования или сбыта, а равно», изложив данную диспозицию в следующей форме:

«…1. Изготовление, приобретение, хранение, сбыт поддельных платежных карт, распоряжений о переводе денежных средств, документов или средств оплаты (за исключением случаев, предусмотренных статьей 186 настоящего Кодекса), а также электронных средств, электронных носителей информации, технических устройств, компьютерных программ, предназначенных для неправомерного осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств…».

Пристатейный библиографический список

1. Джафарли В.Ф. Уголовная ответственность за совершение хищений в банковской сфере, связанная с использованием электронных платежных средств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 145.

References (transliterated)

1. Dzhafarli V.F. Ugolovnaya otvetstvennost` za sovershenie xishhenij v bankovskoj sfere, svyazannaya s ispol`zovaniem e`lektronny`x platezhny`x sredstv: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2003. S. 145.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Молибога Н.О.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ НЕЗАКОННОГО ВЫВОЗА КАПИТАЛА ЗА РУБЕЖ

Цель: Рассмотрение понятия и содержания незаконного вывоза капитала за рубеж.

Методология: Использовались сравнительный, системный и статистический методы.

Результаты: В статье анализируется понятие незаконного вывоза капитала и связанные с ним процессы и явления. Предложена классификация основных способов. Дана количественная оценка масштабов незаконного вывоза капитала из России.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной ценностью, поскольку в ней рассмотрена актуальная проблема, связанная с незаконным вывозом капитала.

Ключевые слова: капитал, вывоз капитала, незаконный вывоз, способы незаконного вывоза, масштабы незаконного вывоза.

Moliboga N.O.

CONCEPT AND CONTENT OF ILLEGAL EXPORT OF CAPITAL ABROAD

Purpose: Consideration of the concept and content of illegal export of capital abroad.

Methodology: Comparative, system and statistical methods were used.

Results: The article analyzes the concept of illegal export of capital and related processes and phenomena. The classification of the main methods is proposed. Quantitative assessment of the scale of illegal export of capital from Russia is given.

Novelty/originality/value: The article has a certain scientific value, because it deals with the actual problem associated with the illegal export of capital.

Keywords: capital, export of capital, illegal export, ways of illegal export, the scale of illegal exportation.

Трансграничное движение капитала – явление распространенное и закономерное в условиях финансовой глобализации. Его перемещение оказывает существенное влияние как на мировую экономику, так и на экономику отдельных стран и регионов. Опасность такого деяния возникает тогда, когда движение капитала является незаконным. Это касается, прежде всего, незаконного вывоза капитала из России. Эта проблема уже много лет вызывает обеспокоенность экономистов и юристов.

В экономической литературе существуют различные подходы к определению категории «капитал» (от лат. capitalis – «главный»), которая представляет собой одну из центральных и наиболее сложных категорий экономической теории. Это связано с тем, что капитал характеризуется с разных позиций: формы воплощения, источников получения и роли в производственном процессе. В экономической теории капитал рассматривается как сумма благ в виде материальных, интеллектуальных и финансовых средств, используемых в качестве ресурса в целях производства бóльшего количества благ [16]. На уровне хозяйствующего субъекта капитал рассматривается как общая стоимость инвестированных в формирование активов средств в денежной, материальной и нематериальной форме [9]. В свою очередь под активами понимается совокупность имущества и денежных средств, принадлежащих предприятию, фирме, компании [11].

В действующем российском законодательстве нормативно закрепленных понятий «капитал» и «активы» нет, но рассматриваются их составные части (например, уставный капитал, денежные средства, чистые активы и др.). Что касается понятия «имущество» как составной части активов по экономическому определению, то его определения в законодательстве также нет. Вместе с тем в гражданском праве (ст. 128 Гражданского кодекса РФ) в числе объектов гражданских прав называются «вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права».

Вывоз капитала состоит в его перемещении за пределы страны с дальнейшим функционированием за рубежом. С экономической точки зрения вывоз капитала рассматривается как экспорт капитала в другие страны государством, предприятиями, фирмами, частными лицами с целью более выгодного размещения, использования [11]. Он осуществляется, к примеру, в форме инвестиций и ссудного капитала (наличная валюта, банковские депозиты, кредиты и займы). Международное движение капитала не предполагает физического перемещения из страны в страну производственных зданий и сооружений, оборудования и других инвестиционных товаров. Однако если машины и оборудование перевозят-

ся в страну в качестве вклада в уставный капитал создаваемой или приобретаемой там фирмы, то в этом случае сделка будет рассматриваться как вывоз капитала [5].

Процесс вывоза капитала тесно связан с деятельностью транснациональных компаний и банков в период глобализации. Значительное превышение вывоза капитала над его ввозом сокращает инвестиционный потенциал страны, вследствие чего тормозятся процессы экономического роста [10].

В научной литературе наряду с понятиями «вывоз капитала» и «экспорт капитала», характеризующими процессы движения капитала между странами, используются понятия «отток капитала», «нелегальный вывоз капитала», «бегство капитала» и «утечка капитала». Нередко происходит смешение этих понятий, что вносит путаницу в количественном определении масштабов и степени влияния этих процессов на экономическое развитие страны. Проанализировав существующие точки зрения, уточним содержание указанных понятий.

Термин «отток капитала» применяется исследователями в том же значении, что и термин «чистый вывоз капитала частным сектором» в качестве синонима, когда используется в анализе показателей платежного баланса [2]. Использование термина «отток капитала», на наш взгляд, подчеркивает мотив вывоза капитала – невозможность приложения капитала внутри страны, когда существуют какие-либо препятствия для инвестиций в национальную экономику.

Термин «бегство капитала» наиболее часто в научной литературе используется для описания проблем российской экономики, связанных с рядом негативных процессов в сфере внешнеэкономической деятельности. Способствуют «бегству капитала» бюрократические сложности применения капитала внутри страны, непрозрачность инвестиций в национальную экономику. Использование термина «бегство капитала» также подчеркивает мотив вывоза капитала – желание скрыть противоправный или необъяснимый источник его происхождения, желание легализовать такие средства за пределами страны. В этой связи в экономической литературе понятие «бегство капитала» имеет две трактовки: широкую и узкую. По мнению А.С. Булатова, по широкому определению, к бегству капитала относят тот его вывоз, который противоречит национальным интересам страны-экспортера капитала, – это тот капитал, который принес бы стране больше пользы при инвестировании внутри нее по сравнению с инвестированием вовне. По узкому определению – это только нелегальный вывоз капитала [12]. Н.Е. Черепненко же под «бегством капитала» понимает процесс активного ухода капитала из страны, обусловленный разного рода экономическими причинами, который охватывает как чистый, «белый» капитал, так и нелегальный, полученный в результате нарушения законодательства [14].

Единого взгляда на понятие «утечка капитала» также не существует. Утечкой капитала называют форму «переброски ресурсов в другие, более благоприятные с точки зрения инвестиционного климата, страны» [1] или «составную часть бегства национального капитала, поскольку она происходит по тем же причинам и мотивам, отличаясь лишь скоростью протекания процессов» [7].

Таким образом, «бегство» и «утечка» капитала относятся к особым формам вывоза капитала. На наш взгляд, понятие «бегство капитала» следует использовать в тех случаях, когда национальный капитал «внезапно» и на протяжении ограниченных временных интервалов начинает энергично покидать ту или иную страну легально и нелегально. Термин «утечка капитала» более применим к ситуациям, когда капитал постоянно в тех или иных масштабах и формах бесконтрольно уходит из страны легально и нелегально.

Вывоз капитала, совершенный с нарушением национального законодательства, является незаконным. Его масштаб отражает степень криминализации сферы внешнеэкономической деятельности и представляет собой угрозу экономической безопасности России. Процесс незаконного вывоза капитала имеет сложную структуру и может быть классифицирован как по происхождению капитала, так и по способам его вывоза.

Капитал может быть образован в результате совершения различного рода правонарушений и преступлений. В первом случае речь идет о валютных, таможенных, банковских, налоговых и иных правонарушениях, связанных с вывозом капитала. Во втором случае – о совершении преступлений в сфере экономической деятельности (например, незаконное предпринимательство, незаконная банковская деятельность, невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте, налоговые преступления, незаконное получение кредита, неправомерные действия при банкротстве и др.), так и иных сферах деятельности (например, в результате совершения хищений, незаконного оборота оружия и т. д.).

Источник происхождения капитала важен, так как это тесно связано с процессом легализации (отмывания) преступных доходов. Понятие «от-

мывания денег» неразрывно связано с теневой экономикой – нелегальными видами предпринимательской деятельности. Объем «отмывания денег» в том или ином государстве зависит от того, какой бизнес в данной стране считается нелегальным.

Незаконный вывоз капитала осуществляется для достижения комплекса целей:

1) снижение инвестиционных рисков и защита от инфляции;

2) вывоз денежных средств с целью их приумножения, сохранения или укрытия от преследования;

3) уклонение от уплаты налогов и других обязательных платежей;

4) легализация доходов, полученных преступным путем.

Научные исследования и материалы экспертов показывают, что способы незаконного вывоза («бегства», «утечки») капитала из России многообразны [12, 13]. В зависимости от наличия или отсутствия фактического перемещения капитала через границу РФ способы незаконного вывоза капитала можно разделить на два вида.

К первому виду относятся способы, при использовании которых вывоз капитала происходит через финансовый сектор без пересечения границы РФ. К их числу следует отнести:

1) проведение фиктивных сделок с использованием офшорных схем, участием «фирм-однодневок», перечислением авансовых платежей по фиктивным импортным контрактам, выплат по страховому возмещению при отсутствии страховых случаев и пр.;

2) использование механизма трансфертного ценообразования, т. е. завышение или занижение стоимости экспортно-импортных контрактов, манипулирование объемами и размерами поставок и пр.;

3) невозврат валютной выручки и средств в иностранной валюте из-за границы, обязательность возврата которых установлена в соответствии с валютным законодательством;

4) перевод права собственности (владения) на предприятия за рубеж в офшоры и передача активов в управление зарубежным трастовым фондам;

5) использование исполнительных листов по решению суда за невыполнение обязательств по внешнеторговому контракту;

6) участие физических лиц при оплате внешнеторговых закупок и др.

Способы второго вида подразумевают физический вывоз, т. е. перемещение капитала через границу. К ним относятся:

1) контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов;

2) вывоз наличных денежных средств туристами;

3) оформление документации на транзит контрабандного товара и др.

При этом следует отметить, что способы незаконного вывоза капитала постоянно модифицируются, появляются новые, все более сложные для раскрытия правоохранительными органами.

Определить величину незаконного вывоза капитала из страны весьма проблематично. Приблизительная оценка этого показателя осуществляется зарубежными и отечественными экспертами по различным методикам. Существование в отечественных научных публикациях неопределенности, связанной со смысловой нагрузкой терминов «нелегальный вывоз капитала», «утечка капитала» и «бегство капитала», также приводит к различным количественным оценкам масштабов этих явлений. Как отмечает Н.В. Леонова, «изначальной целью подобных исследований является уточнение понятия, а предлагаемый способ количественной оценки представляет лишь следствие основной цели – формализации и конкретизации теоретико-понятийного аппарата явления» [8].

Для анализа исследуемого явления воспользуемся общепринятым подходом. Большинство российских исследователей оценку масштабов нелегального вывоза капитала из России проводят по данным платежного баланса, ежегодно составляемого Центральным банком России [4]. Для этого используются данные двух статей платежного баланса – статья «Сомнительные операции» (в соответствии с Методологическим комментарием к платежному балансу Российской Федерации к сомнительным операциям относятся имеющие признаки фиктивности операции, связанные с торговлей товарами и услугами, с покупкой / продажей ценных бумаг и предоставлением кредитов, целью которых является трансграничное перемещение денежных средств) [17] и статья «Чистые ошибки и пропуски» (обычно трактуется исследователями как неучтенный отток капитала, вывезенный нелегальными способами).

Анализ платежного баланса свидетельствует о том, что из России с начала 90-х годов прошлого столетия частный сектор постоянно, за исключением 2006–2007 гг., вывозил капитала больше, чем ввозил в нее. Особенно широкое распространение в стране незаконные формы вывоза капитала получили в 1990-х годах прошлого столетия в рамках «бегства» капитала. За период с 1994 по 2000 г. объем сомнительных операций составил 42 млрд

долларов, или 33 % от объема чистого вывоза капитала.

