ISSN: 2304-9839
3 (52) 2021

ЕВРАЗИЙСКАЯ АДВОКАТУРА

международный научно-практический юридический журнал

Читайте в номере:

Закрепление конституционного статуса адвокатуры в России отложено на неопределенный срок

«Суррогатное» адвокатское правосудие

Дискриминация адвокатов на примере решений органов адвокатского самоуправления

Выбор доверителем адвоката-защитника

Возбуждение уголовного дела и «доследственные» проверки

Участие адвоката в допросе

Ознакомление с материалами уголовного дела

Квалификация ятрогенных преступлений

Административная преюдиция в уголовном праве

Уголовная ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов

Фархутдинов И.З.: «Тайное и очевидное в американской дипломатии»: как моя книга издавалась в Кэмбридже

Проведем оценку имущества для любых целей

- ✓ Недвижимости для оспаривания кадастровой стоимости
- ✓ Ущерба от залива, пожара, действий третьих лиц, после ДТП
- Бизнеса, ценных бумаг, ✓ нематериальных активов
- Движимого и недвижимого имущества ✓
- Машин и оборудования ✓

Бесплатная консультация
Срок исполнения от 1 часа
Доставка отчетов курьером

Выполнение с учетом требований законодательства

Проведем профессиональную экспертизу:

- Строительно-техническую
- Землеустроительную
- Инженерно-технологическую
- Пожарно-техническую
- Автотехническую
- Почерковедческую
- Подлинности документов
- Оценочную
- Товароведческую
- Бухгалтерскую

Профессионализм экспертов и современные методики проведения исследований в сжатые сроки обеспечивают максимально достоверные результаты!

Входим в ТОП 70 крупнейших компаний России, работающих на рынке оценки. *

*По итогам 2017 года согласно рейтинга Рейтингового агентства RAEX («Эксперт РА»)

Платинум
группа компаний

м. Электрозаводская,
г. Москва, пл. Журавлева, д. 2, стр. 2, офис 321
ocenka-m.com • info@ocenka-m.com
8 (800) 100-50-01 • 8 (495) 308-15-15

ЕВРАЗИЙСКАЯ № 3 (52) 2021

АДВОКАТУРА

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

Журнал издается при поддержке Российской академии адвокатуры и нотариата

Журнал включён в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты диссертаций на соискание учёной степени кандидата наук, на соискание учёной степени доктора наук по группе научных специальностей 12.00.00 – юридические науки:

12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве;
12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право;
12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право;
12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право;
12.00.09 – Уголовный процесс;
12.00.10 – Международное право; Европейское право;
12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность;
12.00.12 – Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность.

Редакционный совет:

Председатель:

МИРЗОЕВ Гасан Борисович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, адвокат, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, президент Международной ассоциации русскоязычных адвокатов (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.11).

Члены редакционного совета:

АДИЛОВ Надир Адил оглы – доктор философии по юридическим наукам, доцент, заместитель председателя правления Агентства развития малого и среднего бизнеса Азербайджанской Республики, ведущий научный сотрудник отдела государственного законодательства и конституционного права Института права и прав человека Национальной академии наук Азербайджана, заместитель председателя Конфедерации юристов Азербайджана (Азербайджанская Республика, г. Баку, 12.00.10);

АМИНЕВ Фарит Гизарович – доктор юридических наук, доцент, заслуженный юрист Республики Башкортостан, профессор кафедры криминалистики Института права Башкирского государственного университета, член президиума Союза «Палата судебных экспертов имени Ю.Г. Корухова (СУДЭКС)», председатель Общественного совета по экспертной деятельности в Республике Башкортостан (Российская Федерация, г. Уфа, 12.00.12);

БАГРЕЕВА Елена Геннадиевна – доктор юридических наук, профессор, профессор департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.08);

БИРЮКОВ Павел Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и евразийского права юридического факультета Воронежского государственного университета (Российская Федерация, г. Воронеж, 12.00.09, 12.00.10);

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, 12.00.03, 12.00.10);

12+

Периодическое печатное издание (журнал): «Евразийская адвокатура».
Учредитель: Автономная некоммерческая организация «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 .
Дата выхода в свет: 09.08.2021. 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.

ВИНОГРАДОВА Елена Валерьевна – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции Института государства и права Российской академии наук, профессор кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института Российского университета дружбы народов (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.02);

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, 12.00.03, 12.00.11, 12.00.15);

ВОРОНОВ Александр Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, адвокат, профессор кафедры гражданского и трудового права Воронежского института Федеральной службы исполнения наказаний России (Российская Федерация, г. Воронеж, 12.00.11);

ВУЯДИНОВИЧ Драгика – доктор права, профессор кафедры теории, философии и социологии права юридического факультета университета г. Белград (Республика Сербия, г. Белград, 12.00.01);

ГАРАДЖАЕВ Джейхун – доктор юридических наук, судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики, профессор кафедры конституционного права юридического факультета Бакинского государственного университета, член Комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания Совета Европы (Азербайджанская Республика, г. Баку, 12.00.02, 12.00.10);

ГАРМАЕВ Юрий Петрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Бурятия, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия, заведующий лабораторией сравнительного правоведения в странах Азиатско-Тихоокеанского региона Бурятского государственного университета (Российская Федерация, г. Улан-Удэ, 12.00.08,12.00.12);

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна – доктор юридических наук, доцент, адвокат, профессор департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.01, 12.00.02);

ДЕХАНОВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Московского государственного гуманитарно-экономического университета, профессор кафедры гражданского права Российской таможенной академии (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.03, 12.00.11);

ЕГОРОВА Мария Александровна – доктор юридических наук, профессор, начальник управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель председателя Исполнительного комитета Московского отделения Ассоциации юристов России, со-президент Международного союза юристов и экономистов (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.03, 12.00.07);

ЕГОРЫШЕВ Сергей Васильевич – доктор социологических наук, профессор, руководитель центра социологии права и правоохранительных органов Евразийского научно-исследовательского института проблем права (Российская Федерация, г. Уфа, 12.00.08, 12.00.11);

ЖАНАБИЛОВ Нурлан Еркинович – доктор права, профессор, почетный работник образования Казахстана, Главный эксперт Казахстанского института стратегических исследований при Президенте Республики Казахстан, первый вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, президент Международной ассоциации адвокатов «Азия Инюрколлегия» (Республика Казахстан, г. Астана, 12.00.12);

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, 12.00.08, 12.00.10);

КУДРЯВЦЕВ Владислав Леонидович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции, руководитель магистерской программы (Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, 12.00.08, 12.00.09);

КУЧЕРЕНКО Петр Александрович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры муниципального права Юридического института Российского университета дружбы народов (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.02);

ЛЕВУШКИН Анатолий Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.03, 12.00.07);

МЕЙЗА Исса – доктор частного права, профессор факультета права и политических наук Университета Джельфы (Алжирская народная демократическая республика, Джельфа, 12.00.03);

МОРОЗОВ Николай Александрович – доктор юридических наук, профессор Владивостокского государственного университета экономики и сервиса, начальник экспертно-аналитического управления ПАО «НК «Роснефть», член Научно-консультативного совета при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, вице-президент Русско-азиатской ассоциации юристов (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.08);

ПОПЕЛЮШКО Василий Александрович – доктор юридических наук, профессор, адвокат, заслуженный юрист Украины, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Учебно-научного института права им. И. Малиновского Национального университета Острожская академия (Украина, г. Острог, 12.00.09, 12.00.12);

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, профессор кафедры уголовного права Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.Я. Кикотя (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.08, 12.00.11);

РАХИМБЕРДИН Куат Хажумуханович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Восточно-Казахстанского государственного университета имени Сарсена Аманжолова, председатель Палаты юридических консультантов Восточно-Казахстанской области «Парасат» (Республика Казахстан, г. Усть-Каменогорск, 12.00.08);

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, 12.00.10);

САНГАДЖИЕВ Бадма Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института Российского университета дружбы народов (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.11, 12.00.15);

СВИРИН Юрий Александрович – доктор юридических наук, доцент, почетный адвокат России, действительный член Российской академии естественных наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Академии труда и социальных отношений, профессор кафедры гражданского процесса и организации службы судебных приставов Всероссийского государственного университета юстиции (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.03, 12.00.07, 12.00.15);

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович – доктор юридических наук, руководитель центра международно-правовых исследований Евразийского научно-исследовательского института проблем права (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.10);

ХВАН Леонид Борисович – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического университета (Республика Узбекистан, г. Ташкент, 12.00.11);

ХАЛИКОВ Аслям Наилевич – доктор юридических наук, профессор, адвокат, профессор кафедры криминалистики Института права Башкирского государственного университета (Российская Федерация, г. Уфа, 12.00.09, 12.00.12);

ЧИХЛАДЗЕ Леван Теймуразович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой муниципального права Юридического института Российского университета дружбы народов, и.о. заведующего кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного областного университета (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.02);

ШАГИЕВА Розалина Васильевна – доктор юридических наук, профессор, Первый проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.01);

ШАКИРОВ Тимур Равильевич – магистр права, правовой советник программы по Европе Международной комиссии юристов (Швейцария, г. Женева, 12.00.10);

ЮРЬЕВ Сергей Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, адвокат, профессор кафедры адвокатуры Российской академии адвокатуры и нотариата (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.01, 12.00.10);

ЯНГ Саймон Нгай ман – магистр права, профессор юридического факультета Университета Гонконга, адвокат (Гонконг, 12.00.02, 12.00.08);

ЯРТЫХ Игорь Семенович – доктор юридических наук, адвокат, вице-президент Федерального союза адвокатов России, профессор кафедры адвокатуры Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского права Института мировых цивилизаций (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.11).

Редакционная коллегия:

***Главный редактор*:**

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент.

Члены редакционной коллегии:

КАУРАКОВА Мария Викторовна – кандидат юридических наук, руководитель направления рецензирования научных публикаций;

КУЛАГИН Александр Владимирович – руководитель направления предпечатной подготовки;

МЕЛЬНИЧЕНКО Роман Григорьевич – кандидат юридических наук, доцент, руководитель направления SMM;

ПОЛЯНСКАЯ Вероника Владимировна – руководитель направления литературного редактирования;

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

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович – руководитель направления IT.

EURASIAN № 3 (52) 2021

ADVOCACY

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

The journal is published with support of the Russian Academy of Advocacy and Notaries

The journal is included in the list of peer-reviewed scientific journals (the Russian Higher Attestation Commission List), where the main results of doctor of sciences dissertations and candidate of sciences dissertations in the 12.00.00 scientific specialty group (legal sciences and the corresponding branches of science) must be published:

12.00.01 – Theory and History of the Law and the State; History of Teachings on the Law and the State;
12.00.02 – Constitutional Law; Constitutional Trial; Municipal Law;
12.00.03 – Civil Law; Enterprise Law; Family Law; International Private Law;
12.00.08 – Criminal Law and Criminology; Penal Enforcement Law;
12.00.09 – Criminal Trial;
12.00.10 – International Law; European Law;
12.00.11 – Judicial Activities; Public Prosecutor's Activities; Human Rights and Law-Enforcement Activities;
12.00.12 – Criminalistics; Judicial Expert's Activities; Police Investigative Activities.

Editorial Advisory Board:

Chairman:

MIRZOEV Gasan Borisovich – LLD, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Advocate, President of the Guild of Russian Advocates, Rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries, President of the International Association of Russian-speaking Lawyers (Russian Federation, Moscow, 12.00.11).

Members of the Editorial Advisory Board:

ADILOV Nadir Adil oglu – PhD, Vice-chairman of the Board of the Agency of Development of Small and Medium Business of the Azerbaijan Republic, Leading researcher of the National Legislation and the International Law Department of the Institute on Human Rights of National Academy of Sciences of Azerbaijan, Vice-chairman of the Confederation of Lawyers of the Azerbaijan (Azerbaijan Republic, Baku, 12.00.10);

AMINEV Farit Gizarovich – LLD, Associate Professor, Honored Lawyer of the Republic of Bashkortostan, Professor of the Department of Criminalistics of the Institute of Law of the Bashkir State University, Member of the Presidium of the Union «Chamber of Judicial Experts named after Yu.G. Korukhov (SUDEKS)», Chairman of the Public Council for Expert Activity in the Republic of Bashkortostan (Russian Federation, Ufa, 12.00.12);

BAGREEVA Elena Gennadievna – LLD, Professor, Professor of the Department of International and Public Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow, 12.00.08);

BIRJUKOV Pavel Nikolaevich – LLD, Professor, Head of the Department of International and Eurasian Law of Law faculty of the Voronezh State University (Russian Federation, Voronezh, 12.00.09, 12.00.10);

CHIHLADZE Levan Teymurazovich – LLD, Professor, Head of the Department of Municipal Law of the Law Institute of the People's Friendship University of Russia, Acting Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Faculty of Law of the Moscow State Regional University (Russian Federation, Moscow, 12.00.02);

DEHANOV Sergey Alexandrovich – LLD, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Moscow State University of the Humanities and Economics, Professor of the Department of Civil Law of the Russian Customs Academy (Russian Federation, Moscow, 12.00.03, 12.00.11);

EGOROVA Maria Aleksandrovna – LLD, Professor, Head of the Department of International Cooperation, Professor of the Department of Competition Law of the Moscow State Law University, Deputy Chairman of the Executive Committee of the Moscow Branch of the Russian Bar Association, Co-President of the International Union of Lawyers and Economists (Russian Federation, Moscow, 12.00.03, 12.00.07);

EGORYSHEV Sergey Vasilevich – LLD, Professor, Head of the Center of Sociology of Law and Law Enforcement Agencies of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law (Russian Federation, Ufa, 12.00.08, 12.00.11);

FARKHUTDINOV Insur Zabirovich – LLD, Head of the Center of International Legal Studies of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law (Russian Federation, Moscow, 12.00.10);

GARMAEV Yuri Petrovich – LLD, Professor, Honored Lawyer of the Republic of Buryatia, Professor of the Department of Criminal Procedure Law and Criminology of the East Siberian Branch of the Russian State University of Justice, Head of the Laboratory of Comparative Law in the Asia-Pacific Region of Buryat State University (Russian Federation, Ulan-Ude, 12.00.08,12.00.12);

GRUDTSYNA Lyudmila Yurievna – LLD, Associate professor, Advocate, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow, 12.00.01, 12.00.02);

HVAN Leonid Borisovich – PhD, Associate professor of the Department of the Administrative and Financial Law of the Tashkent State Law University (Republic of Uzbekistan, Tashkent, 12.00.11);

JURIEV Sergey Sergeyevich – LLD, Professor, Advocate, Professor of the Department of Advocacy of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (Russian Federation, Moscow, 12.00.01, 12.00.10);

KHALIKOV Aslyam Nailevich – LLD, Professor, Advocate, Professor of the Department of Criminalistics of the Institute of Law of the Bashkir State University, (Russian Federation, Ufa, 12.00.09, 12.00.12);

KUDRYAVTSEV Vladislav Leonidovich – LLD, Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the St. Petersburg institute (branch) of the All-Russian State University of Justice, Master program manager (Russian Federation, St. Petersburg, 12.00.08, 12.00.09);

KUCHERENKO Petr Aleksandrovich – LLD, Professor, Professor of the Department of Municipal Law of the Law Institute of the People's Friendship University of Russia (Russian Federation, Moscow, 12.00.02);

LEVUSHKIN Anatoly Nikolaevich – LLD, Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Russian State University of Justice (Russian Federation, Moscow, 12.00.03, 12.00.07);

MAIZA Aissa – PhD, Professor of the Faculty of Law and Political Science of the Djelfa University (Algerian People's Democratic Republic, Djelfa, 12.00.03);

MOROZOV Nikolay Alexandrovich – LLD, Professor of the Vladivostok State University of Economics and Service, the Head of the Expert and Analytical Department of «Rosneft» Pubilc Oil Company, the Member of the Scientific Advisory Council of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Vice-President of the Russian-Asian Legal Association (Moscow, 12.00.08, Russian Federation);

POPELYUSHKO Vasily Aleksandrovich – LLD, Professor, Advocate, Honored Lawyer of the Ukraine, Head of the Department of Criminal Law Disciplines of the Educational and Scientific Law Institute of National University Ostrozhskaya Academy (Ukraine, Ostrog, 12.00.09, 12.00.12);

QARACAYEV Ceyhun – LLD, the Judge of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, Professor of the Department of Constitutional Law of the Faculty of Law of Baku State University, the member of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Azerbaijan Republic, Baku, 12.00.02,12.00.10);

RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, Associate professor, Advocate, Editor-in-Chief of the «Eurasian Advocacy» Journal, Vice-Rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries, Professor of the Criminal Law Department of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow, 12.00.08, 12.00.11);

RAKHIMBERDIN Kuat Hazhumukhanovich – LLD, Associate professor, Professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of the East Kazakhstan State University, Chairman of the «Parasat» Chamber of Legal Advisers of the East Kazakhstan Region (Republic of Kazakhstan, Ust-Kamenogorsk, 12.00.08);

RODRIGUES Jose Noronha – PhD, Advocate, Director of Center of Juridical and Economic Studies, Professor of Law of the Azores University (Portugal Republic, Ponta Delgada, 12.00.10);

SANGADZHIYEV Badma Vladimirovich – LLD, Professor, Assistant of Chairman of the Department of Judicial Authority, Law-Enforcement and Human Rights Activity of the Law Institute of the People's Friendship University of Russia (Russian Federation, Moscow, 12.00.11, 12.00.15);

SHAGIYEVA Rozalina Vasilyevna – LLD, Professor, First vice-rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries, Professor of the Department of State Disciplines of the Higher School of Law of the Institute of State Service and Government of the Russian Academy of National Economy and Public Service under the President of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow, 12.00.01);

SHAKIROV Timur Ravilyevich – LLM, Legal adviser of the Program for Europe of International Commission of Jurists (Switzerland, Geneva, 12.00.10);

SINN Arndt – PhD, Professor, Head of Institute of Economic Criminal Law, Head of the Department of German and European Criminal Law and Criminal Trial, International Criminal Law and Comparative Jurisprudence of the University of Osnabruck, Director of the Center of the European and International Researches of Criminal Law (ZEIS) (Federative Republic of Germany, Osnabruck, 12.00.08, 12.00.10);

SVIRIN Yuri Alexandrovich – LLD, Associate Professor, Honorary Advocate of Russia, Full Member of the Russian Academy of Natural Sciences, Head of the Department of Civil Law and Process of the Academy of Labor and Social Relations, Professor of the Department of Civil Procedure and Organization of the Bailiff Service of the All-Russian State University of Justice (Russian Federation, Moscow, 12.00.03, 12.00.07, 12.00.15);

VAN ERP Sjef – LLM, Professor of the Department of Civil Law and European Private Law, Head of the Private Law Department of the Maastricht University, President of the Netherlands Comparative Law Association, Member of the Executive Committee of the European Law Institute (Netherlands, Maastricht, 12.00.03, 12.00.10);

VINOGRADOVA Elena Valerievna – LLD, Professor, Chief Researcher of the Constitutional Law and Constitutional Justice Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Professor of the Department of Judicial Authority, Law-Enforcement and Human Rights Activity of the Law Institute of the People's Friendship University of Russia (Moscow, Russian Federation, 12.00.02);

VLASOV Anatoly Aleksandrovich – LLD, Professor, Professor of the Department of International Private and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow, 12.00.03, 12.00.11, 12.00.15);

VORONOV Alexander Alekseevich – LLD, Professor, Advocate, Professor of the Department of Civil and Labor Law of the Voronezh Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia (Russian Federation, Voronezh, 12.00.11);

VUJADINOVIC Dragica – PhD, Professor of the Faculty of Law of the University of Belgrade (Serbia Republic, Belgrade, 12.00.01);

YARTYKH Igor Semenovich – LLD, Advocate, Vice-president of the Federal Union of Advocates of Russia, Professor of the Advocacy Department of the Moscow State Law University, Professor of the Department of Civil Law of the Institute of World Civilizations (Russian Federation, Moscow, 12.00.11);

YOUNG Simon Ngai Man – LLM, Advocate, Professor of Faculty of Law of the University of Hong Kong (Hong Kong, 12.00.02, 12.00.08);

ZHANABILOV Nurlan Erkinovich – PhD, Professor, Honorable worker of education of Kazakhstan, Chief expert of the Kazakhstan Institute of Strategic Studies under the President of the Republic of Kazakhstan, First vice-president of the International Union (Commonwealth) of Advocates, President of the International Association of Advocates «Asia Injurkollegiya» (Republic of Kazakhstan, Astana, 12.00.12).

Editorial Board:

Editor-in-Chief:

RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, associate professor.

Members of the Editorial Board:

KAURAKOVA Maria Viktorovna – PhD, Head of Reviewing of scientific publications;

KULAGIN Alexandr Vladimirovich – Head of preprinting preparation;

MELNICHENKO Roman Grigoryevich – PhD, Associate professor, Head of SMM;

POLYANSKAYA Veronika Vladimirovna – Head of literary editing;

RAGULINA Indira Tagirovna – PhD, Deputy of the editor-in-chief;

FARKHUTDINOV Dinar Insurovich – Head of IT.

Все права защищены и охраняются законодательством Российской Федерации об авторском праве. Ссылки на настоящее издание обязательны. За содержание опубликованной рекламы редакция ответственности не несет. Точка зрения авторов материалов, опубликованных в журнале, может не совпадать с точкой зрения Редакционного Совета и Редакционной коллегии журнала.
Это произведение доступно по лицензии Creative Commons «Attribution» («Атрибуция») 4.0 Всемирная. Вы можете свободно: делиться (обмениваться) – копировать и распространять материал на любом носителе и в любом формате, адаптировать (создавать производные материалы) – делать ремиксы, видоизменять, а также создавать новое, опираясь на этот материал в любых целях, включая коммерческие. При этом вы должны обеспечить соответствующее указание авторства, предоставить ссылку на лицензию и обозначить изменения, если таковые были сделаны. Вы можете это делать любым разумным способом, но не таким, который подразумевал бы, что лицензиар одобряет вас или ваш способ использования произведения.

Содержание

ПЕРСОНА

«Тайное и очевидное в американской дипломатии»: как моя книга издавалась в Кэмбридже. Интервью с доктором юридических наук Инсуром Забировичем Фархутдиновым 9

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

Рагулин А.В.

Закрепление статуса адвокатуры в Конституции Российской Федерации отложено на неопределенный срок 15

Мельниченко Р.Г.

«Суррогатное» адвокатское правосудие 28

Балданцэрэн А.

Дискриминация адвокатов (на примере решений органов адвокатского самоуправления, принятых помимо воли адвокатов) 33

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Юрьев С.С., Короткова П.Е.

Институциональные аспекты обеспечения права на ознакомление с материалами уголовного дела ...41

Гольцов А.Т.

Возбуждение уголовного дела и «доследственные» проверки в российском уголовном судопроизводстве 47

Хвенько Т.И.

Организационно-тактические особенности участия адвоката в ходе проведения допроса 58

Радов В.В.

Проблемы квалификации ятрогенных преступлений 62

Кисиль А.А.

Проблемные аспекты раздела общего имущества супругов в судебном порядке и пути их преодоления 65

Донская Д.С.

Оговорка о блокчейн-арбитраже трансграничных споров 71

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Гармаев Ю.П.

Выбор доверителем адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: постановка проблемы и ее научный, просветительский потенциал 77

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Габдрахманов Р.Л., Кужиков В.Н., Денисенко М.М.

К вопросу об административной преюдиции в уголовном праве на примере преступления, предусмотренного статьей 264.1 УК РФ 83

Котова А.А.

К вопросу об уголовной ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней 88

Богинский М.М.

Межотраслевая взаимосвязь мер обеспечения безопасности личности в механизме обеспечения безопасности личности как гарантии нейтрализации противодействия уголовному судопроизводству 93

Панин В.А.

Преступления в сфере жилищно-коммунального хозяйства, совершаемые с использованием контрафактной продукции 98

Охлопкова А.С.

Досудебное соглашение о сотрудничестве 101

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Зацепин М.Н., Зацепин А.М., Глушкова Е.М.

Криминологические основы уголовного права 104

Акименко М.А.

О некоторых криминологических особенностях проявления криминальной активности транснациональной организованной преступности в период пандемии COVID–19 109

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ *.....111*

Contents

PERSONA

«The mysterious and obvious in American diplomacy»: how my book was published in Cambridge. Interview with doctor of juridical sciences Insur Zabirovich Farkhutdinov 9

PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING

Ragulin A.V.
Fixing the status of the Advocacy in the Constitution of the Russian Federation postponed indefinitely 15

Melnichenko R.G.
«Surrogate» lawyer justice 28

Baldantseren A.
Discrimination against advocates (on the example of decisions of advocates's autonomus governing bodies taken against the will of lawyers) 33

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE

Juriev S.S., Korotkova P.E.
Institutional aspects of providing the right of familiarization with materials of a criminal case 41

Goltsov A.T.
Initiation of criminal proceedings and «pre-investigation» checks in russian criminal proceedings 47

Khvenko T.I.
Organizational and tactical features of the participation of a lawyer during interrogation 58

Radov V.V.
Problems of iatrogenic crimes qualification 62

Kisil A.A.
Problematic aspects of the division of the common property of the spouses in court and ways to overcome them 65

Donskaya D.S.
Cross-border blockchain arbitration clause 71

HUMAN RIGHTS IN THE EURASIAN SPACE

Garmaev Y.P.
Choice of attorney-defender in criminal proceedings by the contractor: statement of the problem and its scientific, educational potential 77

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE

Gabdrakhmanov R. L., Kuzhikov V.N., Denisenko M.V.
To the question of an administrative offence in criminal law on the fact of the crime under Article 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation 83

Kotova A.A.
To the question of criminal liability for illegal traffic of precious metals, precious and semiprecious stones 88

Boginsky M.M.
Inter-industrial relationship of personal safety measures in the personal security mechanism as a guarantee of neutralization of counteraction to criminal legal proceedings 93

Panin V.A.
Crimes in the sphere of housing and communal services committed with the use of counterfeit products 98

Okhlopkova A.S.
Pre-trial agreement on cooperation 101

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE

Zatsepin M.N., Zatsepin A.M., Glushkova E.M.
Criminological foundations of criminal law 104

Akimenko M.A.
The article examines some criminological features of the manifestation of criminal activity of trans-national criminal groups during the spread of COVID–19 coronavirus infection 109

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS *.....111*

«ТАЙНОЕ И ОЧЕВИДНОЕ В АМЕРИКАНСКОЙ ДИПЛОМАТИИ»: КАК МОЯ КНИГА ИЗДАВАЛАСЬ В КЭМБРИДЖЕ

Интервью с доктором юридических наук Инсуром Забировичем Фархутдиновым.

«THE MYSTERIOUS AND OBVIOUS IN AMERICAN DIPLOMACY»: HOW MY BOOK WAS PUBLISHED IN CAMBRIDGE

Interview with doctor of juridical sciences Insur Zabirovich Farkhutdinov.

Инсур Забирович Фархутдинов – выпускник Дипломатической академии МИД России, доктор юридических наук. Работает в Институте государства и права Российской Академии наук (сектор международно-правовых исследований). С 2004 г. – старший научный сотрудник, с 2008 г. – ведущий научный сотрудник. Со дня основания в 2007 г. – бессменный главный редактор «Евразийского юридического журнала».

С 2010 г. – руководитель центра международно-правовых исследований Евразийского научно-исследовательского института проблем права.

Автор около 200 научных работ, в том числе 10 книг на русском, английском, персидском языках: «Международное инвестиционное право и процесс» (М.: Проспект, 2010, переиздавалась семь лет подряд); «Международное инвестиционное право. Теория и практика применения» (М.: Волтерс Клувер, 2005); «Инвестиционное право» (М.: Волтерс Клувер, 2006), «Инвестиционное право» (в соавторстве с В.А. Трапезниковым, М.: Юрайт, 2018) и др.

В 2017–2018 гг. выпустил беспрецедентную монографию «Американская доктрина о превентивном военном ударе: от Монро до Трампа» (М.: Инфра-М, 2018).

Новая научная книга ученого «Тайное и очевидное в американской дипломатии: от Монро до Трампа» [1] вышла в прошлом году в Англии.

Владеет английским и арабским языками.

– Выход Вашей книги в известном британском издательстве не мог не вызвать большой резонанс в российском научном обществе. Имеется в виду не только сам факт публикации этой беспрецедентной для отечественной международно-правовой литературы монографии, но и ее содержательная часть, о чем красноречиво говорит уже само название.

– Над названием пришлось долго размышлять, поскольку как автор «с многолетним стажем» (это десятая моя книга) хорошо понимал, что от названия зависит многое. Мне в свое время мой товарищ, известный московский издатель В.И. Даниленко, говорил: «Нет удачного названия у планируемого журнала – он обречен». В свое время Василий Иванович поддержал выбранное мной название – «Евразийский юридический журнал». Издание это успешно выпускается 13 лет (с 2009 г. – в ежемесячном режиме) Между прочим, и от имени человека, бывает, зависит порой его судьба.

Первоначально мой манускрипт, предложенный в июне 2018 г. для публикации в Cambridge Scholars Publishing, носил банальное название. Когда была достигнута принципиальная договоренность о том, что издатель из Кэмбриджа мою рукопись берет, я взял на себя обязательство, что она будет готова не более чем через три месяца. Пишущий человек понимает: пришла редкая удача. Наступил момент высшего творческого вдохновения, я с головой окунулся в текст. И тут меня осенило: «Тайное и очевидное в американской дипломатии». Что касается второй части названия книги («от Монро до Трампа»), то в предисловии к ней есть следующие строки.

«Около пяти лет назад, вернувшись из Индии «просветленным», я поехал в городок на Урале кататься на лыжах. Во время прогулки там случилась настоящая «эврика». «От Монро до Трампа», – произнес я внезапно. К тому времени я опубликовал не только в «Евразийском юридическом журнале», но и в «Российском юридическом журнале», «Московском журнале международного права», множество научных статей по проблемам превентивного военного удара, в том числе на английском» [2]. Мои исследования, продолжавшиеся из года в год, подтолкнули меня к изучению ранней истории США.

В своей книге, вышедшей в издательстве Евразийского НИИ проблем права в красной обложке («Американская доктрина о превентивном военном ударе от Монро до Трампа: международно-правовые аспекты», М., 2017, 338 с.) я раскрыл свое понимание очевидных и скрытых аспектов американской дипломатии. А через год она практически под тем же названием, но в расширенном

виде и с белым переплетом, была переиздана в известном научном издательстве «Инфра-М» в серии «Научная мысль».

– Действительно, Вы проделали огромную работу. Не могли бы вкратце рассказать, о чем эта оригинальная книга.

– Думаю, насчет оригинальности английского текста Вы правы. Особенно читателям импонируют такие разделы книги из Кэмбриджа, как «Ойкумена: представления о полушарии в международном праве», «Доктрина Монро: от Pax Britannica к Pax Americana», «Методология и основные концепции», «Умерла ли доктрина Монро?».

Справедливости ради я должен дополнить, что в эту книгу объемом 530 страниц вошли главы двух книг, изданных у нас, в России: «Израильская военная доктрина как источник доктрины США о превентивном военном ударе», «Стратегия Могерини и военная доктрина Трампа: предстоящие вызовы России», и другие публикации.

Доктрина Монро, озвученная президентом Монро в 1823 г. как декларация принципов внешней политики США, первоначально относилась к Западному полушарию. Провозгласив доктрину Монро, США присвоили себе право «охранять» американский континент от европейских держав («Америка для американцев»), т. е. вмешиваться в дела латиноамериканских государств, превратив эти государства в свои протектораты. Согласно одному из принципов доктрины Монро, Российской империи запрещалось расширять свои границы к югу от Тихого океана. Доктрина Монро постулировала изоляционизм как основную черту политики последующего периода. Его единственная цель – установить полную гегемонию США в обеих частях Америки.

Изучение внешнеполитических концепции президентов США XIX–XXI веков, на обширном историческом материале показало, что формирование и эволюция доктрины Монро, первой в американской истории внешнеполитической доктрины, связаны с постоянно растущим желанием США провозгласить мировое господство в нарушение основных принципов международного права.

Как было показано в этой книге, двухвековой путь от доктрины Монро 1823 года до концепции Трампа «Америка прежде всего», предполагающей, что США будут определять судьбу мира и должны стать единственным владельцем земного шара, был велик и драматичен для многих стран мира. Формирование Американской империи через порабощение других стран происходило параллельно с распространением доктрины Монро как политического мифа. Гегемония, как и империя, постоянно нуждается в легитимации мифологии.

– Для наших читателей интерес также представляет то, каким образом и при каких обстоятельствах проходила работа с издательством.

– Тот, кто издавал свои книги, знает, насколько это муторная работа. Напомню, речь в данном случае идет о щепетильном британском издательстве. Пожалуй, легче написать, поскольку это дает творческое удовлетворение. А тут организационная суета, которая приобретает вялотекущий характер. Первая программная проверка манускрипта выявила несущественные орфографические ошибки, в основном касающиеся определенных (the book) и неопределенных (a book) артиклей. Помнится, нам еще в Дипломатической академии разъясняли, что сами англичане нередко спорят, где какой артикль ставить. Вторая компьютерная проверка показала несущественные ошибки.

Немало времени заняло внутреннее рецензирование английской профессурой моего текста, представленного на их суд.

Потом мне был представлен список профессиональных редакторов, носителей языка, на мое усмотрение. Читка (proofreading) продолжалась около полугода, поскольку женщина, читающая мой манускрипт, попала в клинику. Потом началась первая волна пандемии – издательство приостановило свою деятельность.

Мне казалось, что этой эпопее не будет конца. Другой махнул бы рукой, мол, да ну их. Но я терпеливо вел переписку с ответственным за мою книгу менеджером. За эти два года мы обменялись сотней, если не более, электронных писем. В конце концов мое терпение увенчалось успехом. В июле прошлого года я выбрал из предложенных вариантов фотографию для обложки. Вскоре книга была анонсирована на сайте издательства.

Мне сообщили, что авторские экземпляры были высланы через британскую почту на мой домашний адрес 8 августа 2020 г. Прошло четыре недели, подошел срок доставки посылки. Прошел месяц, другой...

И вот в середине октября я обратился в издательство уже из Марокко. Там я и получил долгожданную посылку из Англии. Сами понимаете, моему счастью не было предела.

– Несомненной авторской удачей можно считать предисловие к книге. Оно написано

на очень доходчивом английском языке. Читатель может убедиться, что и на русском языке оно читается взахлеб. Вот Вы пишите: «Мое знакомство с Америкой началось в раннем детстве, когда я читал «Приключения Тома Сойера и Гекльберри Финна», за которыми последовали рассказы Фенимора Купера о коренных американских индейцах. Много лет спустя я гулял по улицам больших и малых городов Америки с большим интересом. В ходе посещения реальной, так называемой одноэтажной, Америки отмечал некоторые особенности и цвета из прошлых времен. В старших классах и в студенчестве живо интересовался американской историей, полной героизма и драматизма. Мне стыдно сказать, что тогда я больше знал о Мэрилин Монро, чем о пятом президенте Америки Джеймсе Монро».

– Тут я вынужден прервать Ваше цитирование для того, чтобы внести ясность для читателя данного интервью. Предисловие, как и сама книга, написано для англоязычного читателя. Во введении, которое было широко распространено через электронную рассылку, есть предложения, которые могут быть превратно поняты нашими соотечественниками, не посвященными в тему. Кстати, этим и воспользовались злые языки, которые просто остервенело в очередной раз накинулись на автора со словами вроде «он написал страшную книгу». Вспомним крылатую фразу: «Не читал, но осуждаю».

Например, в монографии есть слова «Она не уезжает за границу в поисках монстров, которых нужно уничтожить». Этот афоризм Джона Адамса, сподвижника пятого президента США Джеймса Монро, стал отправной точкой для целого ряда размышлений об американской внешней политике...

Предисловие было написано, как говорится, на одном дыхании, хотя потом я долго занимался его шлифовкой.

– Первыми словами Вашей книги, помещенными на титуле, стали: «Моей Матери и всем Матерям Мира, пережившим кошмар и тяжелые времена Второй мировой войны, а также последующих локальных войн во имя своих стран и народов». Знающие Вас хорошо люди представляют, как трепетно Вы относитесь к памяти своей матери…

– Все мы, четверо ее детей (у меня две сестры и брат), до сих пор тяжело переживаем эту невосполнимую утрату. Наша мама была женщиной особого склада и мудрости. За свои 90 лет она испытала очень многое. Смерть нашего отца в молодом возрасте. Военное лихолетье. Расстрел старшего брата во время гражданской войны – об этом поведала маме наша бабушка, скорбящая всю оставшуюся жизнь по убиенному сыну. Неоднократные попытки властей раскулачить и сослать в Сибирь моих родных не увенчались успехом. Мудрая бабушка, кстати, владеющая арабским языком, отстояла семью, хотя им пришлось покинуть свой дом.

Моя мама часто рассказывала, как тяжко пришлось людям в тылу в годы Великой отечественной войны…

Тема войны и мира меня как юриста-международника волнует профессионально. В последние годы на международной арене то и дело пахнет порохом. «Право мира и войны» – под таким общим названием опубликованы семь моих статей в «Евразийском юридическом журнале» [3–9]. Каждая из них имеет свой эпиграф. В частности: «...война… противное и человеческому разуму, и всей человеческой природе событие» (Лев Толстой, «Война и мир»), «Отчего бы нам не жить в мире?» (Стендаль), «Война – преступление, которое не искупается победой» (Анатоль Франс).

Британский поэт Уилфред Оуэн погиб в окопе буквально за несколько дней до окончания Первой мировой войны в 1918 г. Еще в 1914 г. он написал: «Война взбесилась. В мир пришла Зима, наполнила его смертельной тьмою. Берлинский шквал бушует над землею, и вся Европа как сошла с ума».

Вот строчки из моей книги: «Хотят ли американцы такой войны? Хотят ли этого русские? Нет, они этого не хотят, как и любой другой народ на Земле».

– Трамп уже не президент США. В связи с этим не потеряет ли свою актуальность Ваш труд?

– Ближайшее будущее покажет, готов ли Трамп к дальнейшей борьбе и сможет ли он снова преодолеть ожесточенное сопротивление истеблишмента. Тем не менее, ясно одно: надежды на то, что с уходом президента из Белого дома трампизм умрет и «все будет как по бабушкиным временам», вряд ли оправдаются. Списывать со счетов Дональда Трампа рано. Потому что трампизм – это политическая идеология, стиль управления для приобретения и удержания власти, связанный с именем 45-го президента США. Современный правый популизм в США нашел выражение в идеологии и практике «трампизма», основанного на идее существования противо-

положности между «благородным народом» и «коррумпированной элитой».

Работая над новой статьей на эту тему по рекомендации одного из западных научных журналов, я серьезно углубил свои знания насчет особенностей современного американского национализма, который корнями уходит в доктрину Монро [10].

– Инсур Забирович, заинтересовали Ваши слова из предисловия в адрес коллег.

– Невозможно не выразить огромную благодарность всем моим друзьям и коллегам. Прежде всего, я хотел бы упомянуть Станислава Шуванова и Галину Самохвалову, которые в детстве пережили трагедию Сталинграда, раздираемого гитлеровскими войсками. Они были первыми требовательными читателями русскоязычной версии моей книги. Станислав Шуванов, ветеран российской дипломатической службы, поддержал мои исследования, поделившись глубокими мыслями о судьбе латиноамериканских стран, даже несмотря на некоторые политические разногласия между нами. Хочу также отметить моего давнего друга Рашида Батхиева, защитившего кандидатскую диссертацию по уголовному праву в Московском государственном университете еще в начале 1970-х, который сегодня является судьей Верховного Суда Российской Федерации в почетной отставке. Мой верный друг Рашид Хусейнович не покидал меня в самые тяжелые периоды моей жизни.

Профессор Дмитрий Нечевин родился в предвоенное время, был вывезен из блокадного Ленинграда и стал сыном полка на войне. Он твердо убежден в том, что мир в конечном итоге восторжествует во всем мире. По его совету я увлекся Лигой Наций, а затем, оттолкнувшись от этих исследований, начал изучать Вестфальскую систему международных отношений.

Также хочу поблагодарить Вас, доктора юридических наук Андрея Рагулина и Вашу супругу Индиру, кандидата юридических наук, моих друзей из Башкирии, откуда все трое мы родом.

Я также благодарен студенту магистратуры МГИМО Тирану Парсамяну за его практические советы во время работы над этой книгой. Моему другу профессору Сергею Бурьянову, рецензировавшему мою предыдущую книгу об американской доктрине. Без Олега Ржевского некоторые страницы этой книги могли отсутствовать.

Высоко ценю интеллектуальную поддержку Линара Фархутдинова, кандидата философских наук, профессионального переводчика с английского, который с отличием окончил факультет философии, а затем аспирантуру Казанского государственного университета. Хорошо помню, как мой племянник с детства был верен революционным идеям Че Гевары, боровшегося за освобождение латиноамериканских народов – это является одной из тем моей книги.

Не могу не упомянуть профессоров Бориса Ашавского из Дипакадемии и Дамира Бекяшева из МГИМО, которые выступили внешними рецензентами моего манускрипта для Cambridge Scholars Publishing.

– Вы очень оригинально упомянули своих внуков в книге...

– По-моему, получилось душевно: «Мои любимые внучки Арина, Мария, София и внук Руслан, который стремится стать новым Роналдо в нашем футболе, терпеливо ждали вместе с родителями – с дочерью Оксаной и ее мужем Русланом, чтобы дед наконец завершил свою книгу. И мой младший сын Риваз не исключение, поскольку он вдохновил меня на создание этой книги, когда мы вместе пребывали в Индии».

– Вы изучаете арабский язык. С какой целью?

– К изучению иностранных языков всегда был неравнодушен, мне это занятие по душе. В период пребывания в Марокко у меня появилась возможность стать ближе к носителям арабского языка. Общеизвестно, что человек, изучающий один иностранный язык за другим, имеет гораздо лучшую интеллектуальную форму. Тем более, я иду к арабскому через английский. Это моя ежедневная гимнастика для ума.

Только что вышла моя статья под рубрикой «Евразийская политика и международное право» [11]. Данный материал от человека, прожившего в общей сложности полтора года в Королевстве Марокко, является продолжением моих научно-практических изысканий [12, 13]. Знание языка страны пребывания помогает лучше понимать ее историю и современность.

– И традиционный вопрос: какие творческие планы на будущее?

– Планов громадье. Но я уже начинаю понимать: отпущенного мне Всевышним срока не хватит на осуществление всех их. Надо будет в дальнейшем рациональнее двигаться вперед в научном направлении...

На рабочем столе несколько книжных проектов, которые уже имеют необходимый объем. В данный момент я намерен завершить ма-

нускрипт под названием «Право войны и мира. Опыт доктринального исследования проблем формирования современной модели международных отношений в контексте развития международного права». Основные идеи будущей книги прошли апробацию в моих публикациях.

Кстати, Уильям Батлер, профессор Пенсильванского университета в США, главный редактор интернет-журнала «Russian Law» («Российское право»), посоветовал мне дружески превратить вышеназванные статьи в книгу. В свое время сам подумывал довести их до этой кондиции. Но в силу объективных обстоятельств отложил эту затею. Теперь решил, что мой американский коллега прав. Мы знакомы давно [14], он очень крупный ученый и демократичный человек. Особо отмечу, знаковый дотошный исследователь Батлер досконально знает не только международное право, но и российское законодательство, владеет и особым научным чутьем.

– В заключение не могли бы отметить, каковы перспективы российско-американских отношений?

– Журнальная площадь позволяет только тезисно отметить новую тенденцию. За последние несколько недель она проявила себя во внешней политике США. Похоже, что после встречи Байдена и Путина в верхах 16 июня в администрации президента США начали преобладать силы, которые считают главным врагом не Россию, а Китай. Экономика КНР — вторая после США экономика мира по номинальному ВВП, первая по ВВП по паритету покупательной способности (с 2014 года).

Что касается России, то ее экономика в мировом производстве занимает 3 %. Это шестое место в мире. Соединенные Штаты Америки занимают 24 % всей мировой экономики, прочно удерживая первой место в списке государств. Как видите, нам до уровня этих двух самых сильных государств все равно что пешком до Пекина.

Два десятка лет назад, будучи в Вашингтоне, я имел кулуарные беседы с людьми из Госдепа. Когда говорил о том, что именно Китай, а не Россия представляют главную опасность для их страны, они соглашались. За этот период Китай смог стать второй крупной экономикой в мире и выбиться в геополитические лидеры не только в Азии, но и в странах Африки и Латинской Америки. Это намного сильнее пугает Америку, чем 20 лет назад.

Экономическая дипломатия всегда была приоритетом в США. Во главе всего – экономические интересы страны.

В американском истеблишменте многие понимают, что уход Путина с поста президента может ввергнуть Россию в хаос, разрушить тонкий баланс сил в кавказской и центральноазиатской геополитике. Это никак не входит в планы Белого дома.

Беседовал главный редактор,
доктор юридических наук, доцент А.В. Рагулин

Пристатейный библиографический список

1. Insur Farkhutdinov.The Mysterious and Obvious in American Diplomacy: From Monroe to Trump. Cambridge Scholars Publishing. Lady Stephenson Library, Newcastle upon Tyne, 2020.
2. Insur Farkhutdinov. Pan-American International Law // Russian Journal of Comparative Law. 2008. № 5 (2). P. 94–108.
3. Фархутдинов И.З. Гаагские мирные конференции 1899 и 1907 гг. Кто развязал первую мировую войну // Евразийский юридический журнал. 2020. № 4.
4. Фархутдинов И.З. Доктрина о Вестфальской мирной системе: мифы и реалии // Евразийский юридический журнал. 2019. № 6.
5. Фархутдинов И.З. Утрехтский мирный договор: конец Вестфаля или начало Вестфаля? // Евразийский юридический журнал. 2019. № 10.
6. Фархутдинов И.З. Постутрехтская Европа – нескончаемые войны в XVIII в. // Евразийский юридический журнал. 2019. № 12.
7. Фархутдинов И.З. Роль революций в становлении международного права // Евразийский юридический журнал. 2020. № 1 (140).
8. Фархутдинов И.З. Война и мир в контексте международного права // Евразийский юридический журнал. 2020. № 2.
9. Фархутдинов И.З. Распад Венской системы международных отношений на рубеже XIX–XX вв. // Евразийский юридический журнал. 2020. № 3.
10. Trumpism & Putinism: nationalism is replacing globalism. Manuscript.
11. Фархутдинов И. «Русский след» в Марокко. Эль-Магриб – дальний запад Арабского Востока в контексте евразийской геополитики // Евразийский юридический журнал. 2021. № 6.
12. Инсур Фархутдинов. Современные политические процессы в странах Магриба в контексте евразийской геополитики. Взгляд из Королевства Марокко на настоящее и будущее Северной Африки // Евразийский юридический журнал. 2019. № 3. С. 17–26.
13. Фархутдинов Инсур. Марокко – стратегический экономический партнер России (международно-правовые основы сотрудничества) // Евразийский юридический журнал. 2019. № 8. С. 66–71.
14. Фархутдинов И.З. Рецензия на книгу: William E. Butler. Foreign Investment Law in the Commonwealth of Independent States. London. 2002 // Право и политика. 2004. № 8.

References (transliterated)

1. Insur Farkhutdinov.The Mysterious and Obvious in American Diplomacy: From Monroe to Trump. Cambridge Scholars Publishing. Lady Stephenson Library, Newcastle upon Tyne, 2020.
2. Insur Farkhutdinov. Pan-American International Law // Russian Journal of Comparative Law. 2008. № 5 (2). P. 94–108.
3. Farxutdinov I.Z. Gaagskie mirny`e konferencii 1899 i 1907 gg. Kto razvyazal pervuyu mirovuyu vojnu // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2020. № 4.
4. Farxutdinov I.Z. Doktrina o Vestfal`skoj mirnoj sisteme: mify` i realii // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2019. № 6.
5. Farxutdinov I.Z. Utrextskij mirny`j dogovor: konecz Vestfalya ili nachalo Vestfalya? // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2019. № 10.
6. Farxutdinov I.Z. Postutrextskaya Evropa – neskoncha-emy`e vojny` v XVIII v. // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2019. № 12.
7. Farxutdinov I.Z. Rol` revolyucij v stanovlenii mezhdunarodnogo prava // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2020. № 1 (140).
8. Farxutdinov I.Z. Vojna i mir v kontekste mezhdunarodnogo prava // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2020. № 2.
9. Farxutdinov I.Z. Raspad Venskoj sistemy` mezhdunarodny`x otnoshenij na rubezhe XIX–XX vv. // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2020. № 3.
10. Trumpism & Putinism: nationalism is replacing globalism. Manuscript.
11. Farxutdinov I. «Russkij sled» v Marokko. E`l`-Magrib – dal`nij zapad Arabskogo Vostoka v kontekste evrazijskoj geopolitiki // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2021. № 6.
12. Insur Farxutdinov. Sovremenny`e politicheskie processy` v stranax Magriba v kontekste evrazijskoj geopolitiki. Vzglyad iz Korolevstva Marokko na nastoyashhee i budushhee Severnoj Afriki // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2019. № 3. C. 17–26.
13. Farxutdinov Insur. Marokko – strategicheskij e`konomicheskij partner Rossii (mezhdunarodno-pravovy`e osnovy` sotrudnichestva) // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2019. № 8. C. 66–71.
14. Farxutdinov I.Z. Recenziya na knigu: William E. Butler. Foreign Investment Law in the Commonwealth of Independent States. London. 2002 // Pravo i politika. 2004. № 8.

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

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_15

Рагулин А.В.

ЗАКРЕПЛЕНИЕ СТАТУСА АДВОКАТУРЫ В КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТЛОЖЕНО НА НЕОПРЕДЕЛЕННЫЙ СРОК

Цель: Рассмотрение предложений о закреплении статуса адвокатуры в Конституции Российской Федерации, исходивших от представителей органов корпоративного управления адвокатурой и общественных объединений адвокатов, сформулированных в рамках проведенной в 2020 г. Конституционной реформы.

Методология: Использовались методы структурно-функционального анализа, системный метод, формально-юридический метод, метод изучения документов, метод включенного наблюдения.

Результаты: В статье приведен научно-практический анализ предложений о закреплении статуса адвокатуры в Конституции Российской Федерации, исходивших от представителей органов корпоративного управления адвокатурой и общественных объединений адвокатов, сформулированных в рамках проведенной в 2020 г. Конституционной реформы.

Сделан вывод о том, что закрепление статуса адвокатуры в Конституции Российской Федерации отложено на неопределенный срок. Причина этого состоит, по мнению автора, в недостаточной юридико-технической и аргументационной проработанности представленных Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации предложений, а также в нежелании ФПА РФ поддерживать иные обоснованные предложения, исходившие от общественных объединений адвокатов.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья представляет научную ценность, поскольку является исследованием современных проблем организации и деятельности адвокатуры.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, развитие адвокатуры, проблемы адвокатуры, Конституция Российской Федерации, Конституционная реформа.

Ragulin A.V.

FIXING THE STATUS OF THE ADVOCACY IN THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION POSTPONED INDEFINITELY

Purpose: Consideration of the proposals to enshrine the status of the Advocacy in the Constitution of the Russian Federation, coming from the representatives of the bodies of corporate governance of the advocacy and public associations of advocates, formulated within the framework of the 2020 Constitutional Reform.

Methodology: The methods of structural-functional analysis, systematic method, formal-legal method, method of examination of documents, method of participant observation were used.

Results: The article presents the scientific and practical analysis of the proposals on fixing the status of the Advocacy in the Constitution of the Russian Federation, coming from the representatives of the bodies of corporate governance of the advocacy and public associations of advocates, formulated within the framework of the 2020 Constitutional reform. It is concluded that the consolidation of the status of the Advocacy in the Constitution of the Russian Federation is postponed indefinitely. The reason for this lies, in the author's view, in the lack of legal technical and reasoning expertise in the proposals submitted by the Federal Chamber of Advocates of the Russian Federation, as well as in the unwillingness of this organization to support other well-founded proposals coming from public associations of advocates.

Novelty/originality/value: The article is of scientific value, since it is a study of the modern problems of organization and functioning of the Advocacy in Russian Federation.

Keywords: advocacy, advocate, advocacy development, problems of advocacy, Constitution of the Russian Federation, Constitutional reform.

Чуть более года назад, 1 июля 2020 г., завершилось так называемое «Общероссийское голосование» по вопросу о принятии изменений и дополнений в Конституцию Российской Федерации [1, 2, 3].

В результате голосования в Конституцию РФ были внесены несколько групп изменений и дополнений. Первая группа включила в себя изменения и дополнения, посвященные конституционному закреплению важнейших принципов, лежащих в основе общества и государства, основных ценностных ориентиров. Вторая – вопросы социальной защиты граждан, регулирования трудовых отношений, установления дополнительных социальных гарантий, а также закрепления основных направлений государственной социальной, экономической, культурной политики. Третья группа, наиболее объёмная, включила в себя

изменения и дополнения, посвящённые вопросам организации и функционирования публичной власти в собственном смысле слова [4].

В рамках ранее опубликованных результатов исследований мы рассматривали вопросы определения признаков адвокатуры в российском законодательстве и юридической науке, проблемы конституционно-правового закрепления статуса адвокатуры в СССР и союзных республиках и его отражения в законодательстве, а также осуществили исследование вопросов современного конституционно-правового и законодательного закрепления статуса адвокатуры в государствах, ранее входивших в состав СССР [5–8].

В настоящей работе мы рассмотрим предложения, исходившие от представителей органов корпоративного управления адвокатурой и общественных объединений адвокатов в рамках проведенной в 2020 г. Конституционной реформы, при этом сразу отметим, что попытка закрепления положений об институте адвокатуры в Конституции Российской Федерации окончилась в итоге неудачей. Тем самым закрепление статуса адвокатуры в Конституции России было отложено на неопределенный срок.

Прежде всего, отметим, что С.А. Авакьян обоснованно обращает внимание, что «под конституцией понимается основной закон государства, выражающий волю и интересы народа в целом либо отдельных социальных слоев (групп) общества и закрепляющий в их интересах важнейшие начала общественного строя и государственной организации соответствующей страны», а также указывает, что «по форме конституция – всегда документ государства, т. е. это правовой акт, основной закон страны, принимаемый парламентом, специальной конституционной ассамблеей, непосредственно голосованием народа (об этом мы поговорим подробнее чуть позже), имеющий, следовательно, государственно-обязательную, причем высшую силу; т. е. конституция стоит на первом месте в законодательстве страны и содержит исходные начала национальной системы права.

А по сути и содержанию конституция – конечно, документ и общества, и государства. Иначе говоря, конституция – политический документ. Главные вопросы ее содержания – о власти, формах собственности, положении личности, устройстве государства. Конституционные нормы являются основополагающими для деятельности государственных органов, политических партий и иных общественных объединений, должностных лиц, граждан данной страны и пребывающих на ее территории иностранцев» [9].

20 января 2020 г. Президент Российской Федерации В.В. Путин внес в Государственную Думу проект закона о поправках к Конституции Российской Федерации [10], из пояснительной записки к которому следует, что он подготовлен на основании предложений, представленных образованной 15 января 2020 г. рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации [11].

Уже 28 января 2020 г. портал «Право.ру» опубликовал широкий перечень поступивших от различных исследователей, политиков, общественных деятелей предложений по совершенствованию Конституции Российской Федерации [12].

4 февраля 2020 г. Председатель Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по государственному строительству и законодательству П.В. Крашенинников и член Совета Федерации А.А. Клишас предложили внести поправки в 7-ю главу Конституции, которая посвящена судебной власти и прокуратуре [13], а экс-глава СПЧ при Президенте Российской Федерации М.А. Федотов в своём экспертном заключении предложил разделить законопроект на две отдельные инициативы, поскольку, по его мнению, между предложенными в законопроекте поправками не было внутренней связи, его название не отражало содержание, поскольку в проект закона «О совершенствовании регулирования публичной власти» неуместно вносить поправки, касающиеся МРОТ или индексации пенсий, которые относятся к социальной сфере [14].

В связи с вышеизложенными обстоятельствами логичным шагом со стороны органов корпоративного управления адвокатурой стала поддержка выдвигаемых еще с 2013 г. учеными Гильдии Российских адвокатов и Российской академии адвокатуры и нотариата [15] и иными исследователями [16, 17, 18] предложений о закреплении основных положений об адвокатуре в тексте Конституции Российской Федерации.

В ранее проведенных научных исследованиях обосновывалось, что требуется законодательное определение роли и места адвокатуры в политической системе государства и повышение конституционного статуса института адвокатуры на федеральном уровне, поскольку, хотя государственными органами власти и управления де-юре и де-факто признаётся конституционный статус адвокатуры, в тексте Конституции Российской Федерации ее статус явно недооценен [19].

А.А. Власов по этому поводу обоснованно отметил, что придание адвокатуре конституцион-

ной значимости имеет большое значение для выполнения возложенных на нее государством публично-правовых функций [15]. На принадлежность публично-правовых функций адвокатуре указал еще в 2000 году в одном из своих определений Конституционный Суд Российской Федерации [20].

С.С. Алексеев отмечал, что «В конечном итоге, именно права человека призваны определить направленность и содержание государственно-правовой жизни общества, и в этой связи – конституционно определенный уровень власти, характер и параметры ее функционирования, причем так, что центральное место во всей государственно-правовой жизни займет человек с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами, надежно защищенными законом и судом» [21].

Поэтому очевидно, что обеспечение надежной правовой защиты человека и гражданина должно иметь необходимую формально-юридическую основу, причем в структурно-функциональном и в формально-правовом аспекте, а наиболее значимой основой является именно Конституция Российской Федерации как основной закон.

С.А. Авакьян отмечает, что конституция либо закрепляет то, что уже существует как результат деяний людей, либо создает предпосылки для совсем новых общественных отношений, созревших в обществе, но не могущих возникать, пока не будет для них необходимой правовой базы, которая с принятием конституции и учреждается. Таким образом, учредительные начала конституций могут проявляться и по отношению к общественной (политической) системе в целом, и по отношению к конкретным государственно-правовым институтам и учреждениям. Кроме того, Конституция РФ стимулирует политическую активность, нацеливает государственные органы и общественные объединения, всех граждан на деятельность в духе нового основного закона [9].

При этом С.С. Алексеев также полагал, что «имеются основания для внесения отдельных поправок в текст Конституции (скажем, по вопросам процедуры отставки Правительства, контрольных функций Федерального Собрания, определенных императивных форм согласования с ним кадровых назначений в Правительстве по силовым ведомствам, ответственности за антиконституционные деликты)», однако он отмечал, что «Необходимость последующего изменения действующей Конституции в нынешнюю пору еще не созрела. Нужно, чтобы в нашем российском обществе еще на основе действующей Конституции стали реальностью основные демократические преобразования и прежде всего те из них, которые связаны с российским Возрождением, Просвещением, с утверждением в общественном мнении и в общественном бытии настроя на приоритет личности в обществе. Именно тогда, на мой взгляд, вновь возникнет благоприятная обстановка для проведения других демократических новаций, и тогда, будем надеяться, с успехом могут быть осуществлены такие преобразования в Конституции, которые по всем характеристикам и фрагментам будут соответствовать ее фундаментальным, последовательно демократическим основам, ее качеству Конституции Человека» [21].

В литературе отмечается, что необходимо выработать единые критерии и определить круг общественных отношений, входящих в сферу регулирования законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, соответствующих их истинной конституционно-правовой и социальной природе. Особенно важно определить роль и место института адвокатуры современной России в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод граждан и организаций как института гражданского общества [22].

4 февраля 2020 г. Новая адвокатская газета [23] и веб-сайт ФПА РФ в сети «Интернет» опубликовали заявление президента Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации Ю.С. Пилипенко, которое касается внесения изменений в Конституцию [24].

Необходимость закрепления конституционно-правового статуса адвокатуры Ю.С. Пилипенко мотивировал тем, что глава 7 и в целом Конституция должна перестать иметь в некотором смысле «обвинительное звучание», поскольку принцип состязательности, прямо указанный в ч. 3 ст. 123, не может быть реализован без института, его обеспечивающего, то есть без адвокатуры, а суд присяжных, указанный в главе 7, не может выполнять свои задачи, если нет состязания между обвинением (прокуратурой) и защитой (адвокатурой). «В тексте Конституции достаточно подробно сказано о суде, указана прокуратура, и лишь адвокатуре, без которой правосудие невозможно, отказано в упоминании ее роли. Это надо срочно исправить», – заключил президент ФПА РФ [24].

Что же касается конкретных предложений, то было обращено внимание на необходимость корректировки названия главы 7 и необходимость включения в нее предложения, раскрывающего сущность конституционно-правового статуса адвокатуры.

По словам Ю.С. Пилипенко, «название главы 7 «Судебная власть и прокуратура» является

неидеальным, и более правильно было бы называть ее «Судебная власть, прокуратура и адвокатура». «Добавить в главу 7 упоминание адвокатуры – крайне важно», – считает президент ФПА» [24].

Данное предложение, несмотря на отсутствие достаточной его мотивированности в соответствующем заявлении, представляется обоснованным, и в случае если было бы принято решение о закреплении конституционно-правового статуса адвокатуры именно в данной главе Конституции Российской Федерации, действительно необходимо было бы наименование главы 7 Конституции Российской Федерации привести в соответствие с ее содержанием.

Наряду с этим, по словам Ю.С. Пилипенко, «Федеральная палата адвокатов предлагает включить в главу 7 Конституции РФ следующее положение: «Адвокатура является независимой самоуправляемой частью правосудия, функции и организация которой определяются федеральным законом» [24].

С данным предложением не представляется возможным согласиться по следующим основаниям.

1. Доктринальные подходы, выработанные отечественной процессуальной наукой к определению дефиниции «правосудие», приводят нас к тому, что оно представляет собой не институт, а деятельность, состоящую в осуществлении особой государственной функции, осуществляемой особым органом государства – судом [25]. В.М. Лебедев полагает, что «правосудие должно рассматриваться как особый вид государственной деятельности, содержанием которой является рассмотрение и разрешение судами различных социальных конфликтов, связанных с действительным или предполагаемым нарушением норм права» [26].

И.А. Банников определяет правосудие как «особый вид государственно-властной деятельности, осуществляемый в процессуальной форме, по рассмотрению гражданских, административных, уголовных, иных дел и разрешению их путем вынесения общеобязательных постановлений с целью защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина» [27].

Под деятельностью понимается «специфическая форма отношения человека к окружающему миру и самому себе, выражающаяся в целесообразном изменении и преобразовании мира и человеческого сознания. Деятельность – это процесс, включающий цель, средства и результат» [28]. При этом субъект в содержание элементов деятельности не включается.

Учитывая, что правосудие – это деятельность, а суд – это институт, ее осуществляющий, Г.А. Жилин отмечает: «То обстоятельство, что она (деятельность по осуществлению правосудия) осуществляется судом как единственным носителем этой власти, не дает оснований включать данного субъекта соответствующих конституционных отношений в содержание собственно правосудия. Суд – это орган власти, осуществляющий правосудие (судопроизводство), и только в таком качестве следует рассматривать соотношение суда и правосудия» [29].

Адвокатура, не осуществляющая правосудие, представляющее собой деятельность, в то же время являющаяся институтом гражданского общества, не может рассматриваться как «часть правосудия», поскольку субъект, участвующий в осуществлении определенной деятельности, не может быть признан частью самой этой деятельности.

Адвокатура, по замыслу ФПА РФ, о чем свидетельствуют предлагаемые поправки к Конституции Российской Федерации, должна утратить свое предназначение. Ее деятельность стараниями представителей органов корпоративного управления низводится до одного из элементов судебной власти, причем элемента не самой власти, а ее деятельности, поскольку именно о деятельности говорится в предлагаемом определении.

2. Правосудие, как следует из приведенных выше доктринальных определений, не делится на части в зависимости от субъектов, участвующих в нем. Но оно делится на виды в зависимости от предмета и характерных особенностей, определенных к тому же, исходя из ст. 118 Конституции РФ и части 3 ст. 1 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и иных актов. Поэтому выделять в правосудии некую часть, а затем представлять эту часть как адвокатуру – составную часть правосудия, является методологически неверным.

3. Исходя из положений ст. 72 Конституции РФ функции и организация адвокатуры входят в предмет совместного ведения РФ и субъекта РФ, соответственно, определяются не федеральным законом, а федеральным законом и законодательством субъектов Российской Федерации.

4. В предлагаемом определении, очевидно, не раскрыты все неотъемлемые сущностные признаки адвокатуры. В том числе не раскрыты признаки, позволяющие однозначно отграничить ее от иных институтов, поскольку независимость – это признак не только адвокатуры, но и, например, адвоката, а самоуправляемость – это не только

признак адвокатуры, но и иных саморегулируемых организаций.

5. Из предложенного определения и пояснения к нему не ясно, какой именно позитивный эффект для адвокатуры в целом, а также для органов корпоративного управления, адвокатских образований и самих адвокатов в частности, повлечет включение предлагаемой формулировки в текст Конституции Российской Федерации именно в предлагаемой автором редакции.

6. В представленном информационном сообщении содержится обоснование предлагаемой редакции поправки к Конституции Российской Федерации, ее текст. Однако автором поправки убедительно не обоснована необходимость включения поправки именно в текст Конституции Российской Федерации. При этом не представлено никаких убедительных аргументов, которые бы свидетельствовали о том, что отсутствие указания на адвокатуру как на институт в тексте Конституции Российской Федерации до настоящего времени влияло на существование предусмотренной Конституцией и законодательством реализации принципа состязательности или как-либо препятствовало работе суда с участием присяжных заседателей.

Некоторые президенты адвокатских палат поддержали выдвинутые поправки указанием на необходимость отразить конституциональную роль адвокатуры, подтвердить принцип ее самоуправляемости, положить конец воспрепятствованию законной деятельности адвоката [30]. Так, следуя позиции Президента, Совет Палаты адвокатов Нижегородской области предложил такой текст поправки в Конституцию Российской Федерации: «Адвокатура является независимой самоуправляемой частью правосудия, функции и организация которой определяются федеральным законом. Воспрепятствование адвокатской деятельности запрещается».

Примечательно, что тем самым в ПАНО предпочли не вносить поправок в определение дефиниции «адвокатура», предложенное Президентом ФПА РФ к включению в Конституцию Российской Федерации, но сочли возможным дополнить его тезис бесспорным, с точки зрения формулировки, предложением о запрете воспрепятствования адвокатской деятельности [30]. Приведенные выше критические замечания, касающиеся позиции Президента ФПА РФ, следовательно, касаются и предложения Совета ПАНО.

Президент адвокатской палаты Воронежской области О.В. Баулин также не вполне убедительно мотивировал необходимость включения положений об адвокатуре в Конституцию РФ тем, что аналогичные положения были зафиксированы в Конституции СССР 1978 г., а также тем, что это правильно, особенно в отношении коллегий адвокатов [31].

На веб-сайте ФПА РФ в сети «Интернет» было также отмечено, что «Член АП Ханты-Мансийского автономного округа Д. Пучков давно говорит о необходимости закрепления фактического статуса адвокатуры как института, обеспечивающего осуществление правосудия. Это закрепит за адвокатами не только обязанности, но и дополнительные права. Внести такие изменения в Конституцию – значит укрепить принцип правосудия, предполагающий состязательность и равноправие сторон» [32, 33]. И если с этой частью его утверждения представляется возможным согласиться, то в отношении второй части его пояснения возникает множество вопросов. В ней отмечено, что «Квалифицированная помощь не зависит от типа судопроизводства и предоставляется государством. Эта помощь должна быть регламентирована законом, где был бы указан главенствующий субъект оказания этой помощи». Данное утверждение содержит как минимум ряд неточностей: квалифицированная юридическая помощь государством не предоставляется, в то время как порядок ее предоставления как раз зависит от типа судопроизводства. И как ни странно, законом такая помощь уже в надлежащем виде регламентирована.

Также отмечается, что «Речь идет о том, чтобы квалифицированную юридическую помощь могли оказывать только члены юридического сообщества, на которых «должны распространяться не только права, но и обязанности» [33]. Относительно данного утверждения также необходимо отметить, что, наряду с адвокатами, имеются и другие лица с юридическим образованием, которые также являются членами юридического сообщества, по крайней мере, в широком смысле этого термина. А что касается тезиса о необходимости распространения на всех членов юридического сообщества не только прав, но обязанностей, необходимо отметить, что права и обязанности сторон, в первую очередь, закрепляются соглашением на оказание юридической помощи или аналогичным договором с иным лицом, заключенным на основании положений ГК РФ.

Поэтому права и обязанности всех участников процесса юридической помощи являются определенными надлежащим образом и в настоящее время. Очевидно, что приведенные выше доводы, к сожалению, никак не подтвердили необходи-

мость закрепления правового статуса адвокатуры в Конституции Российской Федерации.

И уж точно никак не обосновывают необходимость предлагаемых изменений пояснения адвоката АП г. Москвы О. Власовой, согласно которым «включение статьи об адвокатуре именно в главу 7 Конституции позволит в должной мере закрепить там «основополагающий принцип судопроизводства – состязательности и равноправия». Однако, кроме того, прямо в Основном законе стоило бы указать, что адвокаты могут привлекаться к уголовной ответственности только в порядке, определяемом федеральным законом. То есть в принципе усложнить эту процедуру, чтобы впоследствии эти основополагающие нормы позволили установить и наказание за воспрепятствование адвокатской деятельности» [33, 32].

Не лишним будет упомянуть, что адвокаты и в настоящее время могут привлекаться к уголовной ответственности только в порядке, определяемом федеральным законом (УК, УПК, ФЗ «Об адвокатской деятельности…» и др.). Усложнение же процедуры привлечения адвоката к уголовной ответственности никак напрямую не связано ни с поправками в Конституцию Российской Федерации, ни с вопросом об установлении наказания за воспрепятствование адвокатской деятельности.

Рассматривая избранную нами проблематику, никак нельзя проигнорировать существующий опыт конституционно-правового закрепления правового статуса суда и прокуратуры.

Анализ положений Главы 7 Конституции позволил выявить следующие основные тенденции в конституционно-правовом закреплении статуса суда:

– определяется назначение деятельности (осуществление правосудия);

– определяются основные формы деятельности (виды судопроизводства);

– определяются фундаментальные принципы осуществления деятельности (открытость, состязательность, равноправие сторон);

– определяются основы правового статуса соответствующих должностных лиц (неприкосновенность, несменяемость, основные требования, определяются общие нормы относительно порядка приобретения и прекращения статуса, привлечения к ответственности, порядка назначения на должность);

– определяются основы структурных элементов системы осуществления правосудия (правовой статус Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, иных судов).

Анализ положений Главы 7 Конституции позволил выявить следующие основные тенденции в конституционно-правовом закреплении статуса прокуратуры:

– определяются основы структурных элементов системы (Генеральная прокуратура, прокуратуры субъектов РФ, прокуратуры городов, районов и приравненных к ним прокуратур, иные прокуратуры);

– определяются основы правового статуса высших должностных лиц органов прокуратуры (Генеральный прокурор, его заместители, прокуроры субъектов РФ, прокуроры городов, районов и приравненные к ним прокуроры, иные прокуроры).

Представляется, что наиболее значимые характеристики института адвокатуры могли бы получить схожее правовое закрепление.

Таким образом, из вышеизложенного необходимо заключить следующее:

1. Предложения ФПА РФ и ПАНО о внесении изменений в Конституцию Российской Федерации в части включения в нее содержания правового статуса адвокатуры в соответствующей редакции не представляются обоснованными ввиду того, что адвокатура, участвующая в осуществлении правосудия, не может быть признана частью самой этой деятельности, поскольку это методологически неверно.

Низведение правового статуса адвокатуры до элемента деятельности по осуществлению правосудия противоречит сущности института адвокатуры и ее основному предназначению.

В предлагаемом определении не раскрыты все неотъемлемые сущностные признаки адвокатуры, а функции и организация адвокатуры определяются не только федеральным законом, но и законодательством субъектов Российской Федерации.

Кроме того, неочевидным является позитивный эффект от предлагаемых поправок для адвокатуры в целом, а также для органов корпоративного управления, адвокатских образований и самих адвокатов в частности.

2. Необходимость отражения статуса адвокатуры в тексте Конституции Российской Федерации объясняется значимостью базового формально-юридического закрепления отвечающего потребностям сегодняшнего дня объективно существующего публично-правового статуса адвокатуры как института гражданского общества, что обусловливает и значимость определения ее ведущей роли в системе механизмов защиты прав, свобод, интересов, обеспечения доступа к правосудию.

3. Надлежащее формально-юридическое закрепление норм об адвокатуре в тексте Конституции призвано способствовать повышению престижа и эффективности адвокатской деятельности, дальнейшему позитивному организационному развитию адвокатуры и ее элементов, обеспечению надлежащей нормативной регламентации ее статуса.

Поэтому в тексте Конституции Российской Федерации могли бы найти свое отражение именно те положения, которые могут реально способствовать как развитию адвокатуры, так и развитию адвокатской деятельности, а значит – повышению уровня защиты прав, свобод и законных интересов доверителей.

4. Предложение об изменении названия Главы 7 «Судебная власть и прокуратура» на «Судебная власть, адвокатура, прокуратура» представляется обоснованным редакционным изменением в случае действительного внесения в Конституцию Российской Федерации положений о правовом статусе адвокатуры.

5. Для выработки положений, предлагаемых к внесению в текст Конституции, был необходим учет данных научных исследований по вопросу об определении сущностных признаков адвокатуры с использованием опыта закрепления правового статуса адвокатуры в отечественном праве и в конституциях иных государств. Наиболее значимые признаки института адвокатуры могли бы получить подобное конституционно-правовое закрепление по аналогии с институтами суда и прокуратуры [7].

Представители общественных объединений адвокатов, прежде всего из Гильдии российских адвокатов и МРОО Инициатива-18, в свою очередь, отчетливо понимая, что предлагаемые ФПА РФ изменения в Конституцию РФ имели значительные юридико-технические и аргументационные изъяны, предприняли попытку усовершенствования положений Конституции РФ на основе оперативно проведенного с использованием опыта закрепления правового статуса адвокатуры в отечественном праве и в конституциях иных государств научного исследования, в ходе которого были сформулированы предложения, направленные на закрепление правового статуса адвокатуры.

Так, в постановлении Президиума Гильдии Российских адвокатов от 11 февраля 2020 г. и постановлении Исполкома ГРА от № 1 от 27 февраля 2020 г. было отмечено следующее: «1. Предложить изложить наименование главы 7 Конституции Российской Федерации в следующей редакции: «Судебная власть, прокуратура и адвокатура» и включить в текст Главы 7 Конституции Российской Федерации статью 129.1 в следующей редакции:

«1. Адвокатура является публичным, независимым, самоуправляемым профессиональным сообществом адвокатов и лиц, содействующих осуществлению адвокатской деятельности, и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

2. Адвокатура посредством оказания адвокатами квалифицированной юридической помощи осуществляет защиту прав, свобод и интересов доверителей, обеспечивает доступ к правосудию, участвует в правовом просвещении, совершенствовании законодательства и практики его применения, а также осуществляет защиту профессиональных прав, свобод и интересов адвокатов.

3. Адвокат является независимым участником процесса отправления правосудия, профессиональным советником по правовым вопросам, получившим в установленном федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Полномочия адвоката, его обязанности и порядок привлечения его к ответственности определяются федеральным законом. Противодействие оказанию квалифицированной юридической помощи и вмешательство в адвокатскую деятельность запрещаются и влекут за собой ответственность в соответствии с законом.

4. Организация и порядок деятельности адвокатуры в Российской Федерации определяются законом.

5. Органы государственной власти и их должностные лица в порядке, установленном законом, обеспечивают гарантии независимости адвокатуры и адвокатов, соблюдение в отношении адвокатов прав и свобод, предусмотренных Конституцией Российской Федерации для граждан, оказывают содействие адвокатуре и адвокатам при осуществлении адвокатской деятельности» [34].

В ходе заседания Исполкома ГРА 2 февраля 2021 г. Президент ГРА Г.Б. Мирзоев отметил, что «российские адвокаты как никогда нуждаются в получении действенных правовых норм, которые необходимо внедрить в российскую практику на основе мирового опыта, – в первую очередь это касается основных принципов осуществления адвокатской деятельности, обеспечения ее эффективности. Все мы понимаем, насколько важно для нас, чтобы российская адвокатура приобре-

ла именно конституционный статус, дабы никому было не повадно нарушать права и законные интересы адвокатов, которые действительно находятся на переднем крае подлинной борьбы за права человека. Правосудие – это важнейшая государственная функция, и адвокат, участвуя в ее осуществлении, является служителем правосудия. Поэтому следует сделать так, чтобы в российском обществе понимали: адвокат – это лицо, на которое Конституция, Основной закон страны, возлагает обязанность защищать права других людей, которые в этом нуждаются. Мы должны иметь конституционное право защищать конституционные права других граждан. Это важнейшая наша с вами задача. Я сторонник того, чтобы в Конституции звучало не только понятие «адвокатура», но и упоминалось, что именно адвокат – носитель конкретных прав и обязанностей, наделенный полномочиями по защите других людей. Совокупность этих прав создает правовое положение, которое обеспечивает профессиональную адвокатскую деятельность» [35].

Выступая с основным докладом по проблеме, автор настоящей работы указал на следующее.

«В связи с рассмотрением вопроса о необходимости включения положений об адвокатуре в текст Конституции РФ было проведено исследование того, каким образом адвокатура получила свое нормативно-правовое отражение в положениях российского законодательства и юридической науки… В результате проведенного исследования были сформулированы следующие основные выводы.

1. Определены основные признаки адвокатуры:

– адвокатура представляет собой сообщество независимых профессиональных советников по правовым вопросам, отвечающих установленным законом критериям и приобретших статус адвоката, имеющих равные права и равные обязанности в рамках осуществления адвокатской деятельности и в рамках участия в процедурах корпоративного самоуправления;

– к сообществу адвокатов фактически относятся и лица, содействующие осуществлению адвокатской деятельности (стажеры адвоката, помощники адвоката, иные лица – сотрудники адвокатских образований, сотрудники органов адвокатского самоуправления (корпоративного управления) и общественных объединений адвокатов);

– структурными элементами сообщества, прямо предусмотренными законодательством, являются органы адвокатского самоуправления (органы корпоративного управления), адвокатские образования, общественные объединения адвокатов, которые имеют определенные структурно-функциональные взаимосвязи с каждым из адвокатов как членов сообщества;

– в определенных законом рамках адвокатура как институт обладает независимостью, самоуправляемостью, корпоративностью;

– отсутствие принадлежности как всего адвокатского сообщества, так и существующих в его составе структурных единиц к числу органов государственной власти и органов местного самоуправления;

– осуществление адвокатами деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи, имеющей как публично-правовое, так и частноправовое значение, назначением которой является защита прав, свобод и интересов доверителей и обеспечение доступа к правосудию;

– институциализация сообщества в качестве публичной корпоративной организации, являющейся составным элементом гражданского общества, выполняющей специфическую публично-правовую функцию надзора за соблюдением государством правовых норм;

– выполнение сообществом патерналистской, профилактической, социально-психологической, медиаторной, социально-критической и социально-педагогической функций, а также функции корпоративной защиты.

2. Сам факт закрепления положений об институте адвокатуры в Конституции СССР свидетельствует скорее о формально-юридической демонстрации социальной значимости адвокатской деятельности и высоком статусе адвокатуры, чем о реальной ее значимости и статусе. Анализ содержательной стороны конституционно-правового и законодательного закрепления статуса адвокатуры в СССР и союзных республиках показывает, что в соответствующих нормах применительно к адвокатуре определялись:

– функциональное назначение адвокатуры;

– оказание юридической помощи гражданам и организациям;

– закреплялись основы организационного устройства адвокатуры – коллегии адвокатов;

– посредством отсылки к нормам законодательства предусматривалось бесплатное оказание адвокатами юридической помощи;

– предусматривалось, что вопросы организации и порядка деятельности адвокатуры являются предметами совместного ведения СССР и союзных республик.

Соответствующие правовые нормы были размещены в разделах «Правосудие. Арбитраж и прокурорский надзор» и главах с названием «Суд

и арбитраж», что дает основание для вывода о том, что конституции СССР и союзных республик определяли адвокатуру как элемент системы осуществления правосудия.

При этом непосредственно в тексте Конституции упоминалась адвокатура как институт, то, что коллегии адвокатов, как структурные составляющие адвокатуры, оказывают (посредством адвокатов) юридическую помощь гражданам и организациям, то, что вопросы организации и порядка деятельности адвокатуры являются предметами совместного ведения СССР и союзных республик, а также то, что в случаях, предусмотренных законодательством, юридическая помощь гражданам оказывается бесплатно.

3. В законодательстве об адвокатуре СССР и союзных республик цель деятельности адвокатуры в сравнении с конституционными нормами расширялась, и к оказанию юридической помощи гражданам и организациям были добавлены цели содействия:

– охране прав и законных интересов граждан и организаций;

– осуществлению правосудия;

– соблюдению и укреплению социалистической законности;

– воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, бережного отношения к народному добру, соблюдения дисциплины труда, уважения к правам, чести и достоинству других лиц, к правилам социалистического общежития.

При этом необходимо учитывать, что:

– коллегии адвокатов определялись как добровольные объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, но не как лица, сами осуществляющие адвокатскую деятельность;

– юридические консультации адвокатскую деятельность помимо адвоката также не осуществляли и в Конституции упомянуты не были, однако законом президиумам коллегий адвокатов предписывалось их учреждать для организации работы адвокатов по оказанию юридической помощи, что также означает, что и консультации непосредственно юридическую помощь не оказывали, а оказывали ее адвокаты;

– адвокаты, непосредственно оказывающие юридическую помощь, в отличие от адвокатуры в целом и коллегий адвокатов, упомянуты в тексте Конституции не были;

– законодательством предусматривалось, что общее руководство коллегиями адвокатов осуществляют Советы народных депутатов, а также Министерство юстиции, которому отводилась роль контролирующего органа с широкими полномочиями.

В дополнение к приведенным выше целям и задачам адвокатуры законодательством предусматривались следующие обязанности коллегий адвокатов как структурных единиц адвокатуры:

– поддерживание связей с государственными органами и общественными организациями;

– оказание правовой помощи трудовым коллективам, народным депутатам, добровольным народным дружинам, товарищеским судам и другим органам общественной самодеятельности, ведущим борьбу с правонарушениями;

– участие в правовой пропаганде и разъяснении законодательства населению.

4. Исследование современного конституционно-правового и законодательного закрепления статуса адвокатуры в государствах, ранее входивших в состав СССР, позволило обратить внимание на то, что общими чертами ряда конституций является следующее:

– адвокатура определяется как институт, участвующий в осуществлении правосудия;

– декларируется существование адвокатуры как сообщества адвокатов;

– определяется назначение деятельности адвокатуры;

– содержится отсылка к регламентации организации и деятельности адвокатуры в отраслевом законодательстве.

В ряде конституционных актов также выявлены нормы, в которых имеется:

– указание на профессиональную юридическую помощь как назначение адвокатуры;

– декларирование установления гарантий независимости адвокатуры;

– указание на установление адвокатской «монополии» в отношении защиты по уголовным делам;

– установление тезиса о беспрепятственном осуществлении прав адвоката и закрепление права адвокатов на самоорганизацию;

– установление запрета на препятствование оказанию правовой помощи.

При этом среди назначения, цели и задач деятельности адвокатуры в законодательстве государств, ранее входивших в состав СССР, указывается, в частности:

– служение принципам законности, справедливости и гуманизма посредством осуществления профессиональной правозащитной деятельности, в рамках которой решаются задачи оказания квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам при осущест-

влении защиты их прав, свобод и законных интересов, участия в разъяснении законодательства и правовом воспитании граждан;

– адвокатура определяется как самоуправляемое, добровольное профессиональное общественное объединение;

– адвокатура, являясь институтом гражданского общества, не входит в систему государственных органов и органов местного самоуправления;

– права, обязанности и ответственность адвокатов определяются законом;

– адвокатура действует для организации оказания юридических услуг в частных и публичных интересах, а также осуществляет защиту профессиональных прав адвокатов.

5. Предложение ФПА РФ и ПАНО о внесении изменений в Конституцию Российской Федерации в части включения в нее содержания правового статуса адвокатуры в соответствующей редакции не представляется обоснованным ввиду того, что адвокатура, участвующая в осуществлении правосудия, не может быть признана частью самой этой деятельности, поскольку это методологически неверно. Низведение правового статуса адвокатуры до элемента деятельности по осуществлению правосудия противоречит сущности института адвокатуры и ее основному предназначению. В предлагаемом определении не раскрыты все неотъемлемые сущностные признаки адвокатуры, а функции и организация адвокатуры определяются не только федеральным законом, но и законодательством субъектов Российской Федерации. Кроме того, неочевидным является позитивный эффект от предлагаемых поправок для адвокатуры в целом, а также для органов корпоративного управления, адвокатских образований и самих адвокатов.

6. Необходимость отражения статуса адвокатуры в тексте Конституции Российской Федерации объясняется значимостью базового формально-юридического закрепления отвечающего потребностям сегодняшнего дня объективно существующего публично-правового статуса адвокатуры как института гражданского общества, что обусловливает и значимость определения ее ведущей роли в системе механизмов защиты прав, свобод, интересов, обеспечения доступа к правосудию. Надлежащее формально-юридическое закрепление норм об адвокатуре в тексте Конституции призвано способствовать повышению престижа и эффективности адвокатской деятельности, дальнейшему позитивному организационному развитию адвокатуры и ее элементов, обеспечению надлежащей нормативной регламентации ее статуса. Поэтому в тексте Конституции РФ могли бы найти свое отражение именно те положения, которые могут реально способствовать развитию как адвокатуры, так и адвокатской деятельности, а значит – повышению уровня защиты прав, свобод и законных интересов доверителей.

7. Предложение об изменении названия главы 7 «Судебная власть и прокуратура» на «Судебная власть, адвокатура, прокуратура» представляется обоснованным редакционным изменением в случае действительного внесения в Конституцию Российской Федерации положений о правовом статусе адвокатуры.

8. Для выработки положений, для внесения в текст Конституции необходим учет данных научных исследований по вопросу об определении сущностных признаков адвокатуры с использованием опыта закрепления правового статуса адвокатуры в отечественном праве и в конституциях иных государств. Наиболее значимые признаки института адвокатуры могли бы получить подобное конституционно-правовое закрепление по аналогии с институтами суда и прокуратуры. При этом установление конституционно-правового статуса адвокатуры, являясь стандартной практикой для СССР и республик, входивших в его состав, и в настоящее время нашло свое отражение в практике составления текста конституций государств евразийского правового пространства.

Осуществление конституционно-правовой регламентации организации и деятельности адвокатуры необходимо реализовывать при условии закрепления в тексте конституции ее статуса как:

– сообщества с определенной организационной структурой устройства и особенным правовым положением его членов – адвокатов;

– сообщества с определенным функциональным назначением существования и деятельности, краеугольным камнем которого является личное непосредственное участие адвоката в процессе отправления правосудия, вследствие чего адвокатура как институт обладает свойством элемента системы деятельности по осуществлению правосудия;

– сообщества, характеризующегося продекларированным в нормах Конституции установлением гарантий независимости, беспрепятственности осуществления прав адвокатов, закреплением права на самоорганизацию;

– сообщества, детальная правовая регламентация членства в котором, статус, структура и полномочия которого определяются положениями Федерального закона и законодательства субъектов РФ.

9. Необходимость закрепления конституционно-правового статуса адвокатуры и текстуального дополнения Конституции РФ обусловлена социальной значимостью института адвокатуры, обусловленной его предназначением, в связи с которым проявляется:

– социальная значимость базового формально-юридического закрепления отвечающего потребностям сегодняшнего дня объективно существующего публично-правового статуса адвокатуры;

– социальная значимость определения ведущей роли адвокатуры как элемента системы механизмов защиты прав, свобод, интересов, обеспечения доступа к правосудию;

– социальная значимость практического воплощения конституционных норм и норм законодательства в процессе правоприменения;

– социальная значимость повышения престижа и эффективности адвокатской деятельности;

– социальная значимость позитивного организационного развития и надлежащей нормативной регламентации существования и деятельности адвокатуры в целом и отдельных ее элементов (адвокатов, адвокатских образований, общественных объединений адвокатов, адвокатских палат субъектов РФ, ФПА РФ).

При этом формально-юридический подход предполагает, что в тексте Конституции Российской Федерации должны найти свое отражение именно те положения, которые могут реально способствовать позитивному развитию адвокатуры, адвокатской деятельности, а значит реализации социального предназначения института адвокатуры [7, 36].

В ходе заседания Исполкома ГРА заместитель председателя Комитета Совета Федерации ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству А.Д. Башкин отметил: «я всецело разделяю все ваши предложения и согласен со словами А.В. Рагулина о том, что ваш проект – это не инструкция к включению в Конституцию, а некий манифест адвокатов. Я бы назвал это голосом профессионального сообщества. Прекрасно понимаю, что все это необходимо в целях развития и совершенствования демократического общества, для обеспечения прав и свобод граждан – не декларирования этих прав, а именно обеспечения. Все предложения необходимы институту адвокатуры, их следует зафиксировать не формально, не в ряде полуработающих норм, а в законодательстве и, в конечном счете, в источнике нашего права – Конституции Российской Федерации. Это очевидно и понятно. Сейчас идет законотворческая, законодательная деятельность в этом направлении... Даже если представить нежелательный вариант – недостижение поставленной задачи о включении в Конституцию РФ тех или иных положений, все равно этот разговор крайне важен» [37].

Постановления Президиума ГРА и Исполкома ГРА были направлены Президенту Российской Федерации, в рабочую группу по внесению поправок в Конституцию Российской Федерации, ее соруководителям, в Совет Федерации и в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, Министерство юстиции Российской Федерации, в Федеральную палату адвокатов Российской Федерации.

Несмотря на то, что предложения ГРА очевидно являлись более содержательно юридически и стилистически выверенным решением, что признали даже сторонники политики ФПА РФ, отметившие, в том числе, то, что предложенный Федеральной палатой адвокатов вариант, несмотря на его лаконичность, не является безупречным с научно-правовой точки зрения [38], очевидно, что ФПА РФ отказалась поддерживать предложения, исходящие от ГРА, о чем свидетельствовало отсутствие хотя бы какого-либо ответа от ФПА РФ на направленные в том числе и в их адрес копии постановлений.

Итоги подготовки и последующего проведения так называемого «Общероссийского голосования» по вопросу о принятии изменений в Конституцию Российской Федерации показали, что предложения, исходящие от Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и адвокатских палат о включении соответствующих положений в текст Конституции Российской Федерации, приняты не были, на что, очевидно, среди прочего, повлияла как недостаточная юридико-техническая и аргументационная проработанность представленного ФПА РФ предложения, так и нежелание ФПА РФ поддерживать иные, более обоснованные предложения, исходившие от Гильдии российских адвокатов.

Пристатейный библиографический список

1. https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73679737/.
2. http://www.cikrf.ru/analog/constitution-voting.
3. http://duma.gov.ru/news/48569/.
4. https://base.garant.ru/77399046/#friends.
5. Рагулин А.В. Признаки адвокатуры в российском законодательстве и юридической науке // Евразийская адвокатура. 2020. № 1 (44). С. 11–27.

6. Рагулин А.В. Конституционно-правовое закрепление статуса адвокатуры в СССР и союзных республиках и его отражение в законодательстве // Евразийская адвокатура. 2020. № 2 (45). С. 35–46.

7. Мирзоев Г.Б., Рагулин А.В. Правовой статус адвокатуры в Российской Федерации: основные выводы исследования // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2020. № 1 (56). С. 5–11.

8. Рагулин А.В. Современное конституционно-правовое и законодательное закрепление статуса адвокатуры в государствах, ранее входивших в состав СССР // Евразийская адвокатура. 2021. № 6 (50). С. 4–27.

9. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Сашко, 2000 [Электронный ресурс]. URL: https://constitution.garant.ru/science-work/modern/1776651/chapter/89300effb84a59912210b23abe10a68f/.

10. http://duma.gov.ru/news/47555/.

11. http://kremlin.ru/acts/news/62589.

12. https://pravo.ru/news/217938/?desc_chrono_8_2=.

13. https://pravo.ru/news/218204/?desc_news_12=.

14. https://www.kommersant.ru/doc/4242236.

15. Власов А.А. Не настала ли пора придать адвокатуре конституционно-правовой статус? // Адвокатские вести России. 2013. № 11–12 (155–156). С. 20–21.

16. Орлов О.В., Деев Н.Н. Адвокатура как институт политической системы // Адвокатура и современность. М., 1987. С. 7–13.

17. Розенко Е.А. О конституционных основах деятельности российской адвокатуры // Вестник ЮГУ. 2014. № 1 (32) [Электронный ресурс]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-konstitutsionnyh-osnovah-deyatelnosti-rossiyskoy-advokatury.

18. Боровик И.Е. Место и роль адвокатуры в современном общественно-государственном устройстве России // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2 [Электронный ресурс]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mesto-i-rol-advokatury-v-sovremennom-obschestvenno-gosudarstvennom-ustroystve-rossii.

19. Копылов С.В. Придание конституционного статуса институту адвокатуры в Российской Федерации (с использованием материалов Удмуртской Республики) // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2015. № 1 [Электронный ресурс]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pridanie-konstitutsionnogo-statusa-institutu-advokatury-v-rossiyskoy-federatsii-s-ispolzovaniem-materialov-udmurtskoy-respubliki.

20. Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 282-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бородина Валентина Ивановича, Кушнира Станислава Ивановича и Шумского Владимира Степановича на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 3 Положения об адвокатуре и частью третьей статьи 322 Гражданского процессуального кодекса РСФСР» [Электронный ресурс]. URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/5043280/.

21. Алексеев С.С. У истоков Конституции России. Субъективные заметки. Екатеринбург, 2009. С. 41–42.

22. Ситников М.В. Адвокатура как конституционно-правовой институт оказания квалифицированной юридической помощи населению на современном этапе развития гражданского общества в России // Среднерусский вестник общественных наук. 2012. № 3 [Электронный ресурс]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/advokatura-kak-konstitutsionno-pravovoy-institut-okazaniya-kvalifitsirovannoy-yuridicheskoy-pomoschi-naseleniyu-na-sovremennom-etape.

23. https://www.advgazeta.ru/novosti/advokaturu-predlozheno-propisat-v-glave-7-konstitutsii-posvyashchennoy-sudebnoy-vlasti-i-prokurature/.

24. https://fparf.ru/news/fpa/prezident-fpa-nazval-mesto-dlya-advokatury-v-konstitutsii/.

25. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939.

26. Судебная власть и правосудие в Российской Федерации: курс лекций / под ред. В.В. Ершова. М., 2011. С. 446.

27. Банников И.А. Понятие правосудия // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2017. № 1 [Электронный ресурс]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-pravosudiya-1.

28. https://rus-sociologia.slovaronline.com/861-%D0%94%D0%95%D0%AF%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%AC.

29. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам. Актуальные вопросы. М., 2013. С. 18.

30. https://fparf.ru/news/law-chambers/neobkhodimo-otrazit-konstitutsionalnuyu-rol-advokatury/.

31. https://fparf.ru/news/media/advokatura-khochet-propisatsya-v-sedmoy-glave-konstitutsii/?fbclid=IwAR0FPUMMxo-LVRxQn8ZHtzrwD23nBUOjBd7FPCioEfx9a6nzHx9nf4HqmEw.

32. https://fparf.ru/news/media/advokatura-khochet-propisatsya-v-sedmoy-glave-konstitutsii/.

33. https://fparf.ru/news/media/advokatura-khochet-propisatsya.

34. Адвокатские вести России. 2020. № 03–04 (231–232). С. 10.

35. Мирзоев Г.Б. Наше конституционное право – защищать // Адвокатские вести России. 2020. № 03–04 (231–232). С. 18–19.

36. Рагулин А.В. Манифест адвокатского сообщества // Адвокатские вести России. 2020. № 3–4 (231–232). С. 20–23.

37. Башкин А.Д. Адвоката следует задекларировать // Адвокатские вести России. 2020. № 03–04 (231–232). С. 23–24.

38. Гулин Е.В. Адвокатура – часть правовой системы нашей страны // Адвокатские вести России. 2020. № 03–04 (231–232). С. 29.

References (transliterated)

1. https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73679737/.

2. http://www.cikrf.ru/analog/constitution-voting.

3. http://duma.gov.ru/news/48569/.

4. https://base.garant.ru/77399046/#friends.

5. Ragulin A.V. Priznaki advokatury` v rossijskom zakonodatel`stve i yuridicheskoj nauke // Evrazijskaya advokatura. 2020. № 1 (44). S. 11–27.

6. Ragulin A.V. Konstitucionno-pravovoe zakreplenie statusa advokatury` v SSSR i soyuzny`x respublikax i ego otrazhenie v zakonodatel`stve // Evrazijskaya advokatura. 2020. № 2 (45). S. 35–46.

7. Mirzoev G.B., Ragulin A.V. Pravovoj status advokatury` v Rossijskoj Federacii: osnovny`e vy`vody` issledovaniya // Ucheny`e trudy` Rossijskoj akademii advokatury` i notariata. 2020. № 1 (56). S. 5–11.

8. Ragulin A.V. Sovremennoe konstitucionno-pravovoe i zakonodatel`noe zakreplenie statusa advokatury` v gosudarstvax, ranee vxodivshix v sostav SSSR // Evrazijskaya advokatura. 2021. № 6 (50). S. 4–27.

9. Avak`yan S.A. Konstituciya Rossii: priroda, e`volyuciya, sovremennost`. M.: Sashko, 2000 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://constitution.garant.ru/science-work/modern/1776651/chapter/89300effb84a59912210b23abe10a68f/.

10. http://duma.gov.ru/news/47555/.

11. http://kremlin.ru/acts/news/62589.

12. https://pravo.ru/news/217938/?desc_chrono_8_2=.

13. https://pravo.ru/news/218204/?desc_news_12=.

14. https://www.kommersant.ru/doc/4242236.

15. Vlasov A.A. Ne nastala li pora pridat` advokature konstitucionno-pravovoj status? // Advokatskie vesti Rossii. 2013. № 11–12 (155–156). S. 20–21.

16. Orlov O.V., Deev N.N. Advokatura kak institut politicheskoj sistemy` // Advokatura i sovremennost`. M., 1987. S. 7–13.

17. Rozenko E.A. O konstitucionny`x osnovax deyatel`nosti rossijskoj advokatury` // Vestnik YuGU. 2014. № 1 (32) [E`lektronny`j resurs]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-konstitutsionnyh-osnovah-deyatelnosti-rossiyskoy-advokatury.

18. Borovik I.E. Mesto i rol` advokatury` v sovremennom obshhestvenno-gosudarstvennom ustrojstve Rossii // Aktual`ny`e problemy` rossijskogo prava. 2007. № 2 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mesto-i-rol-advokatury-v-sovremennom-obschestvenno-gosudarstvennom-ustroystve-rossii.

19. Kopy`lov S.V. Pridanie konstitucionnogo statusa institutu advokatury` v Rossijskoj Federacii (s ispol`zovaniem materialov Udmurtskoj Respubliki) // Vestnik Udmurtskogo universiteta. E`konomika i pravo. 2015. № 1 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pridanie-konstitutsionnogo-statusa-institutu-advokatury-v-rossiyskoy-federatsii-s-ispolzovaniem-materialov-udmurtskoy-respubliki.

20. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 21 dekabrya 2000 g. № 282-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby` grazhdan Borodina Valentina Ivanovicha, Kushnira Stanislava Ivanovicha i Shumskogo Vladimira Stepanovicha na narushenie ix konstitucionny`x prav chast`yu vtoroj stat`i 3 Polozheniya ob advokature i chast`yu tret`ej stat`i 322 Grazhdanskogo processual`nogo kodeksa RSFSR» [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/5043280/.

21. Alekseev S.S. U istokov Konstitucii Rossii. Sub``ektivny`e zametki. Ekaterinburg, 2009. S. 41–42.

22. Sitnikov M.V. Advokatura kak konstitucionno-pravovoj institut okazaniya kvalificirovannoj yuridicheskoj pomoshhi naseleniyu na sovremennom e`tape razvitiya grazhdanskogo obshhestva v Rossii // Srednerusskij vestnik obshhestvenny`x nauk. 2012. № 3 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/advokatura-kak-konstitutsionno-pravovoy-institut-okazaniya-kvalifitsirovannoy-yuridicheskoy-pomoschi-naseleniyu-na-sovremennom-etape.

23. https://www.advgazeta.ru/novosti/advokaturu-predlozheno-propisat-v-glave-7-konstitutsii-posvyashchennoy-sudebnoy-vlasti-i-prokurature/.

24. https://fparf.ru/news/fpa/prezident-fpa-nazval-mesto-dlya-advokatury-v-konstitutsii/.

25. Strogovich M.S. Priroda sovetskogo ugolovnogo processa i princip sostyazatel`nosti. M., 1939.

26. Sudebnaya vlast` i pravosudie v Rossijskoj Federacii: kurs lekcij / pod red. V.V. Ershova. M., 2011. S. 446.

27. Bannikov I.A. Ponyatie pravosudiya // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo. 2017. № 1 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-pravosudiya-1.

28. https://rus-sociologia.slovaronline.com/861-%D0%94%D0%95%D0%AF%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%AC.

29. Zhilin G.A. Pravosudie po grazhdanskim delam. Aktual`ny`e voprosy`. M., 2013. S. 18.

30. https://fparf.ru/news/law-chambers/neobkhodimo-otrazit-konstitutsionalnuyu-rol-advokatury/.

31. https://fparf.ru/news/media/advokatura-khochet-propisatsya-v-sedmoy-glave-konstitutsii/?fbclid=IwAR0FPUMMxo-LVRxQn8ZHtzrwD23nBUOjBd7FPCioEfx9a6n-zHx9nf4HqmEw.

32. https://fparf.ru/news/media/advokatura-khochet-propisatsya-v-sedmoy-glave-konstitutsii/.

33. https://fparf.ru/news/media/advokatura-khochet-propisatsya.

34. Advokatskie vesti Rossii. 2020. № 03–04 (231–232). S. 10.

35. Mirzoev G.B. Nashe konstitucionnoe pravo – zashhishhat` // Advokatskie vesti Rossii. 2020. № 03–04 (231–232). S. 18–19.

36. Ragulin A.V. Manifest advokatskogo soobshhestva // Advokatskie vesti Rossii. 2020. № 3–4 (231–232). S. 20–23.

37. Bashkin A.D. Advokata sleduet zadeklarirovat` // Advokatskie vesti Rossii. 2020. № 03–04 (231–232). S. 23–24.

38. Gulin E.V. Advokatura – chast` pravovoj sistemy` nashej strany` // Advokatskie vesti Rossii. 2020. № 03–04 (231–232). S. 29.

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_28

Мельниченко Р.Г.

«СУРРОГАТНОЕ» АДВОКАТСКОЕ ПРАВОСУДИЕ[1]

Цель: Идентифицировать и проблематизировать такое явление, как «суррогатное» правосудие в российской адвокатуре.

Методология: Использовались статистический, герменевтический методы и метод включённого наблюдения.

Результаты: Идентифицирована проблема «суррогатного» правосудия, которая является системообразующей в обустройстве современной российской адвокатуры. Даны признаки правосудия, которые соотнесены с признаками «суррогатного» правосудия; рассмотрен такой вид «суррогатного» правосудия, как «суррогатное» правосудие в адвокатуре, исследовано его устройство, указаны проблемы, которые возникли в связи с функционированием «суррогатных» адвокатских судов.

Новизна/оригинальность/ценность: Введение в научный оборот самого термина «суррогатное» правосудие», а также следующих за ним терминов «суррогатное» нормотворчество», «суррогатный» процесс», «суррогатный» суд» и т. п., говорит о новизне, а интерпретация конституционного предписания «правосудие осуществляется только судом» – об оригинальности. О научно-ценностном характере проведённого исследования свидетельствуют те рекомендации, которые автор выдвигает, основываясь на идее «суррогатного» правосудия.

Ключевые слова: адвокатура, «суррогатное» правосудие, квазисудебные органы, «суррогатное» нормотворчество, «суррогатный» процесс, адвокатская этика.

Melnichenko R.G.

«SURROGATE» LAWYER JUSTICE

Purpose: To identify and problematize such a phenomenon as "surrogate justice" in the Russian legal profession.

Methodology: Statistical, hermeneutic and participatory observation were used.

Results: The problem of "surrogate justice" was identified, which is a system-forming one in the arrangement of the modern Russian legal profession. The signs of justice are given, which are correlated with the signs of "surrogate justice"; considered such a type of «surrogate justice» as surrogate justice in the legal profession, investigated its structure, indicated the problems that arose in connection with the functioning of «surrogate law courts».

Novelty/originality/value: The introduction of the term "surrogate justice" into scientific circulation, as well as the following terms: «surrogate rule-making», «surrogate process», «surrogate» court, etc., speaks of novelty, and the interpretation of the constitutional prescription «justice is carried out only by the court» about originality. The scientific and value-based nature of the study is evidenced by the recommendations that the author puts forward, based on the idea of «surrogate justice».

Keywords: advocacy, «surrogate» justice, quasi-judicial bodies, «surrogate» rule-making, «surrogate» process, advocate ethics.

Введение

Под термином «суррогат» понимается заменитель чего-либо, следовательно, «суррогатное» правосудие – это заменитель правосудия, то есть то, что по всем признакам и функционалу напоминает правосудие, но последним de jure не является. В узусе русского языка слово «суррогат» имеет два значения. Первое – буквальное (этимологическое) – означает «заменитель», например, в этом значении используется словосочетание «суррогатное материнство». Второе значение слова «суррогат» – «некачественная подделка», например «суррогатный алкоголь». В контексте настоящего исследования слово «суррогат» используется в своём буквальном значении.

В научной литературе для исследуемого феномена используется термин «квазисудебные органы» [1]. Нам представляется, что «суррогатное» правосудие» – более удачный термин. Благодаря своей яркой полемичности этот термин больше подходит к тому довольно опасному феномену, который является предметом настоящего исследования.

Для выявления признаков «суррогатного» правосудия определимся с признаками его оригинала – правосудия.

Специальный субъект – суд. Согласно одному из направлений определения правосудия, под последним понимается деятельность суда: «Многие современные исследователи продолжают ру-

1 Исследование выполнено за счет средств гранта Российского научного фонда № 21-18-00484, https://rscf.ru/project/21-18-00484.

ководствоваться распространённой в советской процессуальной науке концепцией определения понятия «правосудие» через деятельность суда». Конечно, в данном определении налицо логическая ошибка – логический круг, то есть определение неизвестного через неизвестное (правосудие – это правосудие (деятельность суда)). Это довольно распространённое определение понятия в российских законах, например, адвокатская деятельность – это деятельность адвоката (ст. 1 Закона «Об адвокатуре»), нотариальная деятельность – это деятельность нотариусов (ст. 1 Основ «О нотариате»). Не останавливаясь на спорности данного способа определения дефиниций, определимся с тем, что для суррогатного правосудия необходим специальный орган – суррогатный суд.

Разрешение споров – это функциональный признак правосудия, который основывается на том, что правосудие функционально и имеет своей задачей разрешать правовые споры. Здесь суд выступает в качестве медиатора, не заинтересованного в результатах исхода разрешения спора между сторонами, и властного субъекта, чьё решение может быть реализовано при помощи насилия. То есть «суррогатное» правосудие также в качестве своего функционала должно иметь задачу – разрешать споры.

Юридически обязательные последствия правосудия заключаются в том, что последнее завершается принятием особого правоприменительного акта – решения или приговора. Суррогатный правоприменительный акт также должен быть обеспечен силой государственного принуждения, т. е. должен обладать юридической силой.

Юридическая процедура как признак правосудия заключается в том, что, будучи юридическим процессом, правосудие проходит определенные, строго установленные стадии. Эта процедура закрепляется в определенных регламентах, например процессуальных кодексах. В контексте суррогатного правосудия также существуют «суррогатные» процессуальные нормы, например содержащиеся в кодексах профессиональной этики.

Основываясь на эмпирических исследованиях, а также на выделенных признаках правосудия, представим примеры «суррогатного» правосудия современной России. К подобному «суррогатному» правосудию относятся квалификационные суды, которые могут называться: квалификационная коллегия судей [5], квалификационная комиссия при адвокатской палате, комиссия по профессиональной этике нотариусов.