Период восстановления динамики роста российской экономики 2001–2005 гг. сопровождался сокращением оттока капитала, который колебался по годам от 0,3 до 13,6 млрд долл. В 2006 г. и 2007 г. был зафиксирован приток капитала в Россию.

В острой фазе мирового финансово-экономического кризиса в 2008 г. из России был вывезен рекордный на тот период объем капитала – почти 134 млрд долл., а объем сомнительных операций достиг 50,6 млрд долл., или 38 % от объема чистого вывоза капитала. С 2009 по 2013 г. из страны вывезено 283,9 млрд долл., что в среднем составляет 56,8 млрд долл. в год. При этом около 53 % от объема чистого вывоза капитала приходится на сомнительные операции.

На фоне сложившейся политической ситуации в мире и ситуации в Украине отток капитала из РФ достиг максимального уровня в 2014 году, когда за год было выведено 152,1 млрд долл. Однако за 2014–2017 гг. объем сомнительных операций резко сократился и составил 11,8 млрд долл., или 4,4 % от объема чистого вывоза капитала. Это явилось, по мнению экспертов, следствием как усиления банковского и таможенного надзора в нашей стране [3], так и «отсутствия» свободных средств для вывода из страны в условиях резкого удешевления цен на нефть на мировом рынке и спада в экономике [15].

Общественно опасные последствия незаконного вывоза капитала за рубеж выражаются в недополучении налогов и пошлин от внешнеторговой деятельности, сокращении инвестиционных ресурсов для экономического роста, криминализации экономики и государственной власти.

Таким образом, вред в результате незаконного вывоза капитала может состоять как в материальных убытках, так и в подрыве экономического авторитета страны, что создает угрозу ее экономической безопасности.

Пристатейный библиографический список

1. Абалкин Л. Бегство капитала: природа, форма, методы борьбы // Вопросы экономики. 1998. № 7. С. 33–41.
2. Андрианов В.Д., Кривопустова Е.С. Причины, динамика и масштабы оттока капитала из экономики России // Деньги и кредит. 2015. № 2. С. 61–65.
3. Булатов А.С. Платежный баланс России в 2016-м – начале 2017 года // Деньги и кредит. 2017. № 7. С. 19–24.
4. Внешнеэкономические связи России: современные вызовы и возможные ответы: колл. монография / под ред. В.П. Оболенского. М.: Институт экономики РАН, 2016.
5. Гуреева М.А. Мировая экономика: учеб. пособ. М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2016.
6. Костюк М.Ф., Кошелева М.В. Банковские риски и их правовые последствия // Российский следователь. 2017. № 6. С. 24–27.
7. Кошель Ю.Г. Бегство капитала как фактор дестабилизации национальной экономики: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2010.
8. Леонова Н.В. Анализ методики расчета показателя чистого ввоза / вывоза капитала частным сектором в системе эмпирических оценок масштабов бегства капитала // Деньги и кредит. 2017. № 12. С. 40–48.
9. Морозко Н.И., Диденко И.Ю. Финансовый менеджмент: учеб. пособ. М.: ИНФРА-М, 2014.
10. Оболенский В.П. Вывоз капитала из России: масштабы, эффекты, проблемы // Российский внешнеэкономический вестник. 2014. № 11. С. 3–16.
11. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М, 2017.
12. Российская модель экспорта капитала: монография / под ред. А.С. Булатова. М.: МГИМО-Университет, 2014.
13. Сулакшин С.С. и др. Отток капитала из России: проблемы и решения // Труды Центра проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования. Вып. 26. М.: Научный эксперт, 2013.
14. Черепненко Н.Е. Нелегальный вывоз капитала и пути его предотвращения: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2005.
15. Чувахина Л.Г. Факторы и условия нелегального вывоза капитала из России // Известия Тульского государственного университета. 2016. № 1. С. 309–317.
16. Экономика: учебник / под ред. д-ра экон. наук. проф. А.С. Булатова. 5-е изд., стереотип. М.: Магистр: ИНФРА-М, 2012.
17. URL:http://www.cbr.ru/statistics/credit_statistics/bop/meth_com_bop.pdf.

References (transliterated)

1. Abalkin L. Begstvo kapitala: priroda, forma, metody` bor`by` // Voprosy` e`konomiki. 1998. № 7. S. 33–41.
2. Andrianov V.D., Krivopustova E.S. Prichiny`, dinamika i masshtaby` ottoka kapitala iz e`konomiki Rossii // Den`gi i kredit. 2015. № 2. S. 61–65.
3. Bulatov A.S. Platezhny`j balans Rossii v 2016-m – nachale 2017 goda // Den`gi i kredit. 2017. № 7. S. 19–24.
4. Vneshnee`konomicheskie svyazi Rossii: sovremenny`e vy`zovy` i vozmozhny`e otvety`: koll. monografiya / pod red. V.P. Obolenskogo. M.: Institut e`konomiki RAN, 2016.
5. Gureeva M.A. Mirovaya e`konomika: ucheb. posob. M.: ID «FORUM»: INFRA-M, 2016.
6. Kostyuk M.F., Kosheleva M.V. Bankovskie riski i ix pravovy`e posledstviya // Rossijskij sledovatel`. 2017. № 6. S. 24–27.
7. Koshel` Yu.G. Begstvo kapitala kak faktor destabilizacii nacional`noj e`konomiki: avtoref. dis. ... kand. e`kon. nauk. M., 2010.

8. Leonova N.V. Analiz metodiki rascheta pokazatelya chistogo vvoza / vy`voza kapitala chastny`m sektorom v sisteme e`mpiricheskix ocenok masshtabov begstva kapitala // Den`gi i kredit. 2017. № 12. S. 40–48.

9. Morozko N.I., Didenko I.Yu. Finansovy`j menedzhment: ucheb. posob. M.: INFRA-M, 2014.

10. Obolenskij V.P. Vy`voz kapitala iz Rossii: masshtaby`, e`ffekty`, problemy` // Rossijskij vneshnee`konomicheskij vestnik. 2014. № 11. S. 3–16.

11. Rajzberg B.A., Lozovskij L.Sh., Starodubceva E.B. Sovremenny`j e`konomicheskij slovar`. 6-e izd., pererab. i dop. M.: Infra-M, 2017.

12. Rossijskaya model` e`ksporta kapitala: monografiya / pod red. A.S. Bulatova. M.: MGIMO-Universitet, 2014.

13. Sulakshin S.S. i dr. Ottok kapitala iz Rossii: problemy` i resheniya // Trudy` Centra problemnogo analiza i gosudarstvenno-upravlencheskogo proektirovaniya. Vy`p. 26. M.: Nauchny`j e`kspert, 2013.

14. Cherepnenko N.E. Nelegal`ny`j vy`voz kapitala i puti ego predotvrashheniya: avtoref. dis. ... kand. e`kon. nauk. M., 2005.

15. Chuvaxina L.G. Faktory` i usloviya nelegal`nogo vy`voza kapitala iz Rossii // Izvestiya Tul`skogo gosudarstvennogo universiteta. 2016. № 1. S. 309–317.

16. E`konomika: uchebnik / pod red. d-ra e`kon. nauk. prof. A.S. Bulatova. 5-e izd., stereotip. M.: Magistr: INFRA-M, 2012.

17. URL:http://www.cbr.ru/statistics/credit_statistics/bop/meth_com_bop.pdf.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация
i: www.eurasniipp.ru e: info@eurasniipp.ru t: +7-917-40-61-340

Волкова Т.Б.
ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ МИГРАЦИИ

Цель: Исследование актуальных вопросов государственной политики России в сфере миграции.

Методология: Использовались формально-юридический и системный методы.

Результаты: В статье рассмотрены актуальные вопросы понятия и содержания миграционной политики. Проанализированы ее виды и особенности правового регулирования.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной и практической ценностью, поскольку в ней рассмотрены научно-практические проблемы миграционной политики.

Ключевые слова: безопасность, въезд, выезд, пребывание, политика, экономика, миграция, угроза, ответственность.

Volkova T.B.
STATE POLICY IN THE SPHERE OF MIGRATION

Purpose: A research of topical issues of state policy of Russia in the sphere of migration.

Methodology: Formal-legal and system methods were used.

Results: In article topical issues of a concept and content of migration policy are considered. Her types and features of legal regulation are analyzed.

Novelty/originality/value: Article has a certain scientific and practical value as in her scientific and practical problems of migration policy are considered.

Keywords: safety, entrance, departure, stay, policy, economy, migration, threat, responsibility.

Этимологически понятие «политика» рассматривается в нескольких значениях: 1) деятельность органов государственной власти и государственного управления, отражающая общественный строй и экономическую структуру страны, а также деятельность партий и других организаций, общественных группировок, определяемая их интересами и целями; 2) образ действий, направленных на достижение чего-нибудь, определяющих отношения с людьми [4]. Это базовое понятие, где называются субъекты реализации проводимой политики в той или иной сфере жизни общества и государства. Политика бывает внешней и внутренней. Есть сферы деятельности, которые имеют универсальный характер. Это касается миграционной политики, оказывающей влияние на развитие регионов, стран, состояние правопорядка, познание которой носит междисциплинарный, комплексный характер. Такое влияние может быть как позитивным, так и негативным, что определяется отношением ответственных за ее осуществление лиц, наделенных соответствующими полномочиями.

Миграционная политика РФ представляет собой совокупность юридических норм, теоретических положений и практических направлений по перемещению граждан с постоянного места жительства в другие места их проживания. Концептуально миграционная политика развивается с учетом политико-правовых отношений, связанных с миграцией населения, а также происходящих изменений в экономической и социальной сфере российского общества. Ее содержанием являются правоотношения, возникающие между мигрантом и органами государственной власти или управления, их должностными лицами, общественными организациями, органами местного самоуправления, их представителями. Это отношения власти к мигрантам, их месту в обществе. В Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года [2] определены ее цели:

а) обеспечение национальной безопасности РФ, максимальная защищенность, комфортность и благополучие населения РФ;

б) стабилизация и увеличение численности постоянного населения РФ;

в) содействие обеспечению потребности экономики РФ в рабочей силе, модернизации, инновационном развитии и повышении конкурентоспособности ее отраслей.

Миграция (от лат. migratio, migro – «перехожу», «переселяюсь») означает перемещение, переселение людей со сменой места жительства. Она подразделяется на безвозвратную (смена постоянного места жительства), временную (переселение на определенный срок), сезонную (перемещение в определенный период года). Различают внешнюю (эмиграция, иммиграция) и внутреннюю (из села в город, межрайонные переселения и др.) миграцию. Существуют и так называемые маятниковые миграции (регулярные поездки к месту работы или учебы за пределы своего населенного пункта) [7]. В вышеуказанной Концепции

дана развернутая характеристика видов миграции [2]. Выделяются временная, долгосрочная и краткосрочная миграция, в том числе миграция на постоянное место жительства. По социально-экономическому критерию выделяют трудовую и сезонную трудовую миграцию. Близкой по содержанию является образовательная (учебная) миграция. Помимо этого, указывается на организованное привлечение иностранной рабочей силы (иностранных работников) и академическую мобильность. Их объединяет законный характер перемещения. Незаконная миграция – это перемещения в РФ с нарушением законодательства РФ, касающегося въезда, пребывания (проживания) иностранных граждан на территории РФ и (или) осуществления ими трудовой деятельности. Каждый вид миграции имеет свое содержание, цель, назначение и специфику, что должно учитываться при осуществлении профилактической деятельности с этой категорией лиц.

В основе добровольной миграции лежит, как правило, стремление граждан улучшить свое материальной положение, социальный статус, развивать предпринимательскую или иную деятельность. Такой вид миграции является наиболее распространенным и мотивированным. Экономическая потребность в притоке квалифицированной рабочей силы представляется очевидной, поощряемой государством. Проблема обостряется, если этот процесс становится неконтролируемым, когда мигрируют лица без требуемой квалификации, социально не приспособленные к новой окружающей среде, без знания языка, культуры, законодательства. В результате этого происходит «сталкивание» менталитетов, что ведет к социальной напряженности. Несколько иной по своей мотивации является вынужденная миграция. В ее основе первоначально лежит стремление избежать насилия или иных негативных последствий в период военных и гражданских конфликтов, преследования по национальному и этническому признаку.

Миграция рассматривается нами и как вид преступной деятельности, состоящий в организации незаконной миграции (ст. 322.1 УК). Согласно ч. 1 ст. 322.1 УК РФ объективная сторона организации незаконной миграции характеризуется альтернативно указанными деяниями:

1) организация незаконного въезда в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства;

2) организация их незаконного пребывания;

3) организации незаконного транзитного проезда через территорию РФ иностранных граждан и лиц без гражданства.