Изучая три представленные феномена проявления суррогатного правосудия, мы можем увидеть их общие черты. Во-первых, правосудие осуществляется в отношении определённой профессиональной страты, профессиональной корпорации: судейской, нотариальной, адвокатской. Во-вторых, суррогатное правосудие требует суррогатного правотворчества, то есть особых нормативных текстов, принятых за рамками законодательного процесса. В качестве продукта «суррогатного» правотворчества выступают кодексы этики. В-третьих, наличие особой процедуры по привлечению члена профессионального сообщества к «суррогатной» юридической ответственности и, соответственно, наличие особого органа «суррогатного» правосудия.

Конституционность «суррогатного» правосудия

Казалось бы, сама Конституция РФ в своём императивном требовании «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» исключает существование «суррогатного» правосудия. Однако это не так.

Изначально данное конституционное требование возникло в исполнение конституционного принципа разделения властей и по своей сути было призвано препятствовать исполнительной власти вторгаться в юрисдикцию судов – разрешать споры при помощи юридических процедур. Однако используемое в конституционной формулировке слово «только» является гиперболой, то есть преувеличением. Достаточно взглянуть на 23 главу Кодекса об административных правонарушениях, чтобы увидеть, что львиную долю административных дел рассматривают исполнительные органы власти (т. е. осуществляют правосудие), и водораздел между составами административных правонарушений, относящихся к юрисдикции или суда, или органов исполнительной власти, весьма туманен. Авторы указывают: «Если же исходить из понятия административной юстиции в широком смысле, учитывающего существование нескольких ее институциональных моделей, то оно оказывается более узким, чем понятие административного правосудия, так как в этом случае к административной юстиции относится деятельность не только судов, но и квазисудебных органов по разрешению административных дел» [3]. Мы видим здесь и термин «квазисудебные органы», который в данном контексте является синонимичным термину «суррогатные» судебные органы».

Конечно, судебный контроль в формате возможности судебного обжалования административного акта как продукта суррогатного правосудия несколько смягчает картину, но всё же не даёт

нам буквально воспринимать конституционную формулу «только судом». Речь идёт о том, что лишь наиболее важные и опасные споры, будь то споры гражданско-правового или публично-правового характера, относят к компетенции суда.

Если же говорить о делегировании полномочий по осуществлению правосудия негосударственным органам, то опасность узурпации власти одной из ветвей вообще отпадает, и перед нами нет препятствий к существованию «суррогатного» правосудия вне государства.

Эклектичность «суррогатных» адвокатских судов

Одним из ярких примеров «суррогатного» судопроизводства являлась введенная в 2002 году институция дисциплинарной ответственности адвокатов. Предтечей этого правового феномена стало введение в Российской империи в 1866 году института советов присяжных поверенных, как их тогда называли, «товарищеских судов» [2]. «Суррогатное» судопроизводство периода присяжных поверенных ещё нельзя назвать «суррогатно-полноценным», так как тогда не существовало «суррогатного-нормативного» правового акта (этического кодекса), но общие контуры «суррогатного» правосудия в адвокатуре уже тогда были заданы. Определимся с теми признаками, которые позволяют нам отнести данную процедуру к «суррогатному» правосудию.

Наличие «суррогатного» нормативно-правового акта – Кодекса профессиональной этики адвоката – это обязательное условие функционирования «суррогатного» правосудия. В свою очередь, «суррогатный» нормативно-правовой акт в адвокатской сфере обладает рядом признаков. Во-первых, он санкционируется государством, во-вторых, в роли «суррогатного» законодателя» выступают представители самой корпорации – адвокаты.

Подсудность «суррогатного» адвокатского» правосудия – это применимость «суррогатной» юридической ответственности к ограниченному кругу лиц, к адвокатам. Исключительно те, кто обладает статусом адвоката, могут подвергаться данному виду ответственности. Подобное условие исключает применение данного вида юридической ответственности, например, к бывшему адвокату. Это требование в свое время повлекло за собой изменение Кодекса профессиональной этики адвоката: «При наличии дисциплинарного производства в отношении адвоката его заявление о прекращении или приостановлении статуса либо об изменении им членства в адвокатской палате может рассматриваться по окончании дисциплинарного производства». То есть для того чтобы адвокат не «ускользнул» от «суррогатного» правосудия при помощи добровольного прекращения своего статуса, его принудительно удерживают в корпорации до тех пор, пока не будет решён вопрос о его привлечении к дисциплинарной ответственности.

«Суррогатно-процессуальный» регламент – это наличие закрепленной в «суррогатном» нормативно-правовом акте процедуры, в ходе которой две стороны разрешают спор, а решение выносит третья, незаинтересованная, сторона («суррогатный» суд). По этому признаку, например, не подходит к «суррогатному» судопроизводству процедура привлечения лица к дисциплинарной ответственности в рамках трудового права, так как в этой процедуре одна сторона совпадает со стороной, выносящей решение (работодатель).

Кодекс профессиональной этики адвоката содержит развёрнутую процессуальную процедуру привлечения адвоката к «суррогатно-юридической» ответственности, от порядка возбуждения дисциплинарного производства до условий его обжалования в судах.

Устройство адвокатского «суррогатного» суда весьма оригинально, эклектично и вобрало в себя различные элементы различных судебных производств. Сам «суррогатный» суд состоит из двух палат: квалификационной комиссии и совета адвокатской палаты. Эта структура напоминает институцию суда присяжных, в котором на одной стадии определяется наличие или отсутствие состава в деянии адвоката-обвиняемого (квалификационная комиссия), а в ходе другой определяется мера наказания (совет адвокатской палаты).

Отсутствие стадии предварительного расследования возлагает бремя подготовки (обеспечения доказательств) на стороны – заявителя и адвоката-ответчика и тем напоминает гражданский процесс.

Турбулентность «суррогатного» законодательства от адвокатуры делает бессмысленным изложение иных «находок» «суррогатного» адвокатского правосудия, однако даёт нам повод сравнить это правосудие с литературным персонажем Франкенштейном. Подобно этому чудовищу, созданному из фрагментов других людей, адвокатское «суррогатное» правосудие создано из фрагментов различных судопроизводств, скреплённых буйной фантазией его создателя.

«Суррогатная» юридическая ответственность – это возможность «суррогатного» суда применить к участнику меру юридической ответ-

ственности. В контексте адвокатуры это лишение статуса адвоката.

Проблемы «суррогатного» адвокатского правосудия

Внедрение в адвокатуру «суррогатного» правосудия повлекло за собой ряд проблем, которые требуют своей вербализации.

«Казнь» адвоката «после смерти»

Общим правилом современного правосудия является требование о прекращении судебной процедуры после того, как одна из сторон перестала быть актором (действующим лицом). Так, в соответствии со ст. 24 УПК РФ уголовное дело подлежит прекращению в случае смерти подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего. Описываемый выше случай, когда адвокату запрещено прекращать свой статус вплоть до рассмотрения его дисциплинарного дела, является средневековым судебным архаизмом, который можно облечь в формулу: «правосудие во что бы то ни стало».

К подобному же недоразумению следует отнести статью 16 Закона «Об адвокатуре»: «На адвоката, статус которого приостановлен, распространяется действие кодекса профессиональной этики адвоката». Ведь адвокат, статус которого приостановлен, не имеет права заниматься адвокатской деятельностью, то есть он буквально не является актором.

«Суррогатное» адвокатское правосудие занимается «некромантией», пытаясь достать адвокатов-правонарушителей буквально «из могилы». Подобный средневековый подход явно неуместен в XXI веке.

Захват публичной власти «суррогатными» адвокатскими судами

Одним из условий существования суррогатного правосудия является чёткое сегментирование его юрисдикции. То есть суррогатный суд не может привлекать к ответственности людей, не входящих в корпорацию (адвокатов, судей, нотариусов), а наказание не должно распространяться за рамки той страты (корпорации), в которой функционирует «суррогатное» правосудие. Так, лишение статуса судьи не может препятствовать последнему стать, например, нотариусом и т. п. Однако как минимум одно суррогатное правосудие выплеснулось за рамки своей юрисдикции. Так, внесение в Закон «Об адвокатуре» положения о том, что «лицо, статус адвоката которого прекращен по основаниям, предусмотренным подпунктом 4 пункта 1 и подпунктами 1, 2 и 2.1 пункта 2 настоящей статьи, не вправе быть представителем в суде», выходит за юрисдикцию адвокатского суррогатного правосудия, которое ограничивается адвокатской деятельностью. В данном случае мы наблюдаем пример нарушения конституционного принципа «правосудие осуществляется только судом», так как только суд может осуществлять свою юрисдикцию во всех социальных сферах на территории государства.

Адвокатский «суррогатный» суд вышел за ограниченные им юрисдикционные рамки, нарушил конституционный принцип и, в широком смысле, осуществил захват части публичной власти. Если использовать кинологический дискурс, то можно сказать, что адвокатская правящая элита, которая контролирует «суррогатное» адвокатское правосудие, «сорвалась с поводка закона».

Архипелаг Адвокатура

Любое государство обладает всей полнотой власти на своей территории. Если на территории какого-либо государства появится орган, чьи решения не могут быть отменены публичной властью, то этот орган и де факто, и де юре уже не находится под юрисдикцией государства. Согласно ст. 25 одной из редакций Кодекса профессиональной этики адвоката было установлено, что «в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» решение Совета адвокатской палаты о прекращении статуса адвоката может быть обжаловано в суд в связи с нарушением процедуры его принятия лицом, привлеченным к дисциплинарной ответственности». То есть «суррогатный» адвокатский законодатель попытался вывести из-под судебной юрисдикции вопрос о контроле за «суррогатным» адвокатским правосудием в части применения последним «суррогатных» норм материального права. В апреле 2021 года данная поправка была удалена, но тенденция к выходу из-под системы правосудия в целом и захвату «судебной власти» в отдельно взятой профессиональной корпорации налицо.

Мы можем констатировать сепаратистские тенденции со стороны «суррогатного» суда, его стремление стать высшей инстанцией для своей социальной страты. Было бы весьма странно видеть на территории России «Архипелаг Адвокатура», который находится вне юрисдикции Российской Федерации.

Отсутствие разделения властей в адвокатуре

Базовым принципом правосудия является его независимость, в первую очередь, от других ветвей власти. Применительно к адвокатскому «суррогатному» правосудию этого разделения нет даже на законодательном уровне. Так, прези-

дент адвокатской палаты одновременно является и «суррогатным» законодателем (принимает участие в создании норм Кодекса профессиональной этики адвоката), и «суррогатным» исполнителем (возбуждает дисциплинарное производство), и «суррогатным» судьей (членом совета адвокатской палаты). Такие тоталитарные полномочия не снились даже президенту РФ.

До 2019 года президент адвокатской палаты входил и в состав квалификационной комиссии (первая палата двухпалатного адвокатского суррогатного правосудия). Затем по многочисленным просьбам общественных объединений адвокатов, в том числе, МОО Инициатива – 2018, была введена норма о том, что адвокат – член комиссии не может быть одновременно членом совета адвокатской палаты, а так как президент является членом палаты, он потерял место в квалификационной комиссии. Любопытная деталь: когда президентов из этой стадии попросили удалиться, они начали придумывать различные уловки для того, чтобы там задержаться. Так, адвокатская номенклатура Нижегородской области внесла изменения в Регламент работы квалификационной комиссии, где в пункте 1.6 зафиксировала: «Лицо, уполномоченное возбуждать дисциплинарное производство, или его представители из числа членов Совета вправе принимать участие в работе квалификационной комиссии» [4]. Так как этим лицом является президент палаты, он же член совета палаты, то он, несмотря на законодательный запрет, и де факто, и де юре может остаться в квалификационной комиссии.

Этот кейс, который можно обозначить пословицей «Его в дверь, а он в окно», свидетельствует о явном нежелании правящей адвокатской элиты упускать из-под своего контроля не только целую ветвь адвокатской власти (судебную), но даже её фрагмент (квалификационную комиссию).

Выводы

В соответствии с подходами «умного правового регулирования» часть государственных функций передаётся социальным институтам, в частности, и функция осуществления правосудия. В этом случае данное правосудие можно обозначить термином «суррогатное» правосудие».

Идея «суррогатного» правосудия» не противоречит конституционному принципу «правосудие осуществляется только судом», так как de jure часть функций по осуществлению правосудия, наряду с судами, осуществляют иные органы государственной власти (квазисудебные органы).

Формирование «суррогатных» судов эклектично, то есть собрано из различных фрагментов различных видов судопроизводств.

Проблемы функционирования адвокатского «суррогатного» правосудия связаны с нарушениями принципов, на которых основано классическое правосудие: законность и независимость.

Пристатейный библиографический список

1. Беше-Головко К. Модели административных квазисудебных органов: глобализация менеджмента против государственности // Журнал административного судопроизводства. 2019. № 4.

2. Мельниченко Р.Г. Дисциплинарная ответственность присяжной адвокатуры: монография. М.: Юрлитинформ, 2013.

3. Панкова О.В. Административное правосудие и административная юстиция в контексте соотношения с правосудием по делам об административных правонарушениях и административной юрисдикцией // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2019. № 1 (36).

4. Регламент работы квалификационной комиссии Палаты адвокатов Нижегородской области. Утвержден Решением Совета ПАНО от 04.03.2020 (протокол № 3), согласован решением квалификационной комиссии ПАНО от 19.02.2020 (протокол № 02), с изменениями, внесенными решением Совета ПАНО от 02.12.2020 и 12.05.2021 [Электронный ресурс]. URL: http://apno.ru/component/wmartalpha/docs/kvakrom?Itemid=.

5. Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».

References (transliterated)

1. Beshe-Golovko K. Modeli administrativny`x kvazisudebny`x organov: globalizaciya menedzhmenta protiv gosudarstvennosti // Zhurnal administrativnogo sudoproizvodstva. 2019. № 4.

2. Mel`nichenko R.G. Disciplinarnaya otvetstvennost` prisyazhnoj advokatury`: monografiya. M.: Yurlitinform, 2013.

3. Pankova O.V. Administrativnoe pravosudie i administrativnaya yusticiya v kontekste sootnosheniya s pravosudiem po delam ob administrativny`x pravonarusheniyax i administrativnoj yurisdikciej // Vestnik VGU. Seriya: Pravo. 2019. № 1 (36).

4. Reglament raboty` kvalifikacionnoj komissii Palaty` advokatov Nizhegorodskoj oblasti. Utverzhden Resheniem Soveta PANO ot 04.03.2020 (protokol № 3), soglasovan resheniem kvalifikacionnoj komissii PANO ot 19.02.2020 (protokol № 02), s izmeneniyami, vnesenny`mi resheniem Soveta PANO ot 02.12.2020 i 12.05.2021 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://apno.ru/component/wmartalpha/docs/kvakrom?Itemid=.

5. Federal`ny`j zakon ot 14.03.2002 № 30-FZ (red. ot 08.12.2020) «Ob organax sudejskogo soobshhestva v Rossijskoj Federacii».

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_33

Балданцэрэн А.

ДИСКРИМИНАЦИЯ АДВОКАТОВ (НА ПРИМЕРЕ РЕШЕНИЙ ОРГАНОВ АДВОКАТСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ПРИНЯТЫХ ПОМИМО ВОЛИ АДВОКАТОВ)

Цель: Целью исследования является выявление дефектов и пробелов в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ», позволивших органам адвокатского самоуправления смешивать исполнительные и представительные полномочия.

Методология: Использовались общенаучные методы познания правовых явлений, такие как системный, формально-юридический, сравнительный, метод включенного наблюдения.

Результаты: Профильный адвокатский закон 63-ФЗ в существующей редакции не позволяет четко разграничивать представительные и исполнительные полномочия органов адвокатского самоуправления, не препятствует узурпации полномочий представительных органов органами исполнительными, дискриминации адвокатов со стороны последних.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья является одной из первых попыток решения практических задач преодоления дискриминации адвокатов со стороны органов адвокатского самоуправления через выявление дефектов правового регулирования в данной области.

Ключевые слова: адвокат, органы адвокатского самоуправления, органы корпоративного управления, представительные органы управления, исполнительные органы управления.

Baldantseren A.

DISCRIMINATION AGAINST ADVOCATES (ON THE EXAMPLE OF DECISIONS OF ADVOCATES'S AUTONOMUS GOVERNING BODIES TAKEN AGAINST THE WILL OF LAWYERS)

Purpose: The purpose of the study is to identify defects and gaps in the Federal Law "About advocacy and the legal profession of the Russian Federation", which allowed the bodies of advocates (lawyers) autonomus governing to mix executive and representative powers.

Methodology: general scientific methods of cognition of legal phenomena were used, such as systemic, formal-legal, comparative, the method of participatory observation.

Results: The profile law of Attorneys-at-Law (lawyers) 63-FL (Federal Law "About advocacy and the legal profession of the Russian Federation") in its current edition does not allow for a clear distinction between the representative and executive powers of the lawyer's autonomus governing bodies, does not prevent the usurpation of the powers of representative bodies by executive bodies, discrimination of lawyers by the latter.

Novelty/originality/value: This article is one of the first attempts to solve practical problems of overcoming discrimination against lawyers on the part of lawyer's autonomus governing bodies through identifying defects in legal regulation in this area.

Keywords: lawyer (advocate), lawyers autonomus governing bodies, corporate governning bodies, representative governing bodies, executive governing bodies.

Права адвокатов не могут быть ограничены ничем, кроме закона. Под предлогом независимости адвокатуры как института гражданского общества от государства так называемые органы адвокатского самоуправления, которые по факту являются органами корпоративного управления, вносят поправки в КПЭА. Независимость от государства всегда предполагает большую свободу, а не ограничение этой свободы.

Однако по факту независимость адвокатуры от государства обернулась для адвокатов меньшей свободой, и это умаление прав и свобод нарастает с каждым очередным Всероссийским съездом путем принятия очередных поправок, как правило, еще более ухудшающих положение адвокатов, что позволило уже назвать Кодекс профессиональной этики адвоката «кодексом бесчестия» [1].

Дискриминация адвокатов РФ выражается легальным наличием норм 63-ФЗ и КПЭА, делающих формально законными данное явление.

Дискриминация адвокатов РФ со стороны самого адвокатского сообщества камуфлируется такими механизмами, как то, что адвокатура РФ является институтом гражданского общества, отделенным от государства и не входящим в систему государственных органов; адвокатура РФ является независимой профессиональной корпорацией советников по правовым вопросам, оказывающих квалифицированную юридическую помощь.

Под лозунгом независимости адвокатов и недопустимости вмешательства в адвокатскую дея-

тельность, выступая от имени адвокатов России, представители исполнительных органов адвокатского самоуправления узурпируют цели представительных органов, руководствуясь ст. 31 ФЗ-63. Ввиду формирования решений, затрагивающих судьбу и правовое положение адвокатов субъекта РФ, советами адвокатской палаты субъектов РФ собрание (конференция) адвокатов полномочно на сегодняшний день лишь только утвердить либо не утвердить данные решения. Но поскольку основная деятельность по представлению интересов адвокатов происходит не на общих собраниях (конференциях) адвокатов, а в период между собраниями (конференциями), то фактически получается следующее: собрание (конференция) адвокатов не является высшим органом адвокатской палаты субъекта РФ.

Решение X Всероссийского съезда адвокатов было принято не только с грубым нарушением статей 30, 31 63-ФЗ и в условиях конфликта самого 63-ФЗ с действующим законодательством РФ, в том числе в части включения в данный закон положений неправового акта – КПЭА, но и в условиях несоответствия положениям статей 23, 26 «Основных положений о роли юристов» [2, с. 336], гарантирующим минимальные международно-правовые стандарты правового статуса адвоката, недопустимость его дискриминации по признаку принадлежности к профессиональному сословию и иным обстоятельствам.

Утвержденные X Всероссийским съездом адвокатов очередные поправки КПЭА вступают в противоречие с действующим законодательством и международно-правовыми нормами, в том числе «Основными положениями о роли юристов», и позволяют легально преследовать адвокатов за профессиональную деятельность, а также минимизируют эффективность отстаивания интересов адвокатов, ограничивая такое отстаивание интересов адвокатов лишь деятельностью со стороны АП субъекта РФ и со стороны конкретного адвокатского образования. Буквальное толкование принятых положений приводит к выводу о том, что представители адвокатского сообщества, не являющиеся членами конкретной АП субъекта РФ и членами конкретного адвокатского образования, теперь не вправе комментировать преследование адвоката не своего региона, не своего адвокатского образования, не вправе обсуждать правовые вопросы в публичных дискуссиях, не вправе обсуждать отправление правосудия, если данные вопросы касаются деятельности адвоката другого региона. Между тем поправка в ст. 15 КПЭА в этой части ухудшила положение российского адвоката по сравнению с минимальными стандартами ст. 23 «Основных принципов о роли юристов». Указание в данной международно-правовой норме, что при осуществлении прав адвокаты должны руководствоваться законом, профессиональными стандартами и этическими правилами, конечно же, не означало возможность преследования адвокатов за профессиональную деятельность при попустительстве и неэффективности деятельности адвокатских палат, а также возможность принятия норм со стороны самого адвокатского сообщества, не отвечающих интересам самих адвокатов [2, с. 336]. Так, в статье 23 указанного документа «Свобода высказываний и ассоциаций» изложено следующее: «Адвокаты, как и другие граждане, имеют право на свободу высказываний, вероисповедания, объединения в ассоциации и организации. В частности, они должны иметь право принимать участие в публичных дискуссиях по вопросам права, отправления правосудия, обеспечения и защиты прав человека и право присоединяться или создавать местные, национальные и международные организации и посещать их собрания без угрозы ограничения профессиональной деятельности по причине их законных действий или членства в разрешенной законом организации…».

Негативные тенденции неправильного применения и злоупотребления дефектами, пробелами профильного закона ФЗ-63, конфликт норм внутри самого ФЗ-63, упоминание в ФЗ-63 о необходимости соблюдения норм КПЭА, являющихся для адвоката обязательными, и неучет обстоятельства принятия КПЭА и поправок к ним органами, не уполномоченными на их принятие, сделали в том числе возможным и преследование адвокатов за профессиональную деятельность (кейсы Ивана Павлова, Сергея Маракова и других).

В ст. 26 «Основных положений о роли юристов» (в некоторых источниках данный документ переведен на русский язык как «Основные положения о роли адвокатов») указано, что кодексы профессионального поведения адвокатов должны устанавливаться профессией через соответствующие органы или в соответствии с законодательством, отвечающим положениям национального права и признаваемым международными стандартами [2, с. 336].

Поправки КПЭА были приняты ненадлежащим органом (сначала разрабатывались так называемыми Рабочими группами при Советах АП субъектов РФ, да и то не всех субъектов РФ, на повестку дня собраний (конференций) не выносились) – советами АП субъектов РФ и их реше-

ниями, не уполномоченными в соответствии со ст. 31 ФЗ-63 на принятие поправок. Делегаты общих собраний (конференций) АП субъектов РФ не совпали с делегатами Съезда, которые утверждали данные поправки, соответственно, Съезд адвокатов неправомочно утвердил документ. Неправомочие деятельности Съезда и принятого им документа – измененного КПЭА выразилось в несоответствии действующему законодательству, выходе за пределы полномочий ст. 30, 31 ФЗ-63 и взаимном конфликте между ними в смешении полномочий представительного и исполнительного органа АП субъекта РФ. Нелегитимность данного документа и мероприятия выразилась и в грубом нарушении статей 23, 26, 14 «Основных положений о роли юристов» [2, с. 335–336].

Полагаю необходимым вмешательство в изложенные негативные события международных организаций юристов и адвокатов и их представителей в целях подготовки международных докладов о положении российских адвокатов, дискриминируемых самими организациями, представляющими их на национальном уровне в соответствии с 63-ФЗ, слабо защищающим и неэффективным в деле защиты и представительства интересов адвокатов, являющимся законом, принятым при непосредственном участии и заведомой заинтересованности определенных лиц из адвокатского сообщества в изложении данного закона в определенной интерпретации с явным конфликтом интересов не в пользу адвокатов.

Дефект данного закона не может быть преодолен на национальном уровне ввиду формального соответствия его принятия процедуре принятия законов в РФ, неспособности преодоления данного дефекта оспариванием в национальных судах, поскольку его положения сформулированы таким образом, что из буквального его толкования прослеживается смешение понятий «адвокат», «орган адвокатского самоуправления», «адвокатура» в части принятия решений, обязательных для исполнения всеми адвокатами. В данном законе никак не предусмотрены случаи конфликта интересов органов управления и отдельных адвокатов, способы преодоления подобных конфликтов, возможность вмешательства государства для пресечения дискриминации адвокатов, конфликтов интересов между указанными органами адвокатского самоуправления (по существу являющимися корпоративными органами управления) и самими адвокатами, между региональными и федеральными органами корпоративного управления адвокатурой, для пресечения злоупотреблений органов корпоративного управления, для пресечения узурпации полномочий представительных органов органами исполнительными, органов региональных – органами федеральными и т. д.

Статья 31 63-ФЗ не позволяет адвокатам РФ противостоять злоупотреблениям Советов АП субъектов РФ (допускаемым действующими нормами 63-ФЗ, в том числе ст. 31), выражающимся в следующих негативных явлениях:

– выстраивание жесткой командно-административной вертикали со стороны членов Советов АП субъектов РФ;

– лоббирование антиадвокатских решений, антиадвокатских законодательных инициатив, выработка антиадвокатских поправок к КПЭА под предлогом неписаных этических традиций адвокатуры и изменения ситуации, требующих включения неписаных правил в виде норм в КПЭА;

– неэффективное представительство интересов адвокатов, попавших в тяжелую жизненную ситуацию и преследуемых в связи с адвокатской деятельностью (кейс Ивана Павлова – несмотря на отсутствие дисциплинарного наказания и установленный факт отсутствия поводов для дисциплинарного преследования, тем не менее, адвокат уже преследуется в уголовном порядке, что не сообразуется с единообразием применения российского законодательства и неким конфликтом 63-ФЗ со всей структурой российского законодательства, а также применением 63-ФЗ и применением иного законодательства вкупе) и др.

Исполнительные органы управления подменили собой представительные. Причем явная и неприкрытая подмена произошла в связи с принятием очередных поправок накануне очередного съезда. Советы палат призваны исполнять волю съезда и конференций адвокатов. Однако по факту впервые за историю адвокатуры новой России, обойдя демократические процедуры принятия решений, в нарушение положений 63-ФЗ о представительных органах адвокатуры будь то общее собрание, конференция либо Всероссийский съезд адвокатов, под предлогом невозможности консолидации и сбора мнений адвокатов Совет ФПА, явно превысив свои полномочия исполнительного органа, принял решение о создании нескольких рабочих групп по разработке очередных изменений и поправок КПЭА, не привлекая к данной работе ни советы региональных адвокатских палат, ни адвокатские образования, ни общественные объединения адвокатов, ни собрания, конференции адвокатов как единственные уполномоченные законом представительные органы адвокатов по принятию решений по вопросам,

касающимся жизнедеятельности адвокатуры, правового положения адвокатов, адвокатской деятельности, гарантий для адвокатов и т. д. Разработанные рабочими группами ФПА поправки не были включены в повестки дня общих собраний, конференций адвокатов в субъектах Российской Федерации, во всяком случае не во всех, а если в некоторых региональных адвокатских палатах и обсуждались данные поправки, то не на общих собраниях и конференциях адвокатов, а на Советах региональных палат, причем в некоторых случаях в весьма усеченном составе членов, формально и без учета мнения широких масс членов региональных адвокатских палат [3]. Таким образом, органы, призванные по закону исполнять волю адвокатов, сами сформировали эту волю якобы от имени адвокатов, разработав очередные поправки не в интересах, а вопреки интересам адвокатов, узурпировав тем самым полномочия общих собраний, конференций адвокатов. В совершении указанных противоправных действий были замечены примерно 500 адвокатов, имеющих определенные управленческие полномочия в органах адвокатского управления, например члены советов ФПА, советов региональных адвокатских палат, вице-президенты и президенты региональных адвокатских палат, вице-президенты и президент ФПА, советники ФПА. Де-факто поправки КПЭА были разработаны и утверждены лицами, не уполномоченными ни законом, ни собраниями, конференциями адвокатов, ни волеизъявлением адвокатов [4].

Отсутствие законных на то полномочий указанных лиц выразилось в узурпации указанными лицами как представителями исполнительных органов полномочий, которыми наделены законом лишь представительные органы (высшими представительными органами по выражению воли адвокатов в регионах являются региональные общие собрания, конференции адвокатов). Процедура разработки и последующего утверждения данных поправок на региональном уровне уже имела незаконный характер ввиду отсутствия на то законных полномочий.

Ни региональные общие собрания, конференции адвокатов, ни общественные объединения адвокатов, ни адвокатские образования не уполномочивали вышестоящих лиц от имени адвокатов разрабатывать и утверждать данные поправки. Более того, Совет ФПА с превышением собственных полномочий принял решение не привлекать к участию в разработке и утверждении поправок ни общие собрания, конференции адвокатов, ни общественные объединения адвокатов, ни адвокатские образования под предлогом невозможности консолидации мнений адвокатов и ограничился сбором мнений представителей Советов региональных адвокатских палат.

Высшим органом ФПА является Всероссийский съезд адвокатов. В соответствии со статьей 20 Устава ФПА ее целью является, в том числе, представительство и защита интересов адвокатов. А предметом ее деятельности в соответствии со ст. 21 ее Устава является, в том числе, содействие признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Вышеизложенные обстоятельства об организации разработки, обсуждения, принятия и утверждения поправок к КПЭА в период 2020–2021 года свидетельствуют о нарушении со стороны органов ФПА и ее должностных лиц вышеуказанных положений Устава ФПА. Совет ФПА и президент ФПА в указанный выше период присвоили себе полномочия Всероссийского съезда адвокатов, полномочия адвокатских палат субъектов РФ. В соответствии со статьей 33 Устава ФПА имело место неисполнение и ненадлежащее исполнение, если не сказать нарушение, статьи 33 Устава ФПА, что должно было повлечь досрочное прекращение полномочий Совета ФПА. Но последнее не произошло на очередном съезде.

Например, подобным вышеуказанным противоправным образом происходила работа в Адвокатской палате Республики Крым 17.07.2020, причем в заседании Совета АП Республики Крым дистанционно участвовал сам Президент ФПА, совместив тем самым заседание Совета АП Республики Крым с онлайн-заседанием Совета ФПА в дистанционном режиме в Крыму, то есть нелегитимно принимал участие в обсуждении в органе, членом которого не является, не уполномочен законом либо иным решением АП Республики Крым вмешиваться и каким-либо образом влиять на ход обсуждения и принятие решения данного органа [6].

Таким образом, данное заседание 17.07.2020 было проведено с грубым нарушением 63-ФЗ, Устава ФПА, нелегитимным составом Совета АП Республики Крым ввиду участия в нем лица, не являющегося членом Совета АП Республики Крым, в присутствии руководителя органа, а именно ФПА, заинтересованного в исходе данного мероприятия определенным образом, а именно в интересах Президента ФПА, Совета ФПА, ФПА. И таким образом был грубо нарушен принцип самостоятельного принятия решения органом. На волеизъявление органа имело место влияние постороннего субъекта. В данной части результаты

проведения данного мероприятия являются нелегитимными с точки зрения полномочий участников, процедуры принятия решения и влияния на волеизъявление региональных адвокатов должностного лица федерального органа управления адвокатурой. Подорван принцип демократии, равноправия адвокатов, невмешательства федеральных органов в деятельность органов адвокатуры на региональном уровне (поскольку адвокаты России являются членами региональных адвокатских палат, но не ФПА, ввиду федеративного устройства всей системы управления в России).

В отдельных субъектах РФ под предлогом пандемии COVID-19 общие собрания адвокатов проводились дистанционно, что затруднило контроль легитимности подсчета голосов, поскольку контроль был отдан «на совесть» организаторов собраний, являющихся интересантами данных собраний. К тому же ввиду отсутствия в повестке данных собраний обсуждения и голосования по поправкам КПЭА автоматически стало нелегитимным делегирование представителей на региональную конференцию, которая, в свою очередь, делегировала представителей адвокатов на Всероссийский съезд.

Утверждением Регламента собрания (конференции) адвокатов в соответствии со ст. 30 63-ФЗ занимается само собрание (конференция). Однако в нарушение ст. 30 63-ФЗ Регламент Общего собрания малых адвокатских образований г. Москвы 16.03.2021 был утвержден решением Совета Адвокатской Палаты г. Москвы (последний не уполномочен Законом ФЗ-63 принимать регламент собрания (конференции)).

Подпункт 3 п. 2 ст. 31 ФЗ-63 о том, что Совет АП определяет норму представительства на конференцию и порядок избрания делегатов, – это еще одно доказательство факта того, что собрание (конференция) адвокатов не является высшим органом АП субъекта РФ. Механизмом формирования численности делегатов на собрание (конференцию) управляет Совет АП, который не является высшим органом АП субъекта РФ.

Волеизъявление адвокатов по ключевым вопросам адвокатской деятельности, правового положения адвокатов, гарантий адвокатов и т. д. выражается только на региональных общих собраниях, конференциях адвокатов. Адвокаты вправе реализовать свое волеизъявление через общественные организации адвокатов и адвокатские образования. Данное право закреплено и в статье 3 «Основных положений о роли юристов». Решение Совета ФПА не проводить обсуждение по поправкам КПЭА в указанных органах и организациях закрепляет собою факт принятия данного решения помимо воли интересантов данного решения – адвокатов [4]. По аналогии гражданского права любые решения, сделки, принятые, заключенные помимо воли участников либо лиц, чьи интересы затрагиваются данными решениями, актами, сделками, могут быть признаны судом недействительными. Поскольку спора о праве в данном случае нет ввиду заведомого отстранения интересантов от принятия решения, принятия решения нелегитимным органом, да к тому же при вмешательстве в процесс принятия решения органа, являющегося заинтересованным в исходе данного мероприятия и принятии определенного решения, то налицо опять же сговор одних лиц с другими лицами вопреки интересам интересантов данного мероприятия. Что также по аналогии с гражданским правом делает недействительными любую сделку, акт, решение в интересах иных лиц, принятые в сговоре представителей данных лиц, действовавших в собственных интересах, а не в интересах представляемых.

Занимающие определенные должности в исполнительных органах адвокатского управления в региональных палатах лица зачастую в одних и тех же лицах совпадают с вице-президентами ФПА (например, М.Н. Толчеев, Г.М. Резник, Е.В. Семеняко и т. д.), что также делает невозможным для данных лиц одновременно представлять интересы адвокатов региона в исполнительном органе регионального адвокатского управления ввиду наделенности их полномочиями вице-президентов ФПА, а значит, необходимости реализации и проведения данными лицами политики и интересов ФПА в отношении региональных адвокатских палат, адвокатов регионов. Стоит под вопросом их незаинтересованность в принятии решений, не конфликтующих с интересами региональных адвокатских палат, адвокатских образований, адвокатов регионов [5].

Таким образом, имеют место нелегитимные решения нелегитимных региональных адвокатских органов в плане процедуры разработки, обсуждения, утверждения и принятия поправок КПЭА, в плане полномочий лиц, участвовавших в их разработке, обсуждении, утверждении, в плане участия в данном процессе лиц, чьи интересы конфликтуют между собой ввиду разносубъектности полномочий (одно и то же лицо наделено полномочиями должностного лица органа ФПА и регионального адвокатского органа управления, что ставит под сомнение его незаинтересованность либо заинтересованность в принятии определенного решения в интересах определен-

ных лиц, в данном случае адвокатов конкретного региона).

Принятые вышеизложенным нелегитимным образом решения на региональном уровне требуют легитимации на уровне федеральном – на Всероссийском съезде адвокатов. И в данном случае те же лица, что уже выразили свое отношение к принимаемому решению на региональном уровне в Советах адвокатских палат, уже второй раз, на уровне федеральном, голосуют большинством за принятие вышеозначенных нелегитимных по факту поправок. На съезде не было участников, не являющихся членами вышеуказанных органов, за редким исключением, и, как было упомянуто выше, не приложивших руку к нелегитимной процедуре и нелегитимному принятию решения. Таким образом, одни и те же лица, фактически совпавшие в одних и тех же лицах на региональном и федеральном уровне, являясь должностными лицами исполнительных органов адвокатского управления, подменили собой функции представительных органов как регионального, так и федерального управления адвокатуры и приняли поправки не в интересах адвокатов, а в собственных интересах. Решения X Всероссийского съезда адвокатов, принявшего очередные поправки КПЭА, ввиду нелегитимности процедуры их принятия, нелегитимности и неуполномоченности лиц на осуществление указанных действий ввиду отсутствия воли на то подлинных интересантов данных событий и действий, являются ничтожными.

Немаловажным является и тот факт, что собрания, конференции адвокатов некоторых регионов еще не были проведены до X Всероссийского съезда адвокатов, т. е. делегаты некоторых регионов в условиях неделегирования их такими собраниями, конференциями (так как они еще не состоялись к тому времени) автоматически становятся лишенными права голосовать по вопросам принятия поправок в КПЭА на данном съезде. Например, отчетно-выборная конференция адвокатов г. Санкт-Петербург в 2021 году состоялась после проведения X Всероссийского съезда. Отчетная конференция адвокатов Республики Крым также состоялась после съезда, а именно 14 мая 2021 года.

В отдельных субъектах РФ под предлогом пандемии COVID-19 общие собрания адвокатов проводились дистанционно, что затруднило контроль легитимности подсчета голосов, поскольку контроль был отдан на совесть организаторов собраний, не являющихся интересантами данных собраний. К тому же ввиду необсуждения и отсутствия в повестке данных собраний обсуждения и голосования по поправкам КПЭА автоматически стало нелегитимным делегирование представителей на региональную конференцию, которая в свою очередь делегировала представителей адвокатов на Всероссийский съезд.

Таким образом, ввиду нарушения ст. 31 63-ФЗ в части полномочий совета адвокатской палаты ввиду злоупотребления полномочиями, неисполнения указанных в данной статье полномочий либо ненадлежащего исполнения, присвоения полномочий ст. 30 63-ФЗ (полномочий собрания (конференции) адвокатов) в части невключения в регламенты проведенных общих собраний (конференций) адвокатов вопроса об обсуждении поправок КПЭА из-за прямого указания на то со стороны заинтересованных должностных лиц ФПА, в соответствии со ст. 31 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» соответствующие советы региональных адвокатских палат, допустившие указанное нарушение, должны быть распущены волеизъявлением членов региональной адвокатской палаты.

Вместе с тем, следует отметить пробел в законодательстве в формулировках статей 30, 31 Закона по поводу ответственности данных органов, прежде всего исполнительных, в случае ненадлежащего исполнения ими собственных полномочий, превышения полномочий и действий вопреки интересам адвокатов, включая действия помимо воли адвокатов и узурпацию и подмену полномочий собраний (конференций) адвокатов.

Последний X Всероссийский съезд адвокатов, проведенный с очевидным нарушением закона и к тому же утвердивший заведомо нелегитимные решения Советов региональных палат адвокатов путем принятия вышеупомянутых поправок, ставит также под сомнение легитимность ранее принятых на предыдущих съездах поправок, поскольку умаление и ограничение прав адвокатов через данные поправки, явно не согласующиеся с законными интересами адвокатов, происходило и раньше по тем же схемам, описанным выше: нелегитимными органами, нелегитимными представителями с принятием нелегитимных решений помимо воли интересантов. Действующий 63-ФЗ в изложенной редакции не позволяет противостоять действиям, совершаемым указанными органами вопреки интересам адвокатов. Поэтому возникает вопрос конфликта указанного Закона с иными законами РФ, включая ГК РФ, Закон «Об общественных объединениях», «О некоммерческих организациях», Конституцией РФ и общепризнанными нормами международного права, а также международно-правовых нормами в части

гарантий прав адвокатов (например, «Основные положения о роли юристов»).

Особую озабоченность вызывает и процедура принятия очередных поправок КПЭА, который не является законом и лишь упоминается в ФЗ-63 в связи с тем, что положения данного Кодекса должны соблюдаться адвокатами под угрозой привлечения к дисциплинарной ответственности вплоть до прекращения статуса адвоката и невозможности в дальнейшем осуществлять полноценную профессиональную деятельность в качестве квалифицированного юриста. Мы видим, что сама процедура принятия данных поправок вызывает вопрос на предмет соответствия закону, на предмет легитимности принимающих их органов и т. д.

Узурпация полномочий представительных органов управления в адвокатуре органами исполнительными вызвана отсутствием в том числе постоянно действующих представительных органов, поэтому их функции вынужденно либо заранее заведомо предусмотрительно были отданы исполнительным органам. Отсутствуют четкие границы компетенций региональных и федеральных органов в деле представительства интересов адвокатов перед обществом и государством, поэтому стало возможным прямое вмешательство ФПА в лице ее органов и должностных лиц в деятельность региональных органов адвокатского управления под различными предлогами якобы в интересах региональных адвокатов.

Таким образом, мы пришли к выводу, что отсутствует постоянно действующий представительный орган выражения интересов адвокатов. Как на уровне субъекта РФ, так и федеральном уровне. Ввиду участившихся преследований адвокатов по различным поводам и причинам назрела насущная необходимость в формировании таких органов прямым тайным голосованием всех адвокатов субъектов РФ на уровне субъектов и на федеральном уровне.

Существующая структура органов адвокатского самоуправления и их функции, противоречащие цели их создания, конфликтующие нормативно между собой, не отвечающие эффективности представления интересов адвокатов, требуют существенного реформирования. Иначе внутренние противоречия и раздоры будут только усугублять и так тревожное негативное состояние нынешней российской адвокатуры. Функции постоянного представительного органа подменены функциями постоянного исполнительного органа – Совета АП субъекта РФ (который не является представительным органом, а по смыслу закона является органом, исполняющим решения представительного органа).

Данная подмена стала возможна ввиду наличия дефекта в самом законе, конфликта между нормами статей 30 и 31 ФЗ-63.

Иные негативные проявления, вызванные дефектом 63-ФЗ и тем самым допускающие возможность злоупотреблений и дискриминации адвокатов со стороны органов адвокатского самоуправления, подробно были отражены в Обращении А.В. Рагулина к X Всероссийскому съезду адвокатов [7] и иных обращениях адвокатов по различным поводам, касающимся дискриминации и преследования адвокатов [8, 9, 10]. Конечно же, список негативных явлений не является исчерпывающим, и не дай бог нам стать свидетелями расширения этого списка.

Вывод: дефекты и пробелы в 63-ФЗ привели и приводят к отсутствию эффективной деятельности по защите прав адвокатов со стороны АП субъектов РФ. Попытка преодолеть неэффективность деятельности АП субъектов РФ прямым вмешательством в их деятельность со стороны ФПА, со стороны Президента ФПА, Совета ФПА, вице-президентов ФПА, членов различных комиссий и комитетов ФПА не решает проблему, а лишь усугубляет ее в сторону выстраивания еще большей вертикали и отстранения самих адвокатов от управления делами адвокатского сообщества.

Последнее обстоятельство подробно отражено в том числе в статье Р.Г. Мельниченко «Путь к тотальной диктатуре ФПА» [11].

Таким образом, X Всероссийский съезд адвокатов принял решение помимо воли адвокатов России, утвердил решения органов, узурпировавших полномочия представительных органов управления адвокатурой, его делегаты в определенной части не были избраны адвокатами своих регионов в качестве представителей на съезд и не были уполномочены на принятие и утверждение каких-либо решений данного съезда. Данный съезд является нелегитимным, равно как и все его решения и документы, и поэтому они не влекут никаких юридических последствий для адвокатов России. Действия отдельных участников данного съезда, направленные вопреки интересам адвокатов, должны получить соответствующую правовую оценку государственных органов по надзору за адвокатурой.

Пристатейный библиографический список

1. Силков П.Ю. Кодекс бесчестия: антигосударство в государстве // Адвокатские вести России. 2021. № 1–2. С. 18–19.

2. Основные положения о роли юристов. Приняты Восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. Нью-Йорк, Гавана // Вайпан В.А. Настольная книга адвоката. М.: Юстицинформ, 2006. С. 332–337.

3. Открытое обращение адвокатов к делегатам X Всероссийского съезда адвокатов // Евразийская адвокатура. 2021. № 1(50). С. 106–107 [Электронный ресурс]. URL: https://legalpetition.ru/code?fbclid=IwAR1-EVsZAPZdCB71j68oawtPAKpM-eSpYjM3kPU-vhSbRB6huxy9FB7IMEY.

4. https://fparf.ru/documents/draft-regulations/predlozheniya-po-obsuzhdeniyu-popravok-v-kodeks-professionalnoy-etiki-advokata/.

5. Рагулин А.В., Шавин В.А., Мельниченко Р.Г. Поправки ФПА в КПЭА: устраняя старые ошибки, нельзя совершать новых! // Евразийская адвокатура. 2020. № 6(49). С. 9–18.

6. Катанян К. Кодекс профессиональной этики приобретает новые очертания // Сайт АП Курской области. Новости. 17.07.2020.

7. Обращение адвоката Рагулина А.В. к X Всероссийскому съезду адвокатов // Евразийская адвокатура. 2021. № 1 (50). С. 108–109.

8. Обращение адвоката Гусакова Ю.В. к X Всероссийскому съезду адвокатов // Евразийская адвокатура. 2021. № 1 (50). С. 110.

9. Обращение адвоката Балданцэрэн А. к X Всероссийскому съезду адвокатов // Евразийская адвокатура. 2021. № 1 (50). С. 111–115.

10. Обращение Дарвиной И.В. к X Всероссийскому съезду адвокатов // Евразийская адвокатура. 2021. № 1 (50). С. 116–118.

11. Мельниченко Р.Г. Путь к тотальной диктатуре ФПА // Евразийская адвокатура. 2021. № 1 (50). С. 21–23.

Referenses (transliterated)

1. Silkov P.Yu. Kodeks beschestiya: antigosudarstvo v gosudarstve // Advokatskie vesti Rossii. 2021. № 1–2. S. 18–19.

2. Osnovny`e polozheniya o roli yuristov. Prinyaty` Vos`my`m kongressom OON po preduprezhdeniyu prestuplenij v avguste 1990 g. N`yu-Jork, Gavana // Vajpan V.A. Nastol`naya kniga advokata. M.: Yusticinform, 2006. S. 332–337.

3. Otkry`toe obrashhenie advokatov k delegatam X Vserossijskogo s``ezda advokatov // Evrazijskaya advokatura. 2021. № 1(50). C. 106–107 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://legalpetition.ru/code?fbclid=IwAR1-EVsZAPZdCB71j68oawtPAKpM-eSpYjM3kPU-vhSbRB6huxy9FB7IMEY.

4. https://fparf.ru/documents/draft-regulations/predlozheniya-po-obsuzhdeniyu-popravok-v-kodeks-professionalnoy-etiki-advokata/.

5. Ragulin A.V., Shavin V.A., Mel`nichenko R.G. Popravki FPA v KPE`A: ustranyaya stary`e oshibki, nel`zya sovershat` novy`x! // Evrazijskaya advokatura. 2020. № 6(49). S. 9–18.

6. Katanyan K. Kodeks professional`noj e`tiki priobretaet novy`e ochertaniya // Sajt AP Kurskoj oblasti. Novosti. 17.07.2020.

7. Obrashhenie advokata Ragulina A.V. k X Vserossijskomu s``ezdu advokatov // Evrazijskaya advokatura. 2021. № 1 (50). S. 108–109.

8. Obrashhenie advokata Gusakova Yu.V. k X Vserossijskomu s``ezdu advokatov // Evrazijskaya advokatura. 2021. № 1 (50). S. 110.

9. Obrashhenie advokata Baldancze`re`n A. k X Vserossijskomu s``ezdu advokatov // Evrazijskaya advokatura. 2021. № 1 (50). S. 111–115.

10. Obrashhenie Darvinoj I.V. k X Vserossijskomu s``ezdu advokatov // Evrazijskaya advokatura. 2021. № 1 (50). S. 116–118.

11. Mel`nichenko R.G. Put` k total`noj diktature FPA // Evrazijskaya advokatura. 2021. № 1 (50). S. 21–23.

Проведем профессиональную экспертизу:

Строительно-техническую
Землеустроительную
Инженерно-технологическую
Пожарно-техническую
Автотехническую
Почерковедческую
Подлинности документов
Оценочную
Товароведческую
Бухгалтерскую

Профессионализм экспертов и современные методики проведения исследований в сжатые сроки обеспечивают максимально достоверные результаты!

Платинум
группа компаний

м. Электрозаводская,
г. Москва, пл. Журавлева, д. 2, стр. 2, офис 321
ocenka-m.com • info@ocenka-m.com
8 (800) 100-50-01 • 8 (495) 308-15-15

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_41

Юрьев С.С., Короткова П.Е.

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ОЗНАКОМЛЕНИЕ С МАТЕРИАЛАМИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Цель: Оптимизация процедур ознакомления с материалами уголовного дела.

Методология: Использовались историко-правовой, статистический методы, метод анализа и синтеза.

Результаты: На основании данного исследования был сформулирован вывод о необходимости выделения объективного критерия, на основе которого можно отстаивать интересы стороны защиты при предъявлении претензий в «явном затягивании» ознакомления с материалами уголовного дела. Установлено, что решение проблемы ограничения времени ознакомления находится в двух плоскостях: первая – это организационная составляющая, не требующая никаких изменений законодательства; вторая – институциональная, связанная с корректировкой нормативного поля. Вносятся предложения о совершенствовании уголовно-процессуального законодательства в данной сфере.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку в ней содержатся конкретные предложения о совершенствовании уголовно-процессуального законодательства с целью оптимизации процедур ознакомления с материалами уголовного дела, в том числе с применением цифровых технологий.

Ключевые слова: обвиняемый, ознакомление с материалами дела, ограничение времени ознакомления, электронный документооборот, цифровые технологии.

Juriev S.S., Korotkova P.E.

INSTITUTIONAL ASPECTS OF PROVIDING THE RIGHT OF FAMILIARIZATION WITH MATERIALS OF A CRIMINAL CASE

Purpose: Optimization of procedures for familiarization with materials of a criminal case.

Methodology: Historical-legal method, statistic method, analysis and synthesis method were used.

Results: According to this study, it was concluded that it is necessary to distinguish an objective standard on the basis of which it is possible to protect the interests of the defense when making claims in the "obvious delay" of familiarization with materials of a criminal case. It was established that the solution to the problem of limiting the time period for familiarization lies within two planes: the first one is the organizational component, which does not require any changes in legislation; the second one is institutional, related to adjustment of the regulatory field. Proposals were made to amend the criminal procedure law in this area.

Novelty/originality/value: The article is of high scientific value as it contains concrete proposals to improve criminal procedure legislation in order to optimize the procedures for familiarization with materials of a criminal case using digital technologies as well.

Keywords: advocate, defendant, familiarization with materials of case, time limitation of familiarization, electronic document exchange, digital technology.

Процедура ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела является традиционной для отечественного уголовного процесса. Уже в ст. 476 Устава уголовного судопроизводства, одного из основных актов Судебной реформы 1864 г., предусматривалось, что «по окончанию предварительного следствия судебный следователь, предъявив обвиняемому, если он о том просить будет, следственное производство, спрашивает его: не желает ли он представить еще что-либо в свое оправдание». Данное положение практически дословно воспроизводилось в ст. 211 первого послереволюционного УПК РСФСР, принятого постановлением ВЦИК РСФСР от 25 мая 1922 г., а ст. 252 УПК РСФСР, утвержденного постановлением ВЦИК РСФСР от 15 февраля 1923 г., предоставляла право ознакомления с материалами дела подсудимому и его защитнику, т. е. после передачи дела в суд. Эта норма соблюдалась народными судами, однако внесудебными органами игнорировалась, наряду с иными требованиями УПК РСФСР, за что большинство нарушителей УПК впоследствии было привлечено к различным видам ответственности (вплоть до расстрела) [4; 6, с. 155]. По УПК РСФСР 1960 г. право на ознакомление с материалами дела вновь, как и в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., предоставлялось с момента окончания предварительного следствия, но по советскому УПК это право имели как обвиняемый, так и его защитник (ст. 201–204 УПК РСФСР, утвержденного Законом РСФСР от 27 октября 1960 г.).

УПК РФ (ст. 215, 217) также предусматривает право обвиняемого и его защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного следствия. При этом они не могут ограничиваться во времени, необходимом для такого ознакомления, что корреспондирует с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждый обвиняемый должен, в частности, иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты (подпункт (b) пункта 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Рим, 4 ноября 1950 г.). Наряду с этим п. 3 ст. 217 УПК РФ определяет, что при явном затягивании упомянутыми участниками процесса времени ознакомления с материалами дела им по решению суда может быть установлен определенный срок ознакомления. Существенно, что Президент Российской Федерации В.В. Путин неоднократно обращал внимание на недопустимость длительного содержания граждан под стражей и затягивания сроков следствия [16, 17]. Сокращение сроков расследования при повышении его качества может влиять и на экономию бюджетных средств. Для примера укажем, что следователями СК России, основной задачей которого является расследование преступлений, в 2019 г. было расследовано 142630 уголовных дел, а на содержание этого органа было потрачено 45 500 105 900 рублей из федерального бюджета, то есть по 124 657 824,38 руб. в день (о финансировании СК России см. позицию 417 приложения 2 к Федеральному закону от 15 октября 2020 г. № 314-ФЗ «Об исполнении федерального бюджета за 2019 год» [18, 24]).

На современном этапе процедура ознакомления с материалами уголовного дела, по оценкам О.И. Андреевой и О.В. Желевой, по 37,01 % дел длилась более одного месяца, причем увеличение сроков связано и с объемом дел; так, свыше месяца проходило ознакомление: при количестве от 7 до 15 томов – по 35,29 % дел; 15–20 томов – по 43,24 %; более 20 томов – по 66,67 % уголовных дел [1, с. 181–183]. Согласно анализу В.И. Кушнерева, со ссылкой на необходимость ознакомления с материалами дела по 32,4 % дел мотивировалось продление процессуальных сроков [9, с. 29].

Проблемы ограничения времени ознакомления неоднократно отражались в литературе, имеется и обширная правоприменительная практика. Вместе с тем дискуссии ведутся, как правило, вокруг таких тем, как: кто ответствен за затягивание срока ознакомления; что такое «явное» затягивание и как его доказать; какова методика действий следователя при затягивании времени ознакомления [1, с. 176–199; 10, с. 22–23; 11, с. 19]. В этой связи нельзя не согласиться с мнением одного из наиболее влиятельных социологов XX в. Пьера Бурдьё, отмечавшего: «Практическое значение закона в действительности не может определяться иначе, чем в конфронтации между различными корпусами, движимыми специфическими разнонаправленными интересами (судейским, адвокатским, нотариальным и т. д.), которые также поделены на группы, преследующие подчас противоположные интересы в зависимости от своего положения в профессиональной иерархии, находящегося в прямом соответствии с положением их клиентуры в социальной иерархии» [3, с. 84].

Представляется, что поиск «виновных» в данном случае не является плодотворным, поскольку необходим объективный критерий, на основе которого можно отстаивать интересы стороны защиты при предъявлении претензий в «явном затягивании». Решение проблемы видится в двух плоскостях: первая – это организационная составляющая, не требующая никаких изменений законодательства; вторая – институциональная, связанная с корректировкой нормативного поля.

Говоря об организационной стороне, прежде всего заметим, что в 2016 году прорабатывался вопрос о принятии федерального закона, определяющего, что при установлении срока для ознакомления с материалами дела следует исходить из расчета ознакомления с 50 страницами уголовного дела за 8 часов времени, предоставленного для ознакомления. Мотивировался законопроект необходимостью устранения «коррупциогенного фактора, выражающегося в предоставлении суду широкой степени усмотрения в вопросе введения ограничений по срокам ознакомления с материалами уголовного дела» [19, 20]. Однако этот законопроект не получил поддержки в Государственной Думе и был отклонен [21]. В данном случае интересны не мотивы отклонения законопроекта, а вопрос – каковы основания для установления объема ознакомления именно в 50 страниц за 8 часов, а, условно, не 49 или не 150 страниц? Ответа на этот вопрос пояснительная записка к законопроекту не содержит, то есть вновь имеет место субъективный взгляд.

Отметим, что ознакомление с материалами дела – это не столько чтение текста или изготовление копий, сколько, прежде всего, познание смысла и правового значения содержания каждого документа. Как верно пишет А.В. Матвеев, это процесс изучения материалов в целях получения объема сведений, необходимых для реализации

прав и законных интересов участников судопроизводства [10, с. 16].

Современной медицинской науке известно девять типов точности регуляции деятельности человека по восприятию информации, зависящих от нейрофизиологии личности, в том числе половых различий, темперамента и других качеств [2, с. 7–8]. Имея в виду данный аспект, необходимо учитывать показатели уровня развития навыков чтения, к которым относятся скорость (объем прочитанного текста за единицу времени), коэффициент усвоения (количество усвоенного содержания текста), продуктивность чтения (объем усвоенного содержания текста за единицу времени) [22]. Так, средняя скорость чтения текста по философии лицами с общим средним образованием составила 23,2 знака в секунду, с высшим образованием – 25,325 знаков, а закончившими аспирантуру – 38,025 знаков в секунду [15, с. 23–36]. Скорость чтения у взрослых колеблется от 100 до 200 слов в минуту, коэффициент усвоения – 50–60 %, а продуктивность чтения – 90–115 слов в минуту [23]. Чтение нового трудного материала для его осмысления происходит со скоростью до 200 слов в минуту, материала средней сложности и частично знакомого – 200–300 слов в минуту [5]. Принимая во внимание объем средней страницы текста (250 слов) и типичный том дела из 250 листов, а также зная уровень образования доверителя, можно обосновать максимально возможное количество листов дела, которое доверитель (или его защитник) способен усвоить за ту или иную единицу времени. На наш взгляд, объем, который может быть «вменен в обязанность» при ознакомлении, составляет не более полутора томов за два дня (при условии ежедневного предоставления материалов дела для ознакомления не менее чем за восемь часов). Фактическое же освоение процессуального материала зависит от конкретных обстоятельств и психофизиологических свойств личности.

Для оптимизации процедур ознакомления видится необходимым усовершенствовать статьи 215, 217 и 218 УПК РФ.

Полагаем, что часть 1 ст. 215 УПК РФ необходимо дополнить следующей нормой: «В протоколе указывается общее количество томов уголовного дела и количество упаковок вещественных доказательств, если таковые имеются, а также отмечается, как с материалами уголовного дела будут знакомиться обвиняемый и его защитник (совместно, раздельно либо и совместно, и раздельно)».

В часть 1 ст. 217 УПК РФ представляется целесообразным включить положение о том, что следователь предъявляет материалы дела в подшитом виде, сформированные в тома объемом не более 250 листов каждый, содержащие опись и пронумерованные; следователь обеспечивает обвиняемому и его защитнику возможность ознакомления с материалами уголовного дела как совместно, так и раздельно, каждый рабочий день беспрерывно, не менее четырех часов в день, предъявляя не менее одного тома ежедневно.

Требуется установить, что после составления протокола об ознакомлении с материалами уголовного дела, предусмотренного ст. 218 УПК РФ, не допускается производство дополнительного расследования, изменение и дополнение обвинения, проведение дополнительных следственных действий, за исключением вынесения постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным УПК РФ.

Вместе с тем в приведенных размышлениях оставлен за скобками вопрос, касающийся права стороны защиты повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов (ч. 2 ст. 217 УПК РФ). Очевидно, что реализация данного права также требует времени, поэтому кардинальное решение задачи видится в соответствующих институциональных изменениях, обусловленных цифровизацией общества.

Следует указать, что еще в 2014 г. конкретные предложения по внедрению электронного документооборота в процедуру ознакомления с материалами дела внес доктор юридических наук, профессор Н.А. Колоколов. Наше внимание к ним обусловлено тем, что Николай Александрович Колоколов – не «кабинетный» ученый; он длительное время работал следователем, затем прошел путь до судьи Верховного Суда РФ, поэтому его профессиональные суждения основаны на практике. В частности, Н.А. Колоколов пишет, что процессуальные документы должны быть оцифрованы и представлены обвиняемому и его защитнику в виде электронной копии (при этом «старый», т. е. действующий, порядок можно сохранить только для секретных документов); «упразднив громоздкую процедуру чтения многотомного дела, составления «от руки» выписок из него, мы трансформируем сложную работу следователя по «ознакомлению обвиняемого с материалами уголовного дела» в простую и формальную передачу ему электронной копии документов. Технических проблем чтения таких копий нет. …Вместо протокола «Об ознакомле-

нии с материалами уголовного дела» к таковому подшивается расписка о том, что таковые копии участнику процесса вручены. …Далее следователь устанавливает срок, в течение которого обвиняемый, его защитник вправе высказать свои соображения относительно полноты и всесторонности расследования, желание присовокупить к данным высказываниям свои ходатайства о необходимости производства дополнительных следственных действий» [7, с. 3–6].

Предложения Н.А. Колоколова по «оцифровке» материалов дела и их вручению в электронной форме заслуживают безусловной поддержки. Однако представляется важным уточнить некоторые детали.

Прежде всего, касаясь отсутствия «технических проблем» чтения электронных копий, мы понимаем это утверждение Н.А. Колоколова как наличие технической возможности использования компьютерной техники, в том числе предназначенных для чтения компактных планшетных компьютерных устройств – ридеров (англ. e-book reader, digital book), находящихся в свободном гражданском обороте. Если же обратиться к законодательству, регулирующему содержание под стражей, то оно запрещает находящимся в СИЗО лицам иметь при себе любые предметы, за исключением разрешенных, к коим электронные устройства не относятся. Поэтому, хотя по действующему УПК РФ не возбраняется передавать для ознакомления стороне защиты материалы дела в электронном виде, и в период пандемии COVID-19 такая практика начала складываться, для ее распространения на лиц, содержащихся под стражей, необходимо изменение законодательства.

Вызывает сомнение замена протокола об ознакомлении с материалами дела распиской о вручении их копий, поскольку ознакомление (т. е. чтение, изучение, анализ) происходит только после получения материалов участниками процесса. Нет оснований, на наш взгляд, и для предоставления следователю права устанавливать срок для ознакомления стороны защиты с материалами дела.

Кроме того, весьма чувствительной является проблема верификации материалов дела. На эту тему Н.А. Колоколов замечает, что «естественно, органы предварительного расследования несут полную ответственность за аутентичность» электронных документов подлинникам, которые изучаются в случае возникновения спора об «адекватности электронной копии» документу-оригиналу [7, с. 3–6]. На практике бывают случаи, когда материалы дела фальсифицируются уже после окончания процедуры ознакомления, как это было установлено при разбирательстве одного из дел в суде [8]. О степени распространенности таких ситуаций можно косвенно судить на основе результатов опросов, в ходе которых следователи СК России по пятибалльной шкале оценивали допустимость и эффективность различных способов психологического воздействия при расследовании преступлений; один балл означал «абсолютно недопустимо», а пять баллов – «абсолютно допустимо», по такой же шкале следователями оценивалась эффективность каждого метода воздействия. Выяснилось, что в качестве допустимых и эффективных следователи оценивают, в частности, такие способы психологического воздействия, как «принуждение» и «ложь». Группа следователей со стажем работы до одного года допустимость принуждения оценила в 3,19 балла, эффективность – в 2,96 балла; допустимость лжи оценена ими в 3,04 балла, эффективность – в 3,62 балла. С опытом следователи более осторожно относятся к вопросу допустимости этих методов. Следователи со стажем работы более трех лет допустимость принуждения оценили в 2,68 балла, допустимость лжи – в 2,65 балла, однако эффективность принуждения и лжи в их глазах существенно выше, чем «по молодости», – 3,32 балла и 4,14 балла соответственно [12, с. 12–13]. При внедрении электронной формы ознакомления с материалами дела необходимо учитывать эту особенность менталитета современных следователей.

Как представляется, для повышения эффективности и достоверности предварительного расследования надо обратиться к технологиям распределенного реестра (в частности, блокчейна). Особенностями блокчейна является «группировка и организация всех данных в цепочку блоков с криптографической защитой», причем «в такие последовательные цепочки можно только добавлять новые блоки данных, но нельзя исправлять или удалять уже записанные данные»; можно отследить всю историю записей (транзакций), систему весьма сложно взломать, а данные – изменить или подделать [14]. Применительно к уголовному процессу может быть применена система консорциумного или, по определению М. Уолпорта, публичного блокчейна закрытого типа [13, с. 301–302], в которой доступ к проверке транзакций (в нашем случае – ввода процессуальных документов) ограничен и контролируется узкой группой участников (на всей стадии процесса – оперативным подразделением, начальником следствен-

ного подразделения, следователем, прокурором, судом, а по окончании предварительного следствия – и стороной защиты). Процессуальные документы должны вводиться в базу данных немедленно после окончания следственного действия (оформления документа), дело формироваться в электронном виде автоматически по определенным параметрам. Для внедрения такой системы потребуется разработка соответствующего программного обеспечения и, безусловно, адаптация законодательства (прежде всего УПК РФ и Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации») для ее «тестирования» на определенной территории страны. Реализация данной инициативы поможет, на наш взгляд, не только сократить сроки, а в целом повысить уровень законности в уголовном судопроизводстве.

Наряду с этим «будущим», требующим изменения законодательства и самой психологии расследования, уже сейчас настоятельно требуется внедрение адвокатского расследования и приобщения полученных адвокатом документов к материалам дела без каких-либо постановлений следователя, что неоднократно отмечали многие исследователи.

Пристатейный библиографический список

1. Андреева О.И, Желева О.В. Злоупотребление обвиняемым субъективными правами и его преодоление в ходе предварительного расследования. Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2019.
2. Бердников Д.В. Психофизиологические особенности регуляции целенаправленной деятельности по восприятию и воспроизведению информации: автореф. дис. … д-ра мед. наук. Курск, 2016.
3. Бурдье П. Социальное пространство: поля и практики: пер. с франц. / отв. ред. перевода, сост. и послесл. Н.А. Шматко. М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 2005.
4. Голубев В., Юрьев С. О деятельности правоохранительных органов по ликвидации последствий беззаконий // Социалистическая законность. 1989. № 12.
5. Исупова Е. Ускоряемся! 4 способа читать быстрее и не терять смысл [Электронный ресурс]. URL: https://blog.mann-ivanov-ferber.ru/2020/07/27/uskoryaemsya-4-sposoba-chitat-bystree-i-ne-teryat-smysl.
6. Кокин С. Расплата. Сотрудники УНКВД по Житомирской области – исполнители Большого террора // Чекисты на скамье подсудимых: сб. статей. М.: Пробел-2000, 2017. С. 115–207.
7. Колоколов Н.А. Ознакомление с материалами уголовного дела. Следователь должен быть освобожден от несвойственных ему функций // Российский следователь. 2014. № 4. С. 3–6.
8. «Кортеж» не запустился в небо. Конструктор двигателя первого российского бизнесджета оказался под следствием // Коммерсантъ. 2021. 9 июня. № 98. С. 4 [Электронный ресурс]. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4849209.
9. Кушнерев В.И. Реализация принципа разумного срока уголовного судопроизводства в нормах, регулирующих процессуальные сроки в досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.
10. Матвеев А.В. Ознакомление с материалами уголовного дела в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009.
11. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного расследования: проблемные вопросы регламентации и практической реализации // Адвокат. 2012. № 4. С. 19.
12. Сарелайнен А.И. Особенности психологического воздействия, применяемого следователями Следственного комитета в ходе профессиональной деятельности: дис. … канд. психолог. наук. Ростов н/Д, 2017.
13. Цифровое право: учебник / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой; МГЮА им. О.Е. Кутафина. М.: Проспект, 2021.
14. Чепкова Т., Лиходей Е. Что такое технология распределенного реестра [Электронный ресурс]. URL: https://beincrypto.ru/learn/chto-takoe-tehnologiya-raspredelennogo-reestra.
15. Чмыхова Е.В., Давыдова Д.Г., Лаврова Т.П. Экспериментальное исследование факторов скорости чтения // Психология обучения. 2014. № 9. С. 23–36.
16. Выступление Президента Российской Федерации В.В. Путина на пленарном заседании XXIV Петербургского международного экономического форума 4 июня 2021 г. // Официальный сайт Президента Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [Электронный ресурс]. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/65746.
17. Встреча Президента Российской Федерации В.В. Путина с выпускниками программы развития кадрового резерва Высшей школы госуправления РАНХиГС. 17 июня 2021 г. // Официальный сайт Президента Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [Электронный ресурс]. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/65873.
18. Состояние преступности в России за январь–декабрь 2019 г.: аналитический сборник. М.: Генеральная прокуратура Российской Федерации, 2020. С. 36 // Портал правовой статистики [Электронный ресурс]. URL: http://crimestat.ru/analytics.
19. Законопроект № 1039309-6 «О внесении изменения в статью 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/download/2BA53E8C-4D4B-48ED-B4C2-C50302935A84.
20. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/download/0FBFB594-AA08-4F7D-829C-53BF841DB37F.
21. Заключение Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству

по проекту федерального закона № 1039309-6 «О внесении изменения в статью 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», внесенному О.Л. Михеевым в период исполнения им полномочий депутата Государственной Думы [Электронный ресурс]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/download/1542CBBA-8D07-40A4-B67A-D7017D493CC3.

22. Что такое технология распределенного реестра [Электронный ресурс]. URL: https://helpiks.org/9-36958.html.

23. Характеристики чтения (показатели уровня развития навыков чтения) [Электронный ресурс]. URL: https://helpiks.org/9-36958.html.

24. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_365177/9ffee3a02747a38d1357066769d658cf77f5194a/.

References (transliterated)

1. Andreeva O.I, Zheleva O.V. Zloupotreblenie obvinyaemy`m sub``ektivny`mi pravami i ego preodolenie v xode predvaritel`nogo rassledovaniya. Tomsk: Izdatel`skij Dom Tomskogo gosudarstvennogo universiteta, 2019.

2. Berdnikov D.V. Psixofiziologicheskie osobennosti regulyacii celenapravlennoj deyatel`nosti po vospriyatiyu i vosproizvedeniyu informacii: avtoref. dis. … d-ra med. nauk. Kursk, 2016.

3. Burd`e P. Social`noe prostranstvo: polya i praktiki: per. s francz. / otv. red. perevoda, sost. i poslesl. N.A. Shmatko. M.: Institut e`ksperimental`noj sociologii; SPb.: Aletejya, 2005.

4. Golubev V., Yur`ev S. O deyatel`nosti pravooxranitel`ny`x organov po likvidacii posledstvij bezzakonij // Socialisticheskaya zakonnost`. 1989. № 12.

5. Isupova E. Uskoryaemsya! 4 sposoba chitat` by`stree i ne teryat` smy`sl [E`lektronny`j resurs]. URL: https://blog.mann-ivanov-ferber.ru/2020/07/27/uskoryaemsya-4-sposoba-chitat-bystree-i-ne-teryat-smysl.

6. Kokin S. Rasplata. Sotrudniki UNKVD po Zhitomirskoj oblasti – ispolniteli Bol`shogo terrora // Chekisty` na skam`e podsudimy`x: sb. statej. M.: Probel-2000, 2017. S. 115–207.

7. Kolokolov N.A. Oznakomlenie s materialami ugolovnogo dela. Sledovatel` dolzhen by`t` osvobozhden ot nesvojstvenny`x emu funkcij // Rossijskij sledovatel`. 2014. № 4. S. 3–6.

8. «Kortezh» ne zapustilsya v nebo. Konstruktor dvigatelya pervogo rossijskogo biznesdzheta okazalsya pod sledstviem // Kommersant``. 2021. 9 iyunya. № 98. S. 4 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4849209.

9. Kushnerev V.I. Realizaciya principa razumnogo sroka ugolovnogo sudoproizvodstva v normax, reguliruyushhix processual`ny`e sroki v dosudebnom proizvodstve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2019.

10. Matveev A.V. Oznakomlenie s materialami ugolovnogo dela v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii: avtoref. dis. … kand. yurid. nauk. M., 2009.

11. Ragulin A.V. Pravo advokata-zashhitnika na oznakomlenie s materialami ugolovnogo dela posle zavershheniya predvaritel`nogo rassledovaniya: problemny`e voprosy` reglamentacii i prakticheskoj realizacii // Advokat. 2012. № 4. S. 19.

12. Sarelajnen A.I. Osobennosti psixologicheskogo vozdejstviya, primenyaemogo sledovatelyami Sledstvennogo komiteta v xode professional`noj deyatel`nosti: dis. … kand. psixolog. nauk. Rostov n/D, 2017.

13. Cifrovoe pravo: uchebnik / pod obshh. red. V.V. Blazheeva, M.A. Egorovoj; MGYuA im. O.E. Kutafina. M.: Prospekt, 2021.

14. Chepkova T., Lixodej E. Chto takoe texnologiya raspredelennogo reestra [E`lektronny`j resurs]. URL: https://beincrypto.ru/learn/chto-takoe-tehnologiya-raspredelennogo-reestra.

15. Chmy`xova E.V., Davy`dova D.G., Lavrova T.P. E`ksperimental`noe issledovanie faktorov skorosti chteniya // Psixologiya obucheniya. 2014. № 9. S. 23–36.

16. Vy`stuplenie Prezidenta Rossijskoj Federacii V.V. Putina na plenarnom zasedanii XXIV Peterburgskogo mezhdunarodnogo e`konomicheskogo foruma 4 iyunya 2021 g. // Oficial`ny`j sajt Prezidenta Rossijskoj Federacii v informacionno-telekommunikacionnoj seti «Internet» [E`lektronny`j resurs]. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/65746.

17. Vstrecha Prezidenta Rossijskoj Federacii V.V. Putina s vy`pusknikami programmy` razvitiya kadrovogo rezerva Vy`sshej shkoly` gosupravleniya RANXiGS. 17 iyunya 2021 g. // Oficial`ny`j sajt Prezidenta Rossijskoj Federacii v informacionno-telekommunikacionnoj seti «Internet» [E`lektronny`j resurs]. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/65873.

18. Sostoyanie prestupnosti v Rossii za yanvar`–dekabr` 2019 g.: analiticheskij sbornik. M.: General`naya prokuratura Rossijskoj Federacii, 2020. S. 36 // Portal pravovoj statistiki [E`lektronny`j resurs]. URL: http://crimestat.ru/analytics.

19. Zakonoproekt № 1039309-6 «O vnesenii izmeneniya v stat`yu 217 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» [E`lektronny`j resurs]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/download/2BA53E8C-4D4B-48ED-B4C2-C50302935A84.

20. Poyasnitel`naya zapiska k proektu federal`nogo zakona «O vnesenii izmeneniya v stat`yu 217 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» [E`lektronny`j resurs]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/download/0FBFB594-AA08-4F7D-829C-53BF841DB37F.

21. Zaklyuchenie Komiteta Gosudarstvennoj Dumy` po gosudarstvennomu stroitel`stvu i zakonodatel`stvu po proektu federal`nogo zakona № 1039309-6 «O vnesenii izmeneniya v stat`yu 217 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii», vnesennomu O.L. Mixeevy`m v period ispolneniya im polnomochij deputata Gosudarstvennoj Dumy` [E`lektronny`j resurs]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/download/1542CBBA-8D07-40A4-B67A-D7017D493CC3.

22. Chto takoe texnologiya raspredelennogo reestra [E`lektronny`j resurs]. URL: https://helpiks.org/9-36958.html.

23. Xarakteristiki chteniya (pokazateli urovnya razvitiya navy`kov chteniya) [E`lektronny`j resurs]. URL: https://helpiks.org/9-36958.html.

24. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_365177/9ffee3a02747a38d1357066769d658cf77f5194a/.

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_47

Гольцов А.Т.

ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И «ДОСЛЕДСТВЕННЫЕ» ПРОВЕРКИ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Цель: Исследование институтов возбуждения уголовного дела и «доследственных» проверок в российском уголовном судопроизводстве.

Методология: Использовались всеобщие, общенаучные и частно-научные методы.

Результаты: Статья посвящена актуальным вопросам организации российского уголовного судопроизводства – институтам возбуждения уголовных дел и «доследственных» проверок. Российское уголовное судопроизводство рассматривается автором под определенным углом: с точки зрения его фундаментального значения для организации уголовно-процессуальной деятельности как основной, к которой могут быть редуцированы все стадии уголовного процесса. «Искусственное» разграничение уголовно-процессуальной деятельности на стадии (возбуждения уголовного дела и предварительного расследования и проч.) имеет вполне определенные причины: направлено на конструирование такого имплантированного в уголовный процесс контрольного механизма (за неимением альтернативного, находящегося вне уголовного судопроизводства), который обеспечивал бы соответствие принимаемых по уголовному делу решений фактическим обстоятельствам и требованиям действующего законодательства (прежде всего отраслевого, уголовного и уголовно-процессуального). Иерархическое построение правоохранительных органов и судебной системы должно создавать в такой ситуации дополнительные к основному «вертикальные» механизмы контроля за «качеством» принимаемых в уголовном судопроизводстве решений. Оценка «правильности» решений правоохранительных органов – участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения из-за отсутствия сколько-нибудь формализованных критериев целиком полагается на них самих – руководителей следственных органов (начальников органа дознания), прокурора и их вышестоящих руководителей.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой степенью научной ценности, поскольку представляет собой оригинальную попытку изучить воздействие ключевой стадии досудебного производства – возбуждения уголовного дела – на организацию российского уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, доследственная проверка, следователь, адвокат, суд, прокурор.

Goltsov A.T.

INITIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND «PRE-INVESTIGATION» CHECKS IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Purpose: To study the institutions of initiation of criminal proceedings and «pre-investigation» checks in Russian criminal proceedings.

Methodology: General, general scientific and private scientific methods were used.

Results: The article is devoted to topical issues of the organization of Russian criminal justice – institutions of initiation of criminal cases and «pre-investigation» checks. The author considers the Russian criminal procedure from a certain angle: from the point of view of its fundamental importance for the organization of criminal procedural activity as the main one, to which all stages of the criminal process can be reduced. The «artificial» differentiation of criminal procedure activities at the stage (initiation of a criminal case and preliminary investigation, etc.) has quite definite reasons: it is aimed at constructing such a control mechanism implanted in the criminal process itself (in the absence of an alternative, located outside the criminal proceedings), which would ensure that the decisions taken in the criminal case correspond to the actual circumstances and the requirements of the current legislation (primarily sectoral, criminal and criminal procedure). In such a situation, the hierarchical structure of law enforcement agencies and the judicial system should create additional «vertical» mechanisms for monitoring the «quality» of decisions taken in criminal proceedings. The assessment of the «correctness» of the decisions of law enforcement agencies-participants in criminal proceedings on the part of the prosecution, due to the lack of any formalized criteria, relies entirely on them-the heads of the investigative bodies (heads of the body of inquiry), the prosecutor and their higher-level managers.

Novelty/originality/value: The article has a high degree of scientific value, since it is an original attempt to study the impact of the key stage of pre-trial proceedings – the initiation of a criminal case – on the organization of Russian criminal proceedings.

Keywords: initiation of a criminal case, pre-investigation check, investigator, lawyer, court, prosecutor.

Возбуждение уголовного дела является квинтэссенцией уголовного преследования на этапе между проверкой сообщения о преступлении и предварительным расследованием. Официальное предварительное расследование, будь то предварительное следствие или дознание (сокращенное дознание), или неотложные следственные действия, не должно начинаться без возбуждения уголовного дела. Задачам возбуждения уголовного дела подчинена «доследственная» (осуществляемая до возбуждения уголовного дела) проверка.

Традиционно решение о возбуждении уголовного дела выносится в форме постановления. Лица, правомочные выносить постановление о возбуждении уголовного дела, исчерпывающим образом перечислены в УПК РФ. Но если абстрагироваться от технической стороны принятия и вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, можно увидеть, что само возбуждение уголовного дела носит событийный характер. И значение его не только и не столько в том, что от возбуждения уголовного дела исчисляются сроки предварительного расследования или становится легальным применение обеспечительных мер по возбужденному уголовному делу – мер уголовно-процессуального принуждения, или что санкцию суда на производство наиболее радикальных следственных действий, как и их осуществление без получения судебного разрешения (в случаях, не терпящих отлагательства), уголовно-процессуальный закон непосредственно связывает с предварительно вынесенным постановлением о возбуждении уголовного дела.

В акте возбуждения уголовного дела как событии оказывается скрещенным и переплетенным множество непроцессуальных, вне самой нормативной конструкции уголовного судопроизводства находящихся факторов, которые будут в дальнейшем определять судьбу уголовного преследования. К их числу относятся par excellence вопросы небезразличной для правоохранительных органов и реальной практики уголовного преследования судебной перспективы (целесообразность начала предварительного расследования, возможность по доказыванию события преступления, причастность к его совершению, предъявление обвинения, а также регистрационно-учетная дисциплина, ведомственные показатели и др.).

Переходя к более подробному рассмотрению темы, необходимо сделать несколько принципиальных замечаний.

Попытаемся представить уголовное судопроизводство под определенным углом зрения. Схематично общий план уголовного судопроизводства может выглядеть следующим образом.

1. На схеме уголовное судопроизводство редуцировано к основному виду уголовно-процессуальной деятельности, который составляет стержень всего досудебного и судебного производства по уголовным делам, – собиранию, проверке, обработке имеющей значение для движения уголовного процесса информации, ее трансформации в доказательства, их оценке, изучению материалов уголовного дела. Уголовное судопроизводство «очищено» на схеме от сопутствующих магистральной деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и суда промежуточных решений и вспомогательных мер – в виде привлечения в качестве обвиняемого, продления сроков предварительного расследования, приостановления производства по уголовному делу, объявления обвиняемого в розыск, избрания мер пресечения, возвращения уголовного дела для производства дополнительного следствия и т. д.

2. Наглядно показано, что уголовно-процессуальная деятельность, которая выступает фундаментом уголовного судопроизводства, обвешена периодами – «доследственной» проверки, предварительного расследования, изучения уголовного дела прокурором (в период принятия решения о направлении уголовного дела в суд) и судьей первой инстанции (в период подготовки к судебному заседанию), а также судебного разбирательства. Уголовное судопроизводство начинается, условно говоря, с момента принятия и регистрации сообщения о преступлении и, как показано на схеме, не заканчивается судебным разбирательством и вынесением итогового судебного решения (например, приговора), а продолжается в судах вышестоящих инстанций (апелляции, кассации, надзоре).

3. Для наших целей уголовное судопроизводство представлено на схеме, исходя из его нормативной модели, в снятом виде, в нем нивелированы реальные условия, в которых функционирует уголовный процесс, – действительный порядок работы и отношений правоохранительных органов, суда, адвокатуры, реальный механизм прохождения и согласования решений, служебные, дисциплинарные, корпоративные взаимосвязи между должностными лицами и их руководителями, социально-политическая, психологическая, бытовая, экономическая обстановка в стране, принципы организации взаимодействия адвоката и доверителя. В представленной модели, как и в соответствующей ей нормативной конструкции, не учтено все то, что обычно принято относить к

факторам, влияющим на реальный «механизм действия юридической нормы».

4. Объектом уголовно-процессуальной деятельности, независимо от стадии, в которой находится уголовное судопроизводство, включая проверку сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела, выступает имеющая юридическое значение информация (сведения, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законом могут быть использованы в доказывании по уголовному делу). Относящаяся к уголовному делу, с точки зрения своего содержания, информация касается одного и того же круга обстоятельств, которые формализованы в УПК РФ в правилах о предмете доказывания. И в «доследственной» проверке, и в предварительном расследовании при изучении материалов уголовного дела прокурором и судом, и, конечно, в судебном разбирательстве предел исследования определяется предметом доказывания, в котором главный факт по традиции выражен в классическом наборе обстоятельств – о prima facie событии преступления, составе преступления и причастности к его совершению лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, а также обвиняемого (подозреваемого), подсудимого.

В соответствии со ст. 24 УПК РФ уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению в случае, если отсутствует событие преступления либо отсутствует в деянии состав преступления. Непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления не является сама по себе безусловным основанием для прекращения «доследственной» проверки и вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела либо прекращении возбужденного уголовного дела в предварительном расследовании. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ непричастность подозреваемого или обвиняемого к преступлению влечет за собой лишь прекращение в отношении него уголовного преследования, а не уголовного дела (поскольку перспектива уголовного преследования сохраняется), если к совершению преступления могут быть причастны другие лица.

5. «Изображение» уголовного судопроизводства в виде схемы позволяет выявить и своего рода его «онтологическую позицию», которая заключается, если можно так определить, в рефлектированности уголовно-процессуальной деятельности, ее «замкнутости» на саму себя и многократной повторяемости (дублирование одной и той же по содержанию информации) в разных стадиях уголовного процесса. Уголовно-процессуальная деятельность «накручивается» на саму себя и, двигаясь «по спирали» (переходя из одной стадии в другие), создает эффект «бесконечного» доказывания – собирания, проверки и оценки ранее и вновь полученной информации об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного преследования. В этом «диалектическом движении» должен срабатывать механизм контроля (или даже самоконтроля) за получением имеющей юридическое значение информации, и в то же время осуществляться контроль за ее содержанием для того, чтобы отфильтровать сведения, которые могут служить доказательствами при производстве по уголовному делу и, главное, при постановлении судебного приговора, от прочей информации, которая либо не имеет статуса доказательства, либо по каким-то причинам не может быть использована в доказывании. Срабатывание такого «контрольного» механизма, имплантированного в уголовно-процессуальную деятельность, обусловлено в значительной степени определенным обстоятельством: основания, по которым доказательственная (по существу об одних и тех же обстоятельствах) информация воспроизводится в разных стадиях уголовного судопроизводства, являются неодинаковыми. Их отличие вызвано, с одной стороны, установленными в уголовно-процессуальном законе различиями в правилах получения сведений, которые впоследствии могут быть использованы в доказывании (более строгими требованиями к их получению в последующих стадиях уголовного процесса по сравнению с предыдущими), а с другой – представлениями о допустимой процессуальной активности того должностного лица, в производстве которого уголовное дело находится. Различием в правовом режиме (способах) получения юридически значимых сведений обусловлена и своеобразная подмена реального источника сведений (свидетелей, потерпевших, подозреваемых, экспертов) об имеющих значение для уголовного дела обстоятельствах формой их получения (показаниями, протоколами следственных действий, заключениями экспертов, вещественными доказательствами) [5, 6, 7]. Так, например, до возбуждения уголовного дела, по общему признанию, недопустимо проведение обыска в качестве следственного действия в целях обнаружения и изъятия предметов и документов (в том числе с причинением ущерба имуществу обыскиваемого), могущих иметь значение для последующего официального уголовного преследования. Однако после возбуждения уголовного дела прове-

дение обыска является в принципе допустимым следственным действием. Но в судебном разбирательстве проведение обыска судом в отношении подсудимого или других лиц представляется снова недопустимым следственным действием, исходя из фундаментальных начал правосудия по уголовным делам, принципа состязательности сторон и роли судьи в разрешении уголовно-правового спора.

Таким образом, «сердцевиной» предварительного расследования являются материалы «доследственной» проверки (сведения, которые были получены в ходе проверки сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела), а также полученные в период самого предварительного расследования сведения, имеющие доказательственное значение; сущность же судебного разбирательства составляют материалы предварительного расследования, а также «доследственной» проверки (трансформированные в период предварительного расследования и суда в доказательства), и новые сведения, которые были получены судом в ходе собственно судебного разбирательства.

Другим свойством уголовно-процессуальной деятельности, свидетельствующим в пользу ее воспроизводящегося характера, может служить и тот фактор, что в уголовное судопроизводство «от природы» заложена возможность возвращаться из последующих стадий в любую предшествующую стадию процесса, «откатываться» даже в самое начало, до возбуждения уголовного дела, обрастая при этом дополнительно полученными сведениями и новыми решениями.

6. В юридической литературе не раз отмечался неслучайный характер такого построения уголовно-процессуальной деятельности, при котором ее начало и последующее движение (формирование уголовного дела, его переход в другой этап) сопровождается изменением стадии уголовного судопроизводства. В уголовном судопроизводстве отсутствует внешний (вне уголовного процесса лежащий) какой-либо материальный или квазивещественный критерий, из соотношения с которым можно было бы с высокой степенью надежности, не говоря уже об абсолютной уверенности, принимать единственно верные решения при производстве по конкретным уголовным делам и давать им такую оценку, которая исключала бы полностью всякие сомнения в их стопроцентной или близкой к этому значению правильности. Даже гипотетическая вероятность существования такого критерия представляется совершенно невозможной, во-первых, потому, что не реален способ его формализации за пределами уголовно-процессуальной деятельности, и, во-вторых, с содержательной стороны такой критерий невообразим уже из-за того только, что в каждом уголовном деле присутствует индивидуальный набор фактических обстоятельств. Если их и можно пытаться путем изучения большого количества однопорядковых уголовных дел криминологически классифицировать, то их типизация (общность в основном совпадающих с точки зрения закрепленных в уголовном законе признаков состава преступления) все равно окажется недостаточной для их персонального субъективного вменения как основания уголовной ответственности в конкретном уголовном деле, и, кроме того, в каждом частном случае, пусть и типичные с точки зрения объективных признаков состава преступления, фактические обстоятельства того или иного отдельно расследуемого события преступления должны быть индивидуально инкриминированы и доказаны.

За неимением внешнего, за рамками уголовно-процессуальной деятельности находящегося критерия в качестве такового выступает требование о том, чтобы решения, принимаемые по уголовным делам, были законными, обоснованными и мотивированными. В соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя (а равно руководителя следственного органа, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания) должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Уже как притча во языцех многократно в литературе и в среде практикующих юристов отмечалось не поддающееся разумному объяснению обстоятельство, что в приведенной законодательной формулировке, несмотря на многочисленные поправки в уголовно-процессуальный закон, по-прежнему упущен судебный приговор, общественно-политическая и юридическая значимость которого по характеру разрешаемых в нем вопросов (о доказанности события преступления, преступности деяния, виновности подсудимого, его наказании) вне всякой дискуссионности. Несомненно, приговор суда в полной мере должен отвечать фундаментальным требованиям законности, обоснованности и мотивированности.

Не удаляясь от основной темы нашего исследования, следует все же указать на то, что содержательно понятия законности, обоснованности и мотивированности нормативно в позитивистском отношении совсем не определены. Степень обоснованности и мотивированности решений

также может быть различной. Для некоторых решений, например постановлений о назначении судебной экспертизы в случаях обязательного ее проведения (ст. 196 УПК РФ), как таковая обоснованность и мотивированность попросту отсутствуют и сводятся к ссылкам на положения уголовно-процессуального закона. В уголовном судопроизводстве не регламентируется, по очевидным соображениям, и содержание (в плане фактических обстоятельств) решений, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законом должны приниматься всегда, каждый раз, когда уголовный процесс начат и продвигается в своих стадиях. С точки зрения УПК РФ, можно говорить только о самом порядке в смысле формы уголовно-процессуальной деятельности и условиях производства по уголовным делам. Уголовно-процессуальный закон ограничивается тем, что предусматривает возможные виды решений по окончании данной, в которой он в текущий момент находится, стадии процесса и устанавливает в самом общей форме их структуру.

Положения УПК РФ (по существу единственные в законе), в которых «расшифровываются» основания (они-то и служат ориентиром в понимании требований законности, обоснованности и мотивированности) для проверки судебных решений в апелляционном порядке, напрямую относятся только к решениям судов первой инстанции и не касаются постановлений, которые органы предварительного расследования и прокурор принимают в досудебном производстве по уголовному делу.

С другой стороны, в этих положениях уголовно-процессуального закона по понятным причинам не определен тот фактический состав нарушений (за исключением нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих безусловную отмену приговора), при констатации которого решения судов первой инстанции подлежат отмене или изменению. Причем, что небезынтересно, при производстве в судах кассационной и надзорной инстанций понятие «существенных нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона» не совпадает содержательно с понятиями «существенное нарушение уголовно-процессуального закона» и «неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора» в апелляционном порядке обжалования решений судов первой инстанции.

Также в УПК РФ не перечислены и не сформулированы ситуации (за исключением тех формальных нарушений, которые по закону влекут безусловную отмену приговора), когда апелляционная инстанция может или оставить в силе, или отменить либо изменить решения нижестоящего суда. Апелляционная инстанция самостоятельно, на основании своего дискреционного усмотрения, с учетом, что предполагается, предъявляемых к производству в суде первой инстанции требований (состязательности сторон, независимости суда, внутреннего убеждения суда при оценке доказательств) формулирует такие ситуации. «Поскольку уголовно-процессуальный закон не формализует (и не может формализовать) условия для принятия одного из возможных легальных решений, то проявляет свое действие субъективный фактор, т. е. внутреннее убеждение лица, ведущего производство по делу. В силу этого оценка соответствия решений и действий, принятых (совершенных) в ходе судопроизводства, установленным законом правилам может быть различной» [3]. Пределы дискреционного усмотрения, основанного на внутреннем убеждении, касаются не только фактических обстоятельств (относительно круга вопросов, входящих в предмет доказывания), но и, что важно подчеркнуть отдельно, выбора самого вида решения из числа предусмотренных в законе для данной стадии судопроизводства. Наиболее радикальный пример, который в литературе получил название «нуллификации права», – вынесение присяжными заседателями оправдательного вердикта вопреки тому, что вменяемое подсудимому деяние и причастность к его совершению доказаны, установлены присяжными заседателями, и формально инкриминируемое деяние подпадает под закрепленные в материальном законе признаки состава преступления.

Если критерием правильности решения является его соответствие требованиям законности, обоснованности и мотивированности, то оценка правильности полагается на «архитектуру» уголовного судопроизводства и иерархический порядок организации правоохранительных и судебных органов – механизмы его стадийного построения и осуществления контрольно-надзорных функций. Отсутствие в уголовно-процессуальном законе содержательно определенного позитивно сформулированного понятия о «законности» при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности (включая и процесс доказывания) и при вынесении решений в досудебном и судебном производстве по уголовным делам (в том числе об отказе в удовлетворении ходатайств, заявлений и жалоб участников уголовного судопроизводства) привело к тому, что в практике правоохранительных органов и, главным образом, суда

выработался не имеющий ясных, универсальных критериев подход к нарушениям уголовно-процессуального закона с позиции их «существенности» или «несущественности». Каждый этап уголовного судопроизводства формально отделен от других стадий процессуальными решениями, при вынесении которых подразумевается изучение в той или иной степени основного круга вопросов уголовно-процессуального доказывания. Совпадение мнений разных субъектов (и даже фактический переход уголовного дела в следующую стадию) – должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу или осуществляющих в уголовном судопроизводстве контрольные (надзорные) функции, в оценке установленных обстоятельств и их юридической квалификации «содействует» укреплению субъективной уверенности в правильности принятого решения.

7. Уголовное судопроизводство может быть описано с разных точек зрения – с позиции нормативной конструкции, статистической модели, или, например, представлено как определенный вид социальной деятельности и складывающейся на основе этой деятельности особо организованной социальной системы, достаточно автономной, чтобы о ней можно было говорить как об обладающей качеством самостоятельного социального образования – феномена.

Уголовное судопроизводство само стало разновидностью социальной действительности, в своих основаниях зависимой от более широкой социальной среды (общественно-политического строя), которая выступает генератором различных социальных систем. Уголовное судопроизводство в качестве социальной системы является непреложным фактом социальной действительности, имеет относительно определенные, стабильные границы, которые, как показывает опыт законодательного регулирования (нормативно-правового моделирования), несводимы к рамкам уголовно-процессуального законодательства. Как особая разновидность социальной действительности уголовное судопроизводство оказывается шире своей функциональной «программы», заданной в установленной законом процедуре.

Уголовно-процессуальная деятельность выступает полем межцелевого напряжения функционально и организационно обособленных участников – субъектов уголовного судопроизводства. В уголовно-процессуальные отношения они вступают в образе особого типа «агента», имеющего, несмотря на их организационную и социальную сложность, единство характерного для осуществляемой ими функции статуса (следователь, дознаватель, прокурор, судья, адвокат). Уголовное судопроизводство под таким углом зрения становится продуктом социального взаимодействия. Сфера уголовно-процессуальных отношений для них – своего рода экосистема, которая как некоторое интегральное направление общего движения возникает из «столкновения» функций и собственных задач ее постоянных субъектов.

Естественным эффектом такого взаимодействия является процесс самоорганизации уголовного судопроизводства. «Спонтанность» самоорганизации, «непредсказуемость», «непрозрачность» ее социального результата на уровне системы уголовного судопроизводства в целом обусловлены, в первую очередь, тем, что достижение задач, поставленных перед организационно и юридически самостоятельными субъектами уголовно-процессуальной деятельности, зависит от качества выполняемых ими функций, критерием чего оказывается соблюдение процедуры уголовного судопроизводства, а не количественные показатели (в виде числа возбужденных уголовных дел, привлеченных в качестве обвиняемых, осужденных или оправданных).

Все сказанное характеризует уголовное судопроизводство на уровне системы в целом в качестве сверхсложного социального образования. Его интегративный компонент, выражающийся в категории «назначения», производен в рафинированном (очищенном от политической ангажированности и идеологических шор) виде от общественного запроса, общесоциальных потребностей. Формирование целей уголовного судопроизводства в «материале» социальной среды, общественных ожиданий позволяет отнести его к особому социальному институту – «инструменту» решения социально значимых задач.

В процедуре уголовного судопроизводства в «снятом» виде представлена желательная модель уголовно-процессуальной деятельности. Целенаправленное достижение поставленных перед уголовным судопроизводством задач физически сужено названным фактором самоорганизации, имплицитно присутствующим в любой социальной системе и не поддающимся прямому управляющему воздействию. Возможности уголовного судопроизводства в реализации сформулированного перед ним назначения, таким образом, могут канализироваться через его процедуру и в существенной степени ограничены ею. Из этого следует, что эффективность уголовного судопроизводства в немаловажной степени определяется уровнем совершенства его формальной структуры.

Порядок возбуждения уголовных дел не претерпел сколько-нибудь существенных трансформаций, в том числе в связи с принятием УПК РФ в 2001 г.; в основных своих элементах (получение сообщения о преступлении, проведение по полученному сообщению до возбуждения уголовного дела проверки, принятие решения по результатам проверки) «несущая» конструкция стадии возбуждения уголовного дела сохранила свою константность, оптимально отвечающую «потребностям» правоохранительных органов при проведении проверочных и даже предпроверочных мероприятий до начала «официального расследования». При характеристике института возбуждения уголовного дела необходимо обозначить ряд моментов.

1. Легальное назначение стадии возбуждения уголовного дела в самом уголовно-процессуальном законодательстве никак не обозначено. Общепризнанной точкой зрения является определение задач стадии через их связь с назначением уголовного судопроизводства. Формальным выражением связи должны служить правила возбуждения уголовных дел. Стоит отметить, что принятие нового уголовно-процессуального законодательства и изменение подхода к назначению уголовного судопроизводства (от «розыскной» модальности к «охранительной») не привело к упразднению или «экономии» стадии возбуждения уголовного дела. Напротив, объем легальных возможностей правоохранительных органов возрос многократно, что усилило розыскное начало по существу проверочной стадии.

Из приведенной таблицы видно, как изменялся в сторону постоянного увеличения набор правовых «опций», к которым правоохранительные органы могут обращаться при проведении «доследственной» проверки сообщения о преступлении.

УПК РСФСР 1960 г.	со всеми изменениями и дополнениями	Истребовать необходимые материалы и получать объяснения без производства следственных действий, предусмотренных УПК РСФСР (ст. 109), производить осмотр места происшествия в случаях, не терпящих отлагательства (ст. 178), осмотр предметов и документов, обнаруженных на месте происшествия (ст. 179)
УПК РФ 2001 г.	первоначальная редакция	Производить осмотр места происшествия в случаях, не терпящих отлагательства (ч. 2 ст. 176), осмотр следов преступления и иных обнаруженных на месте происшествия предметов (ст. 177)
		+
	от 04.07.2003 № 92-ФЗ	Требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов (ч. 1 ст. 144)
		+
	от 02.12.2008 № 226-ФЗ	Производить в случае необходимости осмотр трупа (ч. 4 ст. 178), а также освидетельствование в случаях, не терпящих отлагательства (ч. 1 ст. 179)
		+
	от 09.03.2010 № 19-ФЗ	Требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов (ч. 1 ст. 144)
		+
	от 28.12.2010 № 404-ФЗ	Давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий (ч. 1 ст. 144)
		Итого (в настоящее время):
	от 04.03.2013 № 23-ФЗ	Получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий (ч. 1 ст. 144)

В первоначальной редакции УПК РФ предусматривал до возбуждения уголовного дела производство только осмотра места происшествия, а также следов преступления и иных обнаруженных на месте происшествия предметов, что по сравнению с УПК РСФСР 1960 г. существенно ограничивало легальные возможности правоохранительных органов. В настоящее время полномочия органов дознания и следствия содержат чрезвычайно широкий объем возможностей для получения в целях последующего уголовного преследования информации. Объем «доследственных» полномочий неизмеримо превосходит предусмотренные законом возможности доказывания после возбуждения уголовного дела (из-за смешения оперативно-розыскных мероприятий, следственных и проверочных действий). К этому необходимо добавить нередко встречающуюся в практике правоохранительных органов подмену следственных действий, например, когда опознание подменяется очной ставкой или получением соответствующих объяснений, обыск в помещении – осмотром места происшествия или внепроцессуальным обследованием помещений, а также предусмотренное действующим законодательством фактическое дублирование следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий (к примеру, контроль и запись переговоров по

УПК РФ и прослушивание телефонных и иных переговоров в ОРД).

Оставшиеся на стадию после возбуждения уголовного дела следственные действия относятся преимущественно к таким, для производства которых требуется судебное разрешение либо которые так или иначе связаны с принятием решения о привлечении в качестве подозреваемого или обвиняемого (допрос, опознание, очная ставка, проверка показаний на месте). С момента возбуждения уголовного дела возникают условия для принятия обеспечительных мер – мер уголовно-процессуального принуждения. Представляется совершенно обоснованным высказанное И.Л. Петрухиным мнение о том, что действий, которые правоохранительные органы вправе совершать до возбуждения уголовного дела, больше, чем их предусмотрено ст. 144 УПК РФ. «К ним надо добавить задержание, личный обыск задержанного, допрос подозреваемого не позже, чем через 24 часа после задержания» [4]. Таким образом, граница между «доследственной» проверкой и предварительным расследованием, с точки зрения уголовно-процессуального доказывания, оказалась de lege lata стертой. Примечательно, что в УПК РФ проверочные мероприятия, включая и следственные действия (осмотры, освидетельствование, судебную экспертизу), названы «процессуальными действиями» (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ). Очевидно, что получение объяснений или проведение исследований / ревизий к процессуальным действиям относиться не может. Сказывается стремление государства уравнять уголовно-процессуальное доказывание и внепроцессуальную деятельность правоохранительных органов, осуществляемую в режиме наибольшего для них благоприятствования.

2. Сравнение двух стадий – возбуждения уголовного дела и подготовки к судебному заседанию – позволяет выявить весьма интересный аспект. Обе стадии имеют своеобразную общность: и в той, и в другой, можно сказать, формируются правовые и фактические условия для последующего, соответственно, предварительного расследования и судебного разбирательства. В этом отношении стадия подготовки к судебному заседанию является «начальной» применительно к судебному производству по уголовному делу (с нее начинается собственно судебное производство, а не только производство в суде первой инстанции, при поступлении в суд уголовное дело не может миновать стадию подготовки), хотя традиционно ее положение в системе стадий уголовного судопроизводства определяется как «промежуточное», находящееся между расследованием и судом.

Под организационным углом зрения обе стадии, сопоставляемые при абстрагировании от прочих обстоятельств (субъекта, ведущего производство по уголовному делу, предмета рассмотрения, характера разрешаемых вопросов, вида возможных решений и др.), обнаруживают принципиальное различие – количество уголовных дел, поступающих в суды первой инстанции, задается внешней для судебной деятельности средой и напрямую не зависит в уголовном судопроизводстве от качества правосудия.

Количество уголовных дел, возбужденных в досудебном производстве, зависит от самих правоохранительных органов, уполномоченных законом на принятие соответствующих решений. Для них объем работы связан с массивом информации, которую внешняя среда задает извне, поступающей «на вход» системы. Так как принятие решений по результатам проверки поступивших сообщений целиком находится в компетенции правоохранительных органов, существуют возможности для «манипулирования» результатами проверок, «сокрытия» заявлений о преступлении от регистрации и учета. Регистрационно-учетная дисциплина при получении правоохранительными органами сообщений о преступлении, полнота отражения сведений о возможно совершенных преступлениях, манипулирование статистическими данными в стадии возбуждения уголовных дел является самостоятельной и большой, требующей отдельного рассмотрения, проблемой [см.: 1, 2].

3. Схематично стадию возбуждения уголовного дела для более наглядного восприятия можно представить следующим образом.

Максимальный срок проверки сообщения о преступлении составляет 30 суток со дня поступления (принятия и регистрации правоохранительными органами) сообщения о преступлении. Решение о продлении срока «доследственной» проверки до 30 суток принимают руководитель следственного органа или прокурор, если проверку проводит орган дознания или дознаватель. До 10 суток срок проверки сообщения о преступлении может быть продлен начальником органа дознания или руководителем следственного органа, если проверку осуществляет следователь. Общий срок проверки сообщения о преступлении, который исчисляется автоматически, в силу прямого указания в УПК РФ, составляет для органов дознания и следствия трое суток со дня поступления сообщения о преступлении.

Сроки проверки сообщения о преступлении не являются пресекательными, хотя УПК РФ и не предусматривает продления срока «доследственной» проверки свыше 30 суток. В УПК РФ установлена возможность (абсолютно техническая) продления промежуточных, внутри самого периода проверки, сроков (3 суток + 7 суток + 20 суток). Отсутствие в уголовно-процессуальном законе положений на случай истечения максимального срока проверки сообщения о преступлении привело к тому, что в практике правоохранительных органов de facto сложился приблизительно одинаковый порядок действий в этой ситуации.

Сопоставление нормативных положений, регулирующих институт возбуждения уголовного дела, по УПК РФ 2001 г. с аналогичными нормами УПК РСФСР 1960 г. дает почву для гипотетического обоснования предусмотренных действующим уголовно-процессуальным законом сроков проверки сообщения о преступлении. Согласно УПК РСФСР 1960 г., срок задержания подозреваемого составлял не более 72 часов. Общий срок проверки сообщения о преступлении равнялся, как и сейчас, трем суткам. По истечении срока задержания подозреваемый либо должен был быть освобожден, либо к нему могла быть применена мера пресечения. В течение 72 часов или трех суток должна была быть завершена проверка сообщения о преступлении. Предусмотренная и УПК РСФСР 1960 г., и нынедействующим УПК РФ 2001 г. возможность продления срока «доследственной» проверки до 10 суток в принципе соответствует как тогда, так и сейчас, уже во многом традиционным положениям уголовно-процессуального закона о сроках проведения неотложных следственных действий и сроках предъявления обвинения подозреваемым, к которым применена мера пресечения, – 10 суток с момента соответственно возбуждения уголовного дела или применения к подозреваемому до предъявления обвинения меры пресечения (а если подозреваемый был задержан – в тот же срок с момента задержания). УПК РСФСР 1960 г. прямо относил неотложные следственные действия к разновидности дознания по делам, по которым производство предварительного следствия является обязательным. УПК РФ 2001 г. пошел дальше: срок проверки сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела увеличился до 30 суток, что равносильно общему сроку дознания (ч. 3 ст. 223 УПК РФ).

Сказанное позволяет сделать вполне однозначный вывод о том, что проверка сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела представляет собой эрзац дознания. В том, что «доследственная» проверка – вид самостоятельного «расследования», сомневаться не приходится. Объем проверочных мероприятий и доказательственное значение их результатов, легализованных в процедуре «сокращенного» дознания, предусмотренного гл. 32.1 УПК РФ, тому доказательство.

Рассмотренные в настоящей статье вопросы позволяют сформулировать некоторые выводы:

1. «Искусственное» дробление уголовно-процессуальной деятельности на стадии (возбуждения уголовного дела, предварительного расследования и проч.) имеет вполне определенные причины: направлено на конструирование такого имплантированного в уголовный процесс контрольного механизма (за неимением альтернативного, вне уголовного судопроизводства находящегося), который обеспечивал бы соответствие принимаемых по уголовному делу решений фактическим обстоятельствам и требованиям действующего законодательства (прежде всего отраслевого, уголовного и уголовно-процессуального). Иерархическое построение правоохранительных органов и судебной системы должно создавать в такой ситуации дополнительные к основному «вертикальные» механизмы контроля за «качеством» принимаемых в уголовном судопроизводстве решений. Их субсидиарный характер обусловлен основополагающими началами – самостоятельностью и независимостью того должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело (следователя, дознавателя, прокурора, судьи). Однако сближение контрольно-надзорных функций в уголовном процессе с функциями внутриорганизационного управления (их сосредоточение в лице ex officio руководителя следственного органа, органа дознания или прокуратуры) создает условия, при которых «вертикальный» контроль доминирует над уголовно-процессуальной деятельностью в течение всего периода проверки сообщения о преступлении и предварительного расследования.