Совершение любого из деяний, указанных в диспозиции данной нормы, является основанием наступления уголовной ответственности.

История становления и развития уголовного законодательства свидетельствует о стремлении государства регулировать миграционные процессы правовыми средствами [3]. Правовой основой пересечения, перемещения и пропуска через Государственную границу является Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-I «О Государственной границе Российской Федерации» (в ред. от 3 июня 2016 г. № 305-ФЗ). Этим законом регламентируется порядок пересечения, перемещения и пропуск через Государственную границу лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных. Такое перемещение будет незаконным, если сопровождается нарушением установленных правил оформления документов, дающих право въезда в РФ, пребывания в РФ и транзита через территорию РФ иностранных граждан и лиц без гражданства.

При этом могут использоваться поддельные или чужие документы либо иные способы, нарушающие действующее законодательство РФ. Незаконные миграционные процессы создают угрозу общественной безопасности и общественному порядку, нарушают нормальную деятельность органов государственной власти и управления. Ситуация усложняется, если количество мигрантов достигает угрожающих безопасности масштабов, создаются анклавы этнических групп, влияющих на преступность. Так, в январе–декабре 2017 г. иностранными гражданами и лицами без гражданства совершено 41047 преступлений (снизилось на 6,6 %). В том числе гражданами государств – участников СНГ – 36233 преступлений (снизилось на 5,9 %). Снижение количества регистрируемых преступлений отражает общую тенденцию преступности в РФ за указанный период (на 4,7 %) [1]

Совершаемые иностранными гражданами преступления характеризуются высокой латентностью, что не отражает их реальную картину. Среди них преобладают преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, против личности, корыстные и корыстно-насильственные преступления. Помимо этого, незаконная миграция создает угрозу экономической безопасности России, стимулирует развитие теневой экономики. С учетом этого определяется и миграционная политика государства.

Указом Президента РФ от 13.05.2017 № 208 утверждена Стратегия экономической безопас-

ности Российской Федерации на период до 2030 года [6]. В ней названы вызовы и угрозы экономической безопасности РФ, цели, основные направления и задачи государственной политики в сфере ее обеспечения. Экономическая безопасность определяется как состояние защищенности национальной экономики от внешних и внутренних угроз, при котором обеспечиваются экономический суверенитет страны, единство ее экономического пространства, условия для реализации стратегических национальных приоритетов. В числе основных задач развития системы государственного управления в сфере экономики называется оптимизация потоков трудовой миграции, исходя из потребностей национальной экономики. Это сложная задача выбора между потребностью в рабочих руках и угрозами, исходящими от мигрантов.

Государственная миграционная политика отражена и в Указе Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 года» [5]. Она отличается многоплановостью. Во-первых, наряду с появлением новых форм противоправной деятельности обостряются угрозы, связанные с неконтролируемой и незаконной миграцией. Во-вторых, определены основные угрозы государственной и общественной безопасности. В их числе названа организация незаконной миграции. Это касается и главных стратегических угроз национальной безопасности в области экономики. В-третьих, отмечается, что для обеспечения экономической безопасности основные усилия должны быть направлены на стимулирование миграции производства из других стран в Россию. В-четвертых, координационная деятельность: в целях противодействия угрозам экономической безопасности органы государственной власти реализуют государственную социально-экономическую политику. Она предусматривает обеспечение баланса интересов коренного населения и трудовых мигрантов, в том числе иностранных граждан, с учетом их этнических, языковых, культурных и конфессиональных различий, совершенствование миграционного учета, обоснованное территориальное распределение трудовых мигрантов, исходя из потребностей регионов в трудовых ресурсах.

В-пятых, международное сотрудничество. Российская Федерация выступает за качественное развитие Организации Договора о коллективной безопасности, превращение ее в универсальную международную организацию, способную противостоять региональным вызовам и угрозам, включая нелегальную миграцию.

Таким образом, миграционная политика является составной частью государственной политики, отличается относительной самостоятельностью, предметом и методом правового регулирования, направлена на обеспечение национальной безопасности.

Пристатейный библиографический список

1. https://liteks.pro/images/stat/crime_rf_12_2017.pdf.
2. Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (Утверждена Президентом РФ от 13 июня 2012 г.) [Электронный ресурс]. URL: www.kremlin.ru.
3. Костюк М.Ф. Уголовная политика по правовому регулированию и противодействию организации незаконной миграции // Проблемы в российском законодательстве. Международный юридический журнал. 2013. № 2 С. 131–135.
4. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская Академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. С. 553.
5. Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 года (Утверждена Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537) // Собрание законодательства РФ. 2009. 18 мая. № 20. Ст. 2444.
6. Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года (утверждена Указом Президента РФ от 13.05.2017 № 208) // Собрание законодательства РФ. 2017. 15 мая. № 20. Ст. 2902.
7. Универсальный энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. С. 788.

References (transliterated)

1. https://liteks.pro/images/stat/crime_rf_12_2017.pdf.
2. Koncepciya gosudarstvennoj migracionnoj politiki Rossijskoj Federacii na period do 2025 goda (Utverzhdena Prezidentom RF ot 13 iyunya 2012 g.) [E`lektronny`j resurs]. URL: www.kremlin.ru.
3. Kostyuk M.F. Ugolovnaya politika po pravovomu regulirovaniyu i protivodejstviyu organizacii nezakonnoj migracii // Problemy` v rossijskom zakonodatel`stve. Mezhdunarodny`j yuridicheskij zhurnal. 2013. № 2 S. 131–135.
4. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovy`j slovar` russkogo yazy`ka: 80 000 slov i frazeologicheskix vy`razhenij / Rossijskaya Akademiya nauk. Institut russkogo yazy`ka im. V.V. Vinogradova. 4-e izd., dop. M.: Azbukovnik, 1997. S. 553.
5. Strategiya nacional`noj bezopasnosti RF do 2020 goda (Utverzhdena Ukazom Prezidenta RF ot 12.05.2009 № 537) // Sobranie zakonodatel`stva RF. 2009. 18 maya. № 20. St. 2444.
6. Strategiya e`konomicheskoj bezopasnosti Rossijskoj Federacii na period do 2030 goda (utverzhdena Ukazom Prezidenta RF ot 13.05.2017 № 208) // Sobranie zakonodatel`stva RF. 2017. 15 maya. № 20. St. 2902.
7. Universal`ny`j e`nciklopedicheskij slovar`. M.: Bol`shaya Rossijskaya e`nciklopediya, 1999. S. 788.

Эдилова Х.В.

ДИФФАМАЦИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ, ШВЕЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КОРЕЯ

Цель: Сравнительная характеристика зарубежных законодательств в области уголовно-правовой охраны от диффамации.

Методология: В работе использовались теоретико-прикладной, системный и сравнительно-правовой методы познания.

Результаты: На основе комплексного исследования сделан вывод о том, что необходимо ввести понятие «диффамация» в УК РФ и поместить нормы, ее составляющие, в отдельной главе.

Новизна/оригинальность/ценность: Сделанные в статье выводы и рекомендации основаны на анализе зарубежного законодательства и положены в основу совершенствования УК РФ. Они также могут быть предметом научных дискуссий. Кроме того, затронутые в статье вопросы будут способствовать единой практике применения анализируемых в ней норм.

Ключевые слова: диффамация, клевета, неприкосновенность частной жизни, честь и достоинство личности.

Edilova Kh.V.

DEFAMATION IN FOREIGN COUNTRIES ON THE EXAMPLE OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF RUSSIA, SWEDEN AND THE REPUBLIC OF KOREA

Purpose: The article describes the foreign legislation in the field of criminal law protection from defamation.

Methodology: Were used in article theoretical - applied, system, comparative legal methods.

Results: On the basis of a comprehensive study, it was concluded that the concept of «defamation» should be introduced into the Criminal Code of the Russian Federation and that norms and its components should be placed in a separate chapter.

Novelty/originality/value: The value of the article is that the conclusions and recommendations made in it are based on the analysis of foreign legislation and are the basis for improving the Criminal Code of the Russian Federation. They can also be the subject of scientific discussions. In addition, the issues raised in the article will contribute to a unified practice of applying the norms analyzed in it.

Keywords: defamation, privacy, slander, honor and dignity of the individual.

Каждое государство в современном мире имеет право самостоятельно устанавливать правовое обеспечение реализации и защиты права на неприкосновенность частной жизни. Однако в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права отношение к правам и свободам человека не является исключительным внутренним делом отдельного государства.

Важную роль в становлении основных конституционных прав человека сыграли международные нормативные акты. Так, во французской Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г. впервые была провозглашена важнейшая цель государства – обеспечение естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека. А в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. был провозглашен основной постулат международно-правовых документов, являющийся фундаментом для построения системы норм, защищающих неприкосновенность частной жизни, а также честь и достоинство личности: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств» [1, с. 41].

Нарушение неприкосновенности частной жизни находится в тесной взаимосвязи с диффамацией. Диффамация к тому же призвана защищать частную жизнь от посягательств на честь и достоинство человека. Посредством диффамации реализуется как конституционное право на защиту чести и достоинства, так и конституционное право на свободу слова и массовой информации. Оба эти права всемирно признаны и относятся к естественным и неотчуждаемым правам и свободам человека.

Термин диффамация имеет латинское происхождение, произошел от слов «diffamare», т. е. «разглашать, порочить, лишать доброго имени» и «fama» – «репутация». Упоминается данный термин в постановлениях Европейского суда по правам человека, где используется для поиска баланса между свободой слова и достоинством человека.

Соотношение и баланс таких конституционных ценностей, как свобода информации и достоинство человека, при рассмотрении дел о диффамации подразумевает столкновение публичного интереса в получении сведений по всем значимым вопросам общественной жизни и частного интереса в защите чести, доброго имени и неприкосновенности частной жизни [2, с. 46]. В данной ситуации суд должен решить, чьи интересы нуждаются в защите – общества или отдельного лица.

Европейский суд придерживается мнения, что лучше относиться терпимо к издержкам свободы выражения мнения, даже в случаях причинения ее проявлениями относительного вреда, чем рисковать сокрытием общественно полезной информации. Обсуждение вопросов, затрагивающих общественно значимые интересы, не должно каким бы то ни было образом ограничиваться во имя чьих-либо интересов [3, с. 113]. А общественность имеет право получать информацию, хоть пресса и не должна переступать границы, установленные для «защиты репутации других лиц».

Подобная позиция была поддержана юридической общественностью. На Международном семинаре по свободе выражения мнения и диффамации, проведенном в Лондоне 29 февраля – 1 марта 2000 г., были приняты Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации. Все законы, касающиеся уголовно наказуемой диффамации, должны быть отменены или заменены, где необходимо, соответствующими гражданско-правовыми нормами о диффамации [4, с. 240].

Так, в решении по делу «Санди таймс» против Соединенного Королевства» Европейский суд постановил: «Суд стоит не перед лицом выбора между двумя конфликтующими принципами, а перед лицом принципа свободы слова, который является объектом ряда исключений, требующих в свою очередь ограничительного толкования».

Поддержание позиции Совета Европы об ограничении уголовной ответственности за диффамацию привело к тому, что страны – члены организации в большинстве своем законодательно отменили уголовное преследование за диффамацию. К странам, рассматривающим диффамацию как гражданское правонарушение, относится и Россия.

Отечественный законодатель и правоприменитель не оперируют термином «диффамация», хоть и используют его в учебной и научной литературе. По мнению законодателя, диффамация по объекту посягательства и по характеру совершаемых действий соотносится с клеветой (ст. 128.1 УК РФ), поскольку наказуемым в клевете является «распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию». При этом законодатель противопоставляет распространение правдивых, но порочащих потерпевшего сведений как действие, не влекущее уголовной ответственности.

Противоположного мнения придерживается А.Н. Красиков. В его понимании клевету от диффамации следует различать по следующим признакам: 1) клевета посягает на честь и достоинство личности, а при диффамации виновный противоправно нарушает неприкосновенность частной жизни человека; 2) предметом клеветы является информация, сведения, составляющие заведомо ложные выдуманные измышления, порочащие честь и достоинство личности, а предметом диффамации являются действительные сведения, составляющие личную или семейную тайну [5, с. 65]. Таким образом, свое частичное отражение диффамация находит в составе преступления, предусмотренном ст. 137 УК РФ.

Представляется, что понимание под диффамацией только истинных или только ложных сведений необоснованно сужает рамки ее реального юридического смысла. Нельзя не согласиться с мнением некоторых юристов, считающих необходимым ввести в действующий УК статьи о диффамации, где под последней понималось бы причинение вреда одновременно нескольким охраняемым законом правам граждан: праву на неприкосновенность частной жизни, а также праву на честь, достоинство и доброе имя. Так, Т.Н. Нуркаева предлагает широкую интерпретацию диффамации, понимая под ней «распространение сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, если это не вызвано защитой интересов общества или государства».

Не случайно многие зарубежные уголовные кодексы рассматривают диффамацию в разделе преступлений, посягающих на честь и достоинство личности, не проводя при этом четкого разграничения между этими понятиями [6, с. 166].

Так, в Уголовном кодексе Швеции диффамации посвящена отдельная глава 5 «О диффамации», в которой диффамация – это сообщение сведений о преступном поведении лица, о ведении им предосудительного образа жизни, порицаемого морально-нравственными установками общества, с целью вызвать неуважение к потерпевшему со стороны окружающих [7, с. 105].

Как и в российском законодательстве, под диффамацией в Швеции понимается распро-

странение исключительно ложных сведений (ч. 2 ст. 1 главы 5 УК Швеции). Однако распространение ложных сведений не всегда влечет наказание. Если порочащее заявление может быть оправдано общественными интересами и соответствует действительности или если его автор имел достаточные основания считать его правдивым, он не несет ответственности за свои слова. Следует отметить, что шведский УК преследует несообщение о преступлениях. Мнения и оценочные суждения не могут считаться клеветническим выступлением, но если эти суждения сформулированы в очень обидной форме, они являются «оскорбительным поведением», что также относится к диффамации. Это проявляется в употреблении эпитетов, унижающих честь и достоинство лица, в выдвижении против него обвинений в постыдном поведении и применяется, когда отсутствует распространение информации, способной навредить репутации потерпевшего. Мнение, основанное на неявно сформулированных фактах, может рассматриваться как клевета.

От серьезности ущерба, причиненного действиями виновного, зависит квалификация диффамации. Серьезность ущерба определяется, исходя из содержания информации, ее объема и широты распространения.

В отличие от Швеции, Уголовный кодекс Республики Корея придерживается широкого толкования диффамации, т. е. наказуемо распространение как истинных, так и ложных сведений. При этом он по-своему подходит к ее определению: ст. 307 УК РК разбивает диффамацию на две части: первая предусматривает разглашение позорящих другое лицо сведений публичным (открытым) заявлением фактов («правдивая диффамация»); вторая схожа с составом клеветы в УК РФ («ложная диффамация»).

Несмотря на то, что как такового понятия «диффамация» корейский законодатель не использует, Верховный суд Республики Корея разъясняет, что по корейскому закону диффамация определяется как деяние, подрывающее общественную оценку лица, в которой заключается сущность чести [8, с. 52].

Таким образом, используемое в ст. 307 УК РК «разглашение позорящих другого лица сведений» эквивалентно понятию диффамации.

Стоит отметить, что «ложная диффамация» наказывается строже, чем распространение правдивых сведений. Так, параграф 1 ст. 307 УК РК предусматривает наказание в виде каторжных работ или лишения свободы на срок более двух лет или штрафа в размере не более пяти миллионов вон. В то время как в параграфе 2 этой же статьи санкция за распространение ложных сведений предусматривает каторжные работы или лишение свободы на срок не более пяти лет, приостановление квалификации на срок более десяти лет или штраф в размере не более десяти миллионов вон.

Квалифицирующим составом диффамации в корейском законодательстве, как и по УК РФ, является разглашение сведений, позорящих человека, путем использования печатных материалов. По мнению Верховного Суда РК, в «Уголовном кодексе письменная диффамация является основанием для более строгого наказания, чем устная диффамация, так как область распространения у этой формы более широкая, вызывает больше доверия и более длительная, чем у устной диффамации» [8, с. 53].

Таким образом, нормы, направленные на охрану чести, по уголовному законодательству Республики Корея характеризуются довольно широким подходом к охране чести лиц. В отличие от УК Швеции и УК РФ помимо ложной диффамации УК РК предусматривает ответственность и за «правдивую диффамацию», тем самым осуществляя всестороннюю защиту чести лица.

Анализ зарубежного законодательства позволяет сделать следующий вывод: несмотря на значительные различия в толковании диффамации и в средствах защиты от нее, во многих странах идет процесс снижения значимости таких демократических прав, как право на неприкосновенность частной жизни и право на честь и достоинство. Приоритет в предоставление общественности интересующих ее сведений явно преобладает над защитой частной жизни.

При рассмотрении российского, шведского и корейского законодательств хочется отметить абсолютно разные концепции в понимании уголовно-правовой защиты от диффамации. Несмотря на то, что российский законодатель не оперирует термином «диффамация», следует отметить схожесть со шведским законодательством в плане понимания диффамации исключительно в концепции клеветы и, с другой стороны, совершенно отличный от российского подход к пониманию диффамации в корейском законодательстве. Мы придерживаемся мнения, что наиболее прогрессивным является подход законодателя Республики Корея, характеризующийся большей проработанностью оценки общественной опасности при формировании норм о преступлениях против чести [8, с. 55].

Таким образом, считаем необходимым ввести понятие о диффамации как незаконном собира-

нии и распространении сведений о частной жизни лица, истинных и (или) ложных, порочащих честь и достоинство личности, и выделить ее в отдельную норму. Представляется, что включение в УК РФ нормы о диффамации усилит гарантии уголовно-правовой защиты права на честь и достоинство личности.

На основе комплексного исследования сделан вывод о том, что в современном мире из-за возрастания значимости информации, из-за ее возросшей доступности, а также увеличения возможности распространения любой информации защита конфиденциальной информации должна оставаться в приоритете.

Пристатейный библиографический список

1. Вавилычина Т.Ю. Современные проблемы защиты чести и достоинства личности: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
2. Карташкин В.А., Лукашева Е.А. Международные акты о правах человека: сборник документов. М.: Норма: Инфра-М, 1998.
3. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России // Законность. 1997. № 2.
4. Королева М.М. Преступления против чести и достоинства по уголовному праву Российской Федерации и стран АТР: Японии, Республики Корея и Китайской Народной Республики: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
5. Нуркаева Т.Н. Обеспечение гражданских прав и свобод личности в РФ: лекция. Уфа, 1997.
6. Смирнова А.А. Диффамация как правонарушение и злоупотребление правом: конституционно-правовой аспект: дис. … канд. юрид. наук. Тверь, 2008.
7. Талимончик В.П. Международно-правовое регулирование отношений в сфере информации: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2013.
8. Цадыкова Э.А. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

References (transliterated)

1. Vavily`china T.Yu. Sovremenny`e problemy` zashhity` chesti i dostoinstva lichnosti: ugolovno-pravovoj i kriminologicheskij aspekty`: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2012.
2. Kartashkin V.A., Lukasheva E.A. Mezhdunarodny`e akty` o pravax cheloveka: sbornik dokumentov. M.: Norma: Infra-M, 1998.
3. Krasikov A.N. Ugolovno-pravovaya oxrana prav i svobod cheloveka v Rossii // Zakonnost`. 1997. № 2.
4. Koroleva M.M. Prestupleniya protiv chesti i dostoinstva po ugolovnomu pravu Rossijskoj Federacii i stran ATR: Yaponii, Respubliki Koreya i Kitajskoj Narodnoj Respubliki: sravnitel`no-pravovoj analiz: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2011.
5. Nurkaeva T.N. Obespechenie grazhdanskix prav i svobod lichnosti v RF: lekciya. Ufa, 1997.
6. Smirnova A.A. Diffamaciya kak pravonarushenie i zloupotreblenie pravom: konstitucionno-pravovoj aspekt: dis. … kand. yurid. nauk. Tver`, 2008.
7. Talimonchik V.P. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie otnoshenij v sfere informacii: dis. ... d-ra yurid. nauk. SPb., 2013.
8. Czady`kova E`.A. Konstitucionnoe pravo na neprikosnovennost` chastnoj zhizni: sravnitel`no-pravovoe issledovanie: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2007.

EURASIAN LEGAL PORTAL
ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

Наш портал состоит из следующих разделов:

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

www.eurasialegal.info

Целями проекта являются:

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

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

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

Казаченок С.Ю.

КОМПЕНСАЦИЯ КАК ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫЙ ИНСТРУМЕНТ ЧАСТНОПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

Цель: Исследование механизма компенсации как преимущественного инструмента частноправовой защиты интеллектуальных прав.

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

Результаты: Установлено, что современное законодательство в сфере охраны и защиты результатов интеллектуального труда предусматривает различные методы воздействия на правонарушителей. При этом установленные меры как публично-правовой, так и частноправовой ответственности не создают беспрепятственного барьера при нарушении интеллектуальных прав, не являются гарантией безопасного развития интеллектуальной деятельности. Проведен анализ компенсационных присуждений как особого средства защиты интеллектуальных прав. Отдельно автор исследует проблему сверхкомпенсации, вызванную злоупотреблением права со стороны правообладателя.

Новизна/**оригинальность**/**ценность**: Автором выявлены преимущества рассматриваемой формы судебной защиты наряду с иными частноправовыми мерами ответственности (в частности, возмещение убытков), предложен алгоритм предъявления в судебные органы требований о взыскании компенсации в зависимости от наличия / отсутствия доказательств, которыми располагает правообладатель.

Ключевые слова: интеллектуальные права, защита результатов интеллектуального труда гражданско-правовыми способами, взыскание компенсации, злоупотребление правом, сверхкомпенсация, сверхвозмещение.

Kazachenok S.Yu.

COMPENSATION AS A PRE-EMPTIVE TOOL OF PRIVATE-LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL RIGHTS

Purpose: To study the mechanism of compensation as a preferential tool of private law protection of intellectual rights.

Methodology: The author used private-scientific methods of knowledge: formal-legal, comparative-legal, historical, system analysis and others.

Results: It is established that the modern legislation in the field of protection and protection of the results of intellectual work provides for various methods of influence on offenders. At the same time, the established measures of both public and private law liability do not create an unimpeded barrier in the case of violation of intellectual rights, and do not guarantee the safe development of intellectual activity. The analysis of the compensation awards as a special means of protection of intellectual property rights Separately, the author examines the problem of overcompensation caused by the misuse of the rights from the copyright holder.

Novelty/**originality**/**value:** The author reveals the advantages of the considered form of judicial protection along with other private legal measures of responsibility (in particular, compensation of losses), offers an algorithm of submission to the judicial authorities of claims for compensation, depending on the presence / absence of evidence, which has the right holder.

Keywords: intellectual rights, protection of the results of intellectual work by civil law methods, compensation, abuse of rights, overcompensation, over-compensation.

Развитие экономики отечественного государства в инновационном русле, на наш взгляд, немыслимо при отсутствии системы эффективного механизма защиты и охраны интеллектуальных прав. Потребность в действенном правоохранительном инструментарии, обеспечивающем охрану результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации, осознается не только участниками имущественного оборота, осуществляющими свою предпринимательскую деятельность в активной конкурентной среде. С 2009–2010 годов государство, проводя масштабное комплексное реформирование цивилистического законодательства, также не обошло вниманием и сферу обмена результатами интеллектуального труда, провозгласив курс на модернизацию правового регулирования отношений по охране интеллектуальной собственности. Надлежащая защита правообладателей интеллектуальных продуктов рассматривается как непреложное условие участия России в международных отношениях в качестве равноправного экономического субъекта и позволяет обеспечить приток капитала иностранного инвестора в национальную бизнес-среду.

Формирование современной правовой системы охраны интеллектуальных прав происходило поэтапно. В часть четвертую Гражданского

кодекса РФ, вступившую в силу в 2008 году, неоднократно вносились дополнения, существенно восполняющие пробелы и недостатки правового регулирования, вызванные, в том числе, и желанием внедрить успешный опыт зарубежных стран, и необходимостью упорядочения норм внутреннего права согласно международным актам, участницей которых выступает Россия.

Но стоит отметить, что многие положения обновленного законодательства в сфере охраны прав на интеллектуальную собственность небесспорны и нуждаются в дополнительном изучении.

В частности, это относится к вопросам защиты и восстановления интересов правообладателей продуктов интеллектуальной деятельности.