2. Контроль, заложенный внутри самой уголовно-процессуальной деятельности, оказывается в практике уголовного преследования малоэффективным и приводит в действительности к повторению следственных действий, дублированию одной и той же информации, задвоению результатов внепроцессуальной проверки. Уголовное преследование подразумевает получение юридически значимой информации (по сути, об одних и тех же обстоятельствах – перечисленных в предмете доказывания (ст. 73 УПК РФ)) по разным основаниям (как бы из разных «источ-

ников») – по правилам оперативно-розыскной деятельности, «доследственной» проверки, предварительного расследования. Проверка сообщений о преступлении и предварительное расследование осуществляются подчас одними и теми же должностными лицами (следователем, дознавателем). Оперативно-розыскная деятельность (как ее особенность) не образует этап уголовного судопроизводства и может вестись в период всего досудебного производства. Получение одних и тех же сведений, пусть и в разных правовых режимах, одним и тем же должностным лицом или разными должностными лицами (следователем, дознавателем и оперативным сотрудником), но находящимися в организационном единстве по служебной принадлежности, ведет к тому, что информация легализуется без должной критической оценки и проверки (вследствие организационных, корпоративных, этических начал). К этому нужно добавить, что следственные действия, «доследственные» и оперативно-розыскные мероприятия имеют одинаковое содержание (например, опрос / получение объяснений / допрос), хотя и проводятся в разных правовых условиях.

3. Возбуждение уголовного дела утратило во многом значение как стадия, служащая водоразделом для процессуального и непроцессуального получения актуальной для уголовного преследования информации. Легальные возможности по осуществлению доказывания до возбуждения уголовного дела перенесли не только собирание и проверку информации, но и само расследование на этап, предшествующий официальному предварительному расследованию, – этап проверки сообщения о преступлении. За стадией предварительного расследования сохранились, по сути, только те следственные действия, которые связаны с привлечением в качестве подозреваемого или предъявлением обвинения (допросы, обыски, очные ставки, проверка показаний на месте). В них изначально имплицированы распорядительный характер уголовно-процессуальной деятельности и своего рода неравенство с теми, против кого осуществляется уголовное преследование (в том числе применение к ним мер уголовно-процессуального принуждения). В такой ситуации на передний план выступают иные, обусловленные фактическим положением вещей, обстоятельства, которые заставляют анализировать возбуждение уголовного дела с позиции, небезразличной, с точки зрения практики правоохранительных органов, целесообразности уголовного преследования после возбуждения уголовного дела, возможностей доказывания и последующей судебной перспективы. Изменению фактических задач стадии возбуждения уголовного дела не препятствует и по-новому сформулированное в ст. 6 УПК РФ 2001 г. назначение уголовного судопроизводства. Поскольку в законе задачи стадии традиционно нормативно не определены, формальным выражением их связи с назначением уголовного судопроизводства служат правила, определяющие порядок возбуждения уголовных дел.

4. Новый УПК РФ 2001 г. не привел к «экономии» самой стадии возбуждения уголовных дел. С 2001 г. до настоящего времени в УПК РФ внесены изменения, значительно, по сравнению с первоначальной редакцией (которая предусматривала только осмотр места происшествия до возбуждения уголовного дела) и по сравнению с УПК РСФСР 1960 г., увеличившие возможности по осуществлению доказывания при проверке сообщения о преступлении. По существу, до возбуждения уголовного дела не предусмотрены только те следственные и процессуальные действия, которые связаны с получением предварительного судебного разрешения на их осуществление. Но и это обстоятельство не является общим правилом. К примеру, проведение осмотра жилища в качестве места происшествия без согласия проживающих в нем лиц или прослушивание телефонных переговоров в рамках ОРД предполагает получение судебного решения (уведомление суда). Кроме того, проверка сообщений о преступлении была дополнена неопределенной нормой о том, что до возбуждения уголовного дела допустимо также изымать предметы и документы в установленном УПК РФ порядке. Очевидна тенденция к нивелированию принципиального различия между одинаковыми по содержанию предварительным расследованием как процессуальной деятельностью и расследованием внепроцессуальным (при проведении ОРД и проверке сообщения о преступлении), к сближению и легализации их результатов, преодолению в чем-то искусственного барьера в виде технически исполненного постановления о возбуждении уголовного дела.

5. Правила уголовного судопроизводства, если опустить их юридическое содержание, призваны в силу изначально «непрозрачного» характера решений, которые могут быть приняты в уголовном деле, рационализировать субъективную уверенность должностного лица в их правильности. Введение уголовно-процессуальной деятельности в такую «рациональную конструкцию» (своего рода организационный порядок) предполагает их десубъективизацию (абстрагирование

от индивидуальных характеристик лица, принимающего решение) и интенционально направлено на то, чтобы редуцировать до определенного предела персонализированные отношения (уйти от «личного вклада» к принятому решению). В обобщенном виде «средства перевода» субъективных по своей природе решений в рациональную (обезличенную) форму представлены в правилах уголовно-процессуального закона о том, что постановления органов уголовного преследования и их должностных лиц, постановления (определения) суда должны быть законными, обоснованными и мотивированными, а приговор суда – еще и справедливым. Однако содержательно понятия законности, обоснованности и мотивированности в уголовно-процессуальном законе не определены. В негативном плане они раскрываются в УПК РФ через основания отмены или изменения решений, вынесенных судами, что не исключает дискреционные полномочия суда, проверяющего оспариваемое решение, в выборе подлежащей применению правовой нормы, определении круга фактических обстоятельств и т. д. Что же касается решений, которые принимают органы и должностные лица, выступающие на стороне обвинения, то оценка их «правильности» из-за отсутствия сколько-нибудь формализованных критериев целиком полагается на них самих, руководителей следственных органов (начальников органа дознания), прокурора и их вышестоящих руководителей.

Пристатейный библиографический список

1. Гаврилов Б.Я. Стадия возбуждения уголовного дела: мнение практиков и ученых // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 4. С. 33–40.

2. Гаврилов Б.Я. Роль института возбуждения уголовного дела в обеспечении права потерпевших на их доступ к правосудию // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2018. № 2 (31). С. 19–27.

3. Михайловская И.Б. Изменение законодательной модели российского уголовного судопроизводства. М.: Проспект, 2017. С. 24.

4. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. II. М.: Проспект, 2005. С. 26.

5. Уголовно-процессуальное право РФ: учебник / ответ. ред.: И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. М.: Проспект, 2011. С. 198–201.

6. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М.: Норма, 2008. С. 67–73.

7. Теория доказательств в советском уголовном процессе / ответ. ред. Н.В. Жогин. М.: Юридическая литература, 1973. С. 256–286.

References (transliterated)

1. Gavrilov B.Ya. Stadiya vozbuzhdeniya ugolovnogo dela: mnenie praktikov i ucheny`x // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2016. № 4. S. 33–40

2. Gavrilov B.Ya. Rol` instituta vozbuzhdeniya ugolovnogo dela v obespechenii prava poterpevshix na ix dostup k pravosudiyu // Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. 2018. № 2 (31). S. 19–27.

3. Mixajlovskaya I.B. Izmenenie zakonodatel`noj modeli rossijskogo ugolovnogo sudoproizvodstva. M.: Prospekt, 2017. S. 24.

4. Petruxin I.L. Teoreticheskie osnovy` reformy` ugolovnogo processa v Rossii. Ch. II. M.: Prospekt, 2005. S. 26.

5. Ugolovno-processual`noe pravo RF: uchebnik / otvet. red.: I.L. Petruxin, I.B. Mixajlovskaya. M.: Prospekt, 2011. S. 198–201.

6. Shejfer S.A. Dokazatel`stva i dokazy`vanie po ugolovny`m delam. M.: Norma, 2008. S. 67–73.

7. Teoriya dokazatel`stv v sovetskom ugolovnom processe / otvet. red. N.V. Zhogin. M.: Yuridicheskaya literatura, 1973. S. 256–286.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_58

Хвенько Т.И.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ ДОПРОСА

Цель: Разработка организационно-тактических рекомендаций, способствующих повышению эффективности участия адвоката в допросе подзащитного на досудебной стадии уголовного судопроизводства.

Методология: В статье применялись метод анализа и формально-юридический метод.

Результаты: Определена тактика деятельности адвоката в процессе его участия в допросе подзащитного в ходе предварительного расследования.

Новизна/оригинальность/ценность: В статье предложен алгоритм действий, необходимый адвокату для эффективного участия в допросе подзащитного, проводимого должностными органами предварительного расследования на досудебной стадии уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: защитник, предварительное расследование, участие защитника в следственных действиях, участие адвоката в допросе.

Khvenko T.I.

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF THE PARTICIPATION OF A LAWYER DURING INTERROGATION

Purpose: Development of organizational and tactical recommendations to improve the effectiveness of the participation of a lawyer in the interrogation of a client at the pre-trial stage of criminal proceedings.

Methodology: The method of analysis and formal legal method were used in the article.

Results: The tactics of the lawyer's activity in the process of the lawyer's participation in the interrogation of the client during the preliminary investigation were determined.

Novelty/originality/value: The article proposes an algorithm of actions necessary for a lawyer to effectively participate in the interrogation of a client, conducted by the official bodies of the preliminary investigation at the pre-trial stage of criminal proceedings.

Keywords: defende, preliminary investigation, participation of a defense attorney in investigative actions, participation of a lawyer in interrogation.

Полнота и всесторонность следственного действия, проводимого должностными лицами органов предварительного расследования на досудебной стадии уголовного судопроизводства, может быть достигнута только при непосредственном участии адвоката в ходе его осуществления, поскольку, как справедливо отметила А.А. Лобанова, «участие защитника в проводимых стороной обвинения следственных действиях весьма полезно для подозреваемого (обвиняемого) с точки зрения обеспечения его прав и законных интересов, обнаружения и закрепления доказательств, оправдывающих подзащитного, а также обстоятельств, смягчающих наказание, оказания ему юридической помощи» [2, с. 75].

Нельзя не согласиться с представленным мнением автора о том, что участие адвоката в следственных и иных процессуальных действиях, проводимых на досудебной стадии уголовного судопроизводства, имеет огромную практическую значимость, поскольку личное присутствие адвоката при осуществлении следственного действия, проводимого в отношении подзащитного, способствует обеспечению и выполнению ряда предупредительных задач, среди которых целесообразно указать следующие: 1) не позволяет должностным лицам органов следствия и дознания прибегнуть к созданию каких-либо искусственных условий, искажающих (изменяющих) обстоятельства произошедшего или иным образом приводящих в заблуждение лицо, в отношении которого проводится следственное действие; 2) исключает возможность оказания какого-либо давления со стороны следователя или дознавателя с целью получения от подзащитного «желаемых» показаний; 3) позволяет осуществлять контроль за порядком проведения как самого следственного действия, так и отражения его результатов в соответствующих процессуальных документах; 4) предоставляет возможность адвокату и его подзащитному вносить замечания и иные ходатайства по ходу осуществления следственного действия, проводимого с участием последних; 5) способствует предоставлению органам следствия (дознания) конкретных «значимых» для доверителя сведений.

Участие защитника в проведении допроса в отношении подзащитного лица, признанного подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления, служит неоспоримой гарантией не только соблюдения процессуальных требований, предъявляемых к порядку его проведения должностными лицами органов предварительного расследования, но и обеспечения прав самого лица, оказавшегося подвергнутым уголовному преследованию. В доктрине юридической науки подобная точка зрения встречается в диссертационном исследовании О.В. Потокиной, которая отмечает, что «участие защитника в следственных действиях является эффективным средством осуществления им своих функций, так как подобным образом он содействует соблюдению органами расследования требований процессуального закона, защите прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого)» [3, с. 62].

Участие адвоката в следственных действиях позволяет не только исключить обвинительный уклон со стороны должностных лиц органов предварительного расследования, но и предотвратить случаи необоснованных обвинений с их стороны. Более того, адвокат, участвуя в проведении следственных (процессуальных) действий на досудебной стадии уголовного судопроизводства, способствует недопущению со стороны должностных лиц органов предварительного расследования случаев приобщения к материалам дела недопустимых доказательств, то есть полученных с нарушением требований, установленных уголовно-процессуальным законодательством.

Современная правоприменительная практика свидетельствует о том, что среди предусмотренных процессуальных законодательством следственных действий допрос является одним из распространенных, активно используемых органами следствия и дознания в ходе предварительного расследования. Широкое применение в ходе предварительного расследования рассматриваемого вида следственного действия требует от адвоката серьезной профессиональной подготовки, выражающейся в знании не только правовых положений законодательства, но и организационно-тактических и методологических основ деятельности адвоката, применяемых в процессе участия последнего в допросе.

Важную роль участия адвоката в ходе допроса обуславливает и тот факт, что допрос, как следственное действие, по своей правовой природе обладает достаточно большой информативностью, связанной с получением органами предварительного расследования сведений доказательственного значения, содержащих в том числе и непосредственную оценку подозреваемого (обвиняемого) к произошедшему, влияющую на дальнейший ход и содержание производимых по делу следственных и иных процессуальных действий. Как справедливо отметила М.А. Дереберг, «помогая своему подзащитному сориентироваться в значении его показаний, беседуя с ним до допроса, а также умело используя свои права и применяя свои тактические приемы в ходе этого следственного действия, защитник несомненно влияет на объем и достоверность информации, которую может получить следователь» [1, с. 64]. Иными словами, полученные в ходе допроса фактические данные служат для должностных лиц органов предварительного расследования источником формирования и выдвижения соответствующих следственных версий, исходя из которых, определяется дальнейший перечень и комплекс следственных мероприятий, направленных на получение доказательств, подтверждающих причастность лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Не вызывает сомнения тот факт, что адвокату, участвующему в ходе допроса его подзащитного, надлежит максимально ответственно и грамотно подходить к выбору тактических приемов и средств, способствующих повышению эффективности участия адвоката в следственных действиях на досудебной стадии уголовного судопроизводства. Кроме того, по результатам анкетирования, проведенного среди практикующих адвокатов, 100 % из числа опрошенных респондентов заявили о необходимости соблюдения тактических рекомендаций при участии адвоката в ходе допроса, проводимого на досудебной стадии уголовного судопроизводства. Убежденность представителей адвокатского сообщества в необходимости знания и следования методическим основам деятельности адвоката, рекомендованным для непосредственного участия последнего в допросе, обусловлено тем обстоятельством, что действующее уголовно-процессуальное законодательство, хоть и содержит в себе правовые нормы, которые закрепляют общий порядок проведения такого следственного действия, как допрос, но по своему содержанию ориентировано исключительно на организацию деятельности следователя, инициирующего производство указанного следственного действия. Такое положение дел, с одной стороны, предоставило адвокату возможность свободно определять для себя не запрещенную законом тактику защиты в ходе участия в допросе подзащитного, с другой стороны, не внесло единого

понимания по поводу взаимодействия адвоката и следователя в процессе производства допроса, что в практических условиях вызвало ряд трудностей.

Отобранные адвокатом тактические средства (методы), необходимые последнему для участия в допросе, по нашему убеждению, должны соответствовать ряду принципов: 1) законности, т. е. не должны превышать пределы предоставленных адвокату полномочий, предоставленных ему для осуществления профессиональной деятельности на досудебной стадии уголовного судопроизводства; 2) нравственности, т. е. не должны унижать честь и достоинство участвующих в ходе допроса лиц; 3) планомерности , т. е. избираемое тактическое средство должно быть последовательным и взаимосвязанным с иными тактическими приемами, используемыми адвокатом в ходе допроса; 4) обусловленности, т. е. избираемое тактическое средство должно, как минимум, не усугублять и, как максимум, улучшать положение подзащитного лица; 5) своевременности, т. е. избираемое тактическое средство должно быть актуально и своевременно для конкретной стадии допроса (например, воспользоваться правом не свидетельствовать против самого себя, предусмотренным ст. 51 Конституции РФ, наиболее своевременно перед началом допроса, а не по окончании изложения подзащитным показаний).

Переходим к вопросу о рассмотрении деятельности адвоката при непосредственном участии последнего в допросе подзащитного. Перед началом допроса адвокату необходимо:

1) выяснить у стороны обвинения данные относительно личности подзащитного, а также заявить ходатайство об ознакомлении с материалами дела, на основании которых подзащитный подозревается (обвиняется) в совершении преступления;

2) заявить о желании воспользоваться правом на конфиденциальную беседу со своим подзащитным, в ходе которой защитнику целесообразно:

а) установить личность подзащитного и его оценку произошедшего события (в случае, если такая беседа проводится впервые);

б) оказать помощь в формировании позиции, разъяснить преимущества и недостатки выбранной позиции (по возможности убедиться, что позиция, на которой настаивает подзащитный, не является самооговором и выбрана добровольно, а не под давлением сотрудников правоохранительных органов или иных причин);

в) разъяснить подзащитному порядок проведения предстоящего допроса, а также возможности применения технических средств фиксации в ходе его проведения;

г) разъяснить подзащитному его право не свидетельствовать против самого себя, своих родственников и близких, установленное ст. 51 КРФ (проконсультировать подзащитного относительно положительных и отрицательных сторон использования указанного права);

д) уточнить у подзащитного доказательства, подтверждающие и опровергающие причастность последнего с целью возможного формирования алиби;

е) обсудить с подзащитным предполагаемый перечень вопросов, который может быть задан последнему в ходе допроса следователем (дознавателем), и подготовить последнего к ответам на них;

ё) выяснить у подзащитного, имеются ли свидетели (очевидцы) произошедшего;

ж) предупредить подзащитного о возможности проведения с его участием иных следственных и процессуальных действий, в том числе и очных ставок;

з) уточнить линию поведения подзащитного согласно выбранной последним позиции;

3) согласовать с должностным лицом органов предварительного расследования порядок взаимодействия в момент проведения допроса, определение последовательности использования права задавать вопросы, делать замечания, предупредить о намерении заявить ходатайство об использовании технических средств аудио-, видеосвязи во время проведения допроса;

4) подготовить необходимые проекты запросов и ходатайств (об истребовании предметов и документов, о назначении судебных экспертиз, проведении иных следственных (процессуальных) действий).

При осуществлении допроса подзащитного должностными лицами органов следствия (дознания) адвокату стоит внимательно следить за ходом его проведения, вносить замечания и незамедлительно реагировать на любые нарушения, допускаемые инициаторами допроса.

Современная правоприменительная практика все чаще свидетельствует о нарушениях прав подзащитных в ходе допроса, допускаемых представителями стороны обвинения. Так, 100 % респондентов из числа опрошенных нами адвокатов, практикующихся в качестве защитников на досудебной стадии уголовного судопроизводства, заявили о том, что неоднократно в ходе участия в допросе подзащитных сталкивались с грубыми нарушениями порядка проведения допроса,

установленного законодательством, следователями (дознавателями). Из числа нарушений, допускаемых следователями в ходе допроса, были указаны следующие: 50 % опрошенных адвокатов сообщили о случаях некорректной постановки в ходе допроса следователем (дознавателем) вопросов, наводящих или провоцирующих допрашиваемого к получению «желаемых» показаний; 30 % респондентов заявили о случаях непроставления следователем (дознавателем) в протоколах допросов сведений о дате, а также времени начала и окончания проведения рассматриваемого следственного действия; 10 % респондентов заявили о случаях неправомерных попыток следователя (дознавателя) оказать давление на подзащитного в ходе допроса с целью получения «нужных» следователю показаний путем уговоров, запугиваний применением к подзащитному более строгих мер правового воздействия; 10% – о нарушении иных ходатайств подзащитного, заявленных до начала (в ходе) проведения допроса (не предоставлен переводчик, отказ следователя в использовании технических средств фиксации хода допроса).

Приведенные статистические данные обусловливают необходимость незамедлительного реагирования адвокатами на допускаемые должностными лицами органов предварительного расследования в ходе допроса нарушения, как связанные с несоблюдением установленного порядка производства рассматриваемого следственного действия, так и повлекшие непосредственно нарушения прав самого подзащитного.

Пристатейный библиографический список

1. Дереберг М.А. Особенности тактики производства следственных действий с участием защитника: дис. … канд. юрид. наук. М., 2001.
2. Лобанова А.А. Адвокат как сторона защиты в состязательном досудебном производстве по уголовному делу: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2003.
3. Потокина О.В. Участие защитника в следственных действиях (современные уголовно-процессуальные и тактические проблемы): дис. … канд. юрид. наук. М., 2001.

References (transliterated)

1. Dereberg M.A. Osobennosti taktiki proizvodstva sledstvenny`x dejstvij s uchastiem zashhitnika: dis. … kand. yurid. nauk. M., 2001.
2. Lobanova A.A. Advokat kak storona zashhity` v sostyazatel`nom dosudebnom proizvodstve po ugolovnomu delu: dis. … kand. yurid. nauk. SPb., 2003.
3. Potokina O.V. Uchastie zashhitnika v sledstvenny`x dejstviyax (sovremenny`e ugolovno-processual`ny`e i takticheskie problemy`): dis. … kand. yurid. nauk. M., 2001.

Проведем оценку имущества для любых целей:
✓ Недвижимости для оспаривания кадастровой стоимости
✓ Ущерба от залива, пожара, действий третьих лиц, после ДТП
✓ Бизнеса, ценных бумаг, нематериальных активов
✓ Движимого и недвижимого имущества
✓ Машин и оборудования
Бесплатная консультация
Срок исполнения от 1 часа
Доставка отчетов курьером
Выполнение с учетом требований законодательства
Проведем профессиональную экспертизу:
Строительно-техническую
Землеустроительную
Инженерно-технологическую
Пожарно-техническую
Автотехническую
Почерковедческую
Подлинности документов
Оценочную
Товароведческую
Бухгалтерскую
Профессионализм экспертов и современные методики проведения исследований в сжатые сроки обеспечивают максимально достоверные результаты!
Входим в ТОП-70 крупнейших компаний России, работающих на рынке оценки. *
*По итогам 2017 года согласно рейтингу Рейтингового агентства RAEX («Эксперт РА»)
Платинум группа компаний
м. Электрозаводская, г. Москва, пл. Журавлева, д. 2, стр. 2, офис 321
ocenka-m.com • info@ocenka-m.com
8 (800) 100-50-01 • 8 (495) 308-15-15

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_62

Радов В.В.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ЯТРОГЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Цель: Разработка рекомендаций по совершенствованию теоретической основы и правоприменительной практики квалификации ятрогенных преступлений.

Методология: Использовались формально юридический метод и метод юридической герменевтики, а также постклассическая методология.

Результаты: Настоящая статья аккумулирует выводы диссертационного магистерского исследования автора по одноименной теме, успешно защищенного 30.06.2021 в Санкт-Петербургском юридическом институте Университета прокуратуры Российской Федерации. В статье рассматриваются проблемы квалификации преступлений против жизни и здоровья, совершаемые медицинскими работниками. Автором демонстрируется анализ наиболее распространённых и всё ещё не получивших разрешения вопросов правильной оценки ненадлежащего оказания (неоказания) медицинской помощи. Сформулированы положения, позволяющие разрешить сложности разграничения ятрогенных преступлений и их отграничения от иных преступных деяний. Особенность исследования состоит в выработке решений поднятых проблем исключительно de lege lata.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает ценностью, так как впервые аккумулирует последнюю практику и научные изыскания по теме исследования, демонстрирует конкретные предложения по разрешению проблем квалификации ятрогенных преступлений.

Ключевые слова: ненадлежащее оказание медицинской помощи, неосторожные преступления, преступления против жизни и здоровья.

Radov V.V.

PROBLEMS OF IATROGENIC CRIMES QUALIFICATION

Purpose: Development of recommendations for improving the theoretical basis and law enforcement practice of qualifying iatrogenic crimes.

Methodology: The legal method and the method of legal hermeneutics were formally used, and postclassical methodology.

Results: This article accumulates the conclusions of the author's master's thesis research on this theme, successfully defended on June 30, 2021 at the St. Petersburg Law Institute of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. The article deals with the problems of qualification of crimes against life and health, committed by medical workers. The author demonstrates an analysis of the most common and still unresolved issues of the correct assessment of inappropriate provision (non-provision) of medical care. Provisions are formulated that allow solving the difficulties of differentiating iatrogenic crimes and their delimitation from other criminal acts. The peculiarity of the research consists in the development of solutions to the raised problems exclusively de lege lata.

Novelty/originality/value: The article is valuable, since for the first time it accumulates the latest practice and scientific research on the topic of research, demonstrates specific proposals for resolving the problems of qualifying iatrogenic crimes.

Keywords: inadequate provision of medical care, negligence crimes, crimes against life and health.

> Вопросы остаются открытыми, а в литературе повторяется одно и то же. Все сводится к требованиям усиления наказания и словесной смене формулировок – игре в бисер.
>
> А. Э. Жалинский

Научный и практический интерес к уголовно-правовой характеристике и оценке ятрогенных преступлений в последнее десятилетие заметно возрос. Показательная активность в исследовании этих вопросов привела к тому, что противоречия судебных решений обостряются всевозможными научными подтверждениями их правильности и неправильности. Это вводит правоприменителя в еще большую неопределенность, а уголовное право, как следствие, всё более утрачивает свою полезность. Тогда как преодоление кризиса юридической науки (в данном случае – уголовного права) состоит в практическом переосмыслении её догматики [5, с. 53]. Ведь, как писал Р. Дворкин, «…хотя судьям должно принадлежать последнее слово, их слово не является по этой причине наилучшим словом» [1, с. 550]. Рассмотрим некоторые проблемы квалификации ятрогенных пре-

ступлений и предложим их прикладное, научно обоснованное разрешение.

1. Суды всё чаще показывают понимание момента начала жизни в связке не с моментом рождения – отделением плода от матери (хотя такая позиция более распространена в науке и практике), а с моментом начала физиологических родов (Апелляционное постановление Санкт-Петербургского городского суда от 27 сентября 2016 г. по делу № 22-6793/2016; Апелляционное постановление Феодосийского городского суда Республики Крым от 20 января 2020 г. по делу № 10-19/2019), на чем уже много лет настаивает профессор А.Н. Попов. Вместе с тем более распространенными остаются нарушения при родовспоможении, не образующие состав ятрогенного преступления по незаконным, на наш взгляд, причинам. Причинение смерти плоду индифферентно для уголовного закона.

Отсутствие охраны жизни человека по причине его нерождения есть не что иное, как дискриминация (ч. 2 ст. 19 Конституции РФ) человека по признаку «рождения». Такие положения содержит и протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Иными словами, очевидны правовые основания признания жизни плода объектом преступления, что требует оценки его смерти вследствие ненадлежащего оказания (неоказания) медицинской помощи по ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 124 УК. Здесь следует оговориться, что проблемы запрета абортов отсюда вытекать не будет, так как они de jure уже сегодня признаются видами законного лишения жизни (как необходимая оборона или убийство на войне), потому что преступление – правовой конструкт (по Я.И. Гилинскому).

2. Наиболее распространенная проблема – разграничение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 109 и ч. 2 ст. 124 УК. Предлагаемые в практике и теории критерии (форма деяния, форма вины, вид субъекта, обстановка оказания помощи) не позволяют найти решение конкретных казусов в медицинской сфере. Например, врач приезжает по вызову к пациенту, проводит диагностику (т. е. оказывает медицинскую помощь), обнаруживает признаки клинической смерти, но, ненадлежащим образом выполняя свои обязанности, выставляет диагноз «биологическая смерть», в связи с чем не проводит требуемых реанимационных мероприятий, затем наступает биологическая смерть (Апелляционное постановление Тюменского областного суда от 11 июля 2019 г. по делу № 22-1496/2019). Как оценить содеянное? Ответ – преступление, предусмотренное ст. 124 УК. На наш взгляд, данный пример демонстрирует, что критерием выступает причинно-следственная связь: factual and legal causation [8, p. 795]. Если медик не прерывает причинную связь к смерти, то содеянное подлежит оценке по ст. 124 УК [3, с. 284], если запустил причинную связь к смерти – по ст. 109 УК [2, с. 129].

3. Неоказание помощи больному (ст. 124 УК) является неосторожным преступлением, в котором суды и теоретики ошибочно ищут (и зачастую находят) наличие или отсутствие умысла медицинского работника к собственно неоказанию помощи (Приговор Чернышковского районного суда Волгоградской области от 24.06.2019 по делу № 1-32/2019; Приговор Моздокского районного суда Республики Северная Осетия-Алания от 2 августа 2019 г. по делу № 1-164/2019; Апелляционное постановление Курского областного суда от 13.02.2019 по делу № 22-190-2019). Тогда как вина в преступлениях с материальным составом уже в силу закона (ст. 25, 26 УК) выстраивается через предвидение последствий, возможность и долженствование их предотвращения, но не самого деяния. Отсюда установление умышленной формы вины у медика при прочих равных признаках состава подлежит квалификации в качестве убийства [4].

4. Наиболее остро стоит и проблема оценки причинной связи. Последняя судебная практика свидетельствует о неразрешимых противоречиях: специалисты и эксперты понимают причинную связь как фактическую категорию, но правоприменители пока еще редко (См.: Приговор Тобольского городского суда Тюменской области от 17.05.2019 по делу № 1-22/2019; Апелляционное определение Тюменского областного суда от 11.07.2019 по делу № 22-1496/2019) – как формальную, что правильно. В итоге всё чаще суды и органы следствия отдают решение вопроса о причинной связи на откуп экспертам, перекладывая ответственность за разрешение вопроса права (причинная связь суть признак corpus delicti). В действительности причинная связь в уголовном праве, будучи правовым конструктом, является формальной, что явно выражено в ятрогенных преступлениях: когда человек умирает по причине заболевания в условиях преступного неоказания медицинской помощи, причиной его смерти, следуя диспозиции ст. 124 УК, признается бездействие врача. В первом случае видим фактическую причину. Но во втором случае – деяние врача есть «непричина» или формальная причина, состоящая в том, что смерть пациента лишь приписывается врачу.

5. Отграничение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ч. 2 ст. 124 УК, от преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 238 УК, следует производить по признаку «обычных условий» реальной опасности медицинской услуги. То есть состав оказания небезопасных для жизни или здоровья потребителей медицинских услуг будет иметь место исключительно при выявлении так называемого «криминального промысла», где врач оказывает медицинскую услугу в условиях, уже (!) представляющих угрозу жизни или здоровью любого потенциального пациента (Постановление Президиума Московского городского суда от 30.07.2019 по делу № 44у-327/2019; Постановление Президиума Волгоградского областного суда № 44У-55/2019; Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 23.08.2019). Критерий «обычных условий» аккумулирует неработающие отдельно критерии их разграничения: форма вины, объект преступления, деяние (требования безопасности) (См.: Постановление Верховного Суда Республики Чечня по делу от 24.04.2019 по делу № 44-У-20/2019).

Резюме. «Новый анализ функций имен и дескрипций», как писал Г. Харт, и вообще новые типы аргументации могут «помочь юристам освободиться от представления, инспирированного в прошлом как догматической слепотой, так и скептическим сумасбродством…» [6, p. 355]. На наш взгляд, право, хотя и конструируется в конкретных нормах, должно приносить пользу в регулировании отношений, уголовно-правовой охране жизни и здоровья, стремиться к определенности, особенно в вопросах ограничения прав человека, его привлечения к уголовной ответственности, что, в свою очередь, требует достаточного современного научного обоснования закона и доктрины для целей совершенствования правоприменения [7, p. 520], то есть практического переосмысления догматики.

Представляется, что наши выводы по квалификации ятрогенных преступлений, их разграничению между собой и отграничению от иных условно медицинских преступлений могут способствовать ясности в применении уголовного закона. Их обоснованность зиждется как на научных изысканиях относительно проблем квалификации преступлений против жизни и здоровья и неосторожных преступлений, связанных с нарушением специальных правил, так и на складывающейся судебной практике.

Пристатейный библиографический список

1. Дворкин Р. Империя права / пер. с англ. С. Моисеева; под науч. ред. С. Коваль, А. Павлова. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2020.

2. Радов В.В. Разграничение ятрогенных преступлений, предусмотренных частью 2 статьи 109 и частью 2 статьи 124 Уголовного кодекса Российской Федерации // Закон и право. 2021. № 7.

3. Радов В.В. Конфигурация причинной связи при бездействии обязанного лица // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2020. Т. 4. № 3.

4. Радов В.В. Содержание вины в составе неоказания помощи больному // Уголовное право. 2021. № 8.

5. Честнов И.Л. Теория права в эпоху постпостмодерна // В поисках теории права: монография / под ред.: Е.Г. Самохина и Е.Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2021.

6. Hart H.L.A. Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945–1952) // The American Journal of Comparative Law. Vol. 2. № 3 (Summer, 1953).

7. Rees W.J. The Theory of Sovereignty Restated // Mind. 1950. Vol. 59. P. 495–521.

8. Summers A. Common-Sense Causation in the Law // Oxford Journal of Legal Studies. 2018. Vol. 38 (4).

References (transliterated)

1. Dvorkin R. Imperiya prava / per. s angl. S. Moiseeva; pod nauch. red. S. Koval`, A. Pavlova. M.: Izd-vo In-ta Gajdara, 2020.

2. Radov V.V. Razgranichenie yatrogenny`x prestuplenij, predusmotrenny`x chast`yu 2 stat`i 109 i chast`yu 2 stat`i 124 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Zakon i pravo. 2021. № 7.

3. Radov V.V. Konfiguraciya prichinnoj svyazi pri bezdejstvii obyazannogo licza // Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarny`e i obshhestvenny`e nauki. 2020. T. 4. № 3.

4. Radov V.V. Soderzhanie viny` v sostave neokazaniya pomoshhi bol`nomu // Ugolovnoe pravo. 2021. № 8.

5. Chestnov I.L. Teoriya prava v e`poxu post-postmoderna // V poiskax teorii prava: monografiya / pod red.: E.G. Samoxina i E.N. Tonkova. SPb.: Aletejya, 2021.

6. Hart H.L.A. Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945–1952) // The American Journal of Comparative Law. Vol. 2. № 3 (Summer, 1953).

7. Rees W.J. The Theory of Sovereignty Restated // Mind. 1950. Vol. 59. P. 495–521.

8. Summers A. Common-Sense Causation in the Law // Oxford Journal of Legal Studies. 2018. Vol. 38 (4).

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_65

Кисиль А.А.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗДЕЛА ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Цель: Выявить пробелы в законодательном регулировании отношений супругов по разделу общего имущества при разводе, а также рассмотреть вопросы совершенствования законодательства в сфере имущественных отношений супругов.

Методология: В работе применялись исторический, диалектический, системный, сравнительно-правовой, формально-юридический методы, анализ и синтез.

Результаты: Важным изменением законодательства в рассматриваемой сфере представляется введение понятия «комплекс общего имущества супругов», которое будет включать и активы, и пассивы. Можно будет заявлять иск сразу по поводу всего имущественного комплекса. Положения о разделе имущества в период банкротства, о разделе кредитных долгов и бизнес-активов должны быть предусмотрены непосредственно в Семейном кодексе.

Новизна/оригинальность/ценность: В исследовании не только выявляются имеющиеся пробелы российского законодательства, но и поясняется, каким образом следует актуализировать его действующие нормы. Нельзя утверждать, что законодательство в сфере семейного права устарело. Однако отношения в обществе развиваются и становятся всё более сложными. Действующее семейное законодательство нуждается в реформировании. Однако исследования по указанным вопросам зачастую сводятся к рассмотрению положений, содержащихся в различных постановлениях и определениях Верховного Суда. Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток на основе сложившейся судебной практики, разъяснений Верховного Суда РФ, а также зарубежной практики выработать рекомендации по реформированию семейного законодательства в России, которые внесут определенность в положение супругов при разводе, позволят создать единообразную судебную практику и снизить нагрузку на судебную систему.

Ключевые слова: раздел имущества, банкротство, совместно нажитое имущество, бизнес-активы.

Kisil A.A.

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE DIVISION OF THE COMMON PROPERTY OF THE SPOUSES IN COURT AND WAYS TO OVERCOME THEM

Purpose: To identify gaps in the legislative regulation of the relations of spouses on the division of common property in divorce, as well as to consider the issues of improving legislation of property relations of spouses.

Methodology: Historical, dialectical, systemic, comparative-legal, formal-legal methods, analysis, and synthesis.

Results: An important change is the introduction of such a concept as a complex of common property of the spouses, which will include both assets and liabilities of the spouses. So, it will be possible to file a claim immediately about the entire property and not separate claims for each type of property and debt. The provisions on the division of property during bankruptcy, on the division of credit debts and business assets should be provided for in the Family Code.

Novelty/originality/value: The conducted research not only identifies the existing gaps but also explains how to update the current norms of Russian legislation. It is impossible to say that the legislation of family law is outdated. Nevertheless, relations in society are developing and becoming more complicated every year. The current family legislation needs reforming. However, research on these issues reduced to considering the provisions contained in various Decisions and Rulings of the Supreme Court. The article has a high scientific value, since it is one of the first attempts to develop recommendations on reforming family legislation in Russia based on the established judicial practice, explanations of the Supreme Court of the Russian Federation, as well as foreign practice, which will bring certainty to the situation of spouses during divorce, will allow creating a uniform judicial practice and reduce the burden on the judicial system.

Keywords: division of property, bankruptcy, jointly acquired property, business assets.

1. Проблемные аспекты раздела имущества при банкротстве одного из супругов и рекомендации по их преодолению

Данный вопрос регулируется Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ [2] и Постановлением Верховного Суда от 25 декабря 2018 года № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» (далее – Постановление ВС № 48) [4]. Общее имущество супругов, являющееся их общей совместной собственно-

стью, подлежит включению в конкурсную массу и реализации. Средства, приходящиеся на долю супруга должника, направляются на удовлетворение требований кредиторов по общим обязательствам (в непогашенной части), а оставшиеся средства, приходящиеся на долю супруга должника, передаются этому супругу [4].

Если супругами не заключалось внесудебное соглашение о разделе общего имущества, брачный договор либо если судом не производился раздел общего имущества супругов, при определении долей супругов в этом имуществе следует исходить из презумпции равенства долей супругов в общем имуществе.

Одна из проблем при рассмотрении дел о банкротстве одного из супругов – это решение вопроса о том, как должно реализовываться общее имущество супругов, обремененное залогом. В законе нет информации на этот счет, Верховный Суд также не давал разъяснений по этому вопросу.

На практике супруг должника не получит возмещения своей доли в общем имуществе в том случае, если вырученных средств не хватает на погашение требований залогового кредитора. Тем не менее, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 15.12.2017 по делу № А40-197841/2015 суд установил, что с момента определения в судебном порядке долей супругов в праве общей собственности общее имущество не может быть полностью включено в конкурсную массу. Соответственно, доля супруги под реализацию не подпадет [5].

При такой позиции судов будут существенно нарушены права залогового кредитора, так как он лишается возможности получить удовлетворение от продажи всего объекта. Представляется, что разумнее продавать такое общее имущество целиком, если супруг давал согласие на такой залог в период брака. Такого подхода придерживается и судебная практика.

Кроме того, права кредиторов могут быть нарушены путем заключения супругами мирового соглашения во время судебного процесса. Закон не ограничивает возможность супругов заключить соглашение о разделе совместно нажитого имущества или изменить режим владения, независимо от наличия у пары долгов или возбуждения процедуры банкротства. Соответственно, супруги могут злоупотребить своим правом и вывести из-под взыскания часть имущества. При этом закон не устанавливает обязанности супругов уведомлять кредиторов о заключении соглашения о разделе имущества. На практике суды отождествляют последствия отсутствия уведомления кредиторов о заключении соглашения о разделе имущества и брачного договора. Верховный Суд в Постановлении № 48 указал, что кредиторы в деле о банкротстве не связаны внесудебным разделом имущества супругов, если обязательства должника возникли до такого раздела и переоформления прав на имущество в публичном реестре.

Стоит отметить, что Постановление Верховного Суда РФ № 48 далеко не бесспорно. Положение абзаца 2 пункта 6 данного Постановления предоставляет супругу должника право обратиться в суд общей юрисдикции с иском о разделе общего имущества до его продажи в процедуре банкротства, если реализация общего имущества в процедуре банкротства не учитывает заслуживающие внимания правомерные интересы этого супруга и (или) интересы находящихся на его иждивении лиц, в том числе несовершеннолетних детей. Это противоречит основополагающим принципам банкротного права и снижает эффективность процедуры банкротства, так как спорное имущество предлагается делить не по правилам Закона о банкротстве, а по правилам Семейного кодекса.

При этом в Постановлении Верховного Суда РФ № 48 нет критериев определения того, какие интересы супруга и детей признаются заслуживающими права не продавать общее имущество. Такая ситуация способна вызвать многочисленные проблемы на практике, когда суды общей юрисдикции будут признавать простое нежелание супруга или супруги подчиниться процедуре банкротства за правомерный интерес.

Более того, данный вопрос Верховный Суд предлагает разрешать не в деле о банкротстве, а в судах общей юрисдикции. При этом процедура раздела общего имущества по правилам Семейного кодекса не позволяет учесть все материальные и процессуальные правила, которые обеспечивают защиту интересов кредиторов в деле о банкротстве. Простого привлечения всех кредиторов должника и финансового управляющего в качестве третьих лиц недостаточно, так как в судах общей юрисдикции, в отличие от арбитражных судов, нет налаженной системы раскрытия информации. Соответственно, это влечет риски того, что многие кредиторы узнают о судебном споре о разделе общего имущества уже после его завершения. Кроме того, затягивание начала продажи общих активов в связи с необходимостью предварительного их раздела приведёт к существенному нарушению интересов кредиторов [2].

Безусловно, такое решение увеличит нагрузку на судебную систему, что не соответствует совре-

менным идеям в области реформирования законодательства.

В отсутствие должного законодательного регулирования суды руководствуются разъяснениями Верховного Суда, при этом по некоторым вопросам нет устоявшейся судебной практики.

Ранее говорилось, что Семейный кодекс РФ не устанавливает правил раздела общей собственности при банкротстве одного из супругов. Законодатель предусмотрел раздел имущества в натуре, ничего не говоря о таком способе, как продажа общей собственности и раздел полученной выручки, который применяется при процедуре банкротства.

Представляется целесообразным дополнить Семейный кодекс РФ положениями о разделе общего имущества супругов при банкротстве одного из них, так как нормы семейного права в данной ситуации являются специальными по отношению к остальному законодательству. Следует предусмотреть должные правовые гарантии интересов как кредиторов, так и супружеской пары.

Для этого следует:

1. Установить общие положения о процедуре банкротства одного из супругов, то есть какое имущество и по каким правилам подлежит реализации, права супруга должника в судебном процессе.

2. Запретить продавать имущество супругов при банкротстве до раздела общей собственности. Данная мера позволит защитить интересы супруга должника, вывести его из участия в банкротном процессе в случае отсутствия общих долгов.

3. Проводить всю процедуру банкротства, в том числе и по вопросам раздела общего имущества супругов, в деле о банкротстве в арбитражных судах. Именно арбитражные суды специализируются в данном вопросе, что будет ускорять процесс реализации имущества и соответствовать интересам кредиторов, а также способствовать сокращению числа злоупотреблений.

4. Обязать супругов сообщать о заключении, изменении или расторжении соглашения о разделе общего имущества, чтобы защитить кредиторов от злоупотреблений супружеской пары.

5. Перенести положения, содержащиеся в Постановлении ВС РФ № 48, в Семейный кодекс РФ. Тем самым будет установлено единое регулирование, что будет способствовать правовой определенности.

2. Проблемные аспекты раздела бизнес-активов и рекомендации по их преодолению

Принцип равенства долей супругов при разделе общего имущества предполагает, что супруг, который не участвовал в бизнесе, все равно имеет право на половину предприятия. Это вызывает многочисленные проблемы на практике, так как, по сути, такой раздел ведет к уничтожению бизнеса.

При разделе фирмы суд обычно принимает решение в зависимости от организационно-правовой формы предприятия, учитывая, кто из супругов руководит бизнесом в действительности.

В судебной практике сложилось несколько вариантов раздела фирмы при разводе [1]:

1. Передача прав на предприятие одному супругу и денежная компенсация другому. При этом часто оба супруга участвуют в деятельности предприятия, и оценить, кто внес больший вклад, довольно трудно.

2. Продажа бизнеса и раздел вырученных денег. Данный способ прост в осуществлении, но игнорирует интересы сохранения бизнеса.

3. Раздел одной фирмы на несколько новых.

4. Ликвидация фирмы.

Раздел фирм различных организационно-правовых форм имеет свои особенности.

Если супруг осуществлял деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, то Семейный кодекс [1] определяет прибыль от предпринимательской деятельности как общее имущество супругов. Соответственно, имущество, принадлежащее супругу – индивидуальному предпринимателю, делится поровну, исходя из общих принципов. Возникает вопрос о разделе долгов от такой предпринимательской деятельности, так как необходимо установить, являются ли долги общим имуществом или нет. В качестве критерия отнесения долгов к личному или общему имуществу суды используют цели расходования полученных в бизнесе средств. Если доход использовался для приобретения общего имущества супругов, то долги, согласно пункту 3 статьи 39 Семейного кодекса РФ, будут распределены пропорционально разграничению долей пары в общем имуществе. Если супруг-предприниматель полученные деньги тратил на личные нужды, то такие долги могут быть признаны экономическим риском его деятельности и отнесены к личным обязательствам.

С большими проблемами суды сталкиваются при разделе фирм таких организационно-правовых форм, как общество с ограниченной ответственностью (ООО) и акционерное общество (АО).

Если организация действует в форме ООО, то возможно лишь разделение долей в уставном капитале, имущество такой коммерческой организации поделить нельзя. Сложности возникают

при определении стоимости доли супруга в компании. При использовании номинальной стоимости вычисляется определенный процент уставного капитала, который впоследствии делится пополам между супругами. Недостаток данного способа в том, что настоящая стоимость имущества организации обычно превышает эту цифру, то есть номинальная стоимость не соответствует реальному положению дел. Суды при разделе долей общества с ограниченной ответственностью обычно учитывают их рыночную стоимость. Согласно п. 2 ст. 14 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» действительная стоимость доли участника соответствует части стоимости чистых активов компании, пропорциональной размеру его доли [3]. Чистые активы – это разница между активами и пассивами бухгалтерского баланса. Тем не менее, данная величина может сильно отличаться от рыночной стоимости доли, что приводит к спорам с привлечением экспертов для переоценки имущества на балансе общества.

Раздел бизнеса в организациях, действующих в форме общества с ограниченной ответственностью, возможен путем раздела доли в натуре, выплаты другому супругу компенсации в размере половины действительной стоимости доли, а также путем продажи бизнеса и раздела вырученных денег.

Положения устава общества с ограниченной ответственностью могут ограничивать возможность раздела доли (запрет на отчуждение доли третьему лицу или необходимость согласия всех участников общества на отчуждение доли). В таком случае раздел доли в натуре невозможен.

Если отчуждение доли уставом ООО разрешено, то супруг имеет право на половину доли. При этом он получает лишь имущественные права на эту долю, но не приобретет автоматически прав участника ООО.

Кроме того, в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) указывается имя того супруга, которому непосредственно принадлежит доля, несмотря на то, что другой супруг также является сособственником этой доли. В таком случае можно столкнуться с проблемами при отчуждении и приобретении таких долей, так как третьи лица не знают о наличии прав супруга на эту долю.

Устойчивой судебной практики по этому вопросу нет. Обычно тот супруг, который не указан в ЕГРЮЛ, корпоративными правами не обладает, хотя доля в ООО и находится в совместной собственности супругов. Также такой супруг не приобретает корпоративных прав, связанных с долей, и при разделе имущества.

При разделе доли в АО суды сталкиваются с теми же проблемами, что и при разделе доли в ООО. Разница в том, что при разделе фирмы, осуществляющей деятельность в форме АО, необходимо установить стоимость акций, а не определить доли. Обычно акции делятся поровну, а значит оба супруга становятся акционерами. При этом в уставе АО также могут быть ограничения на принятие новых членов. Соответственно, акции продаются, и вырученные средства делятся в долях между супругами, или акции передаются одному супругу, а другой получает денежную компенсацию.

По общему правилу, все имущество супругов делится поровну. Эти правила распространяются и на бизнес-активы. Представляется, что это грозит изменениями в структуре корпоративного контроля, нестабильностью бизнеса и падением стоимости акций.

Следует включить в Семейный кодекс РФ следующие положения:

1) запретить дробление долей в компаниях, начиная с 10 % уставного капитала;

2) установить в качестве основного способа раздела передачу всех бизнес-активов одному супругу с присуждением другому равноценной компенсации;

3) установить критерии определения того, к какому супругу перейдут бизнес-активы. Релевантным критерием будет: кто в большей степени участвует в деятельности фирмы;

4) указать в законе способ определения стоимости доли в ООО и стоимости акций в АО;

5) установить запрет на переход к супругу корпоративных прав в случае раздела доли в натуре. Данное положение сложилось в судебной практике, но для единообразия необходимо прописать его на уровне закона.

Данные меры будут способствовать сохранению бизнеса и защите интересов участников коммерческих организаций. Кроме того, это учитывает и интересы второго супруга, так как, если это лицо не занимается предпринимательской деятельностью, то ему выгоднее получить денежную компенсацию. А доля без корпоративных прав, по сути, является довольно бесполезным активом.

Что касается зарубежного законодательства, то в Англии предусмотрены различные инструменты для защиты прав супруга, не владеющего бизнесом. Например, английский суд уполномочен обязать супруга, занимающегося предпринимательской деятельностью, раскрыть информа-

цию обо всем принадлежащем ему имуществе. Неисполнение данной обязанности может быть расценено как неуважение к суду и влечь за собой наказание в виде штрафа или лишения свободы. Кроме того, в Англии предусмотрена возможность разделить активы, формально не принадлежащие супругу, то есть имущество, которым владеет номинальный держатель. Еще один интересный инструмент – предписание о всемирной заморозке активов (world freezing injunction). Суд может вынести такое предписание, когда известно, что имеется реальный риск сокрытия ответчиком активов, до момента исполнения судебного решения [3].

Данные инструменты стоит перенять и российскому праву, так как довольно часто супруг, занимающийся бизнесом, является бенефициарным владельцем и пытается скрыть активы.

3. Проблемные аспекты долговых обязательств по кредитному договору и рекомендации по их преодолению

Согласно пункту 3 статьи 39 Семейного кодекса РФ общие долги супругов при разделе общего имущества делятся между ними пропорционально присужденным им долям. При этом закон не содержит положения о том, что долги являются общими только в том случае, если оба супруга выступали заемщиками или кредитный договор был заключен с ведома другого супруга, а также если денежные средства были впоследствии направлены на приобретение общего имущества. На практике это вызывает проблемы у судов, которые делят долг пополам, даже если другой супруг не знал о наличии долгового обязательства.

Так, суды первой и апелляционной инстанций рассматривали спор, в котором супруга заключила кредитный договор по займу денежных средств на личные нужды. Суды признали обязанность по погашению задолженности в равных долях за каждым супругом. Дело дошло до Верховного Суда, который в Определении № 18-КГ16-196 установил, что действующее законодательство не содержит положения о том, что согласие второго супруга предполагается в случае возникновения у одного из супругов долговых обязательств перед третьими лицами [6]. Исходя из положений ст. 45 Семейного кодекса РФ, закон допускает наличие у каждого из супругов собственных обязательств.

Соответственно, чтобы разделить долг, супругу-заемщику нужно доказать, что денежные средства по кредиту были потрачены на семейные нужды. Также стоит отметить, что в законе не установлено правовых оснований для взыскания с супруга невыплаченной задолженности. Обязательства по кредитам, которые возникли в браке и исполнять которые после развода будет один из супругов, возможно компенсировать другому, передав ему в собственность часть имущества сверх того, что ему полагается по закону. Если такое имущество отсутствует, то супруг-заемщик вправе требовать от второго супруга компенсации соответствующей доли фактически произведенных им выплат по кредиту.

Так как данный вопрос не урегулирован в Семейном кодексе, то судебная практика различается в зависимости от обстоятельств дела. Суды могут признать долг по кредитному договору личным обязательством и в том случае, если финансовый вклад одного из супругов минимален или отсутствует вовсе. Кроме того, суд может уменьшить долг для родителя, с которым после развода будет жить ребенок, если у пары есть несовершеннолетние дети.

Стоит отметить, что при рассмотрении споров о разделе долговых обязательств по кредитному договору нужно учитывать интерес третьей стороны – банка. Учреждение имеет право потребовать, чтобы долг выплатил тот супруг, который является заемщиком по договору. Как правило, банки изначально включают в договор пункт о разделе в будущем долга на случай развода. В такой ситуации стороны должны следовать установленному банком порядку. Если такое условие в договоре отсутствует, то суды обычно принимают решение или перевести долг на одного из супругов, или обязать их продолжать выплачивать задолженность вместе, или реструктуризировать кредитный договор, оформив два раздельных счета.

Чтобы избежать неопределенности в регулировании данных отношений, необходимо установить в Семейном кодексе РФ следующее:

1) определить критерии отнесения долгов к общим или личным долговым обязательствам супругов;

2) предусмотреть процедуру погашения общих долгов;

3) указать обстоятельства, которые позволят снизить размер выплачиваемой задолженности для одного из супругов (например, для того супруга, с которым будет проживать несовершеннолетний ребенок).

Данные меры будут способствовать правовой определенности и единообразию судебной практики.

Пристатейный библиографический список

1. Гурченко Е.В., Ковельянова О.А. Обеспечение прав и интересов супругов при разделе имущества, или как обезопасить бизнес, если семейные отношения сохранить не удалось // Закон. 2017. № 2. С. 35 –41.
2. Будылин С. Муж и жена – одна сатана? Банкротство гражданина и семейные активы [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2015/1/29/muzh_i_zhena__odna_satana__bankrotstvo_grazhdanina_i_semejnye_aktivy.
3. Шляпникова Дарья. Развод и девичья фамилия: как английские суды делят имущество российских граждан [Электронный ресурс]. URL: https://lfacademy.ru/sphere/post/razvod-i-devichya-familiya-kak-angliiskie-sudy-delyat-imuschestvo-rossiiskih-grazhdan.
4. Зайцев Олег. Как правильно делить общее имущество супругов в случае его банкротства? [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/discussion/2018/12/10/kak_pravilno_delit_obschee_imuschestvo_suprugov_v_sluchae_ego_bankrotstva_kritika_abzaca_2_punkta_6_.

References (transliterated)

1. Gurchenko E.V., Kovel`yanova O.A. Obespechenie prav i interesov suprugov pri razdele imushhestva, ili kak obezopasit` biznes, esli semejny`e otnosheniya soxranit` ne udalos` // Zakon. 2017. № 2. S. 35 –41.
2. Budy`lin S. Muzh i zhena – odna satana? Bankrotstvo grazhdanina i semejny`e aktivy` [E`lektronny`j resurs]. URL: https://zakon.ru/blog/2015/1/29/muzh_i_zhena__odna_satana__bankrotstvo_grazhdanina_i_semejnye_aktivy.
3. Shlyapnikova Dar`ya. Razvod i devich`ya familiya: kak anglijskie sudy` delyat imushhestvo rossijskix grazhdan [E`lektronny`j resurs]. URL: https://lfacademy.ru/sphere/post/razvod-i-devichya-familiya-kak-angliiskie-sudy-delyat-imuschestvo-rossiiskih-grazhdan.
4. Zajcev Oleg. Kak pravil`no delit` obshhee imushhestvo suprugov v sluchae ego bankrotstva? [E`lektronny`j resurs]. URL: https://zakon.ru/discussion/2018/12/10/kak_pravilno_delit_obschee_imuschestvo_suprugov_v_sluchae_ego_bankrotstva_kritika_abzaca_2_punkta_6_.

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

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_71

Донская Д.С.

ОГОВОРКА О БЛОКЧЕЙН-АРБИТРАЖЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРОВ

Цель: Изучение проблематики правового регулирования отдельных аспектов разбирательства трансграничных споров посредством блокчейн-арбитража, в частности, вопросов, связанных с правовой неопределенностью относительно требований, предъявляемых к соглашениям, опосредующим передачу споров на разрешение в блокчейн-арбитраж.

Методология: Использовались формально-юридический, сравнительно-правовой, логический методы.

Результаты: В статье делается вывод о том, что возникновение новых механизмов онлайн-разрешения трансграничных споров, таких как блокчейн-арбитраж, вызывает на практике необходимость выработки комплексного подхода к регулированию складывающихся в связи с применением таких механизмов отношений. Автор отмечает отсутствие специального правового регулирования на международном и национальном уровнях и обосновывает проблематику применения к оговоркам о блокчейн-арбитраже положений действующих международных договоров в сфере альтернативного разрешения споров и национального законодательства, применимых к арбитражным соглашениям в письменной форме, а также обращает внимание на усиление роли негосударственного регулирования.

Новизна/оригинальность/ценность: В статье проводится комплексный анализ правового регулирования оговорок о блокчейн-арбитраже споров трансграничного характера, позволяющий определить круг вопросов, требующих разрешения, а также даются практические рекомендации по оформлению соглашений о блокчейн-арбитраже в условиях существующей правовой неопределенности.

Ключевые слова: блокчейн-арбитраж, блокчейн, арбитраж, оговорка (соглашение) о разрешении споров, оговорка о блокчейн-арбитраже, арбитражная оговорка, онлайн-разрешение споров, ОРС, трансграничный спор, альтернативное разрешение споров, смарт-контракт, международное частное право, применимое право, Нью-Йоркская конвенция, Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже, ЮНСИТРАЛ, негосударственное регулирование, lex mercatoria, lex cryptographica.

Donskaya D.S.

CROSS-BORDER BLOCKCHAIN ARBITRATION CLAUSE

Purpose: To analyze the problems of legal regulation of particular aspects of the resolution of cross-border disputes via blockchain arbitration, in particular, the issues related to legal uncertainty regarding the requirements for blockchain arbitration agreements.

Methodology: Formal legal, comparative legal, logical methods.

Results: The article concludes that the emergence of the new mechanisms of online resolution of cross-border disputes, such as blockchain arbitration, in practice necessitates to work out an integrated approach to regulating the relations that originate from the usage of such mechanisms. The author notes the absence of special legal regulation at both international and national levels and substantiates the problem of applying the provisions of existing international treaties regarding alternative dispute resolution and national legislation applicable to arbitration agreements in a written form to blockchain arbitration clauses and also draws attention to the amplification of value of non-state regulation.

Novelty/originality/value: The article provides a comprehensive analysis of the legal regulation of cross-border blockchain arbitration clauses, that enables to determine the range of issues that need to be resolved, as well as suggests practical recommendations on execution of blockchain arbitration agreements under the current legal uncertainty.

Keywords: blockchain arbitration, blockchain; arbitration, dispute resolution clause (agreement), blockchain arbitration clause, arbitration clause, online dispute resolution, ODR, cross-border dispute, alternative dispute resolution, online dispute settlement, smart contract, international private law, applicable law, New York Convention, European Convention on international commercial arbitration, UNCITRAL, non-state regulation, lex mercatoria, lex cryptographica.

Значительная трансформация трансграничных отношений, обусловленная внедрением современных технологических решений на всех этапах взаимодействия сторон, неизбежно затрагивает и сферу разрешения споров, вытекающих из таких отношений. Наряду с современными механизмами онлайн-разрешения споров, функционирующими в качестве онлайн-проекции способов альтернативного разрешения трансграничных споров, начинают развиваться новые механизмы, в том числе основанные на применении технологии блокчейн. В настоящее время

блокчейн-арбитраж является одним из наиболее новых [1] механизмов разрешения споров трансграничного характера, который возник в первую очередь для целей разбирательства споров из смарт-контрактов [2]. Следует отметить, что, хотя технология блокчейн расценивается исследователями [3], а также международными организациями, в частности Всемирной торговой организацией [4], как многообещающая, блокчейн-арбитраж рассматривается учеными-исследователями как terra incognita международного арбитража [5]. В частности, М.А. Рожкова предлагает рассматривать блокчейн-арбитраж, равно как и онлайн-арбитраж, в качестве разновидности классического арбитража, принимая во внимание «осложненность» указанных механизмов цифровыми технологиями и специфику предмета передаваемых на разрешение споров [6]. Одним из оснований для подобного рода суждений о статусе блокчейн-арбитража является отсутствие по большей части специального правового регулирования, в том числе по вопросам, связанным с соглашением о передаче споров на разрешение в блокчейн-арбитраж (так называемой оговоркой о блокчейн-арбитраже).

Как правило, оговорка о блокчейн-арбитраже включается в заключаемый сторонами смарт-контракт и фиксируется в виде кода. По аналогии с традиционной письменной арбитражной оговоркой такая смарт-оговорка содержит информацию об избранном для разрешения споров сервисе (блокчейн-арбитраже) и общих условиях взаимодействия сторон. Кроме того, в смарт-контракте могут дополнительно прописываться варианты голосования для арбитров (присяжных), а также последствия голосования по каждому из предложенных вариантов [7].

В настоящее время вопрос о соответствии арбитражной оговорки, оформленной в виде кода в смарт-контракте, требованиям Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (далее – Нью-Йоркская конвенция), в частности п. 2 ст. II, можно справедливо отнести к числу наиболее спорных вопросов, связанных с регулированием разбирательства трансграничных споров с использованием технологии блокчейн [8].

Согласно указанной статье общим требованием Нью-Йоркской конвенции является соблюдение письменной формы арбитражного соглашения. При этом письменная форма считается соблюденной в случае включения оговорки в контракт, заключения отдельного соглашения, подписанного сторонами, а также обмена письмами или телеграммами. Указанный перечень прямо не предполагает заключение арбитражного соглашения в виде кода в смарт-контакте, что неизбежно вызывает вопрос о допустимости использования такой формы фиксации соглашения о блокчейн-арбитраже. В своей Рекомендации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (2006 год) [9], ЮНСИТРАЛ призывает государства к расширительному, гибкому толкованию конвенции с учетом времени ее принятия и неизбежного последующего развития технологических решений, отмечая, что перечень, указанный в п. 2 ст. II, не является исчерпывающим. Такое решение ЮНСИТРАЛ, хотя и призвано гармонизировать подходы государств к толкованию положений конвенции в пользу действительности арбитражных соглашений, заключенных с использованием разного рода технологических решений, но в полной мере не решает существующей проблемы, поскольку не содержит упоминаний о блокчейн-технологии. Кроме того, каждое государство вправе отказаться от использования гибкого подхода, что создает для сторон дополнительные риски и приводит к необходимости изучения иностранной правоприменительной практики для оценки перспектив по своему разбирательству. Представляется, что наряду с Нью-Йоркской конвенцией для регулирования соглашений о блокчейн-арбитраже, выраженных в цифровой форме, потенциально может быть применима Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 г. (в силу п. 1 ст. 20), которая в настоящее время не получила широкого распространения, при условии исключения сторонами договора на основании ст. 3 применения ст. 14, регулирующей вопросы, связанные с ошибками в электронных сообщениях, поскольку внесение изменений в смарт-контракты может не допускаться устройством платформы, на которой реализован смарт-контракт [10].

Кроме того, важно учитывать, что, с точки зрения российского законодательства, «единственным вариантом для применения в отношении записи в блокчейне в целях признания его электронным документом является усиленная квалифицированная подпись» [11]. Полагаем, что подобного рода требования могут не исполняться только в случае отказа блокчейн-арбитражей от правовых регуляторов и автоматизированного исполнения решений.

Пункт 2 ст. 1 Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. (далее – Европейская конвенция) содержит расширенный по сравнению с Нью-Йоркской конвенцией перечень и в пп. «а», помимо прочего, устанавливает, что в отношениях между государствами, законодательство которых не устанавливает требования об обязательной письменной форме арбитражных соглашений, арбитражное соглашение может быть заключено в любой иной форме, допустимой законодательством соответствующих государств. С точки зрения данного положения Европейской конвенции, оговорка в виде кода потенциально может быть признана действительным арбитражным соглашением, если это допускается национальным законодательством государств-участников.

Следует дополнительно отметить, что, по нашему мнению, вопрос о совместимости смарт-оговорки, зафиксированной в виде кода, с требованиями вышеуказанных конвенций может получить положительное решение только в том случае, когда национальное законодательство признает юридические последствия смарт-контрактов. При этом важно учитывать в равной степени как положения законодательства, избранного сторонами в качестве применимого, так и положения законодательства государства, на территории которого планируется осуществить признание и исполнение решения блокчейн-арбитража.

Письменные арбитражные соглашения, оформленные в виде оговорки в договоре, равно как и заключенные сторонами отдельно от него, признаются российским законодательством независимыми от общего договора и подлежат самостоятельному правовому регулированию [12]. Вместе с тем с учетом того, что для «активации» оговорки о блокчейн-арбитраже требуется наступление определенных событий, связанных со смарт-контрактом, в частности неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, следует обратить внимание на то обстоятельство, что в отличие от арбитражной оговорки, составленной в письменной форме и предполагающей передачу спора на разрешение в международный коммерческий арбитраж, оговорка о блокчейн-арбитраже с практической точки зрения едва ли может быть признана отделимой от основного смарт-контракта, по меньшей мере в тех случаях, когда речь идет об автоматизированном запуске разбирательства спора в блокчейн-арбитраже. Кроме того, в перспективе представляется оправданным дополнительно интегрировать смарт-оговорки с платформами по разрешению споров. При этом в случае автономности смарт-оговорки существенно снижается потенциал для автоматизации разбирательства в целом, поскольку в данном случае сторонам и арбитражу, осуществляющему свою деятельность с использованием блокчейн-технологии, потребуется «вручную» отслеживать все изменения по контракту и осуществлять взаимодействие в ходе разбирательства [13], что не вполне соотносится с идеей функционирования блокчейн-технологии. С учетом изложенного полагаем, что, несмотря на юридическую автономность арбитражного соглашения, при обращении в блокчейн-арбитраж целесообразно включать арбитражную оговорку непосредственно в смарт-контракт, регулирующий основные отношения сторон.

По общему правилу, действительность письменного арбитражного соглашения оценивается с точки зрения права, которому стороны прямо подчинили такое соглашение (lex voluntatis), а в отсутствие прямого выбора – права страны, где было вынесено решение (lex arbirti) [14], установление которого может оказаться крайне затруднительным ввиду особенностей блокчейн-технологии. В силу ограниченного характера специализированного правового регулирования блокчейн-технологии и смарт-контрактов на национальном уровне большей части стран, с одной стороны, может сложиться практика выбора сторонами в качестве применимого к их отношениям права технологически развитого законодательства отдельных юрисдикций (например, штатов Аризона, Теннесси или Делавэр в США) [15] в силу автономии воли участников трансграничных отношений. При этом важно учитывать, что выбор сторонами права, применимого к смарт-контракту, не исключает применения к арбитражной оговорке в силу ее юридически автономного характера lex arbitri, поэтому во избежание рисков признания соглашения недействительным сторонам целесообразно дополнительно включить в смарт-контракт условие о выборе права, применимого именно к арбитражной оговорке. С другой стороны, может произойти отказ от правовых норм как регуляторов смарт-контрактов и блокчейн-арбитража в пользу создаваемых сводов негосударственного регулирования (неофициальных кодификаций) [16]. Однако полагаем, что такой отказ будет реализуем только в случае, когда решение блокчейн-арбитража будет исполняться автоматически, без обращения в государственные суды.

Если допустить возможность заключения арбитражных соглашений в виде кода в смарт-

контракте, при применении Нью-Йоркской конвенции на этапе признания и приведения в исполнение вынесенных блокчейн-арбитражем решений неизбежно возникнет вопрос о том, как обеспечить надлежащее исполнение требования пп. «b» п. 1 ст. 4 конвенции о предоставлении суду, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения, подлинного арбитражного соглашения или его копии, заверенной должным образом. Общий подход к реализации данного требования состоит в предоставлении суду арбитражного соглашения на бумажном носителе наряду с арбитражным решением. Вместе с тем зарубежными исследователями отмечается целесообразность выработки практики предоставления доступа судам к хранилищу данных сторон спора на базе технологии блокчейн, что позволило бы избежать необходимости дублирования содержания оговорки о разрешении споров и решения арбитров на бумаге [17].

Несмотря на то, что уже сейчас мы можем наблюдать новый виток в развитии способов (механизмов) разрешения трансграничных споров, обусловленный существенным влиянием на них новых технологий, таких как блокчейн, распространение блокчейн-арбитража потребует решения вопроса о возможности адаптации существующих правовых актов, принятых как на международном, так и на национальном уровне, к новым условиям с целью устранения целого ряда правовых вопросов, в число которых входит и вопрос о требованиях, предъявляемых к оговоркам о блокчейн-арбитраже. Решение указанного вопроса может определить вектор развития блокчейн-арбитража в системе онлайн-разрешения споров и альтернативного разрешения споров в целом.

В частности, полагаем, что признание арбитражных соглашений, зафиксированных в виде кода в смарт-контракте, соответствующими требованиям Нью-Йоркской конвенции и иных международных соглашений позволит обеспечить прозрачность правового регулирования применительно к случаям разрешения трансграничных споров посредством блокчейн-арбитражей и в последующем при необходимости признавать и исполнять решения, вынесенные такими арбитражами, в соответствии с общими требованиями, предъявляемыми к международным коммерческим арбитражам, по крайней мере, в тех случаях, когда решения блокчейн-арбитража не являются самоисполнимыми, и требуется обращение в государственные суды с соответствующими заявлениями. В противном случае развитие блокчейн-арбитража как механизма разрешения трансграничных споров, вероятнее всего, пойдет по пути делокализации и практически полного отказа от традиционных правовых регуляторов в пользу источников негосударственного регулирования (lex cryptographica) [18], разрабатываемых как международными организациями, так и непосредственно операторами платформ по разрешению споров [19]. Иностранные исследователи отмечают потенциал блокчейн-арбитража для целей разрешения трансграничных споров, ссылаясь на возможность автоматизированного исполнения выносимых решений, именуемых смарт-решениями по аналогии со смарт-контрактами, без обращения к механизмам, определенным Нью-Йоркской конвенцией [20]. Вместе с тем Лиз Альм, начальник отдела развития бизнеса Торговой палаты г. Стокгольма, справедливо обращает особое внимание на необходимость обеспечения в этом случае высоких стандартов разбирательства, в основе которых лежит идея справедливого разрешения споров [21], в случае обращения к блокчейн-арбитражу как к полноценной альтернативе международному коммерческому арбитражу [22], что наталкивает на мысль о необходимости выработки минимальных стандартов функционирования блокчейн-арбитража [23] как на международном, так и национальном уровнях в случае признания неприменимыми действующих актов в сфере альтернативного разрешения трансграничных споров.

Представляется, что выработка единообразного подхода к регулированию соглашений о блокчейн-арбитраже исключительно путем формирования правоприменительной практики может оказаться труднореализуемой ввиду возможных различий в подходах к регулированию блокчейн-арбитража в целом и соглашений, опосредующих разбирательство посредством данного механизма, в частности на уровне национального законодательства отдельно взятых государств, а потому решение данного вопроса должно получить легальное закрепление для обеспечения устойчивого развития блокчейн-арбитража и расширения практики его применения. На международном уровне данный вопрос может получить свое разрешение за счет разработки одного из следующих документов:

1) конвенции, устанавливающей основы функционирования новых механизмов онлайн-разрешения споров;

2) дополнительных протоколов к действующим в сфере разрешения трансграничных споров конвенциям;

3) комментариев / рекомендаций ЮНСИТРАЛ.

Наиболее оправданным на данном этапе развития блокчейн-арбитража, на наш взгляд, представляется вариант по разработке дополнительного протокола, в котором были бы отражены сбалансированные решения по существующим в настоящее время вопросам, связанным с применением современных технологических решений при разрешении трансграничных споров, поскольку такой документ имел бы обязательную силу для присоединившихся к нему государств и устранил бы для них правовую неопределенность. Вместе с тем унификация на международном уровне едва ли возможна в ближайшем будущем, и потому усиливается значение гармонизирующих актов, разрабатываемых международными организациями, задающих вектор развития и при этом оставляющих государствам возможность для апробации собственных уникальных подходов, которые в дальнейшем могут стать ориентиром для разрабатываемых унифицирующих актов. Справедливо будет заметить, что выработка национальных основ функционирования блокчейн-арбитража также имеет особо важное значение, поскольку:

1) формирование согласованной концепции на международном уровне будет во многом определяться успешностью реализации национальных стратегий;

2) в силу автономии воли участники трансграничных отношений будут склонны выбирать технологически развитое законодательство для регулирования их отношений, включая вопросы разрешения споров.

С учетом особенностей оговорок о блокчейн-арбитраже на практике были сформулированы некоторые рекомендации относительно заключения таких оговорок. В частности, сторонам рекомендуется [24]:

1) убедиться, что они могут в соответствии с требованиями применимого права выразить согласие на заключение арбитражного соглашения в виде кода, и такое соглашение будет иметь для них юридически обязывающее действие;

2) указать в соглашении юридическое место проведения арбитража ввиду практической сложности установления lex arbitri, обусловленной децентрализованным характером блокчейн-арбитража, чтобы убедиться, что передаваемые на разрешение трансграничные споры из смарт-контрактов являются арбитрабельными с точки зрения применимого права;

3) назначать в качестве арбитров лиц, компетентных в разрешении споров с использованием технологии блокчейн (как правило, блокчейн-арбитражи предлагают сторонам перечни арбитров, зарегистрированных в системе, или назначают их путем случайной выборки из числа зарегистрированных лиц в случае анонимного разбирательства) [25];

4) согласовать конфиденциальный характер арбитражного разбирательства, а также всех материалов и документов, представленных в ходе разбирательства, за исключением случаев обязательного раскрытия информации для целей признания и приведения в исполнение вынесенного арбитражного решения;

5) обеспечить соответствие арбитражного соглашения любым формальным требованиям права государства, на территории которого планируется признание и приведение в исполнение арбитражного решения, несоблюдение которых может послужить причиной отказа в признании и приведении в исполнение решения блокчейн-арбитража, наряду с требованиями права, применимого к арбитражному соглашению в силу прямого выбора сторон, и lex arbirti.

Кроме того, в отсутствие правовой определенности относительно допустимых способов фиксации соглашений о блокчейн-арбитраже российскими исследователями дополнительно рекомендуется заключать такие соглашения в гибридном формате, что предполагает фиксацию условий соглашения не только в виде кода в смарт-контракте, но и в виде письменного соглашения сторон [26]. Справедливо будет отметить, что подход, предполагающий дублирование информации в привычной письменной форме, существенно усложняет процесс взаимодействия сторон. Однако в настоящее время такой способ взаимодействия является единственным действующим вариантом, позволяющим сторонам осуществлять апробацию новых механизмов разрешения трансграничных споров без риска признания соглашений и решений, опосредующих разбирательство, недействительными и неисполнимыми. Вместе с тем такой подход может рассматриваться исключительно как временная мера, которая позволит постепенно выявить круг проблем в правовом поле и предложить их эффективное решение.

Пристатейный библиографический список

1. Цифровое право: учебник / А. Дюфло, Л.В. Андреева, В.В. Блажеев и др.; под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М.: Проспект, 2020.

2. Засемкова О.Ф. Разрешение споров с помощью технологии блокчейн // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 160–167.

3. Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М.: Международные отношения, 2016.

4. Лукоянов Н.В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов // Юридические исследования. 2018. № 11. С. 28–35.

5. Мажорина М.В. О коллизии права и «неправа», реновации lex mercatoria, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 7. С. 93–107.

6. Рожкова М.А. Об автоматизации онлайн-арбитража и онлайн-урегулирования коммерческих и потребительских споров // E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сборник статей / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019.

7. Buchwald M. Smart Contract Dispute Resolution: the Inescapable Flaws of Blockchain-Based Arbitration // University of Pennsylvania Law Review. 2020. Vol. 168. P. 1369–1423.

8. Darcy W.E. Allen, Aaron M. Lane, Marta Poblet. The Governance of Blockchain Dispute Resolution // Harvard Negotiation Law Review. 2019. Vol. 25. P. 75–101.

9. Gudkov A.V. Crowd Arbitration: Blockchain Dispute Resolution // Legal Issues in the Digital Age. 2020. № 3. P. 59–77.

10. Jevremovic N. Blockchain, Smart Contracts and ADR (2020). Verona Summer School, Collection of Papers, Forthcoming [Электронный ресурс]. URL: https://ssrn.com/abstract=3699422.

11. Koulu R. Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement. 2016. № 13:1. SCRIPTed. P. 40–69.

12. Peter L. Michaelson, Sandra A. Jeskie. Arbitrating Disputes Involving Blockchains, Smart Contracts, and Smart Legal Contracts // Dispute Resolution Journal. 2020. October. Vol. 74. № 4. P. 89–133.

13. Ortolani P. The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: arbitration and court litigation at the crossroads // Uniform Law Review. 2019. Vol. 24. Issue 2. June. P. 430–448.

14. Ortolani P. The Judicialisation of the Blockchain (August 14, 2018) [Электронный ресурс]. URL: https://ssrn.com/abstract=3230880.

15. Shehata I. Smart Contracts & International Arbitration (November 24, 2018) [Электронный ресурс]. URL: https://ssrn.com/abstract=3290026.

16. Shehata I. Three Potential Imminent Benefits of Blockchain for International Arbitration: Cybersecurity, Confidentiality & Efficiency (November 24, 2018) // Young Arbitration Review, 2018 [Электронный ресурс]. URL: https://ssrn.com/abstract=3290028.

17. Sirena P., Patti F.P. Smart Contracts and Automation of Private Relationships // Bocconi Legal Studies Research Paper Series. 2020. № 3662402. July. P. 1–17.

References (transliterated)

1. Cifrovoe pravo: uchebnik / A. Dyuflo, L.V. Andreeva, V.V. Blazheev i dr.; pod obshh. red. V.V. Blazheeva, M.A. Egorovoj. M.: Prospekt, 2020.

2. Zasemkova O.F. Razreshenie sporov s pomoshh`yu texnologii blokchejn // Aktual`ny`e problemy` rossijskogo prava. 2019. № 4. S. 160–167.

3. Kanashevskij V.A. Mezhdunarodny`e sdelki: pravovoe regulirovanie. M.: Mezhdunarodny`e otnosheniya, 2016.

4. Lukoyanov N.V. Pravovy`e aspekty` zaklyucheniya, izmeneniya i prekrashheniya smart-kontraktov // Yuridicheskie issledovaniya. 2018. № 11. S. 28–35.

5. Mazhorina M.V. O kollizii prava i «neprava», renovacii lex mercatoria, smart-kontraktax i blokchejn-arbitrazhe // Lex Russica (Russkij zakon). 2019. № 7. S. 93–107.

6. Rozhkova M.A. Ob avtomatizacii onlajn-arbitrazha i onlajn-uregulirovaniya kommercheskix i potrebitel`skix sporov // E-commerce i vzaimosvyazanny`e oblasti (pravovoe regulirovanie): sbornik statej / A.A. Bogustov, O.N. Goroxova, D.A. Dorotenko i dr.; ruk. avt. kol. i otv. red. M.A. Rozhkova. M.: Statut, 2019.

7. Buchwald M. Smart Contract Dispute Resolution: the Inescapable Flaws of Blockchain-Based Arbitration // University of Pennsylvania Law Review. 2020. Vol. 168. P. 1369–1423.

8. Darcy W.E. Allen, Aaron M. Lane, Marta Poblet. The Governance of Blockchain Dispute Resolution // Harvard Negotiation Law Review. 2019. Vol. 25. P. 75–101.

9. Gudkov A.V. Crowd Arbitration: Blockchain Dispute Resolution // Legal Issues in the Digital Age. 2020. № 3. R. 59–77.

10. Jevremovic N. Blockchain, Smart Contracts and ADR (2020). Verona Summer School, Collection of Papers, Forthcoming [E`lektronny`j resurs]. URL: https://ssrn.com/abstract=3699422.

11. Koulu R. Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement. 2016. № 13:1. SCRIPTed. P. 40–69.

12. Peter L. Michaelson, Sandra A. Jeskie. Arbitrating Disputes Involving Blockchains, Smart Contracts, and Smart Legal Contracts // Dispute Resolution Journal. 2020. October. Vol. 74. № 4. R. 89–133.

13. Ortolani P. The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: arbitration and court litigation at the crossroads // Uniform Law Review. 2019. Vol. 24. Issue 2. June. P. 430–448.

14. Ortolani P. The Judicialisation of the Blockchain (August 14, 2018) [E`lektronny`j resurs]. URL: https://ssrn.com/abstract=3230880.

15. Shehata I. Smart Contracts & International Arbitration (November 24, 2018) [E`lektronny`j resurs]. URL: https://ssrn.com/abstract=3290026.

16. Shehata I. Three Potential Imminent Benefits of Blockchain for International Arbitration: Cybersecurity, Confidentiality & Efficiency (November 24, 2018) // Young Arbitration Review, 2018 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://ssrn.com/abstract=3290028.

17. Sirena P., Patti F.P. Smart Contracts and Automation of Private Relationships // Bocconi Legal Studies Research Paper Series. 2020. № 3662402. July. P. 1–17.

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_77

Гармаев Ю.П.

ВЫБОР ДОВЕРИТЕЛЕМ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ И ЕЕ НАУЧНЫЙ, ПРОСВЕТИТЕЛЬСКИЙ ПОТЕНЦИАЛ

Цель: В статье рассматривается малоисследованная в юридической науке проблема выбора доверителем адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Цель – определить направления для решения этой проблемы.

Методология: Использованы аналитический, формально-юридический, сравнительно-правовой методы и просветительский подход.

Результаты: С учетом междисциплинарного характера путей решения проблемы предлагается неполный перечень юридических наук (и их разделов), учебных дисциплин, где надлежит разрабатывать рекомендации по выбору адвоката и взаимодействию с ним.

Новизна/оригинальность/ценность: Автор одним из первых обосновывает актуальность проблемы как для граждан, правоприменения, так и юридического образования и правового просвещения. Впервые предлагаются формы и содержание соответствующих образовательных и просветительских мероприятий.

Ключевые слова: как выбрать адвоката, правовое просвещение, защита прав граждан, криминалистика, адвокатская деятельность и адвокатура, уголовный процесс.

Garmaev Y.P.

CHOICE OF ATTORNEY-DEFENDER IN CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE CONTRACTOR: STATEMENT OF THE PROBLEM AND ITS SCIENTIFIC, EDUCATIONAL POTENTIAL

Purpose: The article deals with the problem of the client's choice of an attorney-defender in criminal proceedings, which has been little studied in legal science. The goal is to identify directions for solving this problem.

Methodology: Analytical, formal legal, comparative legal methods and educational approach were used.

Results: Taking into account the interdisciplinary nature of the ways of solving the problem, an incomplete list of legal sciences (and their sections), academic disciplines, where it is necessary to develop recommendations on the choice of a lawyer and interaction with him, is proposed.

Novelty/originality/value: The author is one of the first to substantiate the urgency of the problem both for citizens, law enforcement, and legal education and legal education. For the first time, the forms and content of relevant educational and awareness-raising activities are proposed.

Keywords: how to choose a lawyer, legal education, protection of citizens' rights, forensics, advocacy and advocacy, criminal procedure.

Проблема, обозначенная в названии статьи, безусловно, актуальна для миллионов граждан, в отношении которых возбуждаются уголовные дела, проводятся доследственные проверки, оперативно-розыскные и прочие мероприятия, так или иначе связанные с уголовным преследованием (и не только с уголовным).

Ю.Б. Чупилкин по результатам проведенного опроса 150 осужденных лиц констатирует, что в 74 % случаев у опрошенных были защитники по назначению и в 22 % дел – по соглашению. 65 % из числа первых указали, что если бы у них была финансовая возможность, то они бы пригласили другого специалиста. Однако только 13 % осужденных, у которых адвокат был по соглашению, ответили, что остались довольны результатом работы своего адвоката-защитника [2, с. 18].

В буддизме коренным «омрачением», то есть главным препятствием к достижению Просветления, является неведение [8]. Именно из-за этого все живые существа страдают в сансаре – круговороте перерождений. В уголовном судопроизводстве результаты неведения граждан имеют самые негативные последствия. Ошибки доверителей по поводу того, как, по каким критериям выбрать адвоката, как наладить с ним взаимоотношения, весьма плачевны и зачастую непоправимы.

Типичный пример. Вызвали ничего не подозревающего директора средней школы к следователю и оперуполномоченному, предъявили сведения (пока еще даже не доказательства, уголовное дело еще не возбуждено) о том, что она якобы совершила коррупционное преступление. Напугали ужасными последствиями, и с перепугу женщина дала самоизобличающие показания. Тут же возбудили уголовное дело, и следователь, как он сказал, «из симпатии и добрых побуждений» настоятельно рекомендовал воспользоваться услугами конкретного адвоката. Позднее оказалось, что этот следователь и адвокат – давние друзья,

раньше работали вместе на следствии. Суть этой тактической комбинации была проста и для двух друзей-юристов вполне обыденна. Нужно было получить от подозреваемой признательные показания «в протокол» и закрепить их формальным присутствием на допросе адвоката-защитника, с которым, разумеется, признательная позиция подозреваемой была проговорена заранее.

В таких случаях говорят: «Человек сам себе подписал приговор». Если бы директор школы в тот момент отказалась от дачи показаний или хотя бы дала их без «рекомендованного» (такой термин в официальных документах зачастую используют органы адвокатского сообщества, давая самую негативную оценку этому типу адвоката и самому явлению [9]) следователем адвоката, ситуация не была бы столь плачевной. Однако сделанного не вернешь. Протокол с ее признаниями стал полновесным доказательством обвинения, поскольку, как известно, согласно п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, одним из оснований для признания показаний подозреваемого недопустимым доказательством является дача этих показаний в отсутствие адвоката. В этой же ситуации, пусть и формально, но адвокат присутствовал.

Но женщине повезло. Среди знакомых нашелся опытный юрист (не адвокат), объяснивший, как обвинители, мягко говоря, обыграли ее. Он рассказал ей, как лучше вести себя на следствии и посоветовал пригласить другого адвоката, не зависимого от следствия и конкретного следователя. Приглашенному адвокату после отказа от сомнительных услуг первого с большим трудом удалось добиться прекращения уголовного преследования женщины, как оказалось впоследствии, не совершившей никакого преступления. «Однако такой случай успешного прекращения дела, несмотря на признательные показания, данные на первом следственном действии с участием недобросовестного адвоката, – скорее, исключение из правила. Общий подход прокуратуры и суда состоит в критическом отношении к измененным показаниям людей, которые перестали признавать свою вину в дальнейшем» (примечание адвоката И.М. Полякова [2, с. 14]).

Исходя из этой и множества подобных следственных ситуаций, есть все основания сформулировать не противоречащие закону и научным этическим нормам рекомендации для граждан: нужно знать, как и како́го выбирать адвоката и, как правило, не соглашаться на того, которого посоветует следователь, расследующий данное дело. Кроме того, нужно знать и тщательно избегать опасных ошибок в выборе адвоката-защитника. Однако это рекомендации лишь самого общего характера, подразумевающие множество оговорок и дополнений, формулировка которых, безусловно, требует более глубокого исследования, чем статья в журнале.

Один из опрошенных мною предпринимателей из широко известного в бизнес-сообществе «Списка Титова» (список Уполномоченного по правам предпринимателей при Президенте РФ Бориса Титова, в который вошли бизнесмены, уехавшие за рубеж от уголовного преследования и желающие вернуться в Россию под гарантию разбирательства без ареста), обвиненный следствием в преступлении, связанном с предпринимательской деятельностью [15], высказал следующее, весьма типичное для привлекаемых к уголовной ответственности, мнение: «Ошибочные ожидания от работы адвоката – конечно же, у меня такие были. …Я искренне верил, что адвокаты смогут работать сами, и их только нужно найти правильных, грамотных, и дальше все будет хорошо, я же не виноват. Я считал, что адвокат – это такая палочка-выручалочка, которая все за меня сделает. В действительности оказалось, что все не так. Что адвокаты – это живые люди, у них может быть разная квалификация, они могут заблуждаться, могут иметь в моем деле свои интересы. Поэтому мне пришлось самому детально погружаться в процесс защиты, изучать УК и УПК, читать решения пленумов, вникать, анализировать, строить стратегию защиты. В своем выборе остановился только на четвертой (с начала дела) команде адвокатов». Опрос показал, что респондент, как и множество ему подобных, не нашел соответствующих рекомендаций в литературе.

Парадоксально, но не только обычные граждане – неюристы затрудняются ответить на соответствующие вопросы. По результатам опроса свыше 50 действующих юристов, имеющих стаж работы в сфере уголовного судопроизводства более 5 лет (следователи, адвокаты, прокурорские работники, судьи в почетной отставке), было установлено, что даже опытные правоприменители затрудняются в ответе на следующий вопрос: по каким принципам и правилам выбирать и / или рекомендовать адвоката.

Однако все опрошенные отметили, что им регулярно приходится давать такие рекомендации, и они используют в основном одно правило и один метод.

Правило: «Советовать тех, кого лично знаем, кому симпатизируем и доверяем».

Метод: «Выслушать обратившегося, позвонить знакомому адвокату, свести его с потенци-

альным доверителем и… забыть про обоих, пока кто-то из них не напомнит».

Правило и метод сами по себе, конечно, не плохи и часто помогают решить проблему выбора. Но если они используются изолированно от ряда других правил и методов, то велика вероятность совершить ошибку, дать неполезную рекомендацию. И адвокат не всегда будет доволен, и доверитель зачастую останется разочарованным.

В частности, как верно отметил упомянутый адвокат И.М. Поляков (г. Владивосток), «…в уголовном процессе происходят регулярные замены адвокатов. Рекомендации выбирать защитника только среди знакомых не учитывают специализацию конкретного адвоката (если она вообще у него есть), а также его профессиональную квалификацию, которой может банально не хватить для оказания квалифицированной юридической помощи по сложному уголовному делу. Иначе говоря, знакомый адвокат может оказаться малоопытным и не заметить все процессуальные нарушения, допускаемые следователем» [2, с. 20–21].

Безусловно, в уголовно-процессуальном законе (соответствующие части и пункты статей 46, 47, 49, 50-53 УПК РФ и др.), в законодательстве об адвокатской деятельности и адвокатуре (соответствующие части и пункты статей 6–8, 18 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и др.) и ином законодательстве существует множество норм, призванных обеспечить эффективную защиту прав и законных интересов граждан – подозреваемых и обвиняемых. Тысячи, десятки тысяч научных трудов представителей целого ряда юридических наук посвящены той же проблематике. Однако если эти, безусловно необходимые, усилия законодателя и научного сообщества не будут подкреплены прикладными, доступными для самых широких слоев населения рекомендациями о правилах выбора адвоката и взаимодействия с ним, эффективность всей этой деятельности находится под угрозой. Таким образом, у проблемы есть не только научный, образовательный (обучение действующих и будущих юристов), но и просветительский потенциал.

Казалось бы, именно юридические науки должны были бы откликнуться на очевидный запрос общества. Между тем изучение научной, теоретической и прикладной юридической литературы не позволило обнаружить крупных печатных изданий на тему «Как выбрать адвоката по уголовному делу», «Критерии выбора доверителем адвоката-защитника» и т. п. (исключение, вероятно, составляет лишь книга «Эффект защитника: как выбрать адвоката и как с ним победить: руководство для клиентов», которую следует отнести не к юридическому, а скорее к просветительскому изданию [7]). Например, в самой близкой к теме литературе по предмету «Адвокатология», «Адвокатура», равно как и по иным юридическим дисциплинам, не нашлось соответствующих разделов, глав.

Однако имеется множество кратких рекомендаций типа: «Как выбрать адвоката…» или «Куда обращаться за юридической помощью…», представленных в электронном виде на множестве сайтов адвокатов и адвокатских образований, юридических фирм, правозащитных организаций и т. д. [1, 3, 5]. Есть весьма полезные видеоинструкции по этой теме [4, 13].

Однако все эти полезные разработки имеют, скажем так, свои особенности. Прежде всего, они предлагаются самими адвокатами – членами профессионального сообщества или юристами-представителями. Отсюда некоторые нюансы… Заинтересованность в увеличении числа доверителей, а также достаточно жесткие требования Кодекса профессиональной этики адвоката (КПЭА) [6, 14] не позволяют адвокатам подробно описывать, например, некоторые скрытые стороны профессиональной защиты. А знание таковых очень важно для граждан – потенциальных доверителей. Например:

– с какими адвокатами сотрудничать стоит, а с какими нет;

– что делать доверителю, если адвокат, по мнению первого, не справляется с поставленными задачами (оказался непрофессионалом). Как без лишних проблем и финансовых потерь заключить соглашение с другим представителем профессионального сообщества;

– как привлечь недобросовестного адвоката к юридической ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей. Стоит ли это делать, и если да, то в каких случаях.

Автору немалую часть жизни довелось посвятить следственной и надзорной работе в органах прокуратуры. С глубоким уважением отношусь к миссии адвокатуры, профессии адвоката и ко множеству ее представителей. Многократно наблюдал, как граждане приглашают адвокатов для защиты подозреваемых, обвиняемых, какие ошибки при этом допускают доверители (в выборе адвокатов, в общении с ними и др.) и к чему эти ошибки приводят.

По моему глубокому убеждению, большинство адвокатов — честные и порядочные профес-

сионалы, все свои силы отдающие высоким целям адвокатской деятельности и не допускающие в своей работе каких-либо правонарушений и неэтичных поступков. В то же время нельзя не отметить весьма опасные тенденции в адвокатском сообществе. Ведущие адвокаты страны признают: «Беды адвокатуры не только вовне – они и внутри нее» [12, с. 167]. Непрофессионализм, некорректность, коррумпированные связи с представителями органов правосудия и предварительного расследования – вот лишь некоторые широко распространенные в адвокатской среде нарушения, которые с тревогой отмечают сами представители корпорации [10, с. 113–115].

К сожалению, эти самые отдельные недобросовестные представители зачастую эффективно используют юридический маркетинг, делают широкую рекламу и привлекают множество доверителей. В результате последние рискуют сильно разочароваться не только в конкретных адвокатах, но и в адвокатуре в целом. А одна из причин тому – недостаточность научно обоснованных рекомендаций о правилах выбора адвоката.

Добросовестным представителям адвокатского сообщества сложно, почти невозможно размещать на сайтах и в блогах, например, сведения об адвокатах, предающих интересы клиента, «коррумпированных» адвокатах и т. п.

Например, среди интернет-публикаций профессиональных защитников, видимо, в силу указанных причин (необходимость привлечь, а не отпугнуть клиентов, профессиональная этика) не удалось найти следующих рекомендаций:

– почему доверителю нельзя обманывать своего адвоката (в чем конкретно и в каких ситуациях);

– каковы ошибочные ожидания и заблуждения по поводу работы адвоката;

– помимо адвоката-защитника по уголовному делу иногда желательна помощь опытного юриста-консультанта, при этом неадвоката. Лучше всего и с тем, и с другим познакомиться и общаться задолго до того, как будет возбуждено уголовное дело;

– если это возможно (что бывает далеко не всегда, но часто), нужно ориентировать адвоката на то, чтобы уголовное дело даже не возбуждалось или хотя бы было прекращено на следствии и не «дошло до суда» [2].

Все эти доводы призваны обосновать необходимость дальнейшего развития научно-прикладного, а также во многом просветительского направления, рабочее наименование которого можно обозначить так: «Основы выбора доверителем адвоката (защитника и представителя) и взаимодействия с ним в уголовном (ином) судопроизводстве». Представляется, что эта тематика, безусловно, актуальна для самых широких слоев населения в рамках просветительской деятельности, для ряда юридических наук и учебных дисциплин.

Данное научно-прикладное направление, безусловно, должно иметь междисциплинарный характер. Вот лишь краткий перечень юридических наук (и их разделов), учебных дисциплин, где было бы полезно разрабатывать положения и рекомендации по выбору адвоката и взаимодействию с ним:

1) Адвокатология;

2) Уголовный процесс (в разделах учебного курса, посвященных целям, назначению и принципам, участникам уголовного судопроизводства, ходатайствам и жалобам);

3) Профессиональная этика юриста;

4) Криминалистика (как минимум в двух ее разделах: «Криминалистическая тактика» и «Криминалистическая методика») и др.

Даже самое краткое суждение о структуре и содержании соответствующих научных разработок заняло бы слишком много места. Это предмет отдельных исследований. Выскажу лишь отдельные небесспорные суждения.

1. Вполне очевидно, что авторство подобных разработок должно принадлежать, прежде всего, адвокатам или авторским коллективам с их участием.

2. В юридических вузах на семинарских занятиях можно было бы проводить деловые игры с заданиями по типу «Как выбрать адвоката», например:

– в типичной следственной ситуации (неожиданного задержания и ареста, вызова для допроса в качестве подозреваемого, для «беседы» в рамках доследственной проверки или оперативно-розыскной деятельности и т. п.);

– по определенному типу уголовных дел: о коррупционных и должностных преступлениях, налоговых, против личности и т. п.

3. На этих занятиях в качестве дополнительной литературы можно предлагать указанные в сносках издания и интернет-ссылки, а также иные публикации, например посвященные методике расследования определенных видов и групп преступлений. Дело в том, что «зеркальное» изучение соответствующей методики расследования дает основу для законных методов защиты от него, начиная с критериев выбора адвоката.

Изучение рекомендаций по расследованию преступлений в сочетании с задачей надлежащей

защиты прав и законных интересов граждан обеспечит адекватное понимание обучающимися принципа состязательности судопроизводства, будет препятствовать развитию у них в дальнейшем обвинительного или оправдательного уклона.

Данное направление должно осуществляться не только в рамках образовательной, но и просветительской деятельности, в настоящее время регулируемой так называемым «Законом о просветительской деятельности». Речь идет о Федеральном законе от 5 апреля 2021 г. № 85-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» и принимаемых в его развитие нормативных актах Правительства РФ.

Вернее, у данного направления просматривается мощнейший просветительский потенциал. И реализовать его могут не только и не столько государственные органы, органы местного самоуправления. Это прерогатива юридических вузов, иных образовательных организаций, а также адвокатских палат, общественных организаций (ассоциации юристов России и др.), физических лиц и индивидуальных предпринимателей – опытных юристов, которые уже имеют опыт, эффективно просвещают население по правовым вопросам онлайн и офлайн. Можно выделить не меньше двух обобщенных просветительских задач:

– проведение просветительских мероприятий собственно по теме «Как выбрать адвоката или иного юриста и взаимодействовать с ним…»;

– проведение любых иных мероприятий, направленных на правовое просвещение населения, по любым правовым вопросам (защита бизнеса, налоговые, жилищные, семейные и т. п.), где можно давать людям советы о том, как найти и выбрать адвоката (иного юриста-представителя), выстроить с ним взаимоотношения для обеспечения эффективной и квалифицированной юридической помощи.

Так, мною в конце каждого очередного семинара или тренинга по антикоррупционному просвещению (по тематике «Предупреждение коррупции и защита от незаконного обвинения в коррупционных преступлениях» проведено более 500 занятий в более чем 100 организациях, например [11]) кратко поясняются:

– правила выбора адвокатов;

– как установить контакт с ними до того, как могут начаться уголовное преследование или ведомственная проверка.

В аудиториях, где присутствуют граждане, в силу профессии имеющие высокие коррупционные риски (учителя, врачи, главы органов местного самоуправления, сотрудники правоохранительных органов и др.), после занятия подходят 2–3 человека и просят рассказать подробнее о правилах выбора в тех или иных ситуациях, посоветовать конкретных адвокатов.

В заключение желаю каждому никогда не сталкиваться с необходимостью защищаться самому от уголовного и иного преследования, защищать своих родных, близких и коллег, выбирать адвоката-защитника. Но опыт показывает, что с этим, увы, приходится сталкиваться практически каждому, особенно успешному человеку. Так пусть опыт взаимодействия с адвокатами будет позитивным и полезным, как того заслуживают и доверители, и все добросовестные высокопрофессиональные представители уважаемого адвокатского сообщества.

Пристатейный библиографический список

1. Выбираем адвоката: несколько простых правил [Электронный ресурс]. URL: https://pravorub.ru/articles/1491.html.

2. Как выбрать адвоката / Ю.П. Гармаев, О.В. Викулов, И.М. Поляков, В.В. Савцов, Ю.Б. Чупилкин и др.; под общ. ред. Ю.П. Гармаева. Кн. 1. Основы выбора адвоката в уголовном процессе. Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2021.

3. Как найти надежного грамотного адвоката и не потерять при этом время и деньги? [Электронный ресурс]. URL: https://topurist.ru/article/53511-kak-naytinadezhnogo-gramotnogo-advokata-i-ne-poteryat-prietom-vremya-i-dengi.html.

4. Как правильно выбрать адвоката. Олег Сухов [Электронный ресурс]. URL: https://www.youtube.com/watch?v=17l8-E69t0A.

5. Как правильно выбрать юриста [Электронный ресурс]. URL: http://cpk42.com/kak-pravilno-vybratiurista/.

6. Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс]. URL: https://fparf.ru/documents/fparf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/.

7. Куприянов А.А. Эффект защитника: как выбрать адвоката и как с ним победить: руководство для клиентов / А.А. Куприянов, Ф.А. Куприянов, Е.Р. Куприянова. М.: IRISBOOK, 2014.

8. Неведение // Энциклопедия буддизма [Электронный ресурс]. URL: https://clck.ru/VHqd2.

9. Никифоров А.В. Обзор дисциплинарных проступков адвокатов Адвокатской палаты Московской области, связанных с изменением порядка участия в качестве защитников по назначению [Электронный ресурс]. URL: https://apmo.ru/uid1124/?%20show=theme&id=15866.

10. Петрухин И.Л. Отчет о социологическом исследовании факторов, влияющих на деятельность адвокатов Московской городской коллегии адвокатов // Рассказывают адвокаты / отв. ред. Г.М. Резник. М., 2000.

11. Гармаев Ю.П. Предупреждение коррупции в налоговых органах и защита от незаконного обвинения:

видеолекция [Электронный ресурс]. URL: https://youtu.be/mdbqmXRysS4.

12. Резник Г.М. Спасите адвокатуру // Рассказывают адвокаты. М., 2000.

13. Советы адвоката: Как выбрать адвоката? Александр Добровинский [Электронный ресурс]. URL: https://youtu.be/wsCyR216Lsc.

14. Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]. URL: https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/standard-implementation-of-a-defence-counsel-in-criminal-proceedings/.

15. Титов прокомментировал освобождение из СИЗО бизнесмена Зотова [Электронный ресурс]. URL: https://clck.ru/VPPSq.

References (transliterated)

1. Vy`biraem advokata: neskol`ko prosty`x pravil [E`lektronny`j resurs]. URL: https://pravorub.ru/articles/1491.html.

2. Kak vy`brat` advokata / Yu.P. Garmaev, O.V. Vikulov, I.M. Polyakov, V.V. Savczov, Yu.B. Chupilkin i dr.; pod obshh. red. Yu.P. Garmaeva. Kn. 1. Osnovy` vy`bora advokata v ugolovnom processe. Ulan-Ude`: Izdatel`stvo Buryatskogo gosuniversiteta, 2021.

3. Kak najti nadezhnogo gramotnogo advokata i ne poteryat` pri e`tom vremya i den`gi? [E`lektronny`j resurs]. URL: https://topurist.ru/article/53511-kak-nayti-nadezhnogo-gramotnogo-advokata-i-ne-poteryat-pri-etom-vremya-i-dengi.html.

4. Kak pravil`no vy`brat` advokata. Oleg Suxov [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.youtube.com/watch?v=17l8-E69t0A.

5. Kak pravil`no vy`brat` yurista [E`lektronny`j resurs]. URL: http://cpk42.com/kak-pravilno-vybrat-iurista/.

6. Kodeks professional`noj e`tiki advokata [E`lektronny`j resurs]. URL: https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/.

7. Kupriyanov A.A. E`ffekt zashhitnika: kak vy`brat` advokata i kak s nim pobedit`: rukovodstvo dlya klientov / A.A. Kupriyanov, F.A. Kupriyanov, E.R. Kupriyanova. M.: IRISBOOK, 2014.

8. Nevedenie // E`nciklopediya buddizma [E`lektronny`j resurs]. URL: https://clck.ru/VHqd2.

9. Nikiforov A.V. Obzor disciplinarny`x prostupkov advokatov Advokatskoj palaty` Moskovskoj oblasti, svyazanny`x s izmeneniem poryadka uchastiya v kachestve zashhitnikov po naznacheniyu [E`lektronny`j resurs]. URL: https://apmo.ru/uid1124/?%20show=theme&id=15866.

10. Petruxin I.L. Otchet o sociologicheskom issledovanii faktorov, vliyayushhix na deyatel`nost` advokatov Moskovskoj gorodskoj kollegii advokatov // Rasskazy`vayut advokaty` / otv. red. G.M. Reznik. M., 2000.

11. Garmaev Yu.P. Preduprezhdenie korrupcii v nalogovy`x organax i zashhita ot nezakonnogo obvineniya: videolekciya [E`lektronny`j resurs]. URL: https://youtu.be/mdbqmXRysS4.

12. Reznik G.M. Spasite advokaturu // Rasskazy`vayut advokaty`. M., 2000.

13. Sovety` advokata: Kak vy`brat` advokata? Aleksandr Dobrovinskij [E`lektronny`j resurs]. URL: https://youtu.be/wsCyR216Lsc.

14. Standart osushhestvleniya advokatom zashhity` v ugolovnom sudoproizvodstve [E`lektronny`j resurs]. URL: https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/standard-implementation-of-a-defence-counsel-in-criminal-proceedings/.

15. Titov prokommentiroval osvobozhdenie iz SIZO biznesmena Zotova [E`lektronny`j resurs]. URL: https://clck.ru/VPPSq.

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.

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_83

Габдрахманов Р.Л., Кужиков В.Н., Денисенко М.М.

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ НА ПРИМЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 264.1 УК РФ

Цель: Исследование вопросов квалификации преступления с административной преюдицией, предусмотренного статьей 264.1 УК РФ.

Методология: Использовались метод анализа и формально-юридические и системные методы.

Результаты: Исследовав вопросы квалификации преступлений, предусмотренных статьей 264.1 УК РФ, авторы отметили трудности в определении объективной стороны и субъекта преступления и в отграничении этого преступления от административных правонарушений. Анализируются статистические данные и судебная практика по исследуемой проблеме.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку авторы, используя уголовное, административное и иное законодательство, материалы практики судебных органов, пришли к выводу о необходимости совершенствования уголовного и административного законодательства.

Ключевые слова: квалификация преступлений, административная преюдиция, состояние опьянения, управление автотранспортом, статистика.

Gabdrakhmanov R. L., Kuzhikov V.N., Denisenko M.V.

TO THE QUESTION OF AN ADMINISTRATIVE OFFENCE IN CRIMINAL LAW ON THE FACT OF THE CRIME UNDER ARTICLE 264.1 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Purpose: To study the qualification of the crime with administrative pre-installation, provided for by Article 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Methodology: Analysis method and formal legal and systemic methods were used.

Results: Studying the qualifications of crimes related to Article 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, the authors noted difficulties in determining the objective party and subject of the crime and delineating the crime with administrative offenses. Statistics and jurisprudence on the problem studied are analyzed.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value, as the authors, using criminal, administrative and other legislation, materials of judicial practice, came to the conclusion that the criminal and administrative legislation was improved.

Keywords: crime qualification, administrative pre-management, intoxication, driving, statistics.

В Российской Федерации с 2007 по 2019 год количество автомототранспортных средств на дорогах страны увеличилось в 2 раза, достигнув значения 57,1 млн единиц. Массовая автомобилизация населения ведет к росту числа дорожно-транспортных происшествий (ДТП). В Федеральном законе от 10.12.1995 «О безопасности дорожного движения» отмечено, что важным приоритетным направлением государственной политики России является повышение безопасности дорожного движения, направленное на сохранение жизни, здоровья и имущества граждан.

Реализация Федеральной программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах», утвержденной Правительством Российской Федерации 3 октября 2013 г., снизила показатели аварийности. Так, по сравнению с 2011 годом (199900) число ДТП в 2018 г. снизилось до 168099.

Каждое десятое ДТП (9,8 %, или 16458, в которых погибло 4645 человек) совершается по вине нетрезвых водителей. Озабоченность вызывает рост числа ДТП, совершенных водителями, находившимися в состоянии наркотического (токсического) опьянения. С начала 2021 года сотрудники ГИБДД г. Москвы выявили 2921 нетрезвого водителя, управлявшего транспортными средствами. Из них в 317 случаях установлено наркотическое опьянение. Кроме того, по итогам трех месяцев за отказ от прохождения медицинского освидетельствования к ответственности привлечены 2605 водителей.