Нормами различных отраслей права предусмотрена ответственность за допущенные нарушения интеллектуальных прав, в том числе уголовное и административное воздействие. Вместе с тем реальная эффективность применения на практике публично-правовых мер пресечения правонарушений в рассматриваемой сфере отсутствует. Наибольший удельный вес приходится на исковые способы защиты интеллектуальных прав [2]. Однако и система частноправовых методов противодействия нарушениям интеллектуальных прав в современных реалиях не создает безоговорочного барьера для безопасного развития отношений по созданию и обмену продуктами интеллектуального труда.

Тенденция, сложившаяся за последние два–три года в отечественной судебно-арбитражной практике, позволяет нам утверждать, что владельцы интеллектуальных прав отдают предпочтение такому способу гражданско-правовой защиты, как взыскание компенсации, предусмотренной п. 3 ст. 1252 Гражданского кодекса РФ. Правообладателями это средство используется как мощный инструмент финансового давления на нарушителей интеллектуальных прав. Среди различных способов гражданско-правовой защиты интеллектуальных имущественных прав, которые обладают, как правило, универсальным диапазоном воздействия и единым для применения характером независимо от основания возникновения (договорного / внедоговорного), компенсация может быть отнесена к специальному средству защиты интеллектуальных прав, поскольку позволяет восстановить не только нарушенные исключительные права имущественного наполнения, но и защитить личные неимущественные исключительные права.

Компенсационная мера, на наш взгляд, обладает рядом преимуществ.

Во-первых, это упрощенный порядок доказывания при обосновании присуждения компенсации, который заключается в том, что судам надлежит удовлетворять требования правообладателей о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав, исходя лишь из доказанности факта совершенного правонарушения. При этом создается большая вероятность справедливого восстановления нарушенных интересов правообладателя вне зависимости от наличия убытков и их размера. Компенсационная мера установлена законодательством как альтернативный способ защиты, при котором не требуется доказывание размера имущественных потерь.

Формулировка, закрепленная положениями ГК РФ, согласно которой взыскание компенсации может быть применено вместо возмещения убытков, привела к тому, что некоторое время в условиях недостаточности накопленного опыта применения указанной нормы судебные инстанции принимали решения, основанные на ложном толковании. В частности, суды исходили из того, что при присуждении суммы компенсации необходимо соизмерить ее с примерной, приближенной суммой убытков. А при отсутствии убытков требования истца о компенсации вообще не подлежали удовлетворению. Логика правоприменителя определялась тем, что компенсация носит характер имущественной ответственности, но не может рассматриваться как способ обогащения. В связи с чем между требованиями о взыскании компенсации и наличием убытков правоприменители прослеживали тесную связь.

На сегодняшний день выработалась единообразная правоприменительная практика как в судах общей юрисдикции, так и в судебных инстанциях по экономическим спорам, согласно которой компенсация подлежит выплате независимо от наступления убытков и их размера, на основе самого факта нарушения исключительных интеллектуальных прав. Взыскание компенсации производится при внедоговорном использовании продуктов интеллектуальной деятельности, в том числе при истечении срока действия лицензионного договора. Компенсация применяется как мера гражданско-правовой ответственности к каждому отдельно взятому правонарушению. Суды также не должны усматривать зависимость в том обстоятельстве, знал ли и осознавал ли нарушитель неправомерный характер своих действий.

В подтверждение сказанного приведем Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.03.2013 № ВАС–2566/13 по делу № А41-18346/2012, где указано, что «доводы заявителя об

отсутствии оснований для взыскания компенсации в связи с отсутствием убытков истца не могут признаваться обоснованными... при этом правообладатель не обязан доказывать размер понесенных убытков» [3].

Во-вторых, законодательством предусмотрен особый механизм исчисления размера взыскиваемой компенсации, при котором определены вариативные способы расчета.

Истец по своему усмотрению может требовать выплаты компенсации, определив ее либо в твердой денежной сумме, либо в двухкратном размере стоимости реализованных контрафактных экземпляров произведений, либо в двухкратном размере суммы, полученной от незаконного использования результата интеллектуального труда.

При взыскании компенсации в твердой денежной сумме законом установлен диапазон от десяти тысяч до пяти миллионов рублей. Указанный способ расчета относится к субъективным, оценочным и определяется самим правообладателем. Вместе с тем судебные инстанции при вынесении решения руководствуются расчетом, предоставленным истцом в обоснование размера компенсации. В качестве заслуживающих внимания обстоятельств учитывается каждый факт неправомерного использования результатов интеллектуальной деятельности. Также исследованию подлежат характер совершенного правонарушения и иные сопутствующие обстоятельства, такие как общий период нелегального использования произведения, масштабы незаконной деятельности ответчика, вероятные имущественные потери правообладателя, снижение спроса покупателей продукции, степень вины правонарушителя, неоднократность или ранее совершенные аналогичные правонарушения, известность и популярность самого автора, имущественное положение ответчика.

Принципы разумности, справедливости и соразмерности компенсации также должны быть приняты во внимание при вынесении судебного решения. В полной мере указанный подход нашел отражение в следующем положении: на сегодняшний день судебным инстанциям делегированы полномочия уменьшать размер взыскиваемой компенсации и ниже предела, установленного законодательством.

При взыскании компенсации в двукратном размере стоимости реализованных контрафактных экземпляров произведений либо в двукратном размере суммы, полученной от незаконного использования результата интеллектуального труда, истцу надлежит предоставлять в суд экономические расчеты, основанные на фактической стоимости реализованного контрафактного продукта либо фактически неполученного вознаграждения за определенный период времени.

Вместе с тем фактическая реализация данного правомочия на практике вызывает множество вопросов.

В частности, при защите авторского права посредством компенсации следует учитывать факты нарушений авторских прав на сами произведения, но не количество распространенных экземпляров произведения, поскольку непосредственным объектом правонарушения в данном случае является право на произведение. Во внимание принимается факт нарушения интеллектуальных прав относительно каждого произведения, в том числе в ситуации, когда фактической продажи контрафактной продукции результатов интеллектуального труда не производилось.

Также при нелегальном использовании нескольких результатов интеллектуальной деятельности в их сочетании на одном материальном носителе расчет производится по каждому объекту интеллектуальных прав за каждый случай нелегального использования.

В действительности при исследовании судом представленных доказательств не всегда возможно объективно и достоверно оценить данные о количестве распространенных контрафактных экземпляров. Особую актуальность и проблемность доказывания вызывает ситуация, при которой нарушение интеллектуальных прав происходило виртуально в сети Интернет. Полагаем, в данном случае надлежит использовать правило, закрепленное ст. 1301 ГК РФ, согласно которому при расчете компенсации и определении цены распространенных экземпляров можно руководствоваться ценами на аналогичные товары в сравнимых условиях их реализации на основании заключенного гражданско-правового договора об отчуждении авторского права.

Вероятно, следует использовать и иные доказательства, такие как общий и предполагаемый объем выпуска произведений.

Также необходимо учитывать и общий принцип гражданского судопроизводства – состязательность судебного процесса, согласно которому ответчик вправе предоставить и контррасчет, а также использовать иные средства доказывания.

Представляется, что при отсутствии возможности у правообладателя произвести корректный расчет компенсации судам, вместо определения компенсации в нулевом размере, надлежит ука-

зывать истцу о необходимости изменения способа расчета компенсации и перехода на твердую денежную сумму, которая может быть справедливым средством восстановления нарушенного интеллектуального права. Изменение структуры расчета компенсации самим истцом по инициативе суда до вынесения решения по делу вполне соответствует нормам гражданского процессуального законодательства, согласно которым суд осуществляет общее руководство процессом, стремится создать условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, предупреждает о возможных последствиях несовершения определенных процессуальных действий. При этом суд не вправе самостоятельно изменять способ и структуру расчета компенсации, указанным правомочием обладает лишь истец в рамках изменения исковых требований.

Мы полагаем, что лицам, обращающимся в судебные инстанции за защитой нарушенных интеллектуальных прав посредством взыскания компенсации, а также самим правоприменителям надлежит руководствоваться следующим алгоритмом. В первую очередь правообладателю в целях обоснования размера компенсации необходимо представить расчет потенциальных имущественных потерь, вызванных нелегальной реализацией продуктов интеллектуального труда с приложением доказательств стоимости контрафакта и объема незаконного использования. При условии отсутствия экономической доказанности заявленных требований правообладателю надлежит воспользоваться правом изменения своих требований и перейти к расчету компенсации в твердой единовременной денежной форме как упрощенному способу защиты нарушенного права, при котором требуется доказательство лишь самого факта совершения правонарушения в сфере незаконного использования результатов интеллектуального труда.

Таким образом, гибкие, вариативные способы определения компенсации при совершении правонарушения в интеллектуальной сфере позволяют правообладателям выбирать наиболее адекватные меры защиты прав, выгодные с экономической точки зрения и неизбежно налагающие имущественную ответственность на виновное лицо.

Несомненно, в этом качестве компенсация обладает положительным эффектом и бесспорным преимуществом наряду с иными способами гражданско-правовой защиты интеллектуальных прав. Но следует обратить внимание и на оборотную сторону, когда взыскание компенсации используется правообладателем не как мера гражданско-правовой ответственности и пресечения незаконных деяний, а с целью обогащения.

Солидарны с мнением Э.П. Гаврилова, который обращает внимание, что «практика выявила и недостатки соответствующих правовых норм». Основной из них заключается в том, что зачастую суммы взыскиваемой компенсации оказываются слишком большими, неадекватными тяжести совершенного правонарушения» [1].

Так, например, при рассмотрении экономического спора между хозяйствующими субъектами по факту нелегального использования результатов инженерно-геологических изысканий и взыскания компенсации в твердой денежной сумме в размере 1 669 000 рублей суд учел следующие обстоятельства, которые не позволили правообладателю злоупотребить своим правом:

– однократность и непродолжительность неправомерного использования результатов интеллектуального труда;

– отсутствие реально причиненных имущественных потерь, в том числе убытков;

– невиновное заблуждение ответчика относительно правомерности использования результатов интеллектуальной деятельности ввиду того обстоятельства, что отчеты произведенных изысканий формировались и истцом, и ответчиком в рамках выполнения единого заказа;

– размер запрашиваемой истцом компенсации рассчитывался на основе совокупной стоимости выполненных работ, но не исходя из цены экземпляров произведений;

– общий размер заявленной компенсации превышает минимально установленный законом низший уровень (десять тысяч рублей) в 167 раз [4].

Показательны и другие примеры пресечения судебными органами попыток злоупотребления правом со стороны правообладателя при взыскании компенсации в случаях, при которых незаконное использование интеллектуальных прав выражалось в совершении манипуляций только с частью проектной документации. При вынесении решения суд указал на некорректность расчета компенсации, поскольку нарушение интеллектуальных прав заключалось в использовании архитектурного решения, которое явилось частью проектной документации и составляло 14 % от базовой стоимости проектных подрядных работ [5].

При рассмотрении другого спора ключевым обстоятельством послужил тот факт, что истец не предоставил доказательств наличия имущественных потерь, соразмерных требованиям компен-

сации, поскольку оспариваемый объект результатов интеллектуального труда не был введен в гражданский оборот на возмездной основе. Руководствуясь постулатами соразмерности, разумности и добросовестности, суд счел возможным снизить размер присуждаемой компенсации со 120 до 50 тысяч рублей [6].

Подобное толкование и правоприменение исследуемых положений ГК РФ о компенсационных выплатах при нарушении интеллектуальных прав, на наш взгляд, соответствует духу времени и логике гражданского законодательства. При вынесении решений суды принимают во внимание ключевую функцию гражданско-правовой ответственности, которая заключается в восстановлении имущественного положения потерпевшего. В противовес иным публично-правовым средствам защиты нарушенного права меры гражданско-правовой ответственности не преследуют карательной цели наказания виновного, но всегда воздействуют на имущественную сферу правонарушителя.

В сверхкомпенсации, т. е. намеренном завышении размера компенсации, можно усмотреть карательное начало, которое не соответствует модели частноправовой защиты, направленной на установление эквивалентности размера возмещения сумме всех произведенных, претерпеваемых потерь.

Вместе с тем свервозмещение при защите интеллектуальных прав, которое складывается из возможности взыскания компенсации в сочетании с требованиями о возмещении убытков, компенсации морального вреда, может быть вызвано лишь кумулятивным эффектом при применении нескольких санкций. Однако подобное положение допускается законодателем сознательно в рамках эффективной частноправовой защиты, поскольку в силу различных причин, в том числе проблем доказуемости размера причиненных убытков, несовершенства системы исполнения судебных актов, достижение полного возмещения имущественных потерь через обращение в судебные инстанции может стать невозможным.

Сказанное позволяет нам резюмировать следующее.

Компенсационное возмещение при нарушении интеллектуальных прав следует относить к самостоятельному способу защиты исключительных прав, который сочетает в себе упрощенный порядок судебного доказывания и определение окончательного размера присуждения под контролем суда. Требования о взыскании компенсации, несомненно, сопутствуют защите правообладателем своего нарушенного права в вопросах доказывания предмета и основания иска, а также сбора доказательств по делу. Как показывает практика последних лет, размер компенсации может во много раз превышать размер подлинных убытков, а ее взыскание является одним из наиболее распространенных способов защиты авторских прав.

При этом данная частноправовая мера защиты относится к мерам гражданско-правовой ответственности ввиду того, что влечет дополнительные обременения для правонарушителя.

Анализ положений гражданского законодательства наглядно свидетельствует, что компенсация является своеобразной формой замены такой юридической конструкции, как возмещение убытков. При этом выбор компенсации как одного из способов защиты интеллектуальных прав, представленных в ст. 1252 ГК РФ, является правом, но не обязанностью правообладателя.

Пристатейный библиографический список

1. Гаврилов Э.П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М., 2016. С. 754.

2. Интернет-конференция Руководителя Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам Б.П. Симонова «Состояние законодательства в сфере интеллектуальной собственности и его перспективы», проведенная 21 декабря 2014 г. Компанией «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: http://www.garant.ru.

3. Определение ВАС РФ от 26.07.2012 № ВАС-5623/12 по делу № А41-4420/09 [Электронный ресурс]. URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/BXySt32FVIrx/.

4. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2012 по делу № А43-10517/2011 [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravosudie.biz/1916027.

5. Постановление от 21 июля 2017 г. по делу № А60-10618/2011 [Электронный ресурс]. URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/YmpoYCPkyZxx; Постановление Президиума ВАС РФ № 5816/11 от 25.09.2011 [Электронный ресурс]. URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/1_1_7560ae20-9e6b-4882-87b2-9e39aa9eae94.html.

6. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 августа 2014 г. по делу № А40-67342/2014 [Электронный ресурс]. URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/oN0jtWI7whon.

References (transliterated)

1. Gavrilov E`.P. Kompensaciya za narushenie isklyuchitel`ny`x prav i nekotory`e novy`e aspekty` ee primeneniya // Pravo intellektual`noj sobstvennosti. Avtorskoe pravo i smezhny`e prava. XXI vek. M., 2016. S. 754.

2. Internet-konferenciya Rukovoditelya Federal`noj sluzhby` po intellektual`noj sobstvennosti, patentam i tovarny`m znakam B.P. Simonova «Sostoyanie zakonodatel`stva v sfere intellektual`noj sobstvennosti i ego perspektivy`», provedennaya 21 dekabrya 2014 g. Kompaniej «Garant» [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.garant.ru.

3. Opredelenie VAS RF ot 26.07.2012 № VAS-5623/12 po delu № A41-4420/09 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/BXySt32FVIrx/.

4. Postanovlenie Pervogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 04.07.2012 po delu № A43-10517/2011 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.pravosudie.biz/1916027.

5. Postanovlenie ot 21 iyulya 2017 g. po delu № A60-10618/2011 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/YmpoYCPkyZxx; Postanovlenie Prezidiuma VAS RF № 5816/11 ot 25.09.2011 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/1_1_7560ae20-9e6b-4882-87b2-9e39aa9eae94.html.

6. Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy` ot 26 avgusta 2014 g. po delu № A40-67342/2014 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/oN0jtWI7whon.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация
i: www.eurasniipp.ru e: info@eurasniipp.ru t: +7-917-40-61-340

Фатуллаева И.Ф.

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТРОИТЕЛЬСТВА «ЧАСТНЫХ ОБЩЕЖИТИЙ» В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Цель: Исследование вопроса строительства частных общежитий в России на основе анализа законопроекта, разработанного Палатой молодых законодателей при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, который придает правовой статус частным общежитиям.

Методология: Использовались диалектический, историко-правовой, логический, догматический, технико-юридический и сравнительно-правовой методы.

Результаты: В статье обосновывается необходимость внесения в Жилищный кодекс РФ термина «частное общежитие». Анализируются правовые последствия введения понятия «частное общежитие» в российское законодательство.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет определенную научную ценность и важную практическую значимость, обусловленную актуальностью темы, и содержит суждения, рекомендации по созданию рынка цивилизованной аренды в РФ.

Ключевые слова: частное общежитие, молодой наниматель, рынок цивилизованной аренды, приобретение стартового жилья в собственность.

Fatullaeva I.F.

LEGAL ASPECTS OF CONSTRUCTION PRIVATE LIVING COMMUNITY IN MODERN DAY RUSSIA

Purpose: Consideration of a question of construction living community in Russia based on Chamber of young legislators of the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation draft law. This draft law gives a legal status to private living community.

Methodology: The author applied dialectical method, historical-legal method, logical method, dogmatical method, technical legal method, rather-legal method.

Results: The paper demonstrates the need of introduction the term «private legal community« in Housing Code of the Russian Federation. It analyses the legal implications of introduction this term.

Novelty/originality/value: The paper has the scientific value and important practical significance, which is provided by timeliness of the topic and contains recommendations of civil rental market constitution in the Russian Federation.

Keywords: private legal community, young tenant, civil rental market, house-buying.

Перебои с электроэнергией, неработающая сантехника, отсутствие ремонта и многотрудный путь для получения койко-места – все это приходит на ум при упоминании слова «общежитие». Пройти через перипетии «общежитской» жизни в нашей стране было вынуждено не одно поколение.

Еще в начале 20-х годов гениальный русский писатель М.А. Булгаков называл жилищный кризис «безобразием». Между тем это безобразие не оказалось временным, а знаменитая фраза «их испортил квартирный вопрос» осталась актуальной и для современной России: население увеличивается, жилья строится мало, а про доступное жилье вовсе стоит промолчать.

Количество людей, у которых нет возможности ни купить, ни взять в ипотеку, ни арендовать квартиру по рыночной цене, продолжает стремительно расти.

Именно поэтому обретение крыши над головой становится целью и смыслом жизни большинства.

Необходимо подчеркнуть, что данная проблема особо остро стоит для нашей молодежи и студентов. Вместе тем, как справедливо отмечают А.А. Смирнова и Е.С. Шомина, «студенческие годы считаются одним из лучших периодов жизни человека. Это время перехода – от подросткового возраста к молодому, ознаменованное большим количеством приключений, переживанием эмоций и получением различного опыта. Студенчество является переходным и с точки зрения условий проживания: дети отделяются от родителей и переезжают из их дома в другой. Во многих странах обеспечение жильем молодежи, впервые начинающей жизнь без родителей, – важное направление работы самых разных служб: занятости, социальной поддержки, психологической и жилищной. Во всем мире возросшая мобильность молодых людей, стремление к самостоятельности, поиски места учебы и работы означают для них прежде всего необходимость впервые снять жилье, познать непростые законы и правила жизни вне отчего дома, без поддержки близких» [7].

Так и в нашей стране студенты, в первую очередь, сталкиваются с проблемой приобретения жилья. Как оказывается, его студентам не просто не хватает – его не хватает катастрофически. Про-

блема недостаточной вместимости общежитий обострилась повсеместно. Чаще всего учащимся предлагают вставать в очередь, которая зачастую затягивается на годы из-за отсутствия свободных мест. Каких-либо льгот или компенсаций для найма жилья студентам или аспирантам, не получившим места в общежитиях, не предусмотрено [7]. До некоторого времени ситуация в этой области была относительно ясной и предсказуемой. Все вузы обязаны были иметь общежития для иногородних студентов, они строились в соответствии с государственными и отраслевыми нормативами и считались вполне приемлемым вариантом студенческого жилья. Обеспеченность местами в общежитиях доходила до 70–80 % . За последние десятилетия положение сильно изменилось. Во-первых, наряду с государственными прием иногородних студентов ведут негосударственные вузы. Во-вторых, с тех пор как вузы стали зачислять иногородних студентов по результатам ЕГЭ, количество первокурсников резко увеличилось [7]. В-третьих, общежития старых вузов обветшали и не соответствуют современным стандартам и требованиям [1].

То есть в настоящее время не только количество мест в общежитиях, но и сами условия проживания в них вызывают большую обеспокоенность. Названные проблемы продолжают оставаться проблемами только самой молодежи, но не государства.

Сейчас молодые специалисты, студенты вынуждены снимать для себя квартиры, отбирая у своего бюджета большую часть средств на оплату жилья. Но даже данный способ решения жилищной проблемы сопряжен с рядом иных проблем, с которыми сталкиваются молодые наниматели. Как справедливо отмечают А.А. Смирнова и Е.С. Шомина, наймодатели не хотят сдавать жилье студентам, считая их ненадлежащими арендаторами, отказываются подписывать договоры найма, стремясь избежать уплаты налогов [7]. Кроме того, учащиеся вынуждены начинать подрабатывать уже на первом–втором курсе, чтобы оплатить наемное жилье и продолжить учебу, а некоторые бросают ее из-за отсутствия средств на аренду квартиры.

Те, кому все-таки удалось снять койко-место в общежитии, не предполагающем качественной жизни, вынуждены вести постоянную борьбу с периодическими пожарами, антисанитарией. Статистика чрезвычайных происшествий в общежитиях зашкаливает. В феврале 2017 года из-за пожара в общежитии Московского медицинского университета им. И.М. Сеченова было эвакуировано более 300 человек, среди которых были и пострадавшие. В марте того же года был пожар в общежитии Государственного университета управления, в апреле 2017 – в общежитии Российской академии музыки им. Гнесиных. И это только столица [5]. В подобных историях, безусловно, не обходится и без пострадавших. В целом картина вырисовывается более чем тревожная.

Несмотря на это, Министерство образования и науки Российской Федерации инициировало сокращение финансирования ремонта и строительства студенческих общежитий на 18,2 % . В результате количество вводимых в эксплуатацию мест в общежитиях снизилось с 23 до 18,8 тысяч [5].

От лирики к инициативе законодателей

Решение наболевшего вопроса было разработано Палатой молодых законодателей при Совете Федерации. Она считает, что проблема «квартирного вопроса» решаема путем создания цивилизованного рынка аренды, на котором будет представлено, в первую очередь, доступное и комфортное жилье.

Решение социальных задач улучшит внесение в Жилищный кодекс РФ термина «частное общежитие» [4]. Существующая на сегодняшний день коллизия в праве позволяет это сделать, так как в Жилищном кодексе РФ прямо не установлено, что общежития могут быть только муниципальными.

Идея «частных общежитий» состоит в застройке муниципальных земель, которые сейчас пустуют, не общежитиями старого формата, а малогабаритными квартирами, пригодными для проживания в соответствии с реальными потребностями человека. Они будут отвечать всем требованиям времени и подойдут для крупных городов. Новые общежития квартирного типа также будут соответствовать всем современным санитарным, технологическим и пожарным требованиям.

В свою очередь, общежития старого формата, как отмечают эксперты, изживают себя, так как их строительство невыгодно застройщикам: их невозможно продать, поэтому их никто не строит. Более того, по данным портала уполномоченного по правам студентов, государственное финансирование строительства общежитий в прошлом году сокращено почти на 20 % [6].

Сейчас в России проживает около 34 миллионов граждан в возрасте от 20 до 35 лет. Для них одной из ключевых ценностей является мобильность, которая ассоциируется с успешностью и свободой. Молодежь, стремясь иметь высокий и стабильный заработок, добиться карьерного роста, не перестает активно переезжать в крупные

города, где сосредоточена основная экономическая активность, и есть потребность в квалифицированных сотрудниках.

В условиях современности молодежи гораздо важнее качество окружающей их среды и развитая инфраструктура, нежели размер квартиры. Дома они находятся минимум времени, а досуг проводят в общественных местах. Они любят постоянное движение, путешествия, им важны яркие впечатления. Про таких людей можно сказать, что они живут здесь и сейчас, живут по принципу «carpe diem» (лат. лови день). Большинство из них – это потенциальные арендаторы цивилизованного арендного жилья.