В последние годы в нашей стране отмечается тенденция включения в уголовный кодекс норм с административной преюдицией (более 20). В соответствии с Федеральным законом от 31.12.2014 № 528-ФЗ с 1 июля 2015 года в их число вошла норма об ответственности по статье 264.1 УК РФ. Законодатели предполагают таким образом снизить количество транспортных правонарушений и преступлений, совершаемых в состоянии опьянения.

Госдума в настоящее время рассматривает законопроект, внесенный правительством, об ужесточении уголовной ответственности за управление автомобилем в нетрезвом виде. Речь идет о поправках в статью 264.1 УК РФ, предусматривающих повышение штрафа до 500 тыс. рублей и срока лишения свободы за повторное вождение в нетрезвом виде до трех лет.

В Российской Федерации за вождение автомобиля в состоянии алкогольного и наркотического опьянения предусмотрена административная и уголовная ответственность.

Прежде всего, следует рассмотреть понятие преюдиции в праве. В различных отраслях права (арбитражно-процессуальной, гражданско-процессуальной, уголовно-процессуальной) под преюдицией понимается наличие и установление судом юридического факта, установленного ранее вступившим в силу судебным решением.

В юридической литературе имеются различные точки зрения по вопросу о наличии и необходимости административной преюдиции в уголовном праве. Есть авторы, выступающие за административную преюдицию в уголовном праве, которые утверждают, что преюдиция повышает возможность гибкости и адаптивности воздействия на правонарушителя при реализации принципа экономии уголовно-правовой репрессии и что к уголовной ответственности привлекают только то лицо, которое ранее уже привлекалось к административной ответственности за такое правонарушение и при этом сроки давности привлечения к административной ответственности не истекли. Кроме этого, они считают, что такие нормы смогут предупредить совершение новых преступлений этими лицами [1, 5].

Мы придерживаемся точки зрения других авторов, которые выступают за исключение из уголовного права норм с административной преюдицией, так как основным отличительным признаком преступления от административного правонарушения являются характер и степень общественной опасности [2, 6, 7].

Законодатель отметил, что важным отличием преступления от административного правонарушения является, в первую очередь, общественная опасность деяния, под которой, по мнению профессора Ю.И. Ляпунова, понимается «определенное объективное антисоциальное состояние преступления, обусловленное всей совокупностью его отрицательных свойств и признаков и заключающее в себе реальную возможность причинения вреда (ущерба) общественным отношениям, поставленным под охрану закона» [3].

Проанализируем признаки состава преступления, предусмотренного статьей 264.1 УК РФ.

Основным непосредственным объектом данного преступления являются общественная безопасность в сфере обеспечения дорожного движения и эксплуатации транспорта. Жизнь, здоровье и собственность граждан являются дополнительным объектом.

Автомобиль, трамвай законодатель рассматривает в качестве предмета преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ. Также в качестве предмета могут выступать механические транспортные средства в виде трактора, самоходных дорожно-строительных и иные самоходных машин и транспортные средства, на управление которыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о безопасности дорожного движения предоставляется специальное право. В п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1994 № 1 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» отмечено, что деятельность, связанная с управлением автомобилем или другим транспортным средством, создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека. В связи с чем к источникам повышенной опасности относятся автомобили и иные транспортные механические средства, на управление которыми требуется специальное право.

Объективная сторона преступления заключается в совершении лицом общественно-опасного деяния в виде управления автомобилем в состоянии опьянения. Состав таких преступлений формальный, и преступление считается оконченным с начала движения транспортного средства.

Следует определиться с понятием «состояние опьянение». В примечании к статье 264.1 УК РФ указано, что в состоянии опьянения находится лицо в случае установления факта употребления им вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, установленную законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, или в случае наличия в организме этого лица наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов либо новых потенциально опасных психоактивных веществ, а также лицо, управляющее транспортным средством, не выполнившее законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на со-

стояние опьянения в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Административная ответственность по статье 12.8 КоАП РФ наступает, когда установлен факт употребления вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха, или наличием абсолютного этилового спирта в концентрации 0,3 и более грамма на один литр крови, либо в случае наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека. Как видим, состояние алкогольного опьянения является признаком основного состава правонарушения. Водитель, отказавшийся пройти освидетельствование на состояние опьянения, считается лицом, находящимся в состоянии опьянения.

В 2019 году в России было зарегистрировано 68035 преступлений, предусмотренных ст. 264.1 УК РФ, что в структуре общей преступности составило 3,4 %. Число же лиц, привлеченных к уголовной ответственности по ст. 264.1 УК РФ, из общего числа привлеченных (884661) составило 59543 (15 %). Как видим из анализа судебной статистики, борьба с преступлениями не отражает истинного положения дел, поскольку доля нарушений правил дорожного движения водителями, находившимися в состоянии опьянения, в общей преступности составляет всего 3,4%, а число из общего числа привлеченных – 15 %. При этом состояние алкогольного опьянения является одним из основных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ. Другим признаком является то, что лицо ранее уже привлекалось к административной ответственности за управление транспортом в состоянии опьянения.

Субъективная сторона этих преступлений характеризуется виной в виде прямого умысла.

Субъектом преступления является вменяемое физическое лицо, управляющее автомобилем или иным механическим транспортным средством в состоянии опьянения и подвергнутое административному наказанию либо имеющее не снятую и не погашенную судимость за совершение преступления, предусмотренного частями 2, 4, 6 ст. 264 УК РФ либо ст. 264.1 УК РФ. Субъектом чаще всего является владелец источника повышенной опасности – гражданин, осуществляющий эксплуатацию автомобиля в силу принадлежащего ему права собственности или права хозяйственного ведения.

Примерами судебных решений по данной категории дел являются следующие.

Люберецким городским судом Московской области действия Б.А.В. квалифицированы по ст. 264.1 УК РФ. Преступление Б.А.В. совершила при следующих обстоятельствах: примерно в 01 час 30 минут гр. Б.А.В., будучи подвергнутой административному наказанию за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения, находясь в состоянии опьянения, села за руль автомобиля марки «Мазда 3», привела двигатель в рабочее состояние и направилась в сторону города.

Суд признал Б.А.В. виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ, и назначил ей наказание в виде 240 часов обязательных работ с лишением права заниматься определенной деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами, на два года.

10.11.2020 Ясногорский районный суд Тульской области признал Бурыкина М.В. виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ, и назначил ему наказание в виде обязательных работ сроком на 480 часов с лишением права заниматься деятельностью по управлению транспортными средствами на два года шесть месяцев.

27.11.2020 судом г. Первоуральск Свердловской области была осуждена Мизь О.В., которая совершила преступление, предусмотренное ст. 264.1 УК РФ. Суд назначил Мизь О.В. наказание в виде обязательных работ сроком 200 часов с лишением права заниматься деятельностью по управлению транспортными средствами на один год шесть месяцев.

Судом Протвинского городского суда Московской области за управление автомобилем в состоянии опьянения лицом, подвергнутым административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения, был осужден Паутов В.Н. Суд назначил ему наказание в виде лишения свободы на 10 месяцев с лишением права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами, на два года.

25.11.2020 Бутурлинским районным судом Нижегородской области по ст. 264.1 УК РФ был осужден Коконин А.Н. Суд приговорил его к наказанию в виде обязательных работ сроком на 360 часов с лишением права заниматься определенной деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами, на три года. Преступление Коконин совершил при следующих об-

стоятельствах: в ночное время находился в кафе «Золотая корона», где распивал спиртное. Затем Коконин А.Н., имея судимость за совершение в состоянии опьянения преступления, предусмотренного статьей 264.1 УК РФ, по приговору мирового судьи судебного участка Бутурлинского судебного района и наказанный лишением свободы на три месяца с лишением права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами, на два года, сел в автомобиль, завел двигатель автомобиля и выехал с территории, прилегающей к зданию кафе.

Анализ практики применения в 2020 году уголовно-правовых норм об ответственности по статье 264.1 УК РФ показал, что лицам, осужденным за это преступление (57731), в качестве уголовных наказаний в основном были назначены незначительные сроки лишения свободы (7924), в том числе условно (7221), обязательные и иные виды работы (39553), штраф (2520). 53601 осужденному был назначен дополнительный вид наказания в виде лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью. Как видим, значительная часть лиц осуждены к наказаниям, не связанными с лишением свободы на определенный срок. Если же посмотреть на социальные и демографические характеристики лиц, то заметим, что большинство из них составили лица со средним профессиональным и средним образованием в возрасте старше 40 и 50 лет. Кроме этого, почти все лица обладали автомобилями на праве личной собственности.

Отличие нормы уголовного законодательства от административного законодательства только в том, что лицо должно быть ранее привлечено к административной ответственности и только затем оно может привлечено к уголовной ответственности.

Возникает вопрос: а можно ли предотвратить нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицом, подвергнутым административному наказанию за управление в состоянии опьянения, иным путем, избавившись от применения наиболее репрессивной отрасли права, такой как уголовное? И стоит ли привлекать к уголовной ответственности такое число лиц (15 % от всех привлеченных к уголовной ответственности) с последствиями в виде наличия судимости у последних. Может быть, надо в других отраслях права предусмотреть другие способы предупреждения нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицом, подвергнутым административному наказанию за управление в состоянии опьянения?

Для достижения цели в виде снижения роста транспортных правонарушений и преступлений, совершенных лицами в состоянии опьянения, на наш взгляд, надо расширять возможности административного законодательства путем включения в него новых видов наказания. Одним из них может быть конфискация транспортного средства как источника повышенной опасности.

На наш взгляд, следует внести изменения в административное законодательство. Так, часть 1 статьи 3.2 КоАП РФ «Виды административного наказания» дополнить такими видами наказания, как исправительные работы, конфискация источника повышенной опасности. В части 1 статьи 3.5 КоАП РФ предусмотреть штраф для физических лиц в размере 100 тысяч рублей. Внести коррективы в часть 2 статьи 12.7 КоАП РФ, где в качестве наказания предусмотреть штраф до 100 тыс. рублей, обязательные и исправительные работы, арест и запрет на занятие видом деятельности, а также конфискацию источника повышенной опасности (автотранспортных средств).

На основе проведенного анализа можно сделать вывод, что для достижения целей государственной политики, направленной на профилактику нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицом, подвергнутым административному наказанию за управление в состоянии опьянения, необходимо совершенствовать не только уголовное законодательство, но и административное. Норму с административной преюдицией, предусмотренной в ст. 264.1 УК РФ, можно исключить из уголовного законодательства за счет совершенствования административного законодательства путем включения в ст. 3.2 КоАП РФ новых видов наказаний.

Пристатейный библиографический список

1. Исаев Н.И. Уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: науч.-практич. пособ. / под ред. проф. Н.Г. Кадникова. М.: Юриспруденция,2010. С. 140–141.

2. Ковалев М.И. Преступление и проступок // Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усиления борьбы с преступлениями: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1982. С. 11–12.

3. Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. М.,1989. С. 39.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1994 № 1 «О судебной практике по делам о возме-

щении вреда, причиненного повреждением здоровья», п. 17.

5. Концепция развития уголовного законодательства / отв. ред.: Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2014. С. 58.

6. Мальцев В.В. Категория «общественно опасное поведение». Волгоград, 1995. С. 62.

7. Шемякин Д.В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Российский следователь. 2015. № 1-5. С. 43–47.

References (transliterated)

1. Isaev N.I. Ugolovnaya otvetstvennost` za narushenie pravil dorozhnogo dvizheniya i e`kspluatacii transportny`x sredstv: nauch.-praktich. posob. / pod red. prof. N.G. Kadnikova. M.: Yurisprudenciya,2010. S. 140–141.

2. Kovalev M.I. Prestuplenie i prostupok // Problemy` sovershenstvovaniya zakonodatel`stva po ukrepleniyu pravoporyadka i usileniya bor`by` s prestupleniyami: mezhvuzovskij sbornik nauchny`x trudov. Sverdlovsk, 1982. S. 11–12.

3. Lyapunov Yu. I. Obshhestvennaya opasnost` deyaniya kak universal`naya kategoriya sovetskogo ugolovnogo prava. M.,1989. S. 39.

4. Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 29.04.1994 № 1 «O sudebnoj praktike po delam o vozmeshhenii vreda, prichinennogo povrezhdeniem zdorov`ya», p. 17.

5. Koncepciya razvitiya ugolovnogo zakonodatel`stva / otv. red.: T.Ya. Xabrieva, Yu.A. Tixomirov. M., 2014. S. 58.

6. Mal`cev V.V. Kategoriya «obshhestvenno opasnoe povedenie». Volgograd, 1995. S. 62.

7. Shemyakin D.V. Problemny`e voprosy` ispol`zovaniya administrativnoj preyudicii v ugolovnom prave // Rossijskij sledovatel`. 2015. № 1-5. S. 43–47.

Проведем оценку имущества для любых целей:

- ✓ Недвижимости для оспаривания кадастровой стоимости
- ✓ Ущерба от залива, пожара, действий третьих лиц, после ДТП
- ✓ Бизнеса, ценных бумаг, нематериальных активов
- ✓ Движимого и недвижимого имущества
- ✓ Машин и оборудования

Бесплатная консультация

Срок исполнения от 1 часа

Доставка отчетов курьером

Выполнение с учетом требований законодательства

Проведем профессиональную экспертизу:

Строительно-техническую
Землеустроительную
Инженерно-технологическую
Пожарно-техническую
Автотехническую
Почерковедческую
Подлинности документов
Оценочную
Товароведческую
Бухгалтерскую

Профессионализм экспертов и современные методики проведения исследований в сжатые сроки обеспечивают максимально достоверные результаты!

Входим в ТОП-70 крупнейших компаний России, работающих на рынке оценки. *

*По итогам 2017 года согласно рейкингу Рейтингового агентства RAEX («Эксперт РА»)

Платинум
группа компаний

м. Электрозаводская,
г. Москва, пл. Журавлева, д. 2, стр. 2, офис 321

ocenka-m.com • info@ocenka-m.com

8 (800) 100-50-01 • 8 (495) 308-15-15

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_88

Котова А.А.

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ, ДРАГОЦЕННЫХ И ПОЛУДРАГОЦЕННЫХ КАМНЕЙ

Цель: Обоснование предложений по совершенствованию уголовно-правового противодействия незаконному обороту драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней.

Методология: В процессе исследования были использованы системный и формально-юридический методы.

Результаты: На основании проведенного исследования предлагается внесение изменений в уголовное законодательство в сфере незаконного оборота драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней в части уточнения предметов рассматриваемых преступлений, а также перемещения статьи, предусматривающей ответственность за их самовольную добычу, из главы 26 УК РФ «Экологические преступления» в главу 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности». Обоснована также необходимость разработки единой классификации драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, утвержденной постановлением Правительства РФ.

Новизна/оригинальность/ценность: Важность исследования обусловлена последними изменениями УК РФ в области незаконного оборота драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, которые требуют разработки теоретических предложений по применению новых положений уголовного закона. Значимость результатов исследования заключается в разработке положений по совершенствованию уголовного законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: драгоценные металлы, драгоценные камни, незаконный оборот, уголовная ответственность, экономические преступления.

Kotova A.A.

TO THE QUESTION OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL TRAFFIC OF PRECIOUS METALS, PRECIOUS AND SEMIPRECIOUS STONES

Purpose: Substantiation of proposals for improving of combating crimes in the sphere of illegal traffic in the Russian Federation of precious metals, precious and semiprecious stones.

Methodology: Systemic and formal-legal methods were used in the research process.

Results: On the basis of the conducted research, it is proposed to amend the criminal legislation in the field of illegal traffic of precious metals, precious and semiprecious stones in terms of clarifying the subjects of the crimes under consideration, as well as moving the article, providing for liability for the unauthorized extraction of precious metals, precious and semiprecious stones, from Chapter 26 of the Criminal Code of the Russian Federation «Environmental Crimes» into Chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation «Crimes in the Sphere of Economic Activity». It is also proposed to develop a unified classification of precious metals, precious and semi-precious stones, approved by the decree of the Government of the Russian Federation.

Novelty/originality/value: The importance of the study is due to the latest changes in the Criminal Code of the Russian Federation in the field of illegal traffic in precious metals, precious and semi-precious stones, which require the development of theoretical proposals for the application of new provisions of the criminal law. The significance of the research results lies in the development of provisions for improving the criminal legislation in this area.

Keywords: precious metals, precious stones, illegal traffic, criminal liability, economic crimes.

Одним из приоритетных направлений современной уголовной политики Российской Федерации является борьба с преступлениями в сфере экономической деятельности, которые причиняют материальный ущерб, исчисляемый сотнями миллиардов рублей (п. 5 Краткой характеристики состояния преступности в России за январь–декабрь 2020 года) [9]. Значительная часть преступлений совершается в сфере незаконного оборота драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней. Об этом свидетельствует статистика ГИАЦ МВД России (Таблица № 1) [9].

Таблица № 1

Статистика преступлений, предусмотренных статьями 191 и 192 УК РФ

Год	Статья 191 УК РФ	Статья 192 УК РФ
2020	115	15
2019	75	4
2018	65	3
2017	77	2
2016	102	3

Повышенный интерес к данным составам преступлений обусловлен предметом посягательства. Драгоценные камни и драгоценные металлы – это предметы, обладающие природной уникальностью и высокой стоимостью, а в Федеральном законе от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» они обозначены понятием «ценности». Анализ данного нормативно-правового акта позволяет определить значение рассматриваемых предметов для государства. Так, драгоценные металлы и драгоценные камни «составляют часть золотовалютных резервов Российской Федерации», «предназначены для обеспечения производственных, финансовых, научных, социокультурных и иных потребностей РФ» (статья 6), «для осуществления финансовой политики государства и удовлетворения экстренных потребностей РФ» (статья 8) и т. д.

В части предмета преступления статьи 191, 192 УК РФ обладают особой бланкетностью. Во-первых, драгоценные металлы и драгоценные камни включены в предмет изучения гражданского права, что связано с их ролью в публично-правовых отношениях. С.В. Янкевич утверждает, что они появились в российском законодательстве как объекты финансового права [12]. Во-вторых, понятия, раскрывающие предмет рассматриваемых преступлений, а также их перечень, содержатся в ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», Гражданском кодексе РФ, а также ряде подзаконных нормативно-правовых актов. В-третьих, указанные нормативные акты изменяются и дополняются новыми предметами подобного рода. Эти обстоятельства оказывают влияние на механизм уголовно-правовой охраны подобной сферы общественных отношений.

Анализ законодательства в области оборота драгоценных металлов, драгоценных камней позволил выявить ряд проблем, связанных с определением указанных ценностей и установлением их перечня. Так, понятия драгоценных металлов и драгоценных камней раскрываются в статье 1 обозначенного выше федерального закона путем их перечисления. Перечень рассматриваемых предметов содержится также в томе IV раздела XIV «Пояснения к единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (ТН ВЭД ЕАЭС)». Однако в данном документе приведена классификация рассматриваемых ценностей, которая призвана обеспечить «единообразное применение товарной номенклатуры», а не способствовать регулированию оборота драгоценных металлов и камней. В свою очередь, понятие полудрагоценных камней в федеральном законе не раскрывается, а их перечень закреплен в Постановлении Правительства РФ от 11.09.2020 № 1406 «Об утверждении перечня полудрагоценных камней в целях применения статьи 7.5 КоАП РФ и статей 191 и 255 УК РФ».

Следует отметить, что уголовная ответственность за самовольную добычу янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней, а также за их незаконный оборот была установлена в частях 1, 2 и 3 статьи 191 УК РФ и частях 2 и 3 статьи 255 УК РФ в соответствии с Федеральным законом от 27.12.2019 № 500-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ». На необходимость включения этих ценностей в предмет соответствующих преступлений неоднократно указывалось в научной литературе [2]. Данные изменения являются важным этапом дифференциации уголовной ответственности в сфере незаконного оборота драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней. Однако обновленное законодательство решило не все проблемы и, кроме того, породило ряд новых спорных вопросов. Например, В.В. Власенко и А.В. Жеребченко указывают, что обновленная редакция статьи 191 УК РФ требует установления не только более точных критериев разграничения незаконного оборота драгоценных металлов и драгоценных камней с другими составами преступлений, но и критериев разграничения составов внутри самой статьи 191 УК РФ [3]. Авторы также усматривают проблему квалификации незаконного оборота уникальных янтарных образований, которые по своей природной ценности и экономической стоимости приравниваются Правительством РФ к золоту и иным драгоценным металлам и драгоценным камням, ответственность за которые предусмотрена частями 4 и 5 статьи 191 УК РФ [3]. Однако законодатель не включил уникальные янтарные образования в число предметов преступления, предусмотренных данной нормой. В связи с этим А.В. Чернов и С.В. Габаев предлагают новую редакцию части 4 статьи 191 УК РФ, которая устраняет этот пробел [11]. Полагаем, что такое решение было бы закономерным и правильным.

Ученые отмечают также несоответствие диспозиций статей 191 и 192 УК РФ нормам обозначенного отраслевого законодательства в части использования терминологии [8]. Так, исходя из положений частей 1 и 2 статьи 191 УК РФ, янтарь и нефрит являются полудрагоценными камнями (на это указывает формулировка «янтарь, нефрит и иные полудрагоценные камни»), что

противоречит указанному выше постановлению Правительства РФ, устанавливающему перечень полудрагоценных камней. Данный подзаконный акт коротко определяет, что к полудрагоценным камням относятся «берилл, в том числе аквамарин и гелиодор». На наш взгляд, из формулировки предмета преступления, предусмотренного частями 1, 2 статьи 191 УК РФ и частями 2, 3 статьи 255 УК РФ, а также из их названия необходимо исключить слово «иные» с целью приведения уголовного закона в соответствие с нормами законодательства в области оборота рассматриваемых ценностей.

В свою очередь, из законодательного определения драгоценных камней следует, что к ним непосредственно относится жемчуг. Возникает вопрос, для чего в Уголовном кодексе РФ жемчуг вынесен за пределы понятия «драгоценные камни» и отдельно указан в качестве предмета посягательства. Рассматривая данную проблему, Е.Н. Бархатова и Н.Е. Беломестнов сделали вывод о необходимости исключения слова «жемчуг» из названия и диспозиции статьи 191 УК РФ [2]. Полагаем, что такая позиция является правильной. Однако она не была учтена законодателем при принятии последних изменений УК РФ в части установления ответственности за самовольную добычу и незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в 2019 году.

Подобные недостатки формулировок предмета рассматриваемых преступлений вызваны отсутствием единой классификации драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, а также приравненных к ним природных образований. На наш взгляд, для целей охраны законного оборота рассматриваемых ценностей необходимо в едином подзаконном правовом акте, а именно в постановлении Правительства РФ, установить их конкретный перечень.

Также следует отметить, что законодательное определение драгоценных металлов позволяет относить к ним «драгоценные металлы в любом состоянии, виде, в том числе в самородном и аффинированном, а также в сырье, сплавах, … ювелирных и других изделиях, монетах, ломе и отходах производства и потребления». В свою очередь, УК РФ включает в предмет преступления, предусмотренного статьей 191 УК РФ, драгоценные металлы только в чистом и аффинированном виде, то есть металлы, не прошедшие производственную обработку. Ювелирные и бытовые изделия, а также лом таких изделий не относятся к предмету указанного состава преступления. Такое несоответствие, на наш взгляд, не является пробелом. Следует согласиться с Е.Н. Бархатовой в том, что драгоценные металлы в составе ювелирных изделий и лома из них «с точки зрения гражданского права являются частью конкретной вещи, которая принадлежит конкретному владельцу» [1].

Особого внимания заслуживает криминализация самовольной добычи янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней, так как фактически частями 2 и 3 статьи 255 УК РФ предусмотрены два новых состава преступления, в том числе состав с административной преюдицией. Указанное дополнение уголовного закона обращает внимание на длительное время существовавшую проблему отсутствия уголовно-правовой охраны добычи драгоценных металлов и драгоценных камней как одного из этапов оборота рассматриваемых ценностей. О необходимости осуществления комплексной уголовно-правовой охраны единого процесса оборота драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, включающего не только их обращение, но и добычу, писали в своих работах Р.О. Степанов [10], А.Г. Иванов [7] и другие. Однако законодатель устранил данный пробел лишь в части полудрагоценных камней, по-прежнему оставив за пределами уголовно-правовой охраны незаконную добычу и производство драгоценных металлов и драгоценных камней, которые имеют, на наш взгляд, более высокую степень общественной опасности.

Кроме того, в настоящее время ст. 191 и 255 УК РФ, регулирующие одну сферу общественных отношений, а именно отношения в области добычи и оборота драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, имеют различный подход к определению крупного ущерба. Так, крупным ущербом для целей ст. 191 УК РФ является стоимость драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, превышающая 2 миллиона 250 тысяч рублей, в то время как ст. 255 УК РФ в качестве крупного ущерба устанавливает стоимость ценностей на сумму свыше одного миллиона рублей.

Закономерным является вопрос о расположении нормы, предусматривающей уголовную ответственность за самовольную добычу драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, в структуре УК РФ. Так, Р.А. Забавко справедливо отмечает, что ответственность за самовольную добычу указанных предметов и их последующий оборот должна быть предусмотрена в одной главе УК РФ. По мнению указанного специалиста, уголовную ответственность за обозначенные деяния необходимо установить именно в статье 255 УК РФ [4]. На наш взгляд, такая позиция не

соответствует сложившейся в УК РФ системе охраны общественных отношений, так как при осуществлении незаконных сделок с драгоценными металлами, драгоценными и полудрагоценными камнями под угрозу ставятся именно отношения в сфере экономики, а не отношения, обеспечивающие экологическую безопасность и охрану недр земли. На это указывает и пояснительная записка к законопроекту о введении уголовной ответственности за самовольную добычу янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, в которой приводятся данные нанесения большого материального ущерба от рассматриваемых незаконных действий. В частности, указывается, что «средняя оценочная стоимость незаконно добытого нефрита составляет около 30,3 миллионов рублей в год» [6]. В связи с изложенным полагаем, что допущена законодательная неточность с размещением нормы об ответственности за незаконную добычу полудрагоценных камней в ст. 255 главы 26 УК РФ «Экологические преступления». Данную статью, на наш взгляд, необходимо перенести в главу 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности».

17 мая 2021 года в Государственную Думу РФ был внесен новый законопроект, который предусматривает определенные изменения и дополнения в ст. 191, 192 и 255 УК РФ [5].

Полагаем, что внесение предлагаемых изменений является закономерным и обусловленным практикой применения уголовного закона в данной области. Вместе с тем считаем необходимым дополнить перечень изменений уголовного законодательства в области добычи и оборота рассматриваемых ценностей следующими положениями:

– исключить из названия и диспозиций статей 191 и 255 УК РФ слова «иные» применительно к полудрагоценным камням;

– предусмотреть в качестве предмета преступлений, предусмотренных частями 4 и 5 статьи 191 УК РФ, уникальные янтарные образования, приравненные Правительством РФ к драгоценным камням;

– переместить статьи, предусматривающие ответственность за самовольную добычу драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, из главы 26 УК РФ «Экологические преступления» в главу 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности».

Таким образом, несмотря на совершенствование уголовного законодательства в сфере незаконного оборота в Российской Федерации драгоценных и полудрагоценных камней, драгоценных металлов, в рассматриваемой области остается ряд нерешенных проблем: не учтена в полной мере бланкетность диспозиции и отраслевое законодательство, отсутствует единая терминологическая база в области борьбы с незаконным оборотом драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней и другие. Отсутствие единой классификации драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, а также приравненных к ним стратегически важных ресурсов негативно отражается на охране указанных ценностей от незаконного оборота и способствует ошибкам при квалификации подобных преступлений. Для решения выявленных проблем необходимо разработать единую классификацию драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней, утвержденную постановлением Правительства РФ, а также привести нормы УК РФ в соответствие с законодательством РФ в области оборота рассматриваемых ценностей.

Кроме того, до настоящего времени нет судебного толкования по делам данной категории, что не позволяет говорить о соблюдении единых подходов для применения соответствующих уголовно-правовых норм. Полагаем, что необходимо разработать рекомендации по квалификации преступлений в сфере незаконного оборота драгоценных металлов, драгоценных и полудрагоценных камней и их отграничению от смежных деяний в рамках судебного толкования.

Пристатейный библиографический список

1. Бархатова Е.Н. Особенности законодательного регулирования ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов и драгоценных камней // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2 (89). С. 43–52.

2. Бархатова Е.Н., Беломестнов Н.Е. Янтарь – природное богатство вне уголовно-правовой защиты // Legal Concept. 2019. № 4. С. 174–180.

3. Власенко В.В., Жеребченко А.В. К вопросу о новеллах уголовного законодательства в сфере противодействия незаконному обороту драгоценных металлов, полудрагоценных и драгоценных камней либо жемчуга // Вестник экономической безопасности. 2020. № 5. С. 116–120.

4. Забавко Р.А. Уголовная ответственность за незаконные добычу и оборот янтаря, нефрита и других полудрагоценных камней // Вопросы российского и международного права. 2020. Т. 10. № 8А. С. 131–142.

5. Законопроект № 1172932-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ (в части уточнения ответственности в сфере производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней)» // Официальный сайт СОЗД ГАС «Законотворчество» [Элек-

тронный ресурс]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172932-7.

6. Законопроект № 657608-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ (в части установления ответственности за самовольную добычу и незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней)» // Официальный сайт СОЗД ГАС «Законотворчество» [Электронный ресурс]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/657608-7.

7. Иванов А.Г. Преступления в сфере оборота драгоценных металлов и камней: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.В. Кулыгина; РПА Минюста России, Дальневосточный (г. Хабаровск) филиал. М.; Хабаровск: РПА Минюста России, 2011.

8. Семерков С.С. Криминалистическая характеристика незаконного оборота янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга // Цифровая наука. 2020. № 4 (4). С. 219–226.

9. Состояние преступности в России за январь–декабрь 2020 года // ГИАЦ МВД России [Электронный ресурс]. URL: https://media.mvd.ru/files/application/2041459.

10. Степанов Р.О. Уголовная ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга: дис. … канд. юрид. наук. М., 2006.

11. Чернов А.В., Габеев С.В. Незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга: проблемы, детерминируемые новой редакцией ст. 191 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 3 (124). С. 97–109.

12. Янкевич С.В. Правовое регулирование обращения драгоценных металлов и драгоценных камней в Российской Федерации (Финансово-правовые аспекты): дис. … канд. юрид. наук. М., 2015. С. 3.

References (transliterated)

1. Barxatova E.N. Osobennosti zakonodatel`nogo regulirovaniya otvetstvennosti za nezakonny`j oborot dragocenny`x metallov i dragocenny`x kamnej // Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii. 2019. № 2 (89). S. 43–52.

2. Barxatova E.N., Belomestnov N.E. Yantar` – prirodnoe bogatstvo vne ugolovno-pravovoj zashhity` // Legal Concept. 2019. № 4. S. 174–180.

3. Vlasenko V.V., Zherebchenko A.V. K voprosu o novellax ugolovnogo zakonodatel`stva v sfere protivodejstviya nezakonnomu oborotu dragocenny`x metallov, poludragocenny`x i dragocenny`x kamnej libo zhemchuga // Vestnik e`konomicheskoj bezopasnosti. 2020. № 5. S. 116–120.

4. Zabavko R.A. Ugolovnaya otvetstvennost` za nezakonny`e doby`chu i oborot yantarya, nefrita i drugix poludragocenny`x kamnej // Voprosy` rossijskogo i mezhdunarodnogo prava. 2020. T. 10. № 8A. S. 131–142.

5. Zakonoproekt № 1172932-7 «O vnesenii izmenenij v Ugolovny`j kodeks RF i Ugolovno-processual`ny`j kodeks RF (v chasti utochneniya otvetstvennosti v sfere proizvodstva, ispol`zovaniya i obrashheniya dragocenny`x metallov i dragocenny`x kamnej)» // Oficial`ny`j sajt SOZD GAS «Zakonotvorchestvo» [E`lektronny`j resurs]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172932-7.

6. Zakonoproekt № 657608-7 «O vnesenii izmenenij v Ugolovny`j kodeks RF i Ugolovno-processual`ny`j kodeks RF (v chasti ustanovleniya otvetstvennosti za samovol`nuyu doby`chu i nezakonny`j oborot yantarya, nefrita ili iny`x poludragocenny`x kamnej)» // Oficial`ny`j sajt SOZD GAS «Zakonotvorchestvo» [E`lektronny`j resurs]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/657608-7.

7. Ivanov A.G. Prestupleniya v sfere oborota dragocenny`x metallov i kamnej: monografiya / pod red. d-ra yurid. nauk, prof. V.V. Kuly`gina; RPA Minyusta Rossii, Dal`nevostochny`j (g. Xabarovsk) filial. M.; Xabarovsk: RPA Minyusta Rossii, 2011.

8. Semerkov S.S. Kriminalisticheskaya xarakteristika nezakonnogo oborota yantarya, nefrita ili iny`x poludragocenny`x kamnej, dragocenny`x metallov, dragocenny`x kamnej libo zhemchuga // Cifrovaya nauka. 2020. № 4 (4). S. 219–226.

9. Sostoyanie prestupnosti v Rossii za yanvar`–dekabr` 2020 goda // GIACz MVD Rossii [E`lektronny`j resurs]. URL: https://media.mvd.ru/files/application/2041459.

10. Stepanov R.O. Ugolovnaya otvetstvennost` za nezakonny`j oborot dragocenny`x metallov, prirodny`x dragocenny`x kamnej ili zhemchuga: dis. … kand. yurid. nauk. M., 2006.

11. Chernov A.V., Gabeev S.V. Nezakonny`j oborot yantarya, nefrita ili iny`x poludragocenny`x kamnej, dragocenny`x metallov, dragocenny`x kamnej libo zhemchuga: problemy`, determiniruemy`e novoj redakciej st. 191 UK RF // Aktual`ny`e problemy` rossijskogo prava. 2021. № 3 (124). S. 97–109.

12. Yankevich S.V. Pravovoe regulirovanie obrashheniya dragocenny`x metallov i dragocenny`x kamnej v Rossijskoj Federacii (Finansovo-pravovy`e aspekty`): dis. … kand. yurid. nauk. M., 2015. S. 3.

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_93

Богинский М.М.

МЕЖОТРАСЛЕВАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ КАК ГАРАНТИИ НЕЙТРАЛИЗАЦИИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ

Цель: Исследование межотраслевых взаимосвязей уголовно-процессуальных, уголовно-правовых, уголовно-исполнительных, административно-правовых мер обеспечения безопасности личности в российском уголовном процессе как одного из обязательных условий эффективного функционирования механизма борьбы с противодействием уголовному судопроизводству в форме противоправного воздействия на личность.

Методология: Применялись формально-юридические методы.

Результаты: Автор делает вывод о том, что эффективность борьбы с противоправным воздействием на личность как формы противодействия уголовному судопроизводству обусловлена качеством нормативного регулирования и практической реализации применения разноотраслевых мер безопасности личности.

Новизна/оригинальность/ценность: Научная и практическая ценность статьи обусловлена уже на этапе постановки цели исследования, поскольку работа является одной из первых в науке попыток изучения правового института обеспечения уголовно-процессуальной безопасности личности в контексте борьбы с противодействием уголовному судопроизводству.

Ключевые слова: обеспечение безопасности, безопасность личности, уголовный процесс, меры обеспечения безопасности, противодействие уголовному судопроизводству.

Boginsky M.M.

INTER-INDUSTRIAL RELATIONSHIP OF PERSONAL SAFETY MEASURES IN THE PERSONAL SECURITY MECHANISM AS A GUARANTEE OF NEUTRALIZATION OF COUNTERACTION TO CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS

Purpose: Studying the intersectoral interrelationships of criminal procedural, criminal law, criminal executive, administrative and legal measures to ensure the safety of the individual in the Russian criminal process, as one of the prerequisites for the effective functioning of the mechanism for combating opposition to criminal proceedings in the form of unlawful influence on the person.

Methodology: Formal legal methods were applied.

Results: The author makes the main conclusion that the effectiveness of the fight against unlawful influence on a person as a form of counteraction to criminal proceedings is due to the quality of normative regulation and the practical implementation of the application of multi-sectoral measures of personal security.

Novelty/originality/value: The scientific and practical value of the article is determined already at the stage of setting the research goal, since it is one of the first attempts in science to study the legal institution of ensuring the criminal procedural security of an individual in the context of combating opposition to criminal proceedings.

Keywords: security, personal security, criminal procedure, security measures, counteraction to criminal proceedings.

Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве представляет собой комплексную, межотраслевую проблему, поиск решения которой составляет важнейшую задачу современного российского государства. Создание эффективной системы обеспечения безопасности личности осложнено необходимостью применения значительного объема нормативных, методологических, финансовых, кадровых, организационных и иных ресурсов. Вместе с тем это один из неотъемлемых этапов обеспечения общей безопасности России, как явления более широкого, включающего в себя безопасность личности в уголовном процессе. Процесс обеспечения безопасности личности в уголовном процессе реализуется посредством применения компетентными лицами и органами определенных мер, направленных на предотвращение и пресечение противоправных посягательств на личность в рамках уголовного судопроизводства, иными словами, обеспечение безопасности предполагает создание и поддержание состояния защищенности [6] у лиц, имеющих отношение к уголовному процессу.

Современный этап развития российского общества, связанный с реформированием всех сфер общественной жизни, органов государственной власти, характеризуется значительной активизацией правотворческих усилий, в том числе и в процессуально-правовой сфере. Практически

складывается новая правовая система, обеспечивающая потребности дальнейшей демократизации всех сторон жизни российского общества, развития и охраны прав и свобод личности, становления и развития новых экономических механизмов [3].

В современных условиях существующий арсенал процессуальных и тактических средств, которые используют органы, осуществляющие производство по уголовному делу, безусловно, предполагает их переосмысление и обновление в соответствии с изменившимися требованиями закона и условиями работы самих этих органов в связи с возросшим уровнем противодействия расследованию преступлений [2].

Проблема создания и обеспечения эффективного функционирования механизма обеспечения безопасности личности в российском уголовном судопроизводстве на протяжении многих лет сохраняет свою актуальность, несмотря на то, что государство предпринимает меры по борьбе с ней, о чем свидетельствует постепенное совершенствование законодательной базы, основы которой составляют нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20.08.2004 № 119-ФЗ, Федерального закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» от 20.04.1995 № 45-ФЗ и иные, разработка и внедрение, начиная с 2006 года, Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». Но реализация внушительного перечня правовых норм, регулирующих вопросы обеспечения безопасности личности, существенно затрудняется по ряду причин, в связи с чем многие авторы выражают единое мнение о несовершенстве современного механизма обеспечения безопасности личности в уголовном процессе [1, 9]. Более того, в сущности, законодательные конструкции могут рассматриваться в качестве самостоятельного источника угрозы безопасности личности в уголовном процессе.

Полагаем, практическому применению механизмов обеспечения безопасности личности должно предшествовать всестороннее, комплексное исследование данного правового института, обнаружение различных факторов, обстоятельств и их взаимосвязей, негативно влияющих на его развитие. Большинство научных трудов посвящено исследованию обеспечения безопасности личности в уголовном процессе как правового института, нацеленного на создание безопасных условий участия или содействия уголовному процессу [4, 5, 8], и это справедливо, так как жизнь человека, его права и свободы являются высшей ценностью. Однако есть и другие аспекты обеспечения безопасности личности, подчеркивающие ценность и необходимость данного института. В частности, речь идет о взаимосвязи обеспечения безопасности личности и борьбы с противодействием уголовному процессу, осуществляемому в форме противоправного воздействия на личность, то есть в данном значении безопасность личности выступает в качестве гарантии нейтрализации противодействия производству по уголовному делу.

Посредством различных способов и приемов лица, преследующие цель создания препятствий для установления истины по делу, могут оказывать противодействие уголовному судопроизводству на всех его этапах и даже после вынесения приговора. Реальным примером такого противодействия на практике является преступная деятельность членов организованного преступного сообщества «Квартала», осуществляемая ими в начале 2000-х годов уже после ликвидации сообщества правоохранительными органами. Преступники, продолжая поддерживать тесные связи с осужденными членами сообщества, пытались воссоздать сообщество и восстановить контроль над коммерческими структурами в своем районе. Полученные доходы от преступной деятельности злоумышленники намеревались использовать для подкупа свидетелей, судей и иных лиц в целях облегчения положения осужденных членов ОПС [12].

Таким образом, как уголовно-процессуальная деятельность берет свое начало до возбуждения уголовного дела и может продолжаться после вынесения приговора, так и противодействие данной деятельности, в том числе в форме воздействия на личность, может быть оказано в любой период ее осуществления. Следовательно, потребность личности в безопасности, возникающая в связи с причастностью человека к уголовному процессу, не ограничивается его пределами. Не менее важным значением обладает так называемая предпроцессуальнаяи постпроцессуальная безопасность, обеспечение которой должно быть охвачено единой концепцией безопасности личности в уголовном процессе. Очевидно, что исключительно нормами уголовно-процессуального права урегулировать процесс обеспечения безопасности личности, который, как мы выяснили, выходит за рамки уголовного процесса, невозможно. В связи с этим

законодатель в целях обеспечения безопасности личности прибегает к применению норм иных отраслей права, регулирующих отношения, тесно связанные с уголовно-процессуальными.

Присутствие в структуре механизма обеспечения безопасности личности уголовно-правовых, уголовно-исполнительных, административных и иных отраслевых мер наряду с уголовно-процессуальными подчеркивает явно выраженный межотраслевой характер данного правового института, обусловленный его правовой природой. Следует особенно подчеркнуть ценность применения законодателем межотраслевого подхода в процессе формирования и реализации системы мер обеспечения безопасности в борьбе с противодействием уголовному производству, которое может происходить в любой момент уголовного процесса, но не ограничиваться его пределами. Взгляд на обеспечение безопасности личности в уголовном процессе как на межотраслевой правовой институт разделяют многие авторы [7, 10, 13].

Одно из наиболее корректных толкований термина «межотраслевая взаимосвязь» из числа предлагаемых в доктрине права, на наш взгляд, звучит как «отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями» [14]. Опираясь на данное понятие, мы предлагаем трактовать межотраслевую взаимосвязь мер обеспечения безопасности личности как взаимную зависимость мер обеспечения безопасности, предусмотренных различными отраслями права, преимущественно уголовно-процессуальной, уголовной, уголовно-исполнительной и административной отраслью. Межотраслевая взаимосвязь материальных и процессуальных мер обеспечения безопасности личности в уголовном процессе заключается в единой идее, пронизанной через соответствующие нормы отраслевого законодательства. При этом все разноотраслевые меры обеспечения безопасности личности обладают спецификой и особенностями практического применения.

Меры обеспечения безопасности личности, предусмотренные нормами уголовного права, предполагают обеспечение состояния защищенности потерпевшего путем привлечения лица, противоправные действия которого квалифицируются как преступление, к уголовной ответственности. Система уголовно-правовых мер обеспечения безопасности личности в уголовном процессе представлена достаточно широким числом норм УК РФ, что обусловлено задачами уголовного законодательства, изложенными в ст. 2 УК РФ.

В зависимости от состава преступления применение уголовно-правовых норм в качестве мер обеспечения безопасности личности в уголовном судопроизводстве может быть произведено на различных этапах уголовного процесса, соответственно оно может быть также отнесено как к предпроцессуальной, так и постпроцессуальной защите. Так, ч. 2 ст. 294 УК РФ предусмотрена ответственность за вмешательство в деятельность следователя в целях воспрепятствования расследованию дела. При этом деятельность следователя в диспозиции названной статьи не ограничена какими-либо конкретными действиями и мероприятиями. Это означает, что под действие настоящей статьи попадает также препятствование деятельности следователя на этапе доследственной проверки. Иными словами, ч. 2 ст. 294 УК РФ обеспечивает еще и предпроцессуальную безопасность личности. Напротив, на обеспечение постпроцессуальной безопасности нацелена ч. 3 ст. 313 УК РФ, предусматривающая ответственность за побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи с применением или угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья.

Нормы уголовного права, направленные на обеспечение безопасности личности, напрямую связаны с нормами уголовно-процессуального права. Например, известно, что противоправное воздействие на личность может быть осуществлено путем применения мер как насильственного, так и ненасильственного характера (просьбы, уговоры, подкуп и т. п.), при этом ограничения к применению мер безопасности в зависимости от способа противоправного воздействия не предусматриваются ни ч. 3 ст. 11 УПК РФ, ни ч. 2 ст. 309 УК РФ. То есть уголовно-процессуальным законодательством, равно как и уголовно-правовым признается, что условием применения мер безопасности является противоправность воздействия на личность, но не способ такого воздействия.

Административно-правовые меры, как и уголовно-правовые, направлены на обеспечение безопасности путем предотвращения совершения или привлечения к ответственности за совершение противоправного воздействия на личность. Разница между ними состоит в том, что они применимы в случаях, когда противоправное воздействие на личность не образует состав уголовно-наказуемого преступления, но квалифицируется как административный проступок. Наглядным примером является ст. 17.13 Кодекса об административных правонарушениях РФ, предусматривающая ответственность за разглашение сведений

о мерах безопасности, примененных в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа либо в отношении его близких. Однако то же деяние, совершенное лицом, которому сведения о мерах безопасности были доверены или стали известны в связи с его служебной деятельностью, образует состав преступления, предусмотренный ст. 113 УК РФ, соответственно, административно-правовые меры в таком случае не применяются.

Особое место в механизме обеспечения безопасности личности занимают уголовно-исполнительные меры, так как их применение обусловлено необходимостью предотвращения противоправного воздействия на личность осужденными лицами. Перечень таких мер приведен в ст. 86 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, в его число входит применение физической силы, специальных средств и оружия. Следует отметить, что, по существу, обеспечение безопасности путем применения уголовно-исполнительных мер ограничивается ст. 86 УИК РФ, которая, в свою очередь, не устанавливает порядок и основания их применения. Также названная норма не охватывает случаи оказания воздействия осужденными на потерпевших, свидетелей и иных лиц, имеющих отношение к уголовному делу, но не находящихся в непосредственном контакте с осужденным. Кроме того, как указывают Э.Ю. Латыпова и Е.В. Нечаева, «Саму по себе безопасность можно рассматривать в двух аспектах – как безопасность преступника, отбывающего наказание, от воздействия на него потерпевшего или его родственников (так называемый «самосуд»), а также безопасность общества от указанного преступника, ранее совершившего преступление» [11]. В этой связи мы полагаем, что совершенствованию системы уголовно-исполнительных мер на законодательном уровне уделено внимания гораздо меньше, чем того требует современная действительность. Помимо скудного нормативного регулирования, об этом свидетельствуют такие факторы, как высокие показатели пенитенциарной преступности и отсутствие теоретической концепции обеспечения постпроцессуальной безопасности личности и практических основ ее реализации. Безусловно, система мер уголовно-исполнительного права нуждается в преобразовании, так как пробелы законодательства в части обеспечения безопасности личности являются источником потенциальной угрозы для защищаемых лиц.

Таким образом, проведенное нами исследование показало, что межотраслевой характер правового института обеспечения безопасности личности в уголовном процессе обусловлен его сущностью и на практике реализован через систему разноотраслевых мер обеспечения безопасности. Межотраслевой подход к формированию системы мер обеспечения безопасности является одной из важных гарантий нейтрализации противодействия уголовному судопроизводству в форме противоправного воздействия на личность, так как эффективность борьбы с ним зависит от того, насколько четко, полно и системно будут урегулированы порядок и основания применения мер, предупреждающих или пресекающих проявления противодействия, и обеспечена их реализация. Именно посредством межотраслевых взаимосвязей мер обеспечения безопасности личности решаются данные задачи.

Пристатейный библиографический список

1. Андреева О.И., Зайцев О.А., Епихин А.Ю. Запрет определенных действий как новая мера обеспечения безопасности личности в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 436. С. 225–229.

2. Антонов И.О., Клюкова М.Е., Рахматуллин Р.Р., Верин А.Ю. Некоторые проблемы применения норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих институт досудебного соглашения о сотрудничестве // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2017. № 2 (45). С. 49–53.

3. Антонов И.О., Верин А.Ю., Клюкова М.Е., Шагиева Р.В. Трансформация института приостановления производства по уголовному делу в стадии предварительного расследования // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2018. № 4 (51). С. 113–116.

4. Брусницин Л.В. Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.

5. Епихин А.Ю. Концепция обеспечения безопасности личности в сфере уголовного судопроизводства: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2005.

6. Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 53–54.

7. Епихин А.Ю., Мишин А.В. Значение межотраслевых связей института безопасности участников уголовного судопроизводства // Правовое регулирование культурно-досуговых отношений и спортивной деятельности в контексте общественных и нравственных ценностей: современное состояние и мировые тенденции: сб. материалов Междунар. научн.-практ. конф. (Чебоксары, 26–27 апреля 2019 г.). Чебоксары: Изд-во Чуваш. ун-та, 2019. С. 504–509.

8. Зайцев О.А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного су-

допроизводства Российской Федерации: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999.

9. Зайцев О.А., Епихин А.Ю., Мишин А.В. Проблемы имплементации международного опыта безопасности участников российского уголовного процесса // Международное уголовное право и международная юстиция. 2018. № 2. С. 3–7.

10. Калиновский К.Б. Меры по защите участников уголовного процесса как общее условие предварительного расследования в российском уголовном процессе // Проблемы государственной защиты участников уголовного судопроизводства: материалы межвузовской конференции, Санкт-Петербург, Северо-Западный филиал РПА МЮ РФ, 6 марта 2007 г. СПб., 2007. С. 11–15.

11. Латыпова Э.Ю., Нечаева Е.В. Спорные вопросы содержания принципа гуманизма в уголовном праве // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2019. Т. 10. № 3. С. 355–360.

12. Рахматуллин Р.Р. Некоторые проблемы криминалистической тактики в современных условиях. Казань: Казан. фед. ун-т, 2014. С. 44.

13. Сатдинов Л.В. Некоторые межотраслевые вопросы безопасности личности в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 4 (22).

14. Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008. С. 14.

References (transliterated)

1. Andreeva O.I., Zajcev O.A., Epixin A.Yu. Zapret opredelenny`x dejstvij kak novaya mera obespecheniya bezopasnosti lichnosti v ugolovnom processe // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2018. № 436. S. 225–229.

2. Antonov I.O., Klyukova M.E., Raxmatullin R.R., Verin A.Yu. Nekotory`e problemy` primeneniya norm Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, reglamentiruyushhix institut dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve // Ucheny`e trudy` Rossijskoj akademii advokatury` i notariata. 2017. № 2 (45). S. 49–53.

3. Antonov I.O., Verin A.Yu., Klyukova M.E., Shagieva R.V. Transformaciya instituta priostanovleniya proizvodstva po ugolovnomu delu v stadii predvaritel`nogo rassledovaniya // Ucheny`e trudy` Rossijskoj akademii advokatury` i notariata. 2018. № 4 (51). S. 113–116.

4. Brusnicin L.V. Teoretiko-pravovy`e osnovy` i mirovoj opy`t obespecheniya bezopasnosti licz, sodejstvuyushhix ugolovnomu pravosudiyu: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2003.

5. Epixin A.Yu. Koncepciya obespecheniya bezopasnosti lichnosti v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva: dis. … d-ra yurid. nauk. M., 2005.

6. Epixin A.Yu. Obespechenie bezopasnosti lichnosti v ugolovnom sudoproizvodstve. SPb.: Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskij centr Press», 2004. S. 53–54.

7. Epixin A.Yu., Mishin A.V. Znachenie mezhotraslevy`x svyazej instituta bezopasnosti uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva // Pravovoe regulirovanie kul`turno-dosugovy`x otnoshenij i sportivnoj deyatel`nosti v kontekste obshhestvenny`x i nravstvenny`x cennostej: sovremennoe sostoyanie i mirovy`e tendencii: sb. materialov Mezhdunar. nauchn.-prakt. konf. (Cheboksary`, 26–27 aprelya 2019 g.). Cheboksary`: Izd-vo Chuvash. un-ta, 2019. S. 504–509.

8. Zajcev O.A. Teoreticheskie i pravovy`e osnovy` gosudarstvennoj zashhity` uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii: dis. … d-ra yurid. nauk. M., 1999.

9. Zajcev O.A., Epixin A.Yu., Mishin A.V. Problemy` implementacii mezhdunarodnogo opy`ta bezopasnosti uchastnikov rossijskogo ugolovnogo processa // Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yusticiya. 2018. № 2. S. 3–7.

10. Kalinovskij K.B. Mery` po zashhite uchastnikov ugolovnogo processa kak obshhee uslovie predvaritel`nogo rassledovaniya v rossijskom ugolovnom processe // Problemy` gosudarstvennoj zashhity` uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva: materialy` mezhvuzovskoj konferencii, Sankt-Peterburg, Severo-Zapadny`j filial RPA MYu RF, 6 marta 2007 g. SPb., 2007. S. 11–15.

11. Laty`pova E`.Yu., Nechaeva E.V. Sporny`e voprosy` soderzhaniya principa gumanizma v ugolovnom prave // Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. 2019. T. 10. ? 3. S. 355–360.

12. Raxmatullin R.R. Nekotory`e problemy` kriminalisticheskoj taktiki v sovremenny`x usloviyax. Kazan`: Kazan. fed. un-t, 2014. S. 44.

13. Satdinov L.V. Nekotory`e mezhotraslevy`e voprosy` bezopasnosti lichnosti v ugolovnom sudoproizvodstve Rossijskoj Federacii // Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. 2015. № 4 (22).

14. Chely`shev M.Yu. Sistema mezhotraslevy`x svyazej grazhdanskogo prava: civilisticheskoe issledovanie: dis. ... d-ra yurid. nauk. Kazan`, 2008. S. 14.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_98

Панин В.А.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА, СОВЕРШАЕМЫЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ

Цель: Определение понятия контрафактной продукции, краткая характеристика ответственности за ее оборот, характеристика обстоятельств использования контрафактной продукции в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

Методология: Использованы методы анализа норм законодательства и статистических данных.

Результаты: В статье дано определение контрафактной продукции, обозначена ответственность за введение контрафактных товаров в оборот, проведен анализ фактов использования контрафактной продукции в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

Новизна/оригинальность/ценность: Актуальность статьи обусловлена ростом статистических показателей, характеризующих оборот контрафактной продукции на отечественном рынке.

Ключевые слова: контрафактная продукция, поставка специализируемой техники, незаконный оборот, преступный сговор.

Panin V.A.