Малогабаритное комфортное жилье, отвечающее современным реалиям, сможет позволить себе и студент. Кроме того, проживание в частных общежитиях избавит его от проблем, возникающих в связи с отсутствием регистрации, с которыми сталкиваются студенты, снимающие жилье у собственников квартир.

Преимущество новой формы жилья также заключается в возможности приобрести стартовое жилье в собственность в отличие от комнат в первичных общежитиях. Купить квартиры в таком доме смогут все желающие. Их стоимость будет составлять не более пятисот тысяч рублей. Если произвести расчет, то студент за все время обучения потратит на аренду жилья в среднем такую же сумму, а так он сможет купить квартиру в современном жилом объекте и жить в ней после окончания вуза или продать на вторичном рынке для вложения в улучшение жилищных условий.

Частные общежития, как было отмечено выше, позволят обеспечить собственным стартовым жильем и молодых специалистов, что является большой поддержкой и защитой в начале их профессионального роста.

Также общежитиями нового формата смогут воспользоваться малоимущие или безработные. Кроме того, они могут быть использованы сотрудниками предприятий в качестве ведомственного жилья. В различных обстоятельствах гражданам может потребоваться жилье для временного проживания, отвечающее современным жизненным процессам. Исходя из этого, создание фондов нового съемного жилья является оптимальным решением вышеуказанных задач.

Хотелось бы отметить, что рынок цивилизованной аренды хорошо развит во всех крупных городах США и Западной Европы. Это позволяет населению быть более мобильным и легко решать транспортные проблемы в мегаполисах.

В Великобритании, например, богат опыт предоставления студентам внеуниверситетского арендного жилья. Здесь речь идет, в том числе, и о строительстве современных просторных частных домов и квартир – специализированного комфортабельного арендного жилья для студентов, предоставлении студентам всех разновидностей частного арендного жилья – квартир и комнат. Наймодателями при этом выступают и крупные частные компании, и отдельные лица [7].

Очень важно, что основные меры по развитию рынка найма частного жилья будут направлены на обеспечение его прозрачности и защиты прав участников. Так как между арендатором и арендодателем будет заключен официальный договор аренды жилья, обе стороны договора в равной мере смогут защитить свои права. Так, арендодатель не сможет в одночасье изменить условия договора, а арендатор за неуплату или порчу имущества будет отвечать по суду.

Кроме того, необходимо помнить, что сегодня арендный рынок «держат» частники, и он живет по своим законам, в обход налоговой системы. Точный объем жилья, которое сдается неофициально не только в России, но и в Москве, не знает никто. В связи с этим создание общежитий нового формата также положительно отразится на бюджете страны, сократив долю «теневого сектора» частной аренды.

От слов к делу

Пилотный проект частных общежитий уже реализуется в Воронеже. Дом рассчитан на 1,2 тыс. квартир. Площадь малогабаритной квартиры составит 18–20 кв. м. Ее стоимость будет определена в размере не более 500 тысяч рублей.

С учетом вышеизложенного на сегодняшний день актуально предусмотреть в кротчайшие сроки на законодательном уровне наличие в Российской Федерации частных общежитий.

Необходимо отметить, что нашей стране следует учесть успешный мировой опыт, где малогабаритное комфортное жилье является стандартом на рынке аренды, и продолжить претворять в жизнь идею «частных общежитий», чтобы квартирный вопрос граждан нашей страны считать закрытым.

Пристатейный библиографический список

1. Голубкова М., Журман О., Тимофеева А. и др. Вузская Койка // Российская газета. 2013. № 6169 (193). 30 августа.

2. Горина Э.Д. Частные общежития: возможность или реальность? // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2011. 23 декабря.

3. Круталевич А.Н. Мобильность как ценностная характеристика культуры новейшего времени // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. № 9 (364).

4. Куликов В. В тесноте, но не в обиде // Российская газета. 2018. № 7482 (19). 29 января.

5. Образовательный информационный портал РосВуз [Электронный ресурс]. URL: https://rosvuz.ru/news/1521-minobrnauki-sokratilo-finansirovanie-remonta-obschezhitij-na-18-2.

6. Портал уполномоченного по правам студентов [Электронный ресурс]. URL: http://studombudsman.ru/?s=%D1%84%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5+%D0%BE%D0%B1%D1%89%D0%B5%D0%B6%D0%B8%D1%82%D0%B8%D0%B9.

7. Смирнова А.А., Шомина Е.С. Жилищный вопрос для студентов: проблемы и возможности // Экономические и социально-гуманитарные исследования. 2016. № 3(11).

References (transliterated)

1. Golubkova M., Zhurman O., Timofeeva A. i dr. Vuzskaya Kojka // Rossijskaya gazeta. 2013. № 6169 (193). 30 avgusta.

2. Gorina E`.D. Chastny`e obshhezhitiya: vozmozhnost` ili real`nost`? // Zhurnal nauchny`x publikacij aspirantov i doktorantov. 2011. 23 dekabrya.

3. Krutalevich A.N. Mobil`nost` kak cennostnaya xarakteristika kul`tury` novejshego vremeni // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. 2015. № 9 (364).

4. Kulikov V. V tesnote, no ne v obide // Rossijskaya gazeta. 2018. № 7482 (19). 29 yanvarya.

5. Obrazovatel`ny`j informacionny`j portal RosVuz [E`lektronny`j resurs]. URL: https://rosvuz.ru/news/1521-minobrnauki-sokratilo-finansirovanie-remonta-obschezhitij-na-18-2.

6. Portal upolnomochennogo po pravam studentov [E`lektronny`j resurs]. URL: http://studombudsman.ru/?s=%D1%84%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5+%D0%BE%D0%B1%D1%89%D0%B5%D0%B6%D0%B8%D1%82%D0%B8%D0%B9.

7. Smirnova A.A., Shomina E.S. Zhilishhny`j vopros dlya studentov: problemy` i vozmozhnosti // E`konomicheskie i social`no-gumanitarny`e issledovaniya. 2016. № 3(11).

EURASIAN LEGAL PORTAL
ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

Наш портал состоит из следующих разделов:

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

www.eurasialegal.info

Целями проекта являются:

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

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

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

Тхакахов А.М.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Цель: Выявление основных особенностей развития юридического образования как инструмента защиты прав и свобод человека и гражданина в современной России.

Методология: В статье использованы формально-юридический метод, метод сравнительного анализа.

Результаты: Автор обращается к исследованию роли юридического образования в формировании и развитии правовой культуры, правовых ценностей и знаний в современном российском обществе в контексте защиты прав и свобод человека и гражданина. В статье анализируется общее состояние системы юридического образования, выявляются его основные компоненты, определяются проблемы и значение для современного российского общества. Автор обращает внимание на важность ценностных аспектов юридического образования, их значимость для воспитания правовой культуры и профессиональных юристов, и населения в целом.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья посвящена актуальной для современной российской правовой науки и России в целом теме – роли юридического образования в защите прав и свобод человека и гражданина. Результаты, которые были получены в статье, могут применяться в целях дальнейшего совершенствования российской системы юридического образования.

Ключевые слова: права человека, правовая культура, правовые ценности, правовые знания, юридическое образование, закон, право.

Tkhakakhov A.M.

LEGAL EDUCATION AS AN INSTRUMENT FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN MODERN RUSSIA

Purpose: To identify the main features of the development of legal education as an instrument for the protection of human and civil rights and freedoms in modern Russia.

Methodology: The article uses the formal legal method, the method of comparative analysis.

Results: The author turns to the study of the role of legal education in the formation and development of legal culture, legal values and knowledge in modern Russian society in the context of the protection of human and citizen rights and freedoms. The article analyzes the general state of the system of legal education, identifies its main components, identifies problems and significance for modern Russian society. The author draws attention to the importance of the value aspects of legal education, their importance for the education of legal culture and professional lawyers, and the general population.

Novelty/originality/value: The article is devoted to the actual for the modern Russian legal science and Russia in general topic - the role of legal education in the protection of human and citizen's rights and freedoms. The results obtained in the article can be used to further improve the Russian legal education system.

Keywords: human rights, legal culture, legal values, legal knowledge, legal education, law, law.

В современной России проблема защиты прав и свобод, законных интересов человека и гражданина стоит достаточно остро. Многочисленные примеры нарушения прав и свобод граждан связаны не только с особенностями политического и социально-экономического развития современного российского государства, но и с низким уровнем правовой культуры и правовой грамотности населения. В этой связи особую актуальность для страны приобретает подготовка высококвалифицированных и разделяющих ценности прав человека специалистов юридического профиля. Соответственно, повышается значимость юридического образования как института, обеспечивающего не только приращение кадрового резерва российских юристов, но и общее повышение уровня правовой культуры и грамотности в стране.

В настоящей статье мы попытаемся выявить основные особенности юридического образования как инструмента защиты прав и свобод человека и гражданина в современном российском обществе и определить, каким образом посредством развития юридического образования можно влиять на правосознание граждан. Следует отметить, что данные вопросы представляют определенный интерес для российской правовой науки. Однако нельзя не отметить тот факт, что многие исследователи-правоведы, рассуждая о правовых аспектах развития современного российского общества, склонны акцентировать внимание на проблемах совершенствования законодательства, правоприменительной практики, а вопросы юридического образования отходят на второй план. Между тем именно уровнем правовой грамотности и культуры юристов определяется во многом и общий

уровень правовой культуры населения, поскольку страта профессиональных юристов и правоведов выступает в качестве основного носителя и транслятора правовых ценностей. Юридическое образование, таким образом, является и формой воспроизводства правовой культуры и правовых ценностей общества [7].

В условиях стремительного социально-экономического развития, постоянного внедрения инновационных практик в самые разные сферы социальной жизни перед системой юридического образования стоит не самая легкая задача – качественная модернизация, ориентация на производство не только квалифицированных и знающих специалистов, но и людей, разделяющих ценности прав и свобод человека и на ценностно-мировоззренческом уровне не допускающих для себя возможности их нарушения.

А.В. Петров рассматривает юридическое образование как структурный компонент правовой культуры общества, который связывает правовую науку и правовую реальность [8]. С этим утверждением сложно не согласиться, особенно если мы говорим о российской действительности, в которой юридическое образование получило массовое распространение. Рост востребованности специалистов юридического профиля и относительно высокие заработки привели к тому, что профессия юриста, следовательно и профессиональное юридическое образование, приобрели большую популярность в обществе. Знание норм права и особенностей его применения на практике позволяет людям защищать свои права и законные интересы.

Однако популяризация юридического образования способствовала его коммерциализации, что неизбежно отразилось на общем качестве подготовки современных юристов [4], а главное – на их ценностной системе и мотивационных установках. Не является секретом то обстоятельство, что во многих вузах современной России диплом с квалификацией юриста можно получить, так и не преобразовав свое мышление в профессиональное, не восприняв ценности и установки профессии.

Основной негативный результат такого положения дел в сфере юридического образования – занятие должностей юридического профиля лицами, не являющимися носителями высокой правовой культуры и правовых ценностей. Естественно, такая ситуация отражается на состоянии прав и свобод человека и гражданина в нашей стране, поскольку сотрудники правоохранительной системы, судебных и надзорных органов допускают правонарушения и даже совершают преступления в массовом порядке. Даже сейчас положение в сфере юридического образования мало изменилось по сравнению с ситуацией десятилетней давности [2].

Но существующие проблемы не умаляют значимости юридического образования и правовых знаний в общем контексте защиты прав и свобод человека. В настоящее время в стране развиваются механизмы правового регулирования, что объясняет спрос общества на специалистов-правоведов и юристов и востребованность профессионального образования в сфере юриспруденции [9]. В первую очередь, необходимо отметить, что юридическое образование может быть разделено на профессиональное, закладывающее фундаментальные основы для профессиональной деятельности юриста, и общее или начальное, заключающееся в изучении права как раздела обществознания в среднем общеобразовательном учреждении и права как отдельной дисциплины в высших учебных заведениях.

Начальный уровень юридического образования призван сформировать базу правовых знаний у каждого гражданина страны. Сейчас именно в сфере правовой культуры населения в стране наблюдаются серьезные пробелы, которые заключаются в незнании основ законодательства, собственных прав и свобод, отсутствии навыков коммуникации в правовом поле, представлений о правоприменительной практике. Между тем без развития системы правового образования не представляется возможным и построение правового государства [5].