CRIMES IN THE SPHERE OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES COMMITTED WITH THE USE OF COUNTERFEIT PRODUCTS

Purpose: Definition of the concept of counterfeit products, a brief description of the responsibility for its turnover, the characteristics of the circumstances of the use of counterfeit products in the field of housing and communal services.

Methodology: Methods of analysis of legal norms and statistical data were used.

Results: The article defines counterfeit products, identifies the responsibility for the introduction of counterfeit goods into circulation, analyzes the facts of the use of counterfeit products in the field of housing and communal services.

Novelty/originality/value: The relevance of the article is due to the growth of statistical indicators that characterize the turnover of counterfeit products on the domestic market.

Keywords: counterfeit products, supply of specialized equipment, illegal trafficking, criminal conspiracy.

Согласно официальным данным, предоставленным Управлением торговых ограничений, валютного и экспортного контроля, в 2020 году вдвое возросло количество выявленных единиц контрафактной продукции (далее – контрафакт) по сравнению с 2019 годом.

Под контрафактным товаром (от франц. Contrafaction – «подделка») по смыслу п. 1 ст. 1515 Гражданского кодекса РФ понимается товар, этикетка, упаковка товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. Этой же статьей ГК РФ предусмотрены гражданско-правовые последствия введения в оборот контрафакта. В рамках гражданской ответственности происходит изъятие контрафакта из оборота. Изъятая продукция подлежит утилизации за счет распространителя. Владелец интеллектуальной собственности имеет право подать в суд на возмещение причиненных убытков. Точная сумма устанавливается в судебном процессе. Помимо гражданской ответственности оборот контрафактной продукции влечет так же административную и уголовную ответственность.

Санкции за торговлю и изготовление контрафактной продукции, нарушение авторских прав предусмотрены статьями 146, 147 Уголовного кодекса Российской Федерации. Уголовная ответственность наступает в случае причинения владельцу ущерба в крупном размере.

Статьей 171.1 УК РФ предусмотрена ответственность за производство, приобретение, хранение, перевозку или сбыт товаров и продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации. Общественная опасность данного преступления состоит в том, что деяния, предусмотренные настоящей нормой, нарушают установленный порядок осуществления нормальной (соответствующей нормам права) экономической деятельности, а также права и свободы других хозяйствующих субъектов. Предмет преступления – товары и продукция, подлежащие обязательной маркировке [1].

На отечественном товарном рынке широко распространены контрафактные алкоголь и табак, контрафактная и фальсифицированная аудио- и видеопродукция, программное обеспечение,

одежда и обувь, учащаются случаи незаконного оборота продукции в сферах государственного оборонного заказа, производства металлоконструкций, строительства и жилищно-коммунального хозяйства.

Оказание коммунальных услуг предполагает использование дорогостоящей специализированной техники или оборудования, приобретение которых требует значительных финансовых затрат организации. Для снижения расходов принимается решение закупить технику или комплектующие к ним по более низкой цене, что значительно снижает затраты, но может привести к некачественному оказанию услуг или даже оказанию услуг, не соответствующих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ).

С крупными отечественными заводами по производству техники, в том числе машин, используемых для оказания коммунальных услуг, нередко соседствуют мелкие цехи, использующие известное имя соседствующего производителя. При этом осуществляют такую деятельность работники (бывшие работники) завода, которые имеют многолетний опыт производства оригинальных деталей и с легкостью могут создать неотличимую от оригинала копию, которая при этом не будет соответствовать производственным стандартам в полном объеме, кроме того, будет отличаться качеством сырья. В результате использования данной техники коммунальные услуги, оказываемые хозяйствующими субъектами в сфере жилищно-коммунального хозяйства, не будут отвечать в полной мере требованиям безопасности, в том числе для работников, выполняющих свою трудовую функцию на данном специализированном техническом средстве. В любом случае, максимальную безопасность поставляемой продукции могут гарантировать только завод-изготовитель либо представляющая его сбытовая структура.

Однако возможность наступления вышеназванных негативных последствий игнорируется лицами, осуществляющими распорядительные и административно-хозяйственные функции в организациях в сфере жилищно-коммунального хозяйства, в целях получения выгоды, зачастую для дальнейшего нецелевого использования сэкономленных денежных средств.

Известны случаи, когда в рамках государственных заказов в сфере ЖКХ под известным брендом поставлялась партия контрафактных машин. Такая техника может формально соответствовать требованиям технического задания и даже иметь подтверждающие документы, которые зачастую также подделаны либо выданы в обход действующего законодательства. В ряде случаев заказчик осведомлен о действительном происхождении поставляемого товара, тем не менее, умышленно приобретает его с целью экономии. В данном случае речь идет о преступном сговоре.

При этом не во всех случаях поставка контрафактной продукции совершается в условиях предварительного сговора поставщика и заказчика. Так, при поставке мусоровоза в Кременкульское поселение Челябинской области комиссия обнаружила многочисленные замечания к состоянию комплектующих и соблюдению требований по безопасности эксплуатации автомобиля; фиктивные документы, приложенные к данной специализированной технике, подтвердили контрафактное происхождение товара, в приемке продукции было отказано [2].

В отечественной практике нередко встречаются случаи использования контрафактной продукции при выполнении работ в рамках капитального ремонта многоквартирных домов.

С использованием контрафактных строительных материалов совершаются преступления, связанные с мошенническими действиями (ст. 159 УК РФ), со злоупотреблением полномочиями (ст. 201 УК РФ), злоупотреблением должностными полномочиями (ст. 285 РФ), нецелевым расходованием бюджетных средств (ст. 285.1 УК РФ). Для пресечения данных действий необходим надлежащий контроль со стороны уполномоченных государственных органов, в том числе за качеством материалов, предназначенных для капитального ремонта на всех этапах производства работ.

Использование контрафактной продукции не только снижает качество выполняемых работ, но и создает угрозу экономической безопасности, недобросовестную конкуренцию и препятствует нормальному осуществлению деятельности производителями и поставщиками строительных материалов, которые соблюдают все требования действующего законодательства.

Как отмечается в «Стратегии по противодействию незаконному обороту промышленной продукции в Российской Федерации на период до 2025 года», утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2021 г. № 256-р, при производстве строительных материалов незаконный оборот в первую очередь характерен для производства и поставки цемента, сухих смесей и других строительных материалов, кроме сборных железобетонных конструкций и деталей.

Использование дешевых строительных материалов при производстве строительных работ

нередко становится причиной пожаров с человеческими жертвами. Кроме того, контрафактные строительные материалы не соответствуют требованиям стандартов, установленных для данного вида продукции, строительные работы, проведенные с использованием таких материалов, нарушают требования СНиПов, на такие материалы отсутствуют гарантии производителя, они имеют короткий срок годности [3]. Контрафактные строительные материалы опасны еще и тем, что содержат непроверенные компоненты, выделяют опасные химические вещества и даже радиацию.

Таким образом, широкое распространение контрафактной продукции на отечественном рынке не обошло стороной и сферу жилищно-коммунального хозяйства. Посредством использования такой продукции совершаются такие преступления, как мошенничество, злоупотребление должностными полномочиями, нецелевое расходование бюджетных средств. В ряде случаев использование контрафактной продукции в сфере жилищно-коммунального хозяйства становится причиной причинения вреда здоровью и жизни людей.

Пристатейный библиографический список

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Рарога. 12-е изд. М.: Проспект, 2020.

2. Контрафактная техника в коммунальном хозяйстве: борьба за рынок [Электронный ресурс]. URL: https://igrader.ru/communalequipment/kontrafaktnaya-tehnika-v-kommunalnom-hozyaystve-borba-za-ryinok/.

3. Бабурин В.В., Бойко О.А., Панов С.Л. Оборот контрафактных строительных материалов: детерминанты и меры противодействия // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 1 (35). С. 128–123.

References (transliterated)

1. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / pod red. A.I. Raroga. 12-e izd. M.: Prospekt, 2020.

2. Kontrafaktnaya texnika v kommunal`nom xozyajstve: bor`ba za ry`nok [E`lektronny`j resurs]. URL: https://igrader.ru/communalequipment/kontrafaktnaya-tehnika-v-kommunalnom-hozyaystve-borba-za-ryinok/.

3. Baburin V.V., Bojko O.A., Panov S.L. Oborot kontrafaktny`x stroitel`ny`x materialov: determinanty` i mery` protivodejstviya // Yuridicheskaya nauka i pravooxranitel`naya praktika. 2016. № 1 (35). S. 128–123.

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

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_101

Охлопкова А.С.

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Цель: Исследование основных составляющих досудебного соглашения о сотрудничестве.

Методология: Использовались сравнительно-правовой и всеобщий метод познания.

Результаты: Статья, подготовленная на основе материалов диссертационного исследования, проведенного автором, раскрывает проблемы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

Новизна/оригинальность/ценность: Научная и практическая значимость выделенной предметной области обуславливает высокую актуальность темы исследования и необходимость исследования проблемы применения и совершенствования института досудебного соглашения о сотрудничестве.

Ключевые слова: право, досудебное соглашение, сотрудничество, уголовный процесс.

Okhlopkova A.S.

PRE-TRIAL AGREEMENT ON COOPERATION

Purpose: Research of the main components of a pre-trial agreement on cooperation.

Methodology: Comparative legal and universal method of cognition was used.

Results: Article reveals of a problem of conclusion of a pre-trial cooperation agreement on cooperation.

Novelty/originality/value: The scientific and practical importance of the allocated subject domain causes high relevance of a subject of a research and need of a research of a problem of application and improvement of a pre-trial cooperation agreement on cooperation.

Keywords: law, pre-trial agreement, cooperation, criminal procedure.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве был введён в Российской Федерации Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ с целью повышения эффективности уголовного судопроизводства и обеспечения мер процессуальной экономии [4, с. 9–11].

Досудебное соглашение о сотрудничестве – соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действия после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. Сущность такого соглашения заключается в том, что подозреваемый (обвиняемый) берет на себя обязательство оказать содействие обвинению в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании иных соучастников преступления, розыске имущества в обмен на существенное снижение наказания в порядке ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ.

Большинство российских исследователей полагают, что институт досудебного соглашения о сотрудничестве появился в результате рецепции определенных черт и признаков «сделки о признании вины», существующих в уголовно-процессуальном праве США [3, с. 22]. Сходство рассматриваемых процедур, по их мнению, заключается в том, что лицо, совершившее преступление, может оказать содействие правоохранительным органам в расследовании преступления взамен на назначение ему более мягкого наказания.

Отмечается, что в США разрешение дел на стадии судебного разбирательства с применением развернутых состязательных процедур – скорее исключение, чем правило, а решающее значение часто имеют отношения обвиняемого и полиции в самом начале процесса, и разрешение дел в судах фактически выглядит не столько как процесс противоборства сторон, сколько как сотрудничество, существующее между ними в определенных пределах [1, с. 29].

Вместе с тем институт досудебного соглашения о сотрудничестве отличается от «сделки о признании вины» предметом и процедурой реализации. Выполнение в полном объеме обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве влечет существенное смягчение наказания, но не влияет на изменение объема и квалификации предъявленного обвинения (как это происходит в США). Кроме того, действия, которые должен выполнить обвиняемый по такому соглашению, и те уступки, на которые готово пойти государство, установлены в Российской Федерации законом, а в США определяются индивидуально прокурором и защитником применительно к обстоятельствам дела и доказательственной базе.

Поэтому, по обоснованному мнению О.Я. Баева и ряда других исследователей, говорить о сделке

с правосудием имеет смысл лишь применительно к предусмотренному гл. 40 УПК РФ особому порядку принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Именно в этих случаях, после «полноценно» проведённого расследования преступления при наличии для того оснований, предусмотренных ст. 314 УПК, орган правосудия – суд вправе заключить с обвиняемым сделку и постановить приговор без судебного разбирательства [2, с. 44–45]. В досудебном же соглашении о сотрудничестве речь идёт скорее не о «сделке с правосудием», а о специфической разновидности деятельного раскаяния, не ограниченного категорией совершенного подозреваемым (обвиняемым) преступления.

Вместе с тем стоит отметить существование отдельного института досудебного соглашения о сотрудничестве, не связанного со «сделкой с правосудием», как в англо-американском, так и в континентальном уголовном процессе.

Так, в Великобритании Закон о полиции и организованной преступности 2005 года [6] допускает формальное соглашение между обвинением и защитой, в соответствии с которым обвиняемый в обмен на показания в пользу обвинения получает более мягкое наказание. В 2009 году руководством Генерального атторнея данная форма соглашения по аналогии была распространена на дела о мошенничестве. Вместе с тем, как отмечает П. Джойс, такие соглашения используются достаточно редко, поскольку у жюри существует потенциальное подозрение относительно правдивости показаний лица, сотрудничающего с обвинением в целях смягчения наказания для себя [5, с. 204].

В континентальной системе права процедура досудебного соглашения о сотрудничестве присутствует в законодательстве Франции и Италии. Во Франции данная процедура была создана Законом от 9 марта 2004 года, который закрепил процедуру деятельного раскаяния для лиц, которые были участниками преступной деятельности, но сообщили о преступлении, содействовали его предотвращению или установлению виновных лиц. Данные лица подлежат освобождению от уголовной ответственности в судебном разбирательстве, либо наказание для них подлежит сокращению (ст. 132–78 УК Франции).

В свою очередь, в Италии процедура судебного разбирательства в отношении criminal pentito (буквально «тот, кто раскаялся) была введена в ходе противодействия мафии в 1980-е годы. Приговоры для pentito выносились менее суровые, если они сообщали следственным судьям информацию о преступлениях. В настоящее время Декрет от 15 января 1991 года (в редакции от 13 февраля 2001 года) [7] предусматривает систему мер защиты лиц, сотрудничающих с правосудием и дающих показания. Согласно ст. 16 данного Декрета для обвиняемых, сотрудничающих с правосудием, такое сотрудничество является обстоятельством, смягчающим ответственность, в зависимости от вида преступления, по которому осуществляется сотрудничество, степени сотрудничества или содержания показаний. В соответствии со ст. 141-бис УПК Италии соглашение о сотрудничестве заключается в ходе предварительного расследования в письменной форме с указанием содержания и предполагаемых результатов сотрудничества и подписывается обвиняемым и прокурором. Однако такое сотрудничество допустимо и в судебном разбирательстве путём заявления об этом подсудимого. В таком случае суд фиксирует сообщённые подсудимым сведения, и это является основанием для смягчения ему наказания.

По итогам предварительного расследования прокурор представляет в суд доклад о выполнении обвиняемым своих обязательств по соглашению, на основании которого суд принимает решение о смягчении подсудимому наказания в соответствии со ст. 62бис УК Италии.

Таким образом, российское досудебное соглашение о сотрудничестве является достаточно близким по своему содержанию к итальянскому варианту досудебного соглашения о сотрудничестве, что позволяет говорить об итальянском источнике частичной рецепции данного процессуального института в Российской Федерации. Однако следует отметить, что в отличие от зарубежных аналогов российская модель досудебного соглашения о сотрудничестве имеет специфические особенности. В первую очередь, в отличие от итальянского института досудебного соглашения о сотрудничестве, действующего только в отношении тяжких и особо тяжких преступлений, российское досудебное соглашение о сотрудничестве не ограничено данными рамками, что существенно снижает его эффективность. Кроме того, несмотря на то, что досудебное соглашение о сотрудничестве заключается, как и в других моделях уголовного судопроизводства, между прокурором со стороны обвинения и подозреваемым (обвиняемым) и его защитником со стороны защиты (ст. 317-3 УПК), решение о направлении письменного ходатайства подозреваемого (обвиняемого) на имя прокурора о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве ч. 3 ст. 317-1 оставляет на усмотрение следователя, который имеет право

вынести постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Тем самым создаётся парадоксальная ситуация, когда следователь, не являясь стороной досудебного соглашения о сотрудничестве, рассматривает вопрос о целесообразности подачи ходатайства, которое адресовано не ему, а прокурору, фактически предрешая вопрос о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Безусловно, следователь, как лицо, в производстве которого находится уголовное дело, гораздо лучше прокурора информирован о его обстоятельствах, характере и объёме собранных доказательств, однако прокурор, как должностное лицо, осуществляющее уголовное преследование, не должен зависеть от усмотрения следователя при разрешении вопросов, связанных с уголовным преследованием. Проблема же меньшей информированности прокурора об обстоятельствах дела может быть разрешена путём ознакомления прокурора с материалами уголовного дела. Таким образом, целесообразно отменить ч. 3, 4 ст. 317-1 УПК РФ, исключив следователя из субъектов принятия решения о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Пристатейный библиографический список

1. Ахмедов Ш.М. Межотраслевой институт досудебного соглашения о сотрудничестве в законодательстве зарубежных стран // Международное публичное и частное право. 2010. № 4. С. 29.

2. Баев О.Я. О путях разрешения некоторых «конвергенционных» проблем отечественного уголовно-процессуального судопроизводства // Библиотека криминалиста. 2015. № 5. С. 44–45.

3. Джатиев В.С. Перспективы введения в Российской Федерации института «сделки с правосудием» // Материалы круглого стола 8 февраля 2007 г. М., 2007. С. 22.

4. Корчагин А.Г., Брюхов В.В. Поддержание обвинения в отношении лиц, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Законность. 2011. № 7. С. 9–11.

5. Jouce P. Criminal Justice. London and New York. Routledge, 2013. P. 204.

6. Serious Organised Crime and Police Act (2005) [Электронный ресурс]. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/introduction.

7. Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia [Электронный ресурс]. URL: http://www.camera.it/parlam/leggi/01045l.htm.

8. Охлопкова А.С. Особенности унификации норм уголовного судопроизводства Российской Федерации в процессе конвергенции права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

References (transliterated)

1. Axmedov Sh.M. Mezhotraslevoj institut dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve v zakonodatel`stve zarubezhny`x stran // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. 2010. № 4. S. 29.

2. Baev O.Ya. O putyax razresheniya nekotory`x «konvergencionny`x» problem otechestvennogo ugolovno-processual`nogo sudoproizvodstva // Biblioteka kriminalista. 2015. № 5. S. 44–45.

3. Dzhatiev V.S. Perspektivy` vvedeniya v Rossijskoj Federacii instituta «sdelki s pravosudiem» // Materialy` kruglogo stola 8 fevralya 2007 g. M., 2007. S. 22.

4. Korchagin A.G., Bryuxov V.V. Podderzhanie obvineniya v otnoshenii licz, s kotory`mi zaklyucheno dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve // Zakonnost`. 2011. № 7. S. 9–11.

5. Jouce P. Criminal Justice. London and New York. Routledge, 2013. P. 204.

6. Serious Organised Crime and Police Act (2005) [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/introduction.

7. Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.camera.it/parlam/leggi/01045l.htm.

8. Oxlopkova A.S. Osobennosti unifikacii norm ugolovnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii v processe konvergencii prava: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2019.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_104

Зацепин М.Н., Зацепин А.М., Глушкова Е.М.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Цель: Исследование криминологических основ уголовного права.

Методология: В статье использовались историко-правовой и формально-юридический методы.

Результаты: В статье содержатся выводы относительно рассматриваемого вопроса, в частности: 1) уголовное право представляет собой систему взглядов на уголовную политику государства, его задачи и систему юридических норм, а криминология изучает само уголовное право как систему норм, его историю, практику применения, ведет сравнительное исследование причин и условий преступности и предупреждение преступлений; 2) уголовное право непосредственно не регулирует общественные отношения, его назначение выражается в охране этих особых отношений, возникающих в связи с совершением преступлений; 3) уголовное право представляет исходные положения, которыми оперирует криминология (преступление и его виды, преступники и их категории, уголовно-правовые меры в системе борьбы с преступностью).

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку содержит авторский анализ и предложения по совершенствованию отдельных составляющих рассматриваемого вопроса.

Ключевые слова: уголовное право, криминология, правосудие, правопорядок, преступление.

Zatsepin M.N., Zatsepin A.M., Glushkova E.M.

CRIMINOLOGICAL FOUNDATIONS OF CRIMINAL LAW

Purpose: Study of the criminological foundations of criminal law.

Methodology: The article used historical and legal and formal legal methods.

Results: The article contains conclusions regarding the issue under consideration, in particular: 1. criminal law is a system of views on the state's criminal policy, its tasks and the system of legal norms, and criminology studies the criminal law itself, as a system of norms, its history, practice of application, conducts a comparative study of the causes and conditions of crime and the prevention of crimes; 2. criminal law does not directly regulate social relations, its purpose is expressed in the protection of these special relations arising in connection with the commission of crimes; 3. Criminal law represents the starting points that criminology operates on - crime and its types, criminals and their categories, criminal law measures in the system of combating crime.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value, since it contains the author's analysis and contains proposals for improving individual components of the issue under consideration.

Keywords: criminal law, criminology, justice, law and order, crime.

Уголовные законы издаются с целью «установить границу между дозволенным и недозволенным поведением, в них закрепляется требование соблюдать определенный минимум в поведении, они являются средством социального контроля. Уголовные законы разрабатываются в основном ведомствами в ходе формального законодательного процесса, утверждаются законодателями и предполагают наличие действительной или кажущейся угрозы экономическим и социальным интересам общества. Правовая система приспосабливается к изменяющейся социальной системе, а в уголовные законы вводятся нормы для социального регулирования важных социальных и экономических интересов общества, оказывающихся под угрозой» [4].

Криминология анализирует «происходящие в обществе процессы криминализации и декриминализации, возникновения и отмены уголовно-правовых норм и создает концепцию того, как в действительности должны возникать и формироваться уголовные законы, исследует проблемы избыточной криминализации, то есть вопрос о том, против какого поведения направлены уголовные законы – социально опасного или социально безопасного, обсуждает вопросы непосредственного воздействия уголовного права, его сдерживающего влияния, косвенные последствия его применения, а также его воздействие на правосознание общества. Действительно, бывают такие уголовные законы, которые с самого начала лишены «устрашающей» силы, так как законодатель не обеспечивает их достаточным контрольным механизмом» [2].

Необходимо учитывать и то, что криминология не может «реконструировать события преступного действия на основе фактов, содержащихся в уголовных делах и предназначенных для практических целей (расследование преступления, изобличение преступника), остаются без внимания суждения и выводы, полученные в ходе расследования, потому как уголовные дела являются доказательством преступной действитель-

ности, то есть представляющей ее так, как ее видит судебно-следственная практика. Изучением преступности и антиобщественного поведения, так или иначе, занимается не только криминология, но и все общество, так же, как и многие другие науки. Другие науки рассматривают феномен преступности с собственной точки зрения и реагируют на антиобщественное поведение и преступность преимущественно с позиций морали и эмоций как нечто иррациональное, в обществе уже сложились определенные клише и предубеждения в отношении преступности, преступников, антисоциальных элементов, а также криминологии и криминологов» [2].

Криминология сегодня стоит перед выбором и постоянно находится между теоретизированием и эмпирикой, между теорией и практикой, где наиболее серьезным и трудным является ее отношение к уголовному праву. Специалисты уголовного права заявляют, что криминология находится под влиянием идеологии, направления исследований запутались в спорах, вследствие чего достоверного криминологического знания в настоящее время не существует, рассматривают криминологию как вспомогательную функцию, предназначенную для сбора данных, оценивая эмпирические методы в сравнении с отстаиваемыми или нормативными методами как несущественные. Практические работники уголовного правосудия исходят из того, что для эффективной борьбы с преступностью важно лишь раскрытие преступлений и изобличение преступников, а в криминологических теориях, исследованиях и специалистах они не нуждаются, и полагают, что «обладают монополией на право борьбы с преступностью, а криминология приводит лишь к тому, что им приходится выполнять «лишние» действия, применяя уголовное право» [8].

В противоположность этому криминологи, отдавая должное уголовному праву, не испытывают желания быть «поставщиками сведений», «довеском» к уголовному праву и частично отошли от помощи правоприменительным органам. Такие действия ослабляют социальный контроль и ставят под сомнение существование причин уголовно-правового конфликта, «связанного с преступлением, официальная статистика преступности имеет свои слабые места и ограничения, необходима осторожность при ее использовании, потому как пространственно-временная относительность понятия преступности со всей очевидностью показывает пределы использования данных уголовной статистики. «Преступное» не остается неизменным и не определяет какое-то действие или бездействие раз и навсегда. Более того, «преступным» оказывается деяние в каком-то очень четко ограниченном месте и времени, конкретном общественном строе» [7].

«Содержание официальной уголовной статистики в значительной мере зависит от заявителей о преступлениях, [поведение которых, в свою очередь] ...формируется под влиянием той или иной степени терпимости общества, его отношения к преступлениям и интенсивности уголовного преследования инстанциями формального социального контроля. Криминология – наука эмпирическая и опирается на практический опыт, факты недостаточно просто установить, их нужно подвергнуть проверке и исследованию с помощью надежных научных методов. Как известно, уголовные законы издаются с целью установить границу между дозволенным и недозволенным поведением, в них выдвигается абсолютизированное требование соблюдать определенный моральный минимум в поведении, и они являются средством социального контроля. Издается достаточно большое количество реформаторских уголовных законоположений, чему предшествуют рекомендации практиков, теоретиков уголовного права и криминологов, которые в ходе обсуждения депутатами государственной думы теряют научные основы принимаемых законов» [7].

Ориентация официальной уголовной статистики на нужды существующего общественного порядка ведет к сокрытию или невыявлению важных криминологических моментов. «Например, один состав преступления охватывает множество форм его проявления (мошенничество имеет большое количество разных форм). В то же время юридические различия между отдельными типами неправомерного поведения иногда ничего не значат для криминологического исследования. Принцип частотности в подходе к преступлениям (подсчет деяний) оставляет неучтенными мотивацию противоправного поведения, его тяжесть и различные формы проявления. В такой статистике существенно проявляются изменения, внесенные в законодательство и в судебную практику. Амнистии, например, заставляют прекращать ведение дел и серьезно влияют на уголовную статистическую картину преступности» [5].

Преступления обнаруживаются и регистрируются в разное время. Реакция на них также имеет место в различное время. Данные по ним обрабатываются не в один установленный срок, сразу после совершения преступления. Поэтому оценить развитие преступности, пользуясь официальной статистикой, затруднительно.

«Статистические данные о преступности не дают также полной картины, масштабов, структуры, развития и распределения преступности, если они не соотнесены с данными о численности и структуре всего населения или населения в определенных субъектах (или в составе каких-то групп). Если касаться межрегиональных сопоставлений, то они бывают возможны только при расчете статистических коэффициентов для преступлений, для осужденных и заключенных, и такие коэффициенты не могут быть рассчитаны на основе численности населения с целью оценки угрозы преступности» [5].

Преступления, на которые обращают внимание средства массовой информации, формирующие общественные представления о преступности, совершаются достаточно редко, и большинство граждан не сталкивается с ними непосредственно, поэтому отсутствие личного опыта заставляет граждан обращаться к средствам массовой информации, которые через общественное мнение воздействуют и на уголовное законодательство, и на действия правоохранительных органов и судов. В результате возбуждается страх перед преступностью, который свойствен всем и направлен против правонарушений. Уголовная статистика не может исправить такую картину преступности, которая видится общественности, потому как информация о ней недоступна и не понятна всем. В уголовной статистике или в судебной статистике особо выделяются те виды преступности, которые имеют значение для правоохранительных органов и уголовной юстиции, а поведение квалифицируется в его динамике как преступное или непреступное и «служит инстанциям для формального социального контроля и в качестве средства самооправдания перед общественностью и влияния на нее. Уголовная статистика – отчет о деятельности официальных инстанций – правоохранительных органов, судов, мест лишения свободы и органов надзора за осужденными. Она дает информацию о рабочей нагрузке органов уголовной юстиции, является документом, свидетельствующим об их работе и деятельности в сфере уголовного преследования, служит основой для принятия решений властью о выделении государственных средств, распределении кадровых и материальных ресурсов, которые понадобятся ей в будущем для решения своих задач по борьбе с преступностью» [3].

Для криминологии уголовная статистика – исследовательский инструмент, сообщающий, «в каких масштабах население участвует в преступных действиях», который «дает эмпирическую основу для выработки гипотез и теорий о причинах возникновения преступности. При сопоставлении данных этой статистики с общими демографическими сведениями мы можем установить и влияние на преступность некоторых экономических и социальных факторов. Ее данные служат основой для выводов о том, какие группы общества и какие субъекты государства более или менее поражены преступностью. Уголовная статистика позволяет криминологам делать исторические и географические сопоставления, дает возможность предсказывать развитие преступности в том или ином субъекте России» [6]. С помощью криминологических исследований общество узнает об уровне, видах, тенденциях и распределении преступности, что указывает гражданам на опасность и вероятность оказаться потерпевшим от преступления или, напротив, снимает страх перед преступлениями. Преступность снижает качество жизни и увеличивает ее стоимость, а из криминологических исследований можно узнать, насколько велики будут эти расходы и как они станут распределяться. Криминологические исследования позволяют решать «задачи контроля, управления и планирования действий уголовной юстиции. С их помощью определяют действенность уголовных законов, возможность проведения превентивных и воспитательных мероприятий, а также необходимость реформирования системы уголовной юстиции и разработки новых уголовных законов, они позволяют определять будущие потребности уголовного правосудия в кадрах и средствах и использовать их целенаправленно по месту и времени. Уголовная политика ориентирована на существующий правопорядок, поэтому изменения в уголовном законодательстве и его применении всегда оказывают на нее влияние. Преступное поведение отграничивается от непреступного по чисто формальным признакам, на основе официально установленных норм уголовного права, в силу их укоренения в правосознании общества и в порядке реализации этих норм с помощью инстанций социального контроля (правоохранительных органов, судов и мест лишения свободы)» [6].

Уголовная статистика – это «конструкция, создающаяся на реальных событиях и из преступных деяний и уголовно-правовой реакции на эти деяния. И чем больше отдаляется в процессе судопроизводства применение уголовного права от самого уголовного преступления, тем больше снижается ценность подсчета этих правовых

действий для уголовной статистики. У уголовной статистики есть только одна функция – служить индикатором, симптомом, доказательным признаком существования преступности. Следует признать, что большая часть преступлений «разрешается» неформальным образом и до того, как о них становится известно органам уголовной юстиции» [1]. После этих двух предварительных этапов, где фигурируют нераскрытые или улаженные частным порядком деликты, начинается (с официального заявления или обнаружения) процесс подлинной квалификации преступного действия, в ходе которого устанавливается факт совершения деликта. Уголовная статистика «ведет учет преступлений и преступников, однако различные деликты и разнообразные формы, в которых совершается преступление, не получают в ней дифференцированной оценки. Поэтому, если, согласно уголовной статистике, преступность количественно возрастает, это отнюдь не значит, что возникает большая угроза преступности. Ибо структура преступности так же может измениться, как и формы ее проявления. Уголовно-правовая оценка совершенных деликтов в большей степени затрудняет выявление естественной интенсивности правонарушений, вследствие чего разработка индекса преступности основывается не на уголовно-правовой оценке деликтов, а на объективных признаках преступлений. Выбор объективных признаков и их дифференцированная оценка должны производиться не с помощью статистики, необходимы эмпирические исследования, в которых учитывается общественное мнение или мнение определенных кругов населения о преступлениях» [1].

Устрашающее действие уголовных законов, как показывает практика, переоценивается исполнительной, законодательной властью и обществом. Доминанта уголовных законов состоит не в наказании человека (постфактум) за преступное деяние, а в предупреждении (профилактике) преступности. Существующий формальный социальный контроль с уголовным правом и системой криминальной юстиции не может обеспечить то, чего ждет от него общественное мнение, а именно устрашения преступников за счет угрозы назначения и применения наказания [1, 2].

Это происходит, с одной стороны, потому что в настоящее время отсутствует неформальный контроль со стороны общественных институтов, а с другой – потому что угроза уголовного кодекса и применения не во всех случаях оказывается действенной. Никаким отдельным законом, никаким самым умным указом излечить общество от преступных проявлений невозможно, как невозможно это сделать и путем ловли тех или иных граждан на отдельных фактах нарушений ими финансовой дисциплины или в других производственных ситуациях [1, 2]. Достижение единства криминологического прогноза и градации преступных проявлений по степени тяжести и способам их проявления сделает более логичным построение алгоритма действий государственных, общественных институтов и правоохранительных органов, более динамичной, последовательной дифференциацию действий в борьбе с преступностью. Полученные результаты криминологических исследований позволят достигать четкости в дифференциации уголовной ответственности, выработки единого подхода к построению норм и институтов уголовного права, которые прямо или косвенно определяют степень общественной опасности преступлений и борьбу с ними, а также основу построения уголовно-правовых норм с учетом степени общественной опасности преступлений. Построение уголовно-правовых норм с учетом степени тяжести преступлений обеспечивает классификация преступлений, следовательно, иные нормы и институты уголовной политики должны согласовываться с этой классификацией, подтвержденной криминологическими исследованиями. И если классификация преступлений в уголовном кодексе изложена от менее опасных к более опасным, то такой же системы следует придерживаться законодателю, совершенствуя уголовную политику в части расположения составов преступлений в главах УК, квалифицирующих признаков в каждом составе, отягчающих обстоятельств в общей части для принятия предупредительных и профилактических мер. Рано или поздно к этим вопросам и исполнительным, и законодательным властям придется повернуться лицом, так как преступные элементы прочно врастают в официальные структуры, и вопрос этот лучше поставить, чем отвечать на него. Потому как динамика общественного развития, если иметь в виду политические, экономические, правовые аспекты, позволяет предположить, что в ближайший период сохранятся тенденции на консолидацию криминальной среды, усиление ее агрессивности, распространение тяжких преступлений, групповых и массовых нарушений общественного порядка, роста числа насильственных преступлений, в том числе и на почве межнациональных трений.

Пристатейный библиографический список

1. Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2003.
2. Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон / под ред. проф. А.И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2001.
3. Итоги года: от полной свободы до долгих сроков – битва Титова с силовиками и судьями. 13.01.2021 [Электронный ресурс]. URL: https://pasmi.ru/archive/296842/.
4. Киберкражи с банковских счетов выросли на 60 %. 05.04.2021 [Электронный ресурс]. URL: https://pravo.ru/news/230643/.
5. Лебедев: половина дел об ОПС разваливается в суде [Электронный ресурс]. URL: https://pravo.ru/news/218540/.
6. Преступность, национальная безопасность, бизнес / под общ. ред. проф. А.И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2012. С. 650.
7. Проблемы детерминации и предупреждения преступности / под ред. проф. А.И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2017.
8. Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2002. С. 308.

References (transliterated)

1. Dolgova A.I. Prestupnost`, ee organizovannost` i kriminal`noe obshhestvo. M.: Rossijskaya kriminologicheskaya associaciya, 2003.
2. Zakonomernosti prestupnosti, strategiya bor`by` i zakon / pod red. prof. A.I. Dolgovoj. M.: Rossijskaya kriminologicheskaya associaciya, 2001.
3. Itogi goda: ot polnoj svobody` do dolgix srokov – bitva Titova s silovikami i sud`yami. 13.01.2021 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://pasmi.ru/archive/296842/.
4. Kiberkrazhi s bankovskix schetov vy`rosli na 60 %. 05.04.2021 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://pravo.ru/news/230643/.
5. Lebedev: polovina del ob OPS razvalivaetsya v sude [E`lektronny`j resurs]. URL: https://pravo.ru/news/218540/.
6. Prestupnost`, nacional`naya bezopasnost`, biznes / pod obshh. red. prof. A.I. Dolgovoj. M.: Rossijskaya kriminologicheskaya associaciya, 2012. S. 650.
7. Problemy` determinacii i preduprezhdeniya prestupnosti / pod red. prof. A.I. Dolgovoj. M.: Rossijskaya kriminologicheskaya associaciya, 2017.
8. Reagirovanie na prestupnost`: koncepcii, zakon, praktika. M.: Rossijskaya kriminologicheskaya associaciya, 2002. S. 308.

Проведем оценку имущества для любых целей:

- ✓ Недвижимости для оспаривания кадастровой стоимости
- ✓ Ущерба от залива, пожара, действий третьих лиц, после ДТП
- ✓ Бизнеса, ценных бумаг, нематериальных активов
- ✓ Движимого и недвижимого имущества
- ✓ Машин и оборудования

Бесплатная консультация
Срок исполнения от 1 часа
Доставка отчетов курьером

Выполнение с учетом требований законодательства

Проведем профессиональную экспертизу:

Строительно-техническую
Землеустроительную
Инженерно-технологическую
Пожарно-техническую
Автотехническую
Почерковедческую
Подлинности документов
Оценочную
Товароведческую
Бухгалтерскую

Профессионализм экспертов и современные методики проведения исследований в сжатые сроки обеспечивают максимально достоверные результаты!

Входим в ТОП-70 крупнейших компаний России, работающих на рынке оценки. *

*По итогам 2017 года согласно рейкингу Рейтингового агентства RAEX («Эксперт РА»)

Платинум
группа компаний

м. Электрозаводская,
г. Москва, пл. Журавлева, д. 2, стр. 2, офис 321
ocenka-m.com • info@ocenka-m.com
8 (800) 100-50-01 • 8 (495) 308-15-15

DOI 10.52068/2304-9839_2021_52_3_109

Акименко М.А.

О НЕКОТОРЫХ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРОЯВЛЕНИЯ КРИМИНАЛЬНОЙ АКТИВНОСТИ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ COVID–19

Цель: Исследование некоторых аспектов криминальной активности транснациональных преступных группировок в условиях пандемии COVID–19.

Методология: Использовались социологический и формально-юридический методы.

Результаты: В статье исследуются некоторые криминологические особенности проявления криминальной активности транснациональных преступных группировок в период распространения коронавирусной инфекции COVID–19. Автором предложены некоторые механизмы противодействия транснациональной организованной преступности в условиях распространения новой коронавирусной инфекции.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает достаточной научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть особенности проявления криминальной активности транснациональной организованной преступности в условиях развития новой коронавирусной инфекции.

Ключевые слова: COVID–19, пандемия, преступность.

Akimenko M.A.

THE ARTICLE EXAMINES SOME CRIMINOLOGICAL FEATURES OF THE MANIFESTATION OF CRIMINAL ACTIVITY OF TRANS-NATIONAL CRIMINAL GROUPS DURING THE SPREAD OF COVID–19 CORONAVIRUS INFECTION

Purpose: To study some aspects of the criminal activity of transnational criminal groups in the context of the COVID–19 pandemic.

Methodology: Sociological and formal legal methods were used.

Results: The article examines some criminological features of the manifestation of criminal activity of transnational criminal groups during the spread of COVID–19 coronavirus infection. The author suggests some mechanisms for countering transnational organized crime in the conditions of the spread of a new coronavirus infection.

Novelty/originality/value: The article has sufficient scientific value, since it is one of the first attempts to consider the features of the manifestation of criminal activity of transnational organized crime in the context of the development of a new coronavirus infection.

Keywords: COVID–19, pandemic, crime.

Распространяющаяся по всему миру коронавирусная инфекция за последние время внесла существенные коррективы во все сферы жизнедеятельности современного общества. С правовой точки зрения такие изменения можно охарактеризовать как введение специального административного режима наивысшей степени (от самоизоляции граждан до закрытия предприятий сферы услуг и дистанционного обучения). Причем такие ограничения вводились с использованием административного ресурса на уровне субъектов РФ, с одной стороны, показав на практике его действенность, а с другой – отразив некую «парализацию» федерального законодательства в сложившейся ситуации. Только спустя практически год коронавирусные ограничения вводятся законодателем в практико-правовое пространство (принимается соответствующая законодательная база на федеральном уровне, регулирующая и процесс дистанционного обучения, например, и правила, а также порядок удаленной работы). Причем такие нововведения географически коснулись практически всего цивилизованного сообщества. Пандемия затронула все сферы жизнедеятельности современного цивилизованного мира. Наше государство не стало исключением.

Преступность как явление социальное также не могла остаться в стороне, не изменив свои основные криминологические характеристики и показатели.

Так, согласно официальным данным МВД РФ, опубликованным на сайте ведомства, анализ статистических сведений о состоянии преступности за январь–март 2020 года свидетельствует о том, что оперативная обстановка в стране продолжает оставаться стабильной и контролируемой.

В частности, число зарегистрированных убийств и покушений на убийства сократилось на 4,9 %, умышленных причинений тяжкого вреда здоровью – на 3,3 %. Значительно меньше зафиксировано разбоев – на 22,4 % и грабежей – на 8,4 %. Отмечено снижение количества фактов присвоения или растраты – на 1,7 % и умышленных поджогов – на 1,5 %. Вопреки высказанным

некоторыми экспертами прогнозам о росте уличной преступности, якобы связанном с последствиями введенных ограничительных мер, количество преступлений, совершенных на улицах, площадях, в парках и скверах, сократилось на 3,3 %, в том числе изнасилований и покушений на изнасилования – на 31,1 %, разбоев – на 20,9 %, грабежей – на 9,9 %, краж – на 11,2 %. Стало безопаснее на объектах транспорта, где преступлений зарегистрировано меньше на 10,9 % [1].

Но это лишь статистические данные, при этом латентный фактор (как скрытый, так и скрываемый в условиях пандемии) также приобрел свои криминологические особенности. Об этом свидетельствует Доклад (март 2020) «Преступность и вирус. Воздействие пандемии COVID–19 на организованную преступность», подготовленный международной исследовательской организацией «Global Initiative Against Transnational Organized crime»; он представляет собой результат обобщения и осмысления информации, полученной от государственных полицейских органов, международных сообществ, отставных сотрудников полиции, а также от наших партнеров из числа правительственных организаций, научных центров и гражданских сообществ относительно воздействия коронавируса прежде всего на организованные формы преступности и незаконные рынки [2].

Данный доклад указывает на тот факт, что COVID–19 способствует диверсификации организованных преступных сообществ, их криминальной активности и специализации.

Так, на первый план выходит киберпреступность транснационального толка; вызван данный фактор тем, что в условиях пандемии жизнь большинства людей так или иначе стала зависеть от сети «Интернет». Наша страна в данном случае не стала исключением. Это, в свою очередь, подтверждает статистика официального сайта МВД РФ. В то же время продолжает оказывать существенное влияние на криминогенную ситуацию киберпреступность. Количество IT-преступлений выросло на 83,9 %, а удельный вес таких деяний достиг 19,9 % от общего числа. В основном из-за этого фактора уровень преступности в стране в целом вырос на 4 % [3].

Рост организованных форм киберпреступности за последнее десятилетие отмечается многими криминологами, а в условиях пандемии COVID–19, когда в целях замедления процесса распространения данной болезни в мировом масштабе вводятся специальные административные меры, связанные с закрытием государственных границ и в целом передвижением граждан, как в отдельно взятой стране, так в отдельно взятом регионе и даже городе, единственной трансграничной связующей нитью становится сеть «Интернет».

Транснациональные организованные преступные группировки, которые уже давно внедрились в интернет и используют его площадку в своих криминалах целях для продвижения товаров, изъятых или ограниченных в обороте (например, наркотики), рекрутирования новых членов, особенно в экстремистские и террористические организации с использованием сети «Интернет», различного рода мошенничества и в других сегментах преступной деятельности, в сложившейся ситуации не могли остаться в стороне, не повысив, с одной стороны, свою криминальную активность в сегменте интернета, а с другой – не ответив ростом новых видов мошенничества с использованием трансграничного телекоммуникационного потенциала интернета.

В связи с этим, на наш взгляд существует социальная необходимость не только введения дистанционных технологий в практико-правовое пространство путем принятия соответствующей законодательной базы, но и введения интернета в институциально-правовое пространство путем принятия соответствующего международного правового акта в виде модельного кодекса сети «Интернет», с выработкой, в свою очередь, отдельных стратегий противодействия транснациональной киберпреступности.

Пристатейный библиографический список

1. О состоянии преступности в Российской Федерации в 1-м квартале 2020 годам [Электронный ресурс]. URL: https://мвд.рф/news/item/19986723.

2. Владимир Овчинский. Преступность: как меняется криминал в период пандемии [Электронный ресурс]. URL: https://izborsk-club.ru/19029.

3. О состоянии преступности в Российской Федерации в 1-м квартале 2020 года [Электронный ресурс]. URL: https://мвд.рф/news/item/19986723/.

References (transliterated)

1. O sostoyanii prestupnosti v Rossijskoj Federacii v 1-m kvartale 2020 godam [E`lektronny`j resurs]. URL: https://mvd.rf/news/item/19986723.

2. Vladimir Ovchinskij. Prestupnost`: kak menyaetsya kriminal v period pandemii [E`lektronny`j resurs]. URL: https://izborsk-club.ru/19029.

3. O sostoyanii prestupnosti v Rossijskoj Federacii v 1-m kvartale 2020 goda [E`lektronny`j resurs]. URL: https://mvd.rf/news/item/19986723/.

Сведения об авторах

АКИМЕНКО Марина Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин и судебно-экспертной деятельности Пятигорского государственного университета, 357532, Российская Федерация, г. Пятигорск, ул. Октябрьская, д. 38.

БАЛДАНЦЭРЭН Амгалан – адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, 119002, Российская Федерация, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43.

БОГИНСКИЙ Максим Михайлович – магистр юриспруденции, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Казанского федерального университета, 420008, Российская Федерация, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18, каб. 308А.

ГАБДРАХМАНОВ Равиль Лутфирахманович – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Волгина, д. 12.

ГАРМАЕВ Юрий Петрович – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Бурятского государственного университета им. Доржи Банзарова, 664074, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ивана Франко, д. 23А.

ГЛУШКОВА Елена Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, член Российской криминологической ассоциации, нотариус г. Екатеринбурга, 620016, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Вильгельма де Геннина, д. 34.

ГОЛЬЦОВ Андрей Тамазович – адвокат, кандидат юридических наук, доцент Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 119571, Российская Федерация, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 82, стр. 1.

ДЕНИСЕНКО Михаил Вячеславович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Волгина, д. 12.

ДОНСКАЯ Дарья Сергеевна – аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ЗАЦЕПИН Александр Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, вице-президент Российской криминологической ассоциации, прокурор отдела по надзору за процессуальной деятельностью органов следствия и дознания прокуратуры Свердловской области, 620034, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Колмогорова, д. 5.

ЗАЦЕПИН Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, аналитик управления научных исследований и международного сотрудничества Уральского государственного юридического университета, член Российской криминологической ассоциации, 620034, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Колмогорова, д. 5.

КИСИЛЬ Александра Александровна – бакалавр права Санкт-Петербургского государственного университета, 199034, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., д. 7–9

КОРОТКОВА Полина Евгеньевна – кандидат юридических наук, адвокат, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

КОТОВА Арина Александровна – адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических и научных кадров Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Волгина, д. 12.

КУЖИКОВ Валерий Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Волгина, д. 12.

МЕЛЬНИЧЕНКО Роман Григорьевич – кандидат юридических наук, доцент, тренер адвокатов и профессиональных медиаторов, 400131, Российская Федерация, г. Волгоград, ул. Гагарина, д. 8.

ОХЛОПКОВА Анна Семеновна – кандидат юридических наук, доцент юридического факультета Северо-Восточного федерального университета имени М.К. Аммосова, 677000, Российская Федерация, г. Якутск, ул. Кулаковского, д. 42.

ПАНИН Владимир Алексеевич – майор полиции, старший оперуполномоченный Отделения экономической безопасности и противодействия коррупции МО МВД России «Кимовский» УМВД России по Тульской области, адъюнкт кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Орловского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.В. Лукьянова, 301720, Российская Федерация, г. Кимовск, ул. Бессолова, д. 24.

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, профессор кафедры уголовного права Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.Я. Кикотя, 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5, стр. 1.

РАДОВ Владислав Владимирович – магистр права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, 191014, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, пр-т Литейный, д. 44.

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович – доктор юридических наук, руководитель центра международно-правовых исследований Евразийского научно-исследовательского института проблем права, главный редактор международного научно-практического юридического журнала «Евразийский юридический журнал», 119034, Российская Федерация, г. Москва, ул. Пречистенка, д. 10.

ХВЕНЬКО Татьяна Ивановна – аспирант кафедры адвокатуры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ЮРЬЕВ Сергей Сергеевич – адвокат, Председатель Московской коллегии адвокатов «Межрегион», доктор юридических наук, 105120, Российская Федерация, г. Москва, 2-й Сыромятнический пер., д. 10А, оф. 308.

Information about the authors

AKIMENKO Marina Alekseevna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines and Forensic Activity of the Pyatigorsk State University, 357532, Russian Federation, Pyatigorsk, October str., 38.

BALDANTSEREN Amgalan – Advocate of the Moscow City Chamber of Advocates, 119002, Russian Federation, Moscow, Sivtsev Vrazhek Lane, 43.

BOGINSKY Maxim Mikhailovich – Master of Law, Post-graduate student of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Faculty of Law of the Kazan Federal University, 420008, Russian Federation, Kazan, Kremlevskaya str., 18, office. 308A.

DENISENKO Mikhail Vyacheslavovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Assistant Professor of the Criminal Law Department of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117437, Russian Federation, Moscow, Volgina str., 12.

DONSKAYA Daria Sergeevna – PhD student of the Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University, 125993, Russian Federation, Moscow, st. Sadovo-Kudrinskaya, 9.

FARKHUTDINOV Insur Zabirovich – Doctor of Juridical Sciences, Head of the Center of International Legal Studies of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, Editor-in-Chief of the international scientific and practical legal journal «Eurasian Law Journal», 119034, Russian Federation, Moscow, st. Prechistenka, 10.

GABDRAKHMANOV Ravil Lutfirahmanovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor of the Criminal Law Department of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117437, Russian Federation, Moscow, Volgina str., 12.

GARMAYEV Yury Petrovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Senior research associate, Professor of the Department of Law of Criminal Procedure and Criminalistics of the East Siberian Branch of the Russian State University of Justice, Professor of the Department of Criminal Proceedings and Criminalistics of the Buryat State University, 664074, Russian Federation, Irkutsk, Ivan Franko St., 23A.

GLUSHKOVA Elena Mihailovna – Candidate of Juridical Sciences, Member of the Russian Criminological Association, Notary Public of Ekaterinburg, 620016, Russian Federation, Yekaterinburg, st. Wilhelma de Gennina, 34.

GOLTSOV Andrei Tamazovich – Advocate, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, 119571, Russian Federation, Moscow, Vernadsky Ave., 82, p. 1.

JURIEV Sergey Sergeyevich – Advocate, Doctor of Juridical Sciences, 105120, Russian Federation, Moscow, 2nd Syromyatnichesky per., 10A, office. 308.

KHVENKO Tatiana Ivavovna – Post graduate student of the Department of Advocacy of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 125993, Russian Federation, Moscow, st. Sadovo-Kudrinskaya, 9.

KISIL Alexandra Alexandrovna – Bachelor of Law, Saint Petersburg State University, 199034, Russian Federation, Saint Petersburg, University Embankment, 7-9.

KOROTKOVA Polina Evgenievna – Advocate, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 125993, Russian Federation, Moscow, st. Sadovo-Kudrinskaya, 9.

KOTOVA Arina Alexandrovna – Adjunct of the Faculty of Training of Pedagogical and Scientific Personnel of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 117997, Russian Federation, Moscow, Volgina str., 12.

KUZHIKOV Valery Nikolaevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Department of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation,117437, Russian Federation, Moscow, Volgina str., 12.

MELNICHENKO Roman Grigorievich – Candidate of Juridical Sciences, Associate professor, Trainer of advocates and professional mediators, 400131, Russian Federation, Volgograd, Gagarin st., 8.

OKHLOPKOVA Anna Semenovna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Law Faculty of the North-Eastern Federal University, 677000, The Russian Federation, Yakutsk, Kulakovsky str., 42.

PANIN Vladimir Alekseevich – Police Major, Adjunct of the Department of Operational-Investigative Activities of the Department of Internal Affairs of the Oryol Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Senior officer of the Department of Economic Security and combating Corruption of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation in the interior «Kimovsky» of Tula region, 301720, Russian Federation, Kimovsk, str. Bessolova, 24.

RADOV Vladislav Vladimirovich – master of law of St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, 191014, Russian Federation, Saint Petersburg, Liteyny Ave., 44.

RAGULIN Andrey Viktorovich – Advocate, Doctor of Juridical Sciences, Associate professor, Editor-in-Chief of the «Eurasian Advocacy» Journal, Vice-Rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries, Professor of the Criminal Law Department of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyaroslavsky Lane, 3/5, building 1.

ZATSEPIN Alexander Mihajlovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of criminal law of Ural State Law University, Vice-President of the Russian criminological Association, Prosecutor of the Department for supervision of the Investigative and Investigation procedures of the Prosecutor's office of the Sverdlovsk region, 620034, Russian Federation, Yekaterinburg, st. Kolmogorov, 54.

ZATSEPIN Mikhail Nikolaevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Analyst of the Department of scientific research and international cooperation of Ural State Law University, member of the Russian Criminological Association, 620034, Russian Federation, Yekaterinburg, st. Kolmogorov, 54.

Св. мчкъ
Іоа́ннъ
Ковша́ровъ.

ISSN: 2304-9839
3 (52) 2021

EURASIAN ADVOCACY

international scientific and practical law journal

Подписной индекс
в Объединенном каталоге «Пресса России»: 41210

Журнал:
- размещается в открытом доступе на сайте журнала
- включён в список ВАК при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации
- включён в БД EBSCOhost
- размещается в НЭБ «Киберленинка»
- размещается в АБ «Медиалогия»
- размещается в МИП «Соционет»
- размещается в сервисе публикаций «Readera»
- размещается в НЭБ eLIBRARY.RU
- индексируется в РИНЦ
- присваивает DOI научным публикациям

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

- проведение фундаментальных и прикладных научных исследований в сфере права
- организация и проведение научных мероприятий
- мониторинг законодательства и правоприменения
- издание научно-практической литературы
- редакционно-издательские услуги
- международное сотрудничество
- консультационные услуги

Российская Федерация,
г. Уфа, 450006,
ул. Ленина, д. 102, оф. 24
+7-917-40-61-340
www.eurasniipp.ru
info@eurasniipp.ru

In this issue:

«The mysterious and obvious in American diplomacy»: how my book was published in Cambridge. interview with doctor of juridical sciences Insur Zabirovich Farkhutdinov

The constitutional status of the Advocacy in Russia postponed indefinitely

«Surrogate» advocate's justice

Discrimination of advocates on the example of decisions of advocates' self-government bodies

Choice of the advocate-defender in criminal case

Advocate`s participation in interrogation

Familiarization with the materials of the criminal case

Qualification of iatrogenic crimes

Administrative prejudice in Criminal law

Criminal liability for illegal traffic in precious metals