Профессиональное образование подразумевает не только более глубокий уровень знаний, но и иное отношение к правовым нормам. Стоит согласиться с В.Л. Климентовым, который считает, что глубокое уважение к закону и правовым ценностям должно быть прописано в квалификационном стандарте профессии юриста [6]. Поэтому в процессе юридического образования особое внимание должно уделяться не только преподаванию специальных дисциплин, но и воспитанию личностных качеств [1], усвоению морально-этических принципов, которые превращают студента юридического факультета или вуза в специалиста и защитника закона. Именно духовно развитая и нравственная личность с целостными представлениями о праве и прочно усвоенными правовыми ценностями может рассматриваться как качественный результат полноценного правового образования [3].

Значимость юридического образования в процессе обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина определяется, как мы выяснили, следующими основными компонентами юридического образования: 1) правовой грамотностью, т. е. совокупностью знаний о праве, действующих в России и других странах правовых нормах и особенностях их применения, правах и обязанностях граждан; 2) правовыми ценностями, т. е. уважением к праву и закону, неприемлемостью противоправного и преступного поведения и нетерпимостью к нарушениям законодательства. Таким образом, благодаря юридическому образованию гражданин не только приобретает специфические профессиональные знания, но и усваивает соответствующие ценности, морально-этические принципы и поведенческие установки.

Пристатейный библиографический список

1. Ахметов А.С. Актуальные вопросы правового образования // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2017. № 2. Ч. 2. С. 30–37.
2. Берулава Г.А. Методологические аспекты развития системы высшего образования в современном информационном обществе // Вестник университета Российской академии образования. 2009. № 1.
3. Васильев А.А. Концепция правового воспитания в контексте консервативной правовой доктрины России // Юридическое образование и наука. 2012. № 3. С. 11–14.
4. Воскресенская Е.В. Проблема качества юридического образования в современной России // Современные проблемы науки и образования. 2017. № 2 [Электронный ресурс]. URL: https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=26361.
5. Золотухин В.М., Суслова С.В. Правовая культура и образование // Вестник Кемеровского государственного университета. 2011. № 2(46).
6. Климентов В.Л. Развитие правосознания и правовой культуры в процессе юридического образования // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 2 (50). С. 207–210.
7. Петров А.В., Горбатова М.К. Юридическое образование как элемент правовой культуры // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2007. № 3. С. 175–182.
8. Петров А.В. Правовая культура и ее структурные компоненты: проблемы генезиса // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2017. № 3. С. 167–173.
9. Чурикова Н.Н. Проблемы развития юридического образования в России // Территория науки. 2015. № 3. С. 22–25.

References (transliterated)

1. Axmetov A.S. Aktual`ny`e voprosy` pravovogo obrazovaniya // Izvestiya Tul`skogo gosudarstvennogo universiteta. E`konomicheskie i yuridicheskie nauki. 2017. № 2. Ch. 2. S. 30–37.
2. Berulava G.A. Metodologicheskie aspekty` razvitiya sistemy` vy`sshego obrazovaniya v sovremennom informacionnom obshhestve // Vestnik universiteta Rossijskoj akademii obrazovaniya. 2009. № 1.
3. Vasil`ev A.A. Koncepciya pravovogo vospitaniya v kontekste konservativnoj pravovoj doktriny` Rossii // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 2012. № 3. S. 11–14.
4. Voskresenskaya E.V. Problema kachestva yuridicheskogo obrazovaniya v sovremennoj Rossii // Sovremenny`e problemy` nauki i obrazovaniya. 2017. № 2 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=26361.
5. Zolotuxin V.M., Suslova S.V. Pravovaya kul`tura i obrazovanie // Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. 2011. № 2(46).
6. Klimentov V.L. Razvitie pravosoznaniya i pravovoj kul`tury` v processe yuridicheskogo obrazovaniya // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. 2011. № 2 (50). S. 207–210.
7. Petrov A.V., Gorbatova M.K. Yuridicheskoe obrazovanie kak e`lement pravovoj kul`tury` // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. 2007. № 3. S. 175–182.
8. Petrov A.V. Pravovaya kul`tura i ee strukturny`e komponenty`: problemy` genezisa // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. 2017. № 3. S. 167–173.
9. Churikova N.N. Problemy` razvitiya yuridicheskogo obrazovaniya v Rossii // Territoriya nauki. 2015. № 3. S. 22–25.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Сведения об авторах

БОЙЦОВА Жанна Андреевна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12.

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, 119454, Российская Федерация, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76.

ВОЛКОВА Татьяна Борисовна – адъюнкт ФПНП и НК Московского университета МВД Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12.

ДАЙШУТОВ Михаил Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции, начальник кафедры уголовного права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12.

ДЖАФАРЛИ Вугар Фуад оглы – адвокат, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата, 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5, стр. 1.

ДИНЕКА Виктор Иванович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12.

ЕРМИЛОВ Валерий Борисович – аспирант Юридического института Российского университета транспорта (МИИТ), 127994, Российская Федерация, г. Москва, ул. Образцова, д. 9, стр. 9.

КАЗАЧЕНОК Светлана Юрьевна – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета (базовой кафедры ЮНЦ РАН), 400062, Российская Федерация, г. Волгоград, Университетский пр-т, 100.

МОЛИБОГА Никита Олегович – аспирант кафедры экономических и финансовых расследований Высшей школы государственного аудита Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, 119992, Российская Федерация, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.

МОМОТОВ Виктор Викторович – доктор юридических наук, профессор, Председатель Совета Судей Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации, Высший квалификационный класс судьи, 123995, Российская Федерация, г. Москва, ул. Баррикадная, д. 8, стр. 4.

ОЛЕНЕВ Александр Борисович – адвокат, научный сотрудник центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

ПОДОЛЬСКИЙ Юрий Дмитриевич – адвокат адвокатского бюро Свердловской области «Urals Legal», аспирант и ассистент кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, 620137, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

РАГУЛИН Андрей Викторович – адвокат, доктор юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, профессор кафедры уголовного права и процесса Юридического института Восточной экономико-юридической гуманитарной академии, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

РАГУЛИНА Индира Тагировна – адвокат, кандидат юридических наук, научный сотрудник центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

СИДОРОВ Анатолий Станиславович – адвокат Тюменской межрегиональной коллеги адвокатов, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета, 625000, Российская Федерация, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38.

СУЛТАНОВ Айдар Рустэмович – начальник юридического управления ПАО «Нижнекамскнефтехим», 423574, Российская Федерация, г. Нижнекамск, ул. Соболековская, зд. 23, оф. 129.

СЫЧЕВ Олег Михайлович – адвокат, кандидат юридических наук, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности нотариата Евразийского научно-исследовательского института проблем права, 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

ТРОИЦКАЯ Марина Сергеевна – государственный советник Санкт-Петербурга 2-го класса, начальник управления земельных ресурсов Комитета имущественных отношений Санкт-Петербурга, соискатель ученой степени кандидата юридических наук, 191060, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, Смольный проезд, д. 1, лит. Б.

ТХАКАХОВ Али Мухадинович – соискатель ученой степени кандидата юридических наук, руководитель судебно-претензионного отдела Российского правового центра Санкт-Петербурга, 191000, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, Невский пр-т, д. 87/2.

ФАТУЛЛАЕВА Ирина Фамиловна – юрист ООО «Содружество земельных юристов», 121170, Российская Федерация, г. Москва, ул. Неверовского, д. 10.

ШАВИН Василий Анатольевич – адвокат Палаты адвокатов Нижегородской области, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, 603950, Российская Федерация, г. Н. Новгород, пр-т Гагарина, д. 23.

ЭДИЛОВА Хава Висхановна – аспирант юридического института Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

ЯНКИН Александр Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, проректор по общим вопросам Института международных экономических связей, 119330, Российская Федерация, г. Москва, ул. Мосфильмовская, д. 35.

About the authors

BOITSOVA Zhanna Andreevna – candidate of juridical sciences, the senior teacher of chair of criminal law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117437, Russian Federation, Moscow, Academician Volgin St., 12.

DAYSHUTOV Mikhail Mikhaylovich – candidate of juridical sciences, associate professor, police colonel, the chief of chair of criminal law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117437, Russian Federation, Moscow, Academician Volgin St., 12.

DINEKA Victor Ivanovich – doctor of juridical sciences, professor, professor of chair of criminal law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117437, Russian Federation, Moscow, Academician Volgin St., 12.

DZHAFARLI Vugar Fuad ogly – advocate, candidate of juridical sciences, associate professor of chair of criminal law of Russian academy of advocacy and notaries, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyaroslavsky Lane, 3/5, p. 1.

EDILOVA Hava Viskhanovna – post graduate student of legal institute of Peoples' Friendship University of Russia, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

FATULLAYEVA Irina Familovna – lawyer of LLC «Sodruzhestvo zemelnykh yuristov», 121170, Russian Federation, Moscow, Neverovsky St., 10.

KAZACHENOK Svetlana Yuryevna – doctor of juridical sciences, professor of chair of civil and international private law department of Volgograd state University (basic Department of the UNC RAS), 400062, Russian Federation, Volgograd, Universitetsky prospect, 100.

MOLIBOGA Nikita Olegovich – post graduate student of chair of economic and financial investigations of the Higher school of the state audit of Lomonosov Moscow State University, 119992, Russian Federation, Moscow, Lenin mountains, house 1, St. 13.

MOMOTOV Victor Viktorovich – doctor of juridical sciences, professor, Chairman of the board of Judges of Russian Federation, judge of the Supreme Court of Russian Federation, the Highest qualification class of the judge, 123995, Russian Federation, Moscow, Barrikadnaya St., 8, p. 4.

OLENEV Alexander Borisovich – advocate, research associate of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, 450006, Russian Federation, Ufa, Lenin St., 102, office 24.

PODOLSKY Yury Dmitrievich – advocate of lawyer bureau of Sverdlovsk region of «Urals Legal», post graduate student and assistant of chair of civil process of the Ural state legal university, 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomolskaya St., 21.

RAGULIN Andrey Viktorovich – advocate, doctor of juridical sciences, associate professor, head of the center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian scientific research institute of problems of law, 450006, Russian Federation, Ufa, Lenin St., 102, office 24.

RAGULINA Indira Tagirovna – advocate, candidate of juridical sciences, research associate of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian scientific research institute of problems of law, 450006, Russian Federation, Ufa, Lenin St., 102, office 24.

SHAVIN Vasily Anatolyevich – advocate of Chamber of lawyers of the Nizhny Novgorod Region, candidate of juridical sciences, associate professor of civil law and process State University of Nizhni Novgorod, 603950, Russian Federation, N. Novgorod, Gagarin Avenue, 23.

SIDOROV Anatoly Stanislavovich – advocate of the Tyumen interregional colleague of lawyers, candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of chair of criminal law and process of Institute of the state and law of the Tyumen state university, 625000, Russian Federation, Tyumen, Lenin St., 38.

SULTANOV Aydar Rustemovich – chief of legal management of PJSC «Nizhnekamskneftekhim», 423574, Russian Federation, Nizhnekamsk, Sobolekovskaya St., zd.23, office 129.

SYCHEV Oleg Mikhaylovich – advocate, candidate of juridical sciences, head of the Center of research of problems of organization and activity of notaries of the Eurasian scientific research institute of problems of law, 450006, Russian Federation, Ufa, Lenin St., 102, office 24.

TKHAKAKHOV Ali Mukhadinovich – applicant of an academic degree of candidate of juridical sciences, the head of judicial and claim department of the Russian legal center of St. Petersburg, 191000, Russian Federation, St. Petersburg, Nevsky Ave., 87/2.

TROITSKAYA Marina Sergeyevna – state councilor of St. Petersburg of the 2nd class, the head of department of land resources of the Committee for City Property Management of St. Petersburg, the applicant of an academic degree of candidate of juridical sciences, 191060, Russian Federation, St. Petersburg, Smolny drive, 1, lit. B.

VLASOV Anatoly Aleksandrovich – doctor of juridical sciences, professor, professor of chair of the international private and civil law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, 119454, Russian Federation, Moscow, Vernadsky Ave, 76.

VOLKOVA Tatyana Borisovna – post graduate student of Moscow university of the Ministry of internal affairs of the Russian Federation, 117437, the Russian Federation, Moscow, Academician Volgin St., 12.

YANKIN Aleksandr Nikolaevich – candidate of juridical sciences, associate professor, vice-rector for general issues of the Institute of International Economic Relations, 119330, Russian Federation, Moscow, Mosfilmovskaya St., 35.

YERMILOV Valery Borisovich – post graduate student of legal institute of the Russian university of transport (MIIT), 127994, Russian Federation, Moscow, Obraztsov St., 9, p. 9